

# PEMIKIRAN IBNU HAZM TENTANG TIDAK GUGURNYA HAK HADĀNAH BAGI IBU YANG SUDAH MENIKAH KEMBALI DAN RELEVANSINYA TERHADAP KONTEKS INDONESIA

Muhamad Izzul Aqna

UIN Syarif Hidayatullah Jakarta

Email: muhamadizzulaqna@yahoo.com

Malik Madany

UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

malik\_madany@yahoo.com

## Abstract

*The most important thing to consider following every divorce is the matter of child custody (ḥaḍānah). At this point, Ulama differ whether the right of mothers toward custody is annulled or not should they remarry. Jumhur Ulama argue that mother's right is annulled in this case, but Ibnu Hazm differently argues that the mother still holds her right on child custody under condition that she could be trusted in nurturing children. From scriptural point of view (naṣ), the writer found the solution that the anxiety of Jumhur toward remarried mother in neglecting child's right can be vanished should the mother and step father could be trusted both in taking care and educating the child (Ibnu Hazm). Furthermore, exposed to Indonesian legal discourse, It is argued that the book entitled al-Muḥallā written by Ibnu Ḥazm inevitably becomes additional source of the creation of KHI (the compilation of Islamic law). Eventually, this study confirms previous notions stating that Ibnu Ḥazm's thought is relevant and applicable within Indonesian context.*

[Hal terpenting yang harus diperhatikan akibat perceraian adalah pengasuhan anak (ḥaḍānah). Terkait hal tersebut, para ulama berbeda pendapat mengenai akan gugur atau tidaknya hak ḥaḍānah bagi ibu yang menikah kembali. Jumhur Ulama berpendapat bahwa hak ibu adalah gugur, sedangkan Ibnu Ḥazm berpendapat bahwa ibu tetap berhak untuk mendapatkan hak ḥaḍānah dengan syarat ibu harus dapat dipercaya untuk dapat mengasuh dengan baik. Jika dilihat dari naṣ, penulis menemukan titik temu bahwa kekhawatiran Jumhur Ulama akan terbengkalainya ḥaḍānah ketika ibu menikah kembali itu dapat dihilangkan jika ibu dan ayah tiri si anak dapat dipercaya untuk menjaga dan mendidik si anak dengan baik (pendapat Ibnu Ḥazm). Selanjutnya dilihat dari Hukum Indonesia, dalam pembetulan KHI terdapat sebuah kajian kitab al-Muḥallā (karya Ibnu Ḥazm) sebagai sumber tambahan dalam pembentukan KHI. Kajian tersebut telah memperkuat pendapat-pendapat yang ada bahwa pemikiran Ibnu Ḥazm relevan atau dipakai dalam konteks Indonesia.]

**Kata kunci :** Ibnu Ḥazm, Ḥaḍānah, Fiqih, KHI dan UU No. 1 tahun 74.

## A. Pendahuluan

Pengasuhan anak dalam hukum Islam dikenal dengan sebutan “ḥaḍānah”, berasal dari kata “al-Ḥiḍn” yang berarti “rusuk”. Ḥaḍānah dipakai sebagai istilah “pengasuhan anak”, karena seorang ibu yang mengasuh atau menggendong anaknya, sering meletakkan pada sebelah rusuknya atau dalam pangkuan di sebe-

lah rusuknya. Sedangkan menurut istilah Ahli Fikih, ḥaḍānah berarti memelihara anak dari segala macam bahaya yang mungkin menimpanya, menjaga kesehatan jasmani dan rohani-nya, menjaga makanan dan kebersihannya, mengusahakan pendidikannya hingga ia sanggup berdiri sendiri dalam menghadapi kehidupan sebagai seorang muslim.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Kamal Muchtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, cet. ke-3 (Jakarta: PT. Bulan Bintang, 1933), hlm.137-138.

Antara ayah dan ibu, ibulah yang paling berhak untuk memelihara anaknya sampai anak berumur *tamyīz* (7 tahun). Artinya bisa memilih orang tua yang diikuti (ayah atau ibunya) jika sudah *tamyīz*. Hak pemeliharaan anak diberikan kepada ibu, karena ibu dianggap lebih banyak kasih sayangnya, sabar dalam memelihara anak dan lebih terpercaya. Berbeda dengan ayah yang dianggap lebih banyak kesibukan dalam pekerjaan, sehingga perhatian dan kasih sayang kurang dibandingkan ibu.

Terkait dengan hak asuh anak bagi ibu yang menikah kembali, dalam hukum Islam terdapat dua perbedaan, yaitu gugur dan tidak gugur. Secara garis besar, perbedaan pendapat tersebut terbagi menjadi dua kelompok, yaitu antara Jumhur Ulama dan Ibnu Ḥazm:

1. *Kelompok Pertama*. Pendapat yang menyatakan gugurnya hak pemeliharaan anak bagi ibu yang menikah lagi. Pendapat ini dikemukakan oleh Jumhur Ulama, seperti Ibnu Qudamah, asy-Syarbinī, Zaid al-Abyānī dan ulama-ulama dari empat mazhab lainnya.
2. *Pendapat Kedua*. Pendapat yang berbeda dengan Jumhur Ulama, yaitu pendapat Ibnu Ḥazm dan al-Ḥasan<sup>2</sup> yang mengatakan bahwa hak ibu tidak gugur ketika ia menikah kembali dengan laki-laki lain dengan syarat keduanya termasuk orang yang dapat dipercaya.

Jika melihat pada hukum keluarga yang berlaku di Indonesia, maka belum terdapat pasal khusus yang mengatur gugurnya hak *ḥaḍānah* bagi ibu yang menikah kembali baik dalam UU No. 1 Tahun 1974 maupun Kompilasi Hukum Islam. Meskipun secara umum, memang Hukum Islam telah banyak memberikan kontribusinya dalam pembentukan Undang-undang Keluarga, sebagai contoh dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, pada

pasal 45 (1) yang menyatakan bahwa baik ayah maupun ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak. Sedangkan KHI, hampir semua isinya diambil dari hukum Islam yang terdapat dalam kitab-kitab fikih klasik. Sebagai contoh adalah KHI pasal 105 tentang akibat perceraian.

Tulisan ini mengkaji tentang pemikiran Ibnu Ḥazm terkait tentang tidak gugurnya *ḥaḍānah* bagi ibu ketika menikah kembali, karena dalam konteks Indonesia bahwa mazhab yang dipakai oleh mayoritas masyarakat muslim Indonesia adalah mazhab Imām asy-Syāfi‘ī, sedangkan Ibnu Ḥazm adalah termasuk ulama dari mazhab az-Zāhiri. Adapun pemikiran al-Ḥasan yang sama dengan Ibnu Ḥazm dalam kajian ini tidak dibahas oleh penulis, karena ia tidak memiliki peninggalan karya tulis yang dapat dikaji.

## B. Ibnu Ḥazm dan Pencarian Ilmunya

Ibnu Ḥazm memiliki nama asli ‘Alī bin Aḥmad bin Sa‘īd bin Ḥazm bin Gālib bi Ṣāleḥ bin Khalaf bin Sa‘dan bin Sufyan bin Yazīd. Ia dilahirkan pada hari Rabu Subuh, akhir bulan Ramadhan pada tahun 483 H. bertepatan dengan 8 November tahun 994 M.<sup>3</sup>, di sebuah Istana yang pada saat itu ayahnya menjabat sebagai menteri di sana.

Dikarenakan hidup dalam lingkungan kerajaan (Istana), maka Ibnu Ḥazm hidup dalam banyak aturan, bahkan ia sulit untuk keluar dari cengkaman aturan-aturan tersebut, bahkan ia belum pernah duduk bersama dengan kerabat seusianya. Meskipun demikian, tekad dan keikhlasannya untuk mencari ilmu sangat tinggi. Sedangkan yang mengajarkannya ilmu pengetahuan semasa kecilnya adalah Abū ‘Alī al-Fāsī dan para pelayan wanita yang berada di Istana yang diperintahkan untuk mengasuh-

<sup>2</sup> Ḥasan Sulaimān an-Nūrī dan ‘Alawī ‘Abbās al-Mālikī, *Ibānah al-Aḥkām Syarḥ Bulūg al-Marām* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), III: 464. Sayyid Sābiq, *Fiqh as-Sunnah* (Beirut: Dār al-Fikr, 1983), II: 293.

<sup>3</sup> Ibnu Ḥazm, *Al-Muḥallā ...*, I:5.

nya dan mengajarkannya baca al-Qur'an, sya'ir dan menulis Arab (*khaṭ*).

Selama masa mudanya, Ibnu Ḥazm menyibukkan dirinya untuk mempelajari sastra, ilmu-ilmu filsafat dan lainnya sampai ia berumur dua puluh enam tahun. Kemudian pada tahun itulah ia merubah kajiannya pada ilmu fikih dan lebih mendalami dibandingkan kajian lainnya. Ada beberapa alasan Ibnu Ḥazm mengubah kajiannya kepada fikih, *pertama* karena ia merasa malu ketika diolok-olok oleh para jama'ah ketika ia salah dalam melaksanakan salat Jenazah dan *kedua*, tidak melaksanakan salat sunnah *Tahiyah al-Masjid* ketika ia memasuki masjid. Setelah dua kejadian memalukan tersebut, Ibnu Ḥazm meminta kepada gurunya untuk menunjukkan rumah ahli fikih, Syaikh al-Musyawir Abū 'Abdillāh bin Dahūn. Sesampainya di rumah ahli fikih tersebut, Ibnu Ḥazm menceritakan hal yang menimpa dirinya dan syeikh tersebut menunjukkan kepadanya kitab *al-Muwatṭa'*, sebuah karya ciptaan Imam Mālik untuk dipelajari. Setelah itu ia terus mendalami mazhab al-Mālikī, terlebih ketika mazhab tersebut dijadikan sebagai mazhab resmi di Kordova.

Setelah runtuhnya kekuasaan al-Mustazhir, ia mendalami politik dan kajian fikih lebih jauh. Pada saat itu ia menemukan bahwa ulama-ulama terkemuka mazhab al-Mālikī lebih cenderung mencari kekuasaan dan kedudukan dengan ilmu yang dimiliki, kemudian ia juga menemukan beberapa hal yang membuatnya ragu. Hal itu disebabkan karena mazhab al-Mālikī menggunakan *maslahah al-mursalah* yang notabene-nya menggunakan *ra'yu* ternyata tidak mampu mengatasi perma-

salahan politik yang masih bersemayam di tubuh Bani Umayyah.<sup>4</sup> Pada akhirnya Ibnu Ḥazm mempelajari mazhab az-Zahiri.

Menurut Dr. Abdul Halim Uwais, bahwa Ibnu Ḥazm menghabiskan akhir hayatnya di desanya, Manta Lisyam (Kordova)<sup>5</sup> pada tanggal 28 Sya'ban tahun 456 Hijriyah/15 Juli 1063-1064 M, di usianya yang ke-72 tahun. Saat meninggal ia sedang menemani anak-anaknya dan sebagian muridnya. Selama hidupnya Ibnu Ḥazm dipenuhi dengan produktifitas ilmu, kesetiaan, perdebatan-perdebatan dan hal-hal lain yang ia hadapi untuk memperjuangkan pendapatnya.

### C. Pendapat Ibnu Ḥazm dan Juhur Ulama Tentang *Ḥaḍānah*

Kata "*ḥaḍānah*" adalah bentuk *maṣdar* dari kata "*ḥaḍana*" -*ḥaḍanat aṣ-ṣagīra ḥaḍānatan taḥammalat mu'natahu wa tarbiyyatahu* (mengasuh anak kecil dan bertanggungjawab pada kebutuhan makanan dan pendidikannya) -, diambil dari kata "*al-Ḥiḍānu*" yang berarti sisi. Hal itu diartikan bahwa *ḥaḍānah* adalah menggendong anak kecil di bagian samping. Sedangkan dalam pengertian syari'at Islam yaitu menjaga anak kecil, yang lemah, yang gila/kurang waras pikirannya dari hal-hal yang mungkin akan membahayakannya, mendidiknya, melakukan kemaslahatan untuknya, merawatnya, memberi makan dan hal-hal yang diperlukan untuk istirahatnya.<sup>6</sup>

Terkait dengan permasalahan *ḥaḍānah*, ada salah satu hadis yang menerangkan *ḥaḍānah* terhadap anak yang belum *mumayyiz*, yaitu:

<sup>4</sup> Jaih Mubarak, *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*, cet. ke-1, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2000), hlm. 151.

<sup>5</sup> Manta Lisyam adalah kota asal nenek moyangnya Ibnu Ḥazm yang terletak di dekat Huelva, kawasan lembah sungai Odiel di distrik Niebla, Spanyol (Andalusia).

<sup>6</sup> 'Abd ar-Raḥmān al-Jaziri, *Kitāb al-Fiqh 'Alā Mazāhib al-Arba'ah*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), IV: 454

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ نَفَعَنِي وَ سِقَائِي مِنْ بئرِ أَبِي عِنَبَةَ، فَجَاءَ زَوْجَهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (( يَا غُلَامُ، هَذَا أَبُوكَ وَ هَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدِ ابْنِهِمَا شَيْئًا ))  
فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ فَأَنْطَلَقَ بِهِ.<sup>7</sup>

Artinya :

Dari Abu Hurairah r.a. bahwa seorang perempuan telah berkata : “Wahai Rasulullah, sesungguhnya suamiku ingin pergi bersama anakku, dan ia telah memberikan manfaat bagiku dan mengambilkan air dari sumur Abu ‘Inabah”. Kemudian suaminya datang. Dan Rasulullah SAW. Bersabda: “Wahai anak muda, ini adalah ayahmu dan ini adalah ibumu dan dan raihlah salah satu tangan di antara keduanya semaumu”. Kemudian anak itu meraih tangan ibunya dan pergi bersama.

Dari beberapa pendapat di atas, dapat disimpulkan bahwa para ulama telah sepakat baik Jumhur Ulama, maupun Ibnu Hāzīm bahwa hak ibu untuk *ḥaḍānah* akan berakhir ketika si anak sudah *mumayyiz* dan si anak berhak untuk memilih di antara kedua orang tuanya (ayah atau ibu). Sedangkan ketika anak belum dikatakan sebagai *mumayyiz* (semenjak anak itu lahir hingga ia *mumayyiz*) maka ibu lebih berhak untuk mengasuh, beda halnya ketika sang ibu menikah kembali, maka terdapat per-

bedaan pendapat akan gugur atau tidaknya hak *ḥaḍānah* bagi ibu tersebut dan hal ini yang menjadi titik permasalahan dalam pembahasan ini. Rasulullah SAW. pernah menerangkan kepada seorang perempuan yang mengadu kepadanya tentang hak asuh, seperti yang diriwayatkan oleh Ahmad, Abū Dāwūd dan Al-Ḥākim dari ‘Abdullah bin ‘Amr.<sup>8</sup>

إِنَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعِائًا وَ ثَدْيِي لَهُ سِقَاءً وَ حِجْرِي لَهُ حِوَاءً وَ إِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَ أَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي.

Artinya:

Sesungguhnya ada seorang perempuan berkata : “Wahai Rasulullah SAW. Sesungguhnya anak saya ini adalah perut saya yang mengandungnya, susuku yang menyusuinya dan pangkuanku sebagai tepat berkumpulnya (bersamaku). Dan sesungguhnya ayahnya mentalakku serta ingin memisahkanku dengan dirinya (anakku).” Maka Rasulullah SAW. bersabda: “Kamu lebih berhak atas anakmu sebelum kamu menikah”.

Dari hadis di atas, dapat diketahui bahwa hak *ḥaḍānah* diberikan kepada ibu selama belum menikah dengan orang lain. Konsep tersebut sangat dipegang oleh kalangan Jumhur Ulama, seperti: Ibnu Qudamah, asy-Syarbini, Prof. Dr. Wahbah Zuhaili, Zaid al-Abyānī, dan jumhur

<sup>7</sup> Ḥasan Sulaimān an-Nūrī dan ‘Alawī ‘Abbās al-Mālikī, *Ibānah al-Aḥkām...*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), III: 465, bāb al-Ḥaḍānah.

<sup>8</sup> Ibrahim Muhammad Al-Jamal, *Fiqh Wanita*, diterjemahkan oleh Ansori Umar Sitanggal (Semarang : Asy-Syifa, 1986), hal. 45, baca : Ibnu Hisyām ad-Dīn al-Hindī, *Kanzu al-Ummāl Fī Sunain al-Aqwāl wa al-Afāl* (Beirut: Muassasah ar-Risālah, 1989), V: 582, hadis no. 14035, kitāb al-Ḥaḍānah. Disebutkan dalam ‘*talkhīṣ*’ bahwa hadis ini adalah *ṣahīḥī* (*sanadnya*). Ibnu Abdillāh al-Ḥākim an-Naisabūrī, *Al-Mustadrak ‘alā as-Ṣahīḥaini* (Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1990), hlm. 225-226, hadis no. 2830, Kitāb aṭ-Ṭalāq. Hadis ini dikatakan sebagai *ḥadīṣ ṣahīḥī* oleh Ḥākim yang dinukil dari kitab *Subul as-Salām*, karya Imām Muhammad bin Ismā‘īl al-Kahlānī dan aṣ-Ṣan‘ānī (Indonesia: Dahlan), hlm. 227. Lebih lengkap dikatakan bahwa hadis (أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي) yang diriwayatkan oleh Abū Dāwūd adalah *Ḥasan*, baca : Muhammad Nāṣiruddīn al-Albānī, *Irwa’ al-Galīl Fī Takhrīj al-Aḥādīṣ Manār as-Sabīl* (Beirut: al-Maktab al-Islāmī, 1985), VII: 244, bāb al-Ḥaḍānah.

ulama lainnya. Adapun alasan-alasan yang dilontarkan oleh Jumhur Ulama memiliki persamaan dan kesepakatan bahwa jika ibunya menikah dengan orang yang bukan *mahram*-nya, maka ia akan melirik anak itu dengan kemarahan, memendam rasa benci dan berburuk sangka pada ibunya, karena disangka bahwa ibu akan memberi makan anak itu dengan uangnya, bisa-bisa perbedaan antara ibu dan suaminya menjadi sangat keras dan mengakibatkan hal-hal yang tidak diinginkan, seperti perceraian.<sup>9</sup>

Menyikapi hal tersebut, Ibnu Hāz̄m memiliki pendapat yang berseberangan dengan Jumhur bahwa ibu masih tetap berhak untuk mengasuh dan tidak gugur meskipun ia telah menikah kembali, karena kasih sayang ibu lebih baik dibandingkan bapak. Kemudian, Ibnu Hāz̄m pun menyandarkan kepada beberapa kejadian yang telah menimpa Nabi Muhammad SAW sendiri dan para sahabatnya, di antaranya: *Pertama*, Anas bin Malik yang masih tetap diasuh oleh ibunya, padahal ibunya telah menikah kembali dengan orang lain, yaitu Abū Ṭalḥah. *Kedua*, Ummu Salmah yang menikah dengan Nabi Muhammad SAW. dan anaknya masih tetap berada dalam tanggungannya (diasuh olehnya). *Ketiga*, anak perempuan Hamzah yang masih diasuh oleh bibinya sesuai ketetapan Nabi Muhammad SAW., padahal bibinya telah menikah kembali. Terkait tentang peristiwa Anas bin Mālik, berikut ini adalah hadisnya:

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ لَمَّا قَدَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ لَيْسَ لَهُ خَادِمٌ فَأَخَذَ أَبُو طَلْحَةَ بِيَدَيْ فَانْطَلَقَ بِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَنَسًا غُلَامٌ كَيْسٌ فَلْيَخْدُمْكَ؟ قَالَ فَخَدَمْتُهُ فِي السَّفَرِ وَالْحَضَرِ<sup>10</sup>

Artinya:

Anas telah berkata: “Rasulullah SAW. mendatangi kota Madinah dan tidak memiliki pembantu, kemudian Abū Ṭalḥah menggenggam tanganku dan membawaku kepada Rasulullah, kemudian ia berkata: (Wahai Rasulullah, sesungguhnya Anas adalah anak yang cerdas, apakah kamu mau dia melayanimu?). Anas menjawab: (Aku telah melayaninya dalam perjalanan dan melayaninya di kemudian hari).

Selain itu, untuk memperkuat pendapatnya yang mengatakan bahwa kasih sayang ibu tidak dapat digugurkan dan memiliki tingkat kasih sayang yang lebih dibandingkan yang lainnya disandarkan pada hadis Nabi Muhammad SAW. yang diriwayatkan oleh Abū Hurairah r.a. :

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : (( قَالَ رَجُلٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ مَنْ أَحَقُّ النَّاسِ بِحُسْنِ صُحْبَتِي؟ قَالَ : أُمُّكَ، قَالَ : ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ : أُمُّكَ، قَالَ : ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ : أُمُّكَ، قَالَ : ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ : أُمُّكَ. ))<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Muḥammad Zaid Al Abyānī, *al-Aḥkam asy-Syar'iyah fī al-Aḥwāl asy-Syakhsiyah* (Beirut: Maktabah an-Nahḍah, t.t.), III: 67.

<sup>10</sup> Imām Aḥmad bin Hanbal, *Musnad al-Imām Aḥmad Ibn Hanbal Abi 'Abdillāh asy-Syibyānī* (Beirut: Dār Iḥyā al-Turāṣ al'Arābi, 1993), III:536, no. 11577, *Musnad Anas bin Mālik*. Al-Bukhārī, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī* (Amman: Bait al-Afkār al-Dawliyyah, 1998), hlm. 313, no:2768. Ibnu Hajar al-'Asqalānī, *Fath al-Bārī* (ttp.: Maktabah as-Salafiyah, t.t.),V:395, bāb Istikhḍām al-Yatīm fī as-Safar wa al-Ḥaḍar Iza Kāna Ṣalāḥan Lahu. An-Naisabūrī, *Ṣaḥīḥ Muslim*, (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2008),IV:34, no:2309, bāb Kāna Rasullāh Afṣana an-Nāsi Khuluqan.

<sup>11</sup> Imām Muslim, *Ṣaḥīḥ Muslim* (India: Adam Publishers & Distributors, 1996), hlm. 163, no. 2548, bāb Birr al-Wāldain.

Artinya:

Dari Abu Hurairah, beliau berkata: seseorang datang kepada Rasulullah SAW. dan berkata, "Wahai Rasulullah, kepada siapakah aku harus bebakti pertama kali?" Nabi SAW. menjawab, "ibumu", dan laki-laki tersebut bertanya kembali, "kemudian siapa lagi?", Nabi SAW. menjawab "ibumu", dan laki-laki tersebut bertanya kembali, "kemudian siapa lagi?", Nabi SAW. menjawab "ibumu", dan laki-laki tersebut bertanya kembali, "kemudian siapa lagi?", Nabi SAW. menjawab. "kemudian ayahmu."

Ibnu Hāzīm menggunakan hadis di atas, karena menganggap bahwa kata "ṣuḥbah" (صُحْبَةٌ) sangat relevan dengan ḥaḍānah<sup>12</sup>, di mana (صُحْبَةٌ) dapat diartikan sebagai seorang sahabat yang selalu ada pada saat dibutuhkan, layaknya seorang ibu bagi anak-anaknya. Adapun pendapat Ibnu Hāzīm yang menyatakan bahwa hak ḥaḍānah bagi ibu yang menikah kembali tidak gugur ketika ibu dan suami barunya (bapak tiri si anak) termasuk dalam orang yang dapat dipercaya bisa ditemukan dalam kitabnya *al-Muḥallā*<sup>13</sup> :

وَأَمَّا قَوْلُنَا : أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ حَقُّ الْأُمِّ فِي الْحَضَانَةِ  
بِزَوَاجِهَا إِذَا كَانَتْ مَأْمُونَةً وَكَانَ الَّذِي تَزَوَّجَهَا  
مَأْمُونًا. فَلِلنُّصُوصِ الَّتِي ذَكَرْنَا وَ لَمْ يَخُصَّ عَلَيْهِ  
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ زَوَاجِهَا مِنْ غَيْرِ زَوَاجِهَا.

Artinya:

Dan adapun pendapat kami : bahwa sesungguhnya hak ibu dalam ḥaḍānah tidak gugur karena pernikahannya (dengan laki-laki lain) jika ia dan suaminya yang baru termasuk orang yang dapat dipercaya. Dan untuk naṣ-naṣ yang telah kami sebutkan sebelumnya, bahwa Rasulullah SAW. tidak

mengkhususkan pernikahan si isteri dengan bukan pernikahannya.

Kepercayaan yang dimaksud adalah kepercayaan untuk dapat menjaga anak dalam hal duniawi dan akhiratnya (agamanya). Berkaitan dengan dunia, Ibnu Hāzīm menafsirkan surat al-Baqarah ayat 03 bahwa menjaga dunia adalah salah satu dari kedua orang tua si anak harus memiliki kekayaan yang lebih (mewah) dalam hidupnya, makanannya, pakaiannya, tempat tidurnya, pelayanannya, kebijakannya, kemuliaannya, pencarian nafkahnya. Maka wajib baginya untuk memperhatikan hal-hal tersebut setelah agama.<sup>14</sup> Sedangkan yang berkaitan dalam hal agama, Ibnu Hāzīm memberikan kelonggaran bagi ibu kafir untuk tetap dapat mengasuh anaknya yang muslim sampai anaknya dewasa dengan syarat si ibu dapat menjaga agama si anak (tidak mempengaruhi anak untuk murtad). Ketika si anak sudah mampu membedakan mana yang baik dan mana yang buruk, maka gugurlah hak ḥaḍānah bagi ibu tersebut.

#### D. Pemikiran Ibnu Hāzīm tentang Tidak Gugurnya Hak Ḥaḍānah Bagi Ibu yang Menikah Kembali dan Relevansinya terhadap Konteks Indonesia

##### 1. Perspektif Fikih

###### a. Sumber Hukumnya.

Dasar hukum yang digunakan oleh Ibnu Hāzīm ada empat, yaitu: al-Qur'an, al-Hadis, *Ijmā'* dan *Dalīl*. Jika dilihat dari dasar hukum yang digunakan, maka terdapat perbedaan antara Ibnu Hāzīm dan Jumhur Ulama, yaitu:

- 1) *Pertama* adalah pada hadis. Hadis yang digunakan oleh Ibnu Hāzīm adalah hadis yang diriwayatkan oleh perawi yang *ṣiqqah* atau mutawātir. Dalam kitabnya *al-*

<sup>12</sup> Ibnu Hāzīm, *al-Muḥallā* ..., X:144

<sup>13</sup> Ibnu Hāzīm, *al-Muḥallā* ..., X: 146

<sup>14</sup> *Ibid.*, hlm. 145

*Muḥallā* dijelaskan bahwa *ḥadīṣ mauqūf* dan *ḥadīṣ mursal* tidak dapat dijadikan sebagai *ḥujjah* (alasan) dalam ber-*istinbāt*. Adapun alasannya untuk tidak menggunakan hadis tersebut, karena Ibnu Hāzīm menganggap bahwa ketika seseorang ber-*ḥujjah* tentang suatu perkara dengan hadis yang disebutkan dari Rasulullah SAW. padahal bukan dari Rasulullah SAW, maka hal tersebut dinamakan sebagai *ẓann* (prasangka). Padahal Allah SWT. telah menegaskan dalam firman-Nya:

وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ صَلَّى إِنَّ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ صَلَّى  
وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا<sup>15</sup>

Artinya :

Dan mereka tidak mempunyai sesuatu pengetahuan pun tentang itu. Mereka tidak lain hanyalah mengikuti persangkaan, sedangkan sesungguhnya persangkaan itu tiada berfaedah sedikit pun terhadap kebenaran.

تَفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ  
وَأَدَّ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا<sup>16</sup>

Artinya :

Dan janganlah kamu engkut apa yang kamu tidak mempunyai pengetahuan tentangnya. Sesungguhnya pendengaran, penglihatan dan hati, semuanya itu akan diminta pertanggung jawaban.

- 2) yang *kedua* adalah “*dalīl*”. *Dalīl* hampir sama dengan *qiyās*, akan tetapi perbedaannya bahwa *qiyās* mengeluarkan ‘*illah*’ dari *naṣ* dan menetapkan hukum suatu perkara yang memiliki ‘*illah*’ yang sama.

Sedangkan *dalīl* tidak demikian, *dalīl* adalah penetapan hukum syariat yang diambil dari *naṣ* itu sendiri secara *ẓāhir* (apa yang nampak). Itulah mengapa mazhab yang dianut oleh Ibnu Hāzīm disebut sebagai mazhab *az-Zāhirī*.

#### b. Ke-*Ṣaḥīḥ*-an *Naṣ* yang Digunakan.

Antara hadis yang digunakan oleh Ibnu Hāzīm dengan hadis yang digunakan oleh Jumhur Ulama adalah sama-sama memiliki kekuatan *naṣ*, yaitu keduanya *ṣaḥīḥ*. Jadi, kedua belah pihak memiliki dasar yang bisa dipertanggungjawabkan. Meskipun demikian, Ibnu Hāzīm dan Jumhur Ulama memiliki alasan masing-masing untuk tidak menggunakan hadis lawannya, untuk lebih jelasnya dapat diperhatikan hadis di bawah ini

- i. Hadis yang dipakai oleh Ibnu Hāzīm :

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ لَمَّا قَدَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ لَيْسَ لَهُ خَادِمٌ فَأَخَذَ أَبُو طَلْحَةَ بِيَدَيْ فَانْطَلَقَ بِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَنَسًا غُلَامٌ كَيْسٌ فَلْيَخْدُمْكَ؟ قَالَ فَخَدَمْتُهُ فِي السَّفَرِ وَالْحَضَرِ<sup>17</sup>

Artinya:

Anas telah berkata: “Rasulullah SAW. mendatangi kota Madinah dan tidak memiliki pembantu, kemudian Abū Ṭalḥah menggenggam tanganku dan membawaku kepada Rasulullah, kemudian ia berkata: (Wahai Rasulullah, sesungguhnya Anas adalah anak yang cerdas, apakah kamu mau dia melayanimu?). Anas menjawab: (Aku telah melayaninya dalam perjalanan dan melayaninyadi kemudian hari).

<sup>15</sup> An-Najm (53): 28.

<sup>16</sup> Al-Isra’ (17): 36.

<sup>17</sup> Imām Aḥmad bin Hanbal, *Musnad al-Imām Aḥmad Ibn Hanbal Abī ‘Abdillāh asy-Syibyānī* (Beirut: Dār Ihyā al-Turāṣ al’Arābī, 1993), III: 536. Al-Bukhārī, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī* (Amman: Bait al-Afkar ad-Dauliyyah, 1998), hlm. 313, no:2768. An-Naisabūrī, *Ṣaḥīḥ Muslim*, (Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 2008), IV: 34, no:2309.

Hadis di atas adalah *ṣahīḥ* menurut Imām Aḥmad bin Hanbal, Bukhārī dan Muslim. Dalam penggalan alasan mengapa Jumhur untuk tidak memakai hadis Anas bin Mālik di atas, penulis tidak menemukan alasan Jumhur Ulama secara langsung. Menurut hemat penulis, Jumhur Ulama lebih memilih untuk bersandar kepada hadis yang bersifat *qaulī* (ucapan Nabi secara langsung) dan bukan kepada hadis yang bersifat *taqrīrī* (ketetapan Nabi). Selanjutnya, Imām asy-Syāfiʿī menjelaskan dalam kitabnya *al-Muwāfaqāt* bahwa hadis *qaulī* sudah jelas memiliki makna *taʾrīfī*, yaitu sesuatu yang datang dari Nabi dalam bentuk perintah, larangan atau keterangan tentang hukum syarīʿat.<sup>18</sup>

Dalam penjelasan sebelumnya telah diterangkan bahwa Ibnu Ḥazm sepakat akan tingkatan hadis *qaulī* di mana hadis ini wajib diikuti, hanya saja hadis *qaulī* yang dijadikan sandaran Jumhur Ulama bagi Ibnu Ḥazm memiliki kecacatan dalam pengambilan riwayatnya, sehingga ia bersandar pada hadis *taqrīrī*.

ii. Hadis yang dipakai oleh Jumhur Ulama :

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عُمَرَ إِنَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ،  
إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَتَدْيِي لَهُ سِقَاءٌ  
وَ حَجْرِي لَهُ حِوَاءٌ وَ إِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَ أَرَادَ أَنْ  
يَنْزِعَهُ مِنِّي. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَ سَلَّمَ : أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي.

Artinya:

Sesungguhnya ada seorang perempuan berkata: “Wahai Rasulullah SAW. Sesungguhnya anak saya ini adalah perut saya yang mengandungnya, susuku yang menyusunya dan pangkuanku sebagai tepat berkumpulnya (bersamaku). Dan sesung-

guhnya ayahnya mentalakku serta ingin memisahkanku dengan dirinya (anakku).” Maka Rasulullah SAW. bersabda: “Kamu lebih berhak atas anakmu sebelum kamu menikah” .

Berkaitan dengan perkataan Ibnu Ḥazm secara langsung yang menyatakan alasannya menolak *ṣahīfah* tersebut, penulis tidak menemukan alasannya secara detail. Akan tetapi ada beberapa ulama yang menyatakan bahwa alasan orang yang melemahkan hadis yang diriwayatkan oleh ‘Amrū bin Syu’aib itu dikarenakan ia (‘Amrū bin Syu’aib) mendapatkan hadis langsung dari *ṣahīfah* kakeknya<sup>19</sup> dan bukan karena ia mendengar langsung dari kakeknya tersebut, di antaranya :

قَالَ أَبُو عَيْسَى : وَ مَنْ تَكَلَّمَ فِي حَدِيثِ عَمْرِو  
بْنِ شُعَيْبٍ إِنَّمَا ضَعْفُهُ لِأَنَّهُ يُحَدِّثُ عَنْ صَحِيفَةٍ  
جَدِّهِ كَأَنَّهُمْ رَأَوْا أَنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ هَذِهِ الْأَحَادِيثَ مِنْ  
جَدِّهِ.<sup>20</sup>

Artinya:

Abū ‘Isā berkata : “Dan alasan orang yang mengatakan bahwa hadis ‘Amrū bin Syu’aib itu adalah lemah, karena ia meriwayatkan hadis dari *ṣahīfah* kakeknya, mereka beranggapan bahwa ia (‘Amrū bin Syu’aib) tidak pernah mendengar hadis-hadis ini dari kakeknya secara langsung” .

قَالَ عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ : وَ ذَكَرَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ أَنَّهُ  
قَالَ : حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عِنْدَنَا وَاهٌ.<sup>21</sup>

Artinya:

‘Alī bin ‘Abdullāh berkata sebagaimana telah disebutkan oleh Yaḥyā bin Sa’īd: “Ha-

<sup>18</sup> Ibnu Ḥazm, *al-Muḥallā* ... , X: 144.

<sup>19</sup> Abu Iṣḥāq asy-Syāfiʿī, *al-Muwāfaqāt fī Uṣūl asy-Syari’ah* (Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 2005), hlm. 44.

<sup>20</sup> Kakek ‘Amrū bin Syu’aib (‘Abdillāh bin ‘Amrū) memang terkenal sebagai orang yang paling banyak mengumpulkan hadis lewat tulisannya, hal itu sesuai dengan pernyataan Abu Hurairah r.a. : Tidak ada seorangpun di antara para sahabat Nabi yang memiliki hadis lebih banyak dariku, kecuali ‘Abdullah bin ‘Amru, karena ketika ia menulis hadis, saya tidak menulis (Faḥ al-Bāri, I: 217).



dis'Amrū bin Syu'aib bagi kita adalah lemah".

Dengan dua pernyataan di atas, besar kemungkinan jika alasan Ibnu Ḥazm untuk menolak hadis 'Amrū bin Syu'aib karena ia mendapatkan hadis tidak langsung mendengar dari kakeknya, melainkan dari *ṣahīfah* milik kakeknya.

Sebenarnya menurut asy-Syātibī bahwa pemilihan salah satu di antara hadis *qaulī* atau *taqrīrī* yang saling bertentangan itu adalah diperbolehkan dan tidak akan berdosa, meskipun memang yang diutamakan adalah jika hadis *taqrīrī* tersebut telah didukung oleh hadis *qaulī*, maka hukumnya menjadi sah dan diberikan izin secara mutlak.<sup>22</sup> Akan tetapi, penulis lebih condong untuk menemukan titik temu di antara kedua hadis di atas, karena jika tidak, maka akan mengakibatkan ketidakadilan dalam penerapan hukum.

Melihat perbedaan pendapat (Jumhur Ulama dan Ibnu Ḥazm) dan hadis yang mereka gunakan sebagai sandaran di atas, penulis ingin tetap menggunakan kedua dalil di atas untuk menemukan titik temunya. Maka untuk menyelesaikannya dapat menggunakan salah metode yang ditawarkan oleh ulama Syāfi'iyah, Mālikīyah dan Zāhiriyyah, yaitu: *al-Jam'u wa at-Taufīq*. Ulama Hanafiyyah pun menyebutkan bahwa mengamalkan kedua dalil itu lebih baik daripada meninggalkan salah satu di antaranya.

Dengan metode *al-Jam'u wa at-Taufīq*, maka dapat dipahami bahwa alasan Jumhur Ulama ketika disandarkan pada hadis (أَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي) adalah adanya kekhawatiran akan lalainya ibu untuk memperhatikan anak karena disibukkan dengan suami barunya. Alasan kekhawatiran Jumhur

Ulama ini menjadi penyebab gugurnya hak *ḥaḍānah* bagi ibu. Maka *al-Maḥḥūm al-Mukhālafah*-nya adalah seorang ibu bisa tidak gugur hak *ḥaḍānah*-nya jika ia dapat dipercaya untuk tetap menjaga dan merawat anaknya dengan baik.

Menurut hemat penulis antara pendapat Jumhur Ulama dan Ibnu Ḥazm pada intinya memiliki kesamaan pendapat, meskipun secara *zāhir*-nya Jumhur Ulama terlihat tidak memberikan ruang kepada ibu untuk tetap mendapatkan hak *ḥaḍānah* ketika ia menikah kembali dengan bukan kerabatnya, kecuali ulama Mālikīyah yang masih memiliki sedikit toleransi (penjelasan pada paragraf selanjutnya). Pengecualian yang diberikan kepada kerabat si anak seperti paman untuk menikah dengan ibunya agar hak *ḥaḍānah*-nya tidak gugur, karena dianggap mampu untuk merawat si anak dan tidak akan ada rasa benci paman kepada anak isterinya menurut Jumhur Ulama. Akan tetapi, menurut hemat penulis bahwa tidak mungkin semua paman dapat dipercaya, tergantung pada pribadi masing-masing dan kondisinya. Maka, kemudian Ibnu Ḥazm tidak mensyaratkan orang-orangnya, yang terpenting ibu dan ayahnya yang baru dapat menjaga si anak dengan baik, baik dari segi agama dan dunianya.

### c. *Maqāṣid asy-Syari'ah*

Teori *Maqāṣid asy-Syari'ah* pertama kali dipopulerkan oleh at-Turmuḥī al-Ḥākim Abū Abdillāh Muḥammad bin 'Alī. Menurut konsep ini, syari'at (al-Qur'an dan al-Hadis) memiliki tujuan universal yakni membawa manusia sampai pada kemaslahatan hidup di dunia maupun pada kehidupan selanjutnya.<sup>23</sup> Adapun tujuan utama dalam *Maqāṣid asy-Syari'ah* menurut asy-Syātibī dan para ilmuwan lain tidak terlepas untuk menjaga dan memperjuangkan tiga kategori hukum, yaitu *ad-Darūriyyāt*, *al-*

<sup>21</sup> Abi 'Isā Muḥammad bin 'Isā bin Sūrah at-Tirmizī, *Al-Jāmi' aṣ-Ṣaḥīḥ wa Huwa Sunan at-Tirmizī* (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2000), I: 243.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Abū Iṣḥāq asy-Syātibī, *al-Muwāfaqāt...*, hlm.54

*Hājiyyāt, at-Taḥṣīniyyāt.*<sup>24</sup> Dalam *Maqāṣid asy-Syarī'ah al-Khamsah ad-Darūriyyāt* itu sendiri terdapat lima unsur pokok yang diperhatikan, yaitu : Pertama *Hifz ad-Dīn* (menjaga agama). Kedua, *Hifz an-Nafs* (menjaga jiwa). Ketiga, *Hifz al-'Aql* (menjaga akal). Keempat *Hifz al-'Ird* (menjaga keturunan) dan Kelima, *Hifz al-Māl* (menjaga harta).<sup>25</sup>

Jika dikaitkan dengan teori *maqāṣid* di atas, maka *ḥaḍānah* dilakukan untuk menjaga kelima hal tersebut. Ibnu Ḥazm sependapat dengan Jumhur Ulama bahwa seorang ibu yang mengasuh anaknya harus dapat dipercaya dalam menjaga agama dan dunia si anak, dengan mengutamakan agama terlebih dahulu, baru kemudian dunia.<sup>26</sup> Pernyataannya tersebut dapat ditemukan dalam kitabnya *al-Muḥallā bi al-Aṣār*, sebagaimana berikut:

فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَحْوَطُ لِلصَّغِيرِ فِي دُنْيَاهُ : فَهُوَ  
أَوْلَى، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَحْوَطُ فِي دِينِهِ وَ الْآخِرُ  
أَحْوَطُ فِي دُنْيَاهُ : فَالْحَضَانَةُ لِذِي الدِّينِ لِمَا ذَكَرْنَا  
مِنْ قَبْلُ<sup>27</sup>

Artinya :

Jika salah satunya lebih berhati-hati dalam menjaga dunia si anak, sedangkan yang lainnya tidak sama sekali, maka ia lebih berhak (utama). Sedangkan jika salah satunya lebih berhati-hati dalam menjaga agamanya dan yang lainnya lebih berhati-hati dalam dunianya, maka *ḥaḍānah* diberikan kepada orang yang lebih berhati-hati dalam menjaga agama si anak, seperti yang telah kami sebutkan sebelumnya.

Alasan Ibnu Ḥazm di atas disandarkan pada firman Allah SWT. :

اعْلَمُوا أَنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَ لَهُوَ وَزِينَةٌ وَ  
تَفَاخُرٌ بَيْنَكُمْ وَ تَكَاثُرٌ فِي الْأَمْوَالِ وَ الْأَوْلَادِ كَمَثَلِ  
غَيْثٍ أَعْجَبَ الْكُفَّارَ نَبَاتُهُ ثُمَّ يَهِيْجُ فَتَرَاهُ مُصْفَرًّا ثُمَّ  
يَكُونُ حُطَامًا صَلَّى وَ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ شَدِيدٌ وَ  
مَغْفِرَةٌ مِنَ اللَّهِ وَ رِضْوَانٌ وَ مَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا  
مَتَاعٌ الْعُرُورِ<sup>28</sup>

Artinya :

Ketahuilah, bahwa sesungguhnya kehidupan dunia itu hanyalah permainan dan sesuatu yang melalaikan perhiasan dan bermegah-megahan antara kamu serta berbangga-bangga tentang banyaknya harta dan anak, seperti hujan yang tanam-tanamannya mengagumkan petani, kemudian tanaman itu menjadi kering dan kamu lihat warnanya menjadi kuning kemudian menjadi hancur. Dan di akhirat (nanti) ada azab yang keras dan ampunan dari Allah serta ke-riḍa-an-Nya. Dan kehidupan dunia ini tidak lain hanyalah kesenangan yang menipu.

Menjaga agama yang dimaksud oleh Ibnu Ḥazm adalah selalu mendidik anak untuk tetap bertakwa kepada Allah dengan terus menjalankan segala perintah-Nya dan menjauhi segala yang telah dilarang oleh-Nya. Lebih lanjut Ibnu Ḥazm menjelaskan dalam kitabnya :

<sup>24</sup> Fariz Pari, dkk., *Upaya Integrasi Hermeneutika Dalam Kajian Al-Qur'an dan Hadits (Teori dan Aplikasi)*, cet. ke-2 (Yogyakarta: Lembaga Penelitian UIN Sunan Kalijaga, 2012), hlm. 86.

<sup>25</sup> M. Subhan, dkk., *Tafsir Maqashidi Kajian Tematik Maqashid al-Syari'ah* (Jawa Timur: Purna Siswa, 2013), hlm. 3.

<sup>26</sup> 'Abd al-Wahhāb Khallāf, *'Ilmu Uṣūl al-Fiqh*, cet. ke-2 (Mesir: Ḥaramain, 2004), hlm. 200.

<sup>27</sup> Ibnu Ḥazm, *Al-Muḥallā ...*, X:143. Aḥmad bin Mas'ūd al-Yūbī, *Maqāṣid asy-Syarī'ah...*, hlm. 296.

<sup>28</sup> *Ibid.*, hlm. 145.

فَمَنْ تَرَكَ الصَّغِيرَ وَ الصَّغِيرَةَ حَيْثُ يُدْرَبَانِ عَلَى سِمَاعِ الْكُفْرِ، وَ يَتَمَرَّنَانِ عَلَى جَحْدِ نُبُوَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَ عَلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ، وَ الْأَكْلِ فِي رَمَضَانَ، وَ شُرْبِ الْخَمْرِ وَ الْإِنْسِ إِلَيْهَا حَتَّى يُسَهَّلَ عَلَيْهِمَا شَرَائِعَ الْكُفْرِ، أَوْ عَلَى صُحْبَةِ مَنْ لَا خَيْرَ فِيهِ، وَ الْإِنْهَمَاكَ عَلَى الْبَلَاءِ : فَقَدْ عَاوَنَ عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانَ وَ لَمْ يُعَاوَنَ عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى، وَ لَمْ يَقُمْ بِالْقِسْطِ، وَ لَأَ تَرَكَ ظَاهِرَ الْإِثْمِ وَ بَاطِنِهِ - وَ هَذَا حَرَامٌ وَ مَعْصِيَةٌ.<sup>29</sup>

Artinya :

Dan barangsiapa yang menelantarkan anak kecil (laki-laki dan perempuan) dimana keduanya (anak laki-laki dan perempuan) mencoba untuk mendengarkan kekufuran, dan berlatih untuk mengingkari kenabian Rasulullah SAW., meninggalkan salat, makan pada bulan Ramadhan, minum khamar dan senang untuk melakukannya sampai anak-anak tersebut merasa mudah untuk menempuh jalan kekufuran, berteman dengan orang yang tidak baik, dan terus ingin melakukan kerusakan: maka sesungguhnya orang tersebut telah menolong anak-anak untuk melakukan dosa dan pelanggaran dan tidak menolong mereka untuk melakukan kebaikan dan ketakwaan, tidak menegakkan kebenaran (keadilan) dan tidak meninggalkan dosa secara nampak dan tersembunyi. Sebenarnya ini adalah perbuatan yang haram dan maksiat.

Ketika permasalahan yang menyangkut agama dan akhirat dapat dipercaya akan terjaga dengan baik, maka selanjutnya adalah permasalahan dunia, seperti memberikan kasih sa-

yang, memberikan nafkah untuk memenuhi kebutuhan hidup si anak dan lain-lain. Ibnu Hāz̄m pun telah menjelaskan dalam kitabnya:

وَتَفْسِيرُ الْحَيَاظَةِ فِي الدُّنْيَا - : أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمْ أَشَدُّ رَفَاهِيَّةً فِي عَيْشِهِ، وَ مَطْعَمِهِ، وَ مَلْبَسِهِ، وَ مَرَقَدِهِ، وَ خِدْمَتِهِ، وَ بَرِّهِ، وَ إِكْرَامِهِ، وَ الْاهْتِيَالِ بِهِ - فَهَذَا فِيهِ احْسَانٌ عَلَى الصَّغِيرِ وَ الصَّغِيرَةِ، فَوَاجِبٌ أَنْ يُرَاعِيَ بَعْدَ الدِّينِ.<sup>30</sup>

Artinya :

Dan penafsiran mendalam terhadap dunia adalah salah satu di antara mereka harus memiliki kemewahan (kesenangan) dalam hidupnya, makannya, pakaiannya, tempat tidurnya, pelayanannya, pendidikannya, penghormatannya dan pemberian nafkah terhadapnya. Semua ini adalah kebaikan yang harus diberikan kepada anak (laki-laki dan perempuan) dan harus dipelihara dalam pemberiannya setelah agama.

Ibnu Hāz̄m memang tidak mengatakan bahwa pendapatnya tentang *ḥadānah* sesuai dengan *Maqāṣid asy-Syarī'ah*, akan tetapi dapat dilihat bahwa kata "agama" dan "dunia" ini mengandung pengertian *maqāṣid*, "agama" masuk dalam kategori yang pertama, sedangkan "dunia" meliputi kategori yang kedua hingga kelima (*Hifz an-Nafs*, *Hifz an-Nasl*, *Hifz al-Māl* dan *Hifz al-'Aql*).<sup>31</sup> Lebih lanjut Ahmad bin Mas'ūd al-Yūbi dalam kitabnya *Maqāṣid asy-Syarī'ah al-Islāmiyyah* mengkategorikan bahwa agama termasuk dalam "*Ḥaqq Allāh*" (Hak Allah)", sedangkan menjaga jiwa/diri, akal, keturunan dan harta termasuk dalam "*Ḥuqūq al-Adamiyyīn*" (Hak-hak Manusia)".

Mengenai dua kategori diatas, memang ada dua pendapat terkait kategori berapa yang

<sup>29</sup> Al-Ḥadīd (57): 20.

<sup>30</sup> Ibnu Hāz̄m, *Al-Muḥallā* ... , X: 144.

<sup>31</sup> Ibnu Hāz̄m, *Al-Muḥallā* ... , X: 145.

harus didahulukan. *Pihak pertama*, mendahulukan agama (*Ḥaqq Allāh*) dibandingkan *Ḍarūrīyyāt* (*Huquq al-Adamiyyīn*) lainnya. *Pihak kedua*, sebaliknya, yaitu mendahulukan *Huquq al-Adamiyyīn* (menjaga jiwa/diri, akal, keturunan dan harta termasuk dalam) dibandingkan *Ḥaqq Allāh* (menjaga agama). Dari kedua pendapat ini, mayoritas para ahli usul fikih berpihak pada pengkategorian yang pertama.<sup>32</sup> Adapun dalil pendukung alasan mereka adalah sebagai berikut:<sup>33</sup>

فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ<sup>34</sup>

Artinya :

Maka hutang terhadap Allah (hak Allah) itu lebih berhak untuk dibayar/ ditunaikan terlebih dahulu.

Dengan demikian, pendapat Ibnu Ḥazm tersebut tidak bertentangan dengan teori *Maqāsid as-Syarī'ah*. Ia berjalan lurus sesuai dengan ketentuan *maqāsid*. Namun, ia memiliki titik tekan yang menjadi syarat ketentuan tetap berlakunya hak *ḥadānah* bagi ibu yang menikah kembali yaitu “dapat dipercaya” dalam menjaga agama dan dunia.

Jika dikaitkan dengan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh *ḥādin* (orang yang mengasuh), antara syarat-syarat yang dikemukakan oleh *Aimmah 'Alā Mazāhib al-Arba'ah* (ulama empat mazhab) dengan syarat Ibnu Ḥazm intinya adalah sama. Sedangkan perbedaannya adalah terletak pada syarat yang ditetapkan Jumahur Ulama, yaitu “ibu belum menikah dengan orang asing” dengan sedikit kelonggaran yang diberikan oleh ulama Mālikiyyah untuk ibu agar tetap berhak mengasuh anaknya dengan syarat-syarat tertentu. Namun, Ulama Hanafiyyah dan Mālikiyyah menambahkan syarat “*Amānah*” (dalam dunia dan agama) sebelum syarat

“ibu belum menikah dengan orang asing”. Dengan demikian, yang diberikan hak *ḥadānah* harus dapat dipercaya untuk mengasuh anak dengan baik dalam agama dan dunianya terlebih dahulu.

Kelonggaran yang dimaksud oleh Ulama Mālikiyyah di atas adalah kelonggaran yang dimiliki oleh ibu untuk tetap dapat mengasuh anaknya. Sehingga dapat diartikan bahwa ketika orang yang berhak untuk mendapatkan hak *ḥadānah* setelah ibu akibat pernikahannya itu diam saja, dalam artian tidak memintanya untuk mengasuh si anak, maka gugurlah haknya dengan syarat-syarat:<sup>35</sup> 1). Harus mengetahui haknya untuk mendapatkan *ḥadānah*. 2). Harus mengetahui bahwa diamnya itu menyebabkan gugurnya hak *ḥadānah*-nya. 3). Sudah berlalu selama satu tahun dihitung dari tanggal ia mengetahui haknya untuk *ḥadānah*.

Dengan demikian, ketika seorang Ibu menikah kembali dengan orang asing (bukan kerabatnya si anak) dan sudah melakukan hubungan, akan tetapi orang yang seharusnya berhak untuk mendapatkan *ḥadānah* karena ibunya menikah kembali itu tidak mengetahui sampai suami keduanya itu pisah karena cerai atau meninggal, maka hak *ḥadānah* tetap berlanjut dimiliki oleh ibunya. Begitu pula ketika orang itu mengetahui pernikahan ibunya si anak, akan tetapi ia diam (tidak meminta/menuntut haknya) selama setahun sampai keduanya (ibu dengan suami barunya) pisah, maka anak itu tetap bersama ibunya. Karena diamnya sudah melewati batas setahun dan gugurlah hak *ḥadānah* bagi orang tersebut.<sup>36</sup> Selanjutnya, bisa saja diamnya orang yang berhak setelah ibunya itu karena sudah *riḍa* atau yakin bahwa ibu dan ayah tirinya itu mampu untuk merawat anaknya dengan baik, karena ia sudah mengetahui pernikahannya.

<sup>32</sup> Aḥmad bin Mas'ūd al-Yūbī, *Maqāsid asy-Syarī'ah...*, hlm. 298.

<sup>33</sup> *Ibid.*, hlm. 296.

<sup>34</sup> *Ibid.*, hlm. 298.

<sup>35</sup> Ibnu Khuzaimah, *Ṣaḥīḥ Ibn Khuzaimah* (Beirut: al-Maktab al-Islāmī, 2003), hlm. 941.

<sup>36</sup> Wahbah az-Zuhāiḥi, *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu* (Beirut: Dār al-Fikr, 2004), hlm. 7313.

Dengan demikian, meskipun hak ibu itu gugur untuk mengasuh ketika ia menikah kembali, akan tetapi orang yang diberikan hak setelah ibunya itu mempercayainya untuk dapat mengasuh maka tidak menjadi masalah, si ibu tetap berhak. Tentunya hal ini sesuai dengan istilah yang populer digunakan oleh Ibnu Qayyim al-Jauziyyah bahwa syari'at itu didirikan demi kemaslahatan manusia di dunia dan di kehidupan selanjutnya :

إِنَّ الشَّرِيعَةَ مَبْنَاهَا وَ أَسَاسُهَا عَلَى الْحَكْمِ  
وَ مَصَالِحِ الْعِبَادِ فِي الْمَعَاشِ وَ الْمَعَادِ.<sup>37</sup>

Artinya :

Sesungguhnya fondasi (asas) syari'at adalah kebijaksanaan-kebijaksanaan dan kemaslahatan-kemaslahatan manusia dalam kehidupan dunia dan kehidupan yang akan datang.

## 2. Perspektif Sosiologis

Dalam kajian sosiologis dikenal adanya pembagian sistem kekerabatan yang dimiliki oleh Indonesia. Masyarakat Indonesia memiliki 3 (tiga) sistem kekerabatan, yaitu: *matrilineal*, *patrilineal* dan *parentalbilateral*.<sup>38</sup> Ketiga sistem yang berkembang tersebut tidak terlepas dari sistem adat yang melekat, bahkan setiap generasi mempunyai visi dan misi untuk terus mempertahankan sistem tersebut sebagai ciri khusus tersendiri bagi suatu suku terhadap suku yang lainnya. Untuk lebih jelasnya, penulis memberikan contoh masing-masing.

a. Kekerabatan *patrilineal*, penulis mengambil contoh di Bali yang sama dengan Batak. Pasca perceraian, hak asuh anak diberikan kepada pihak bapak tanpa memperhatikan kondisi bapak. Dalam artian, si bapak

tetap diberikan hak asuh meskipun ia tidak kerja dan tidak memiliki perilaku yang baik. Sistem kekerabatan ini dinamakan sebagai sistem kekerabatan *Purusa*. Selanjutnya, penulis mendapatkan info dari situs resmi Kementerian Agama Bali bahwa ibu masih bisa memberikan kasih sayang kepada anak Ibu dengan cara memperhatikan pendidikannya, memberikan nafkah yang dibutuhkan, meskipun ibu tidak mengasuhnya setiap hari.<sup>39</sup>

*Purusa* memang berasal dari ajaran agama Hindu. Tentu berbeda dengan ajaran agama Islam. Akan tetapi, penulis membandingkan dari segi kasih sayang dan pendidikan yang akan di dapat oleh si anak. Penulis mengkhawatirkan keadaan si anak jika memang terus menerus berada pada pihak ayah, terlebih ketika hak asuh tetap diberikan ketika si ayah dianggap tidak mampu.

b. Sistem kekerabatan *matrilineal*, penulis mengambil contoh suku Minangkabau. Dalam sistem Minangkabau, anak diasuh oleh kedua orang tua, akan tetapi pihak ibu memiliki kuasa terhadap anak yang lebih dominan dibandingkan ayah. Selain kedua orang tua tersebut, yang bertanggung jawab adalah *mamak* (paman dari pihak ibu). Bahkan *mamak* memiliki kuasa yang lebih dibandingkan kedua orang tua, karena kewajiban orang tua terhadap anak hanya sebatas sampai dewasa.<sup>40</sup> Sedangkan *mamak* bertanggung jawab penuh tanpa batas waktu, bahkan sampai menentukan *Pandam Pakuburan* (liang lahat)-pun ditentukan oleh *mamak*. Dilihat dari garis keturunan, si anak berada pada garis ibu. Maka ketika terjadi per-

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'in* (Beirut: Dār al-Jail, 1991), III: 3.

<sup>39</sup> Prof. Dr. Khoiruddin Nasution, M.A., *Pengantar dan Pemikiran Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia* (Yogyakarta: ACAdemia+TAZAFFA, t.t.), hlm. 83-85.

<sup>40</sup> <http://agama.denpasar.go.id/index.php/lihat-saran/13777/hak-asuh-anak/>.htm., akses pada tanggal 27 November 2014, pukul 13:05 WIB.

ceraian, hak asuh anak tidak dapat lepas dari kekerabatan *matrilineal*.<sup>41</sup> Dalam arti-an ketika terjadi perceraian, maka yang berhak mengasuh anak lebih diprioritaskan kepada ibu. selanjutnya, ketika ibu tidak mampu mengasuh anak atau meninggal dunia, maka dipindahkan kepada keluarga dari pihak ibu, sedangkan ayah tidak berhak. Meskipun demikian, si ayah tetap berkewajiban untuk memberikan nafkah.

- c. Sistem kekerabatan *parental-bilateral*, sesuai dengan pernyataan Prof. Dr. Khoiruddin bahwa sistem ini memang lebih mirip dengan sistem penentuan hak *ḥaḍānah* dalam Islam. Karena pada dasarnya, dalam *ḥaḍānah* yang lebih diutamakan adalah kebaikan untuk si anak dalam berbagai segi, bukan mengutamakan klan/suku/marga orang tua.

Terkait sistem *parental-bilateral*, antara ayah dan ibu sama-sama memiliki hak yang kuat untuk mengasuh anaknya ketika telah terjadi perceraian. Karena adanya kesamaan hak tersebut, maka sering terjadi perebutan antara ayah dan ibu untuk mendapatkan hak asuh anak, khususnya bagi yang masih di bawah umur.<sup>42</sup> Kemudian untuk jalan keluar dari perebutan hak asuh tersebut dapat ditempuh dengan kesepakatan bersama dengan melihat kemaslahatan si anak.

Diantara ketiga sistem sistem di atas, yang lebih dominan digunakan oleh masyarakat Indonesia adalah sistem kekerabatan *parental-bilateral*, hal tersebut sesuai dengan pernyataan Ratno Lukito dalam bukunya *Tradisi Hukum Indonesia*, ia juga menyebutkan bahwa sistem *parental-bilateral* memang secara umum digunakan oleh masyarakat Indonesia.<sup>43</sup> Sedangkan

masyarakat Indonesia lebih dominan menganut agama Islam, maka kemudian selanjutnya penulis membahas perebutan hak *ḥaḍānah* ini dilihat dari segi sosial agama Islam saja.

Dalam kehidupan sosial agama masyarakat Indonesia, tokoh agama memiliki peranan yang sangat penting dalam penyebaran syari'at dan akidah. Untuk lebih meyakinkan bahwa sistem hak asuh anak yang digunakan dalam Islam adalah sistem yang lebih baik, khususnya ketika sudah melalui metode *al-Jam'u wa at-Taufiq* antara Ibnu Hāzm dan Jumhur Ulama, maka penulis melakukan wawancara dengan beberapa tokoh masyarakat yang dianggap mengerti tentang permasalahan ini. Diantaranya adalah :

- 1) K.H. Muhadi Zainuddin, Lc., M.A. (Pengasuh PPAM Al-Muhsin, Krapyak)
- 2) H.M. Anis Masdhuqi, Lc. (Direktur PPAM Al-Muhsin, Krapyak)
- 3) Ust. Mukhlisin (Pengasuh Panti Asuhan "Daarul Hadhanah", Krapyak)

Secara keseluruhan dari pendapat-pendapat yang dilontarkan, penulis membuat kesimpulan bahwa para tokoh agama dan akademisi yang telah diwawancarai lebih condong untuk mengikuti pendapat Ibnu Hāzm bahwa ibu lebih diutamakan untuk mendapatkan *ḥaḍānah* dibandingkan ayah dengan alasan-alasan sebagai berikut:

- 1) Darah seorang ibu terus mengalir dan tidak dapat dipisahkan.
- 2) Kasih sayang ibu dapat dirasakan dibandingkan kepada ayah.
- 3) Anak lebih menderita jika pisah dengan ibu dibandingkan pisah dengan ayah.
- 4) Sentuhan tangan keibuan lebih menjamin pertumbuhan mentalitas anak secara lebih dekat.

<sup>41</sup> Prof. Dr. Yaswirman, *Hukum Keluarga Karakteristik dan Prospek Doktrin Islam dan Adat Dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau* (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 168.

<sup>42</sup> *Ibid.*, hlm.171.

<sup>43</sup> Daya Perwira Dalimi, "Rangkuman Hukum Keluarga dan Waris Adat", [https://www.academia.edu/6489182/Rangkuman\\_Hukum\\_Keluarga\\_dan\\_Waris\\_Adat](https://www.academia.edu/6489182/Rangkuman_Hukum_Keluarga_dan_Waris_Adat), akses pada tanggal 28 November 2014, pukul 14:13 WIB.

Di samping itu, banyak peristiwa-peristiwa yang terjadi di Indonesia yang mencerminkan bahwa tidak selamanya seorang ibu dapat mengasuh dengan baik. Seperti banyaknya kekerasan yang dilakukan oleh seorang ibu terhadap anaknya hingga memar bahkan ada yang tega membunuh anaknya sendiri. Hal demikian menurut hemat penulis telah membuktikan pendapat Ibnu Hāzīm yang mengharuskan adanya syarat dapat dipercaya dalam mengasuh.

### 3. Perspektif 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, belum ada yang menyinggung secara eksplisit tentang gugurnya hak *ḥaḍānah* bagi ibu 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.

- a. 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.”.

Pasal di atas mengisyaratkan bahwa hak asuh anak bagi orang tua tidak gugur meskipun perkawinan kedua orang tuanya sudah putus. Terkait hukum ini tidak membicarakan hak asuh anak (*ḥaḍānah*) secara eksplisit bisa dimaklumi, karena hukum ini tidak diperuntukkan untuk umat muslim saja, melainkan untuk umum warga negara Indonesia.

- b. 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.

Dalam hal ini, penjelasan 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 menggunakan 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.<sup>44</sup>

Meskipun sudah memasukkan unsur-unsur yang terkandung dalam *as-Sunnah*, akan tetapi ternyata KHI masih belum menjelaskan waktu gugurnya *ḥaḍānah* secara rinci. Padahal secara umum isi dari KHI, khususnya perkawinan lebih didominasi oleh mazhab Syāfi'ī.

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 me-

<sup>44</sup> Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia* (Cianjur: IMR Press, 2012), hlm. 33.

rumuskan hukum tentang *ḥaḍānah* mengikuti pendapat Ibnu Ḥazm al-Andalūsī.

Adapun batasan umur hingga 12 tahun, hal itu berdasarkan para ahli psikolog dan ahli hukum ketika pembentukan KHI yang disesuaikan dengan tingkat kedewasaan anak di negara Indonesia. Penetapan umur 12 tahun juga sesuai dengan definisi anak menurut Konvensi Hak Anak PBB bahwa "... setiap anak yang berusia di bawah 18 tahun, kecuali berdasarkan Undang-Undang yang berlaku bagi anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal".<sup>45</sup> Definisi diatas menunjukkan bahwa Konvensi PBB menetapkan usia di bawah 18 tahun sebagai anak-anak, akan tetapi tetap memberikan ruang bagi masing-masing negara untuk menentukan batasan tersebut.

Perlu dicatat bahwa Kompilasi Hukum Islam merupakan hasil dari unifikasi hukum Islam di Indonesia pada tahun 1991 mengikuti negara-negara Muslim Modern lainnya yang sudah lebih dahulu melakukan unifikasi dan kodifikasi hukum Islam. Adapun jalur pengumpulan KHI menurut Bustanul Arifin yang dikutip oleh Khoiruddin Nasution dilakukan dengan 4 (empat) cara. *Pertama*, jalur kitab-kitab fikih. *Kedua*, jalur wawancara dengan ulama-ulama Indonesia. *Ketiga*, jalur yurisprudensi peradilan agama. *Keempat*, jalur studi banding ke negara-negara yang mempunyai perundang-undangan di bidang yang dibahas dalam KHI, dalam hal ini Maroko, Turki dan Mesir.<sup>46</sup>

Selain melalui empat jalur di atas, ada juga yang menambahkan jalur eksplanasi ajaran Islam melalui kajian hukum oleh Perguruan Tinggi Islam (IAIN)<sup>47</sup>. Ada 7 (tujuh) Perguruan Tinggi Agama Islam Negeri yang dipercaya untuk berkontribusi dalam pembentukan KHI melalui kajian kitab-kitab fikih, yaitu IAIN Ar-Raniri Banda Aceh, IAIN Syarf Hidayatullah,

IAIN Antasari Banjar Masin, UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, IAIN Sunan Ampel Surabaya, UIN Alauddin Ujung Pandang dan IAIN Imam Bonjol Padang. Perlu diketahui bahwa di antara kitab-kitab yang menjadi kajian PTAIN-PTAIN di atas terdapat kitab *al-Muḥallā* karangan Ibnu Ḥazm al-Andalūsī (994-1064M.), yaitu kitab yang dikaji oleh UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta di antara 4 (empat) kitab lainnya.<sup>48</sup>

Melihat kitab *al-Muḥallā* dijadikan kajian sebagai bahan eksplanasi ajaran Islam telah menambah keyakinan penulis bahwa dalam penerapan pasal 105 poin (a) di atas merupakan hasil dari kajian tersebut. Dengan demikian, meskipun mazhab Syaff'ī merupakan mazhab yang lebih dominan dipakai oleh masyarakat muslim di Indonesia, tidak menutup kemungkinan bahwa mazhab Zāhiri pun sesuai dengan keadaan muslim Indonesia pada konteks zaman sekarang ini.

Untuk melihat bagaimana perkara *ḥaḍānah* diselesaikan di Pengadilan Agama, maka penulis melakukan wawancara langsung dengan seorang Hakim Madya Muda yang bertugas di Pengadilan Agama Bantul, Ibu Dra. N. Sodriyatun, SH. MSI.

Seorang hakim wanita yang akrab disapa dengan panggilan Ibu Ria ini menyatakan dengan tegas bahwa setiap perkara gugat asuh anak disandarkan pada KHI Pasal 105. Dalam KHI posisi ibu lebih berhak untuk mengasuh anaknya ketika berada di bawah umur 12 tahun. Jika lebih dari 12 tahun, baru kemudian si anak diberikan kebebasan untuk memilih antara ayah dan ibunya. Adapun alasan yang diungkapkan oleh ibu hakim ini tidak jauh berbeda dengan pendapat-pendapat sebelumnya bahwa anak lebih akrab dengan ibunya dibandingkan ayahnya. Selanjutnya ia menambahkan bahwa dalam hubungan darah tidak ada

<sup>45</sup> Rifa Hidayah, M.Si., Psi., *Psikologi Pengasuhan Anak* (Malang: UIN Malang Press, 2009), hlm. 28.

<sup>46</sup> Prof. Dr. Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim dengan Pendekatan Integratif Interkonektif*, cet. ke-2 (Yogyakarta: ACAdemIA+TAZAFFA, 2013), hlm. 63.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> *Ibid.*, hlm. 65.



istilah mantan anak. Hal ini disebabkan bahwa hubungan anak dengan orang tua (apalagi ibu) tidak boleh terputus meskipun hubungan/ikatan kedua orang tuanya putus. Bahkan ketika mediasi (sebelum melakukan sidang), pihak pengadilan berusaha dengan semampunya untuk memberikan pengertian kepada suami dan isteri yang ingin bercerai bahwa anak memiliki ikatan dan ketergantungan yang sangat kuat terhadap mereka khususnya, dan ketika memang benar-benar memang harus cerai, maka sesuai dengan aturan KHI lebih diutamakan kepada ibu (anak yang belum berumur 12 tahun). Kecuali jika ada beberapa perkara yang menghalangi jatuh hak *ḥaḍānah* seperti ibu adalah seorang pemabuk, sering keluar malam, atau hal-hal lain yang dapat melalaikan tanggung jawabnya untuk mengasuh anaknya dengan baik.

Selain bersandar pada KHI, pihak pengadilan juga bersandar pada Undang-undang Perlindungan Anak No. 23 Tahun 2002. Alasannya, kesejahteraan dan masa depan anak harus diutamakan. Maka, ketika KHI menetapkan bahwa anak 12 tahun diputuskan kepada ibu, maka ibu itu diteliti kembali apakah mampu untuk mengasuh dengan baik atau tidak, jika tidak maka bisa dilimpahkan kepada pihak lainnya.

Pada akhirnya dengan melihat keadaan di atas, penulis yakin bahwa KHI sudah mampu menduduki posisi pertama dalam deretan buku hukum yang dijadikan sandaran dalam putusan perkara *ḥaḍānah*. Dan hal ini juga telah membuktikan bahwa meskipun masyarakat Indonesia mayoritas condong pada mazhab asy-Syāfi'ī, akan tetapi ketika KHI tidak merangkan secara jelas kapan gugurnya hak *ḥaḍānah* bagi ibu yang menikah kembali, hanya terdapat pasal 105 (a) KHI ditambah dengan pasal 106 yang menjelaskan tentang tanggung jawab orang tua terhadap anak asuhnya, telah mengindikasikan bahwa hak asuh (*ḥaḍānah*) jatuh kepada ibu, akan tetapi jika tidak dapat bertanggung jawab atau tidak dapat dipercaya

maka dapat dipindah tangankan kepada pihak yang lain. indikasi tersebut secara tidak langsung sesuai dengan pendapat Ibnu Ḥazm yang mengutamakan adanya syarat "*amānah*" bagi yang mendapatkan *ḥaḍānah*.

## E. Penutup

Ibnu Ḥazm berpendapat bahwa ibu berhak untuk mengasuh anaknya ketika ia menikah kembali dengan syarat bahwa ibu dapat dipercaya untuk mengasuh anak dengan baik sampai anaknya dewasa. Sedangkan Jumhur Ulama berpendapat bahwa hak ibu untuk mengasuh anaknya akan gugur ketika ibunya menikah kembali dengan laki-laki lain.

Dengan jalan *al-Mafhūm al-Mukhālafah*, maka dapat diketahui titik temu antara pendapat antara Jumhur Ulama dengan Ibnu Ḥazm. Ketika Jumhur Ulama mengatakan gugur karena adanya kekhawatiran akan terlalaikannya asuhan ibu terhadap anaknya, maka *al-Mafhūm al-Mukhālafah*-nya adalah hak *ḥaḍānah* bagi ibu yang menikah kembali itu akan tetap (tidak gugur) jika dipercaya dapat dapat merawat, mendidik dan memenuhi kebutuhan dengan baik.

Dilihat dari sudut pandang *Maqāsīd asy-Syari'ah*, nampaknya Ibnu Ḥazm sejalan dengan Jumhur Ulama karena mengutamakan agama terlebih dahulu baru hal-hal yang menyangkut dengan dunia, seperti terpenuhinya kesejahteraan dalam hidupnya, makannya, pakaiannya, tempat tidurnya, pelayanannya, pendidikannya, penghormatannya dan pemberian nafkah terhadapnya.

Dilihat dari sudut pandang Sosiologi, para tokoh yang diwawancarai oleh penulis telah sependapat dengan Ibnu Ḥazm. Adapun syarat yang diajukan Jumhur Ulama untuk tidak menikah kembali ketika hak *ḥaḍānah*-nya ingin tetap dianggap, hal itu sudah tidak relevan lagi karena berbagai pertimbangan seperti kasih sayang ibu yang lebih, masih tergantungnya kebutuhan hidup anak terhadap seorang ibu sebelum *bālig*, dsb. Selanjutnya, masalah ke-

khawatiran Jumah Ulama bisa disiasati dengan adanya kesepakatan terlebih dahulu antara suami dan isteri untuk saling memahami, menerima kekurangan, dan saling menyayangi.

Sedangkan ditinjau dari Hukum Keluarga Islam yang berlaku di Indonesia, dalam KHI terdapat pasal yang menerangkan tentang *ḥaḍānah*, yaitu pasal 105. Akan tetapi, pasal tersebut tidak menerangkan adanya penyebab gugurnya hak asuh bagi ibu ketika ia menikah kembali. Jadi, KHI dalam hal ini menggunakan pendapat mazhab lain, meskipun mayoritas pendapat yang digunakan adalah mazhab asy-Syāfi'ī. Hal itu dapat diperkuat dengan adanya jalur eksplanasi ajaran Islam yang dijadikan sumber tambahan pembentukan KHI dan salah satu kitab yang dijadikan rujukan adalah *al-Muḥallā*, karangan Ibnu Ibnu Ḥazm.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Abyānī, Muḥammad Zaid Al-, *al-Aḥkam asy-Syar'iyah fī al-Aḥwāl asy-Syakhsiyah*, jil. III, Beirut: Maktabah an-Nahḍah, t.t.
- Albānī, Muḥammad Nāṣiruddīn al-, *Irwā' al-Galīl Fī Takhrīj al-Aḥādīs Manār as-Sabīl*, jil VII, Beirut: al-Maktab al-Islāmī, 1985.
- 'Asqalānī, Ibnu Ḥajar al-, *Fath al-Bārī*, jil. V, ttp.: Maktabah as-Salafiyah, t.t.
- Bukhārī, Al-, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, Amman: Bait al-Afkār ad-Dawliyyah, 1998.
- Farid, Syaikh Ahmad, *60 Biografi Ulama Salaf*, cet. ke-8, Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2014.
- Hanbal, Imām Aḥmad bin, *Musnad al-Imām Aḥmad Ibn Hanbal Abi 'Abdillah asy-Syibyānī*, jil. III, Beirut: Dār Iḥyā al-Turās al'Arābi, 1993.
- Hidayah, Rifa M.Si., Psi., *Psikologi Pengasuhan Anak*, Malang: UIN Malang Press, 2009.
- Hindī, Ibnu Hisyām ad-Dīn al-, *Kanzu al-Ummāl Fī Sunain al-Aqwāl wa al-Af'āl*, jil. V, Beirut: Muassasah ar-Risālah, 1989.
- <http://agama.denpasarkota.go.id/index.php/lihat-saran/13777/hak-asuh-anak/.htm>, akses pada tanggal 27 November 2014, pukul 13:05 WIB.
- [https://www.academia.edu/6489182/Rangkuman\\_Hukum\\_Keluarga\\_dan\\_Waris\\_Adat](https://www.academia.edu/6489182/Rangkuman_Hukum_Keluarga_dan_Waris_Adat), akses pada tanggal 28 November 2014, pukul 14:13 WIB.
- Jamal, Ibrahim Muhammad Al-, *Fiqh Wanita*, diterjemahkan oleh Ansori Umar Sitanggal, Semarang: Asy-Syifa, 1986.
- Jauziyyah, Ibnu Qayyim al-, *I'lām al-Muwaqqi'īn*, Jil. III, Beirut: Dār al-Jail, 1991.
- Jazīrī, 'Abd ar-Raḥmān al-, *Kitāb al-Fiqh 'Alā Mazāhib al-Arba'ah*, Jil. IV, Beirut: Dār al-Fikr, t.t.
- Khallāf, 'Abd al-Waḥḥāb, *'Ilmu Uṣūl al-Fiqh*, cet. ke-2, Mesir: Ḥaramain, 2004.
- Khuzaimah, Ibnu, *Ṣaḥīḥ Ibn Khuzaimah*, Beirut: al-Maktab al-Islāmī, 2003.
- Lukito, Ratno, *Tradisi Hukum Indonesia*, Cianjur: IMR Press, 2012.
- Mālikī, Ḥasan Sulaimān an-Nūrī dan 'Alawī 'Abbās al-, *Ibānah al-Aḥkām Syarh Bulūg al-Marām*, jil. III, Beirut: Dār al-Fikr, t.t..
- Mubarak, Jaih, *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*, cet. ke-1, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2000.
- Muchtar, Kamal, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, cet. ke-3, Jakarta: PT. Bulan Bintang, 1933.
- Muslim, Imām, *Ṣaḥīḥ Muslim*, India: Adam Publishers & Distributors, 1996.
- Naisabūrī, An-, *Ṣaḥīḥ Muslim*, jil. IV, Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2008.
- Naisabūrī, Ibnu Abdillah al-Ḥākim an-, *Al-Mustadrak 'alā as-Ṣaḥīḥaini*, Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1990.
- Nasution, Khoiruddin, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim dengan*

- Pendekatan Integratif Interkonektif*, cet. ke-2, Yogyakarta: ACAdEMIA+TAZAFFA, 2013.
- Nasution, Khoiruddin, *Pengantar dan Pemikiran Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia*, Yogyakarta: ACAdEMIA+TAZAFFA, t.t..
- Pari, Fariz, dkk., *Upaya Integrasi Hermeneutika Dalam Kajian Al-Qur'an dan Hadits (Teori dan Aplikasi)*, cet. ke-2, Yogyakarta: Lembaga Penelitian UIN Sunan Kalijaga, 2012.
- Şan'ānī, Imām Muhammad bin Ismā'īl al-Kaḥlānī dan aṣ-, *Subul as-Salām*, Indonesia: Dahlan, t.t..
- Sābiq, Sayyid, *Fiqh as-Sunnah*, Jil. II, Beirut: Dār al-Fikr, 1983.
- Subhan, M., dkk., *Tafsir Maqashidi Kajian Tematik Maqashid al-Syari'ah*, Jawa Timur: Purna Siswa, 2013.
- Syātibī, asy-, *al-Muwāfaqāt fī Uṣūl asy-Syari'ah*, Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2005.
- Tirmizī, Abi 'Īsā Muḥammad bin 'Īsā bin Sūrah at-, *Al-Jāmi' aṣ-Ṣaḥīḥ wa Huwa Sunan at-Tirmizī*, jil. I, Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2000.
- Yaswirman, *Hukum Keluarga Karakteristik dan Prospek Doktrin Islam dan Adat Dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau*, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2003.
- Yūbī, Aḥmad bin Mas'ūd al-, *Maqāṣid asy-Syari'ah*, cet. ke-2, Mekkah : Dār Ibn al-Jauzī, 1423 H.
- Zahrah, Muḥammad Abū, *Ibnu Ḥazm Ḥayātuhu wa 'Aṣruhu Arā'uhu wa Fiqhuhu*, Beirut: Dār al-Fikr al-'Arabī, 1954.
- Zuḥailī, Wahbah az-, *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu*, Beirut: Dār al-Fikr, 2004.

