

# BABI

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Pernikahan adalah ikatan yang mulia dan diberkahi. Allah SWT telah mensyari'atkan pernikahan untuk kemaslahatan dan kemanfaatan hamba-hamba-Nya, agar dengannya mereka dapat mencapai maksud-maksud yang baik dan tujuan-tujuan yang mulia.<sup>1</sup> Adapun suatu perkawinan dimaksudkan untuk menciptakan kehidupan suami isteri yang harmonis dalam rangka membentuk dan membina keluarga yang sejahtera dan bahagia di sepanjang masa. Setiap pasang suami isteri selalu mendambakan agar ikatan lahir batin yang dibangun dengan akad perkawinan itu semakin kokoh terpatери sepanjang hayat masih di kandung badan.<sup>2</sup>

Selain itu tujuan perkawinan adalah untuk menyambung keturunan yang kelak akan dijadikan sebagai ahli waris. Keinginan mempunyai anak bagi setiap pasangan suami isteri merupakan naluri insani dan secara fitrah anak-anak tersebut merupakan amanah Allah SWT kepada suami isteri tersebut. Bagi orang tua, anak tersebut diharapkan dapat mengangkat derajat dan martabat orang tua kelak apabila ia dewasa, menjadi anak yang saleh dan salehah yang selalu mendo'akannya apabila dia meninggal dunia.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Syekh Muhammad Ahmad Kan'an, *Kado Terindah untuk Mempelai*, Terj. Tim. Mitra Pustaka (Yogyakarta: Mitra Pustaka, 2006), hlm. 21.

<sup>2</sup> Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Departemen Agama RI, *Ilmu Fiqh*, (Jakarta: CV. Yuliana, 1985), hlm. 220.

<sup>3</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), hlm. 423.

Kenyataan hidup membuktikan bahwa memelihara kelestarian dan kesinambungan hidup bersama suami isteri itu bukanlah perkara yang mudah dilaksanakan, bahkan dalam banyak hal kasih sayang dan kehidupan yang harmonis antara suami isteri itu tidak dapat diwujudkan. Faktor-faktor psikologis, biologis, ekonomis, perbedaan kecenderungan, pandangan hidup dan lain sebagainya sering muncul dalam kehidupan rumah tangga bahkan dapat menimbulkan krisis rumah tangga serta mengancam sendi-sendinya.<sup>4</sup>

Ketika hubungan tersebut tidak dapat dipertahankan lagi, maka perceraian merupakan solusi terakhir yang tak mungkin dihindari. Ibarat sebuah penyakit, jika tidak mungkin diobati lagi, maka terpaksa harus diamputasi. Karena itu, perceraian merupakan tindakan yang paling dibenci oleh Allah SWT meskipun diperbolehkan (halal).<sup>5</sup> Rasulullah SAW bersabda:

عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ابغض الحلال الى الله الطلاق.

*Artinya: Dari Ibnu Umar R.A ia berkata bahwasanya Rasulullah SAW telah bersabda : Perkara halal yang paling dibenci oleh Allah adalah perceraian.*<sup>6</sup>

Bagaimanapun, perceraian tidak lepas dari dampak negatif. Lebih-lebih ketika pernikahan telah menghasilkan anak. Anak merupakan pihak yang paling dirugikan akibat perceraian kedua orang tuanya. Anak akan kehilangan kasih sayang yang sangat dibutuhkan secara utuh dari kedua

---

<sup>4</sup> Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Departemen Agama RI, *hlm.* 220

<sup>5</sup> Sahal Mahfudh, *Dialog dengan Kiai Sahal Mahfud*, (Surabaya: Ampel Suci, 2003), cet. ke-, *hlm.* 294.

<sup>6</sup> A-Hafizh Ibnu Hajar al-Asqalani, *Bulughul Maram* Terj. H. Muh. Rifai dan A. Qusyairi Misbah, (Semarang: Wicaksana), *hlm.* 635.

orang tua. Tidak ada anak yang hanya ingin mendapatkan kasih sayang dari ayahnya atau ibunya saja. Di samping itu nafkah dan pendidikannya dapat terganggu.<sup>7</sup>

Karena hal-hal seperti itulah, kewajiban memberikan nafkah dan memelihara anak tidak gugur dengan terjadinya perceraian. Pemeliharaan anak setelah terjadi perceraian dalam bahasa fiqih disebut dengan *ḥadānah*. Sayyid Sabiq<sup>8</sup> mengatakan bahwa *ḥadānah* adalah melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil baik laki-laki maupun perempuan atau yang sudah besar, tetapi belum tamyiz, tanpa perintah dari padanya, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebaikannya, menjaga dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akalnya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.

Persoalannya jika terjadi perceraian, siapakah yang berhak untuk memelihara si anak. Di dalam sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Ahmad dan Abu Daud diceritakan:

ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كانت بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به مما لم تنكحني (رواه احمد وابوداود وصححه الحاكم)<sup>9</sup>

*Artinya : Seorang perempuan berkata kepada Rasulullah SAW: "wahai Rasulullah SAW. anakku ini aku yang mengandungnya, air susuku yang diminumnya, dan dibilikku tempat kumpulnya(bersamaku), ayahnya telah menceraikanku dan ingin memisahkanku dari aku", maka Rasulullah SAW. Bersabda: "kamulah yang lebih berhak*

<sup>7</sup> Sahlm Mahfudh, ..... hlm. 294

<sup>8</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunah*, (Bandung: PT. Toha Putra, 1996), Juz. 8, hlm. 160.

<sup>9</sup> as-San'ani, *Subul as-Salam*, juz 3, (Kairo: Dar Ihya' al-Turas al-'Araby, 1379 H/1960 M), hlm. 227.

*(memelihara)nya selama kamu tidak menikah (Riwayat Ahmad, Abu Dawud, dan hakim mensahihkannya)*

Dari dasar hadis ini para ahli Hukum Islam dan para imam mazhab sepakat bahwa ibu adalah orang yang paling berhak melakukan ḥaḍānah selama ibu tersebut belum menikah atau bersuami lagi.<sup>10</sup> Ketentuan ibu ditetapkan sebagai orang yang pertama dalam mengasuh anak paska perceraian disebabkan, karena sebagai ibu ikatan batin dan kasih sayang dengan anak cenderung selalu melebihi kasih sayang sang ayah dan sentuhan tangan keibuan yang lazimnya dimiliki oleh ibu akan lebih menjamin pertumbuhan mentalitas anak secara lebih kuat.<sup>11</sup>

Senada dengan pendapat para imam mazhab, mengenai ketentuan ibu yang lebih berhak mengasuh dan memelihara anak dari pada bapak secara eksplisit dijelaskan lagi didalam aturan pasal 105 kompilasi hukum Islam yang bunyinya: Dalam hal terjadinya perceraian: Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibu<sup>12</sup>

Jadi selama tidak ada hal-hal yang menghalangi untuk memelihara anak, maka sudah dipastikan ibulah yang harus melaksanakan ḥaḍānah. Namun bagaimana jika kenyataannya ibu yang diberi hak untuk memelihara anak menikah atau kawin lagi dengan laki-laki lain?

---

<sup>10</sup> Abdullah al-Allamah Muhammad bin Abdurrahman ad-Dimasyqi, *Rahmah al-ummah fi Ikhtilaf al-A'immah*. Terj. Abdullah Zaki Alkaf "Fikih Empat Mazhab", (Bandung: Hasyimi Press, 2004), hlm. 416.

<sup>11</sup> Masdar Farid Mas'udi, *Hak-hak Reproduksi Perempuan: Dialog Fikih Pemberdayaan*, (Bandung: Mizan, 1997), hlm. 151-152.

<sup>12</sup> Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama, Depag RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, (Jakarta: 1999/2000), hlm. 154.

Pembahasan mengenai hak pemeliharaan anak bagi ibu yang sudah menikah lagi merupakan pembahasan yang sarat akan masalah, oleh karena itu patut dikaji, terutama yang langsung berkaitan dengan permasalahan *khilafiyah*, yaitu adanya perbedaan pendapat antara ulama yang satu dengan ulama' yang lain.

Secara global terdapat dua kelompok yang berbeda pendapat tentang gugur dan tidaknya hak pemeliharaan anak bagi seorang ibu yang menikah lagi. *Pertama*, pendapat yang menyatakan gugurnya hak pemeliharaan anak bagi ibu yang menikah lagi. Pendapat ini dikemukakan oleh jumbuh ulama, seperti para pengikut mazhab Imam Hambali, yakni Ibnu Qodamah dalam kitabnya *al-Mughni* beliau berpendapat bahwa jika tidak ada ibu atau ibu menikah maka hak asuh ibu akan gugur dan hak asuh jatuh kepada ibu ayah dari pada saudara perempuan ibu.<sup>13</sup>

Sependapat dengan Ibn Qudamah, golongan pengikut Imam Syafi'i, seperti ulama' yang bernama As-Syirazi dalam kitabnya *al-Muhadzdzab* berpendapat jika ibu yang punya hak asuh terhadap anak menikah lagi maka ibu akan terhalang dari mengasuh anak tersebut, karena dia disibukkan dengan melayani suami barunya.<sup>14</sup>

Begitu juga Muhammad Zayid al-Abyani dalam kitabnya *al-Ahkam as-Syar'iyah* berpendapat bahwa hak asuh anak bagi tidak akan hilang jika menikah dengan kerabat anak tersebut, tapi jika ibu menikah lagi dengan tidak mahram anak tersebut aliasa dengan dengan orang lain maka hak asuh

---

<sup>13</sup> Ibn Qudamah, *al-Mughni*, Juz 9, (T.tp: Daar al-Kutub Ilmiah, t.th.), hlm. 306.

<sup>14</sup> As-Syaerazi, *al-Muhadzdzab*, Juz 3, (Beirut: Daar al Kutub al Ilmiah, t. th), hlm. 164.

anak bagi ibu akan hilang alasannya orang yang tidak mahramnya 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.<sup>15</sup>

*Kedua*, al-Abyani berpendapat bahwa hak pemeliharaan anak bagi ibu yang menikah lagi tidak lah gugur. Keterangan ini dijumpai penulis dalam kitab aslinya yaitu al-Muhalla karangan , berikut teks tersebut yang tertulis dalam bahasa arab:

واما قولنا-انه لا يسقط حق الام في الحضانه بزواجها اذا كانت مامونة وكان الذي تزوجها مامونا-فللتنصوص التي ذكرنا ولم يخص عليه الصلاة والسلام زواجها من غير زواجها.

*Artinya: Adapun pertanyaan kami:" bahwa sesungguhnya hak asuh seorang ibu tidaklah gugur, sebab sang ibu menikah, jika sang ibu merupakan ma'mun(orang yang dapat dipercaya dalam m,aslah dunia maupun agama) dan juga orang yang pernikahnya pun ma'mun." hal ini berdasarkan nash-nash yang telah disebut, sedangkan nabi tidak membedakan antara menikah dan tidak menikah.*<sup>16</sup>

Dari keterangan di atas jelaslah bahwa hak pemeliharaan anak bagi ibu yang sudah menikah lagi tidak menjadi gugur. Adapun yang menjadi dasar argumen yang berkaitan dalam masalah tersebut adalah hadis yang diriwayatkan oleh Anas bin Malik:

<sup>15</sup> Muhammad Zaid al-Abyani, *Ahkam As-Syar'iyah fi al-Ahwal As-Syakhsiyah*, Juz 3, (Beirut:Maktabah an-Nihdah, t. th). Hlm. 67.

<sup>16</sup> Ibn Hazm, *al-Muhalla*, juz 10, (Beirut:Daar al-Kutub al-Ilmiyah, t. th.), hlm. 146.

عن انس بن مالك قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ليس له خا دم فاخذ ابو طلحة بيدي فانطلق بي الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فقال: يا رسول الله ان انسا غلام كيس فليخدمك؟ قال: فخدمته في السفر والحضر وذكر الخير فهذا انس في حضارة امه, ولها زوج وهو ابو طلحة بعلم رسول الله صلى الله عليه واله وسلم.

*Artinya: Dari Anas bin Malik berkata : "Rasulullah Saw datang di madinah dan tidak punya pembantu. Kemudian Abu Thalhah memegang kedua tanganku lalu mengajakku kepada Rasulullah Saw. Kemudian Abu Thalhah berkata : "wahai Rasulullah Saw, sesungguhnya Anas anak yang pintar, maka sebaiknya dia melayanimu". Anas berkata "aku melayani beliau dalam bepergian maupun di rumah" dia adalah Anas yang sedang dalam masa asuhan ibunya, sang ibu mempunyai suami, bernama Abu Thalhah dan Rasulullah Saw mengetahuinya.<sup>17</sup>*

Sementara itu di dalam *al-Muhalla*, kitab karya Ibnu Hazm, disebutkan bahwa hak asuh anak akibat perceraian ataupun karena disebabkan oleh adanya kematian diberikan kepada perempuan (secara urut maka yang berhak adalah ibu, nenek dari ibu, saudara perempuan, bibi, keponakan perempuan).<sup>18</sup>

Dari paparan di atas dapat diketahui bahwa hak pengasuhan otomatis diperuntukkan kepada ibu kiranya sangat relevan dengan keadaan masa silam, di mana para suami menghabiskan banyak waktu mereka untuk beraktivitas dalam jangka waktu lama di luar rumah, sementara isteri berperan domestik.

Tetapi, tatkala peran gender sudah berubah tajam, maka relevansi tafsiran tentang hak pengasuhan dipertanyakan kembali. Jika tidak

<sup>17</sup> Ibnu Hanbal, *Musnad Al-Imam Ahmad Ibn Hanbal*, Jilid III, (Bierut: Daar al-Fikr, t.th), hlm. 101.

<sup>18</sup> Ibn Hazm, 146.

diindahkan, dikhawatirkan interpretasi tekstual atas hukum Islam hanya akan mengesankan Islam sebagai agama yang bias gender.

American Psychological Association (APA) juga menyusun *Guidelines for Child Custody Evaluations in Divorce Proceedings*. Semua inisiatif tersebut dilakukan untuk memenuhi prinsip kepentingan terbaik anak dengan cermatan pengetahuan ilmiah yang terukur.

Solusi komprehensif seimbang lembaga peradilan Indonesia masih terpaku pada rumusan bahwa hak pengasuhan anak jatuh ke salah satu pihak. Konvensi ini menyeret anak ke lingkaran pusat pertikaian suami isteri. Alternatif yang perlu lebih disosialisasikan adalah penerapan hak pengasuhan bersama. Dengan *joint custody*, bapak dan ibu memiliki hak serta tanggung jawab yang sama dalam membuat keputusan tentang kesehatan, pendidikan, dan kesejahteraan anak. Hak bersama kian tepat apabila relasi bapakanak serta relasi ibuanak tidak bermasalah dan kedua pihak mengekspresikan cinta yang sama kepada anak-anak.

Hak pengasuhan bersama dapat meminimalkan konflik yang timbul akibat perceraian. Psikolog Sheik Tinman (2003) bahkan menegaskan, anak korban perceraian perlu melewati waktu yang sama dengan bapaknya agar bisa mendapatkan gambaran model peran yang memadai dalam rangka membangun fondasi psikologis yang sehat dan seimbang bagi diri anak.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Reza Indragiri Amriel, "Membahas Ulang Hak Pengasuhan Anak" <http://id.shvoong.com/social-sciences/psychology/1787646-membahas-ulang-hak-pengasuhan-anak/>, akses tanggal 14 Januari 2011

*Joint custody* menjadi solusi praktis guna mengatasi masih kurangnya basis pengetahuan ilmiah dalam proses penentuan hak pengasuhan anak. Secara mendasar, putusan macam inilah yang benar-benar sebangun dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002.

Proses penentuan hak asuh tidak hanya menimbulkan efek stres besar bagi orangtua, tetapi juga traumatis bagi anak-anak. Atas dasar itu, pertimbangan komprehensif menjadi keharusan bagi suami dan isteri yang bercerai serta lembaga-lembaga hukum terkait sebelum menghasilkan putusan tentang hak pengasuhan anak. Problemnya, terdapat sejumlah faktor yang menyebabkan ihwal hak asuh ini menjadi begitu kompleks. Pertama, ketegangan dan nuansa permusuhan yang muncul dalam persidangan kasus perceraian seringkali mendistorsi persepsi suami dan isteri akan diri mereka. Di situ berlangsung proses filter mental, yakni masing-masing pihak menginventarisasi kebaikan-kebaikan pribadinya seraya menonjolkan keburukan-keburukan pihak lawan. Masalah hak asuh pun terkena imbasnya. Baik suami (bapak) maupun isteri (ibu), masing-masing beranggapan diri mereka yang lebih pantas mendapatkan hak pengasuhan. Anak diposisikan laksana properti, bahkan sebagai simbol kemenangan satu pihak atas pihak lain. Pihak yang diputuskan mendapatkan hak asuh akan serta-merta memandang dirinya sebagai pemenang.

Sedangkan pihak yang tidak mendapatkan hak asuh tidak hanya erposisi sebagai pecundang, tapi sekaligus dicitrakan sebagai orangtua yang tidak memiliki cukup kasih sayang bagi anaknya sendiri bisa jadi

penista yang hanya akan menghancurkan hidup anak. Watak egois di atas bertitik tolak dari terkesampingkannya prinsip tunggal yang semestinya secara universal diberlakukan dalam setiap wacana tentang proses tumbuh kembang anak. Yakni, perlindungan, pengasuhan, dan pemeliharaan anak harus didasarkan pada prinsip kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*). Argumentasi suami dan isteri tentang hak asuh lebih didasarkan pada kalkulasi ekonomis mereka, serta cenderung menafikan kebutuhan bahkan aspirasi anak itu sendiri. Kedua, interpretasi atas hak asuh dalam hukum Islam juga menjadi persoalan tersendiri.

Berangkat dari sinilah kiranya penulis mencoba mengkaji ulang tentang pendapat yang dikeluarkan oleh Ibnu Hazm

### **B. Rumusan Permasalahan**

Dari latar belakang yang penulis kemukakan di atas, maka muncul pokok permasalahan yang diungkap dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimana konsepsi hak pengasuhan anak (*ḥaḍānah*) perspektif Ibnu Hazm ?
2. Bagaimana *istinbat* hukum Ibnu Hazm terhadap pengasuhan anak (*ḥaḍānah*) bagi ibu yang sudah menikah lagi ?

### **C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian**

Sejalan dengan pokok permasalahan di atas maka setiap penulisan karya ilmiah ataupun tesis pasti atas dasar dan tujuan tertentu sehingga

terwujud tujuan yang diharapkan. Adapun tujuan penulisan tesis ini adalah sebagai berikut :

Secara teoritis penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dengan lebih mendalam dan menganalisis tentang hak pemeliharaan anak (*ḥaḍānah*) dalam perspektif Ibnu Hazm. Serta mengetahui dasar pertimbangan hukum Ibnu Hazm dalam mendukung pendapatnya.

Sedang kegunaan yang penulis harapkan dari hasil penelitian ini adalah dapat memberikan kontribusi yang berarti terhadap pengembangan keilmuan hukum Islam, terutama berkaitan dengan kepengasuhan anak, baik secara praktis maupun teoritis.

Manfaat praktis hasil penelitian ini adalah untuk dijadikan sebagai salah satu alternative atau solusi permasalahan kepengasuhan anak setelah terjadinya perceraian yang sering terjadi saat ini dan juga sebagai tawaran metodologis dalam kaitannya dengan hukum Islam.

#### **D. Telaah Pustaka**

Untuk menghindari duplikasi karya tulis ilmiah serta untuk menunjukkan keaslian dalam penelitian ini, maka dirasakan perlu untuk mengkaji berbagai pustaka yang berkaitan dengan penulisan ini. Berkaitan dengan tema pembahasan dalam penelitian ini penulis telah menemukan karya-karya ulama terdahulu yang berkaitan dengan tema pembahasan penelitian ini. Adapun karya-karya itu adalah:

Misalnya penelitian yang berjudul “Hak Asuh Anak Akibat Pembatalan Perkawinan Tinjauan Hukum Islam dan KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*)”, oleh Sofyan Afandi,<sup>20</sup> dalam penelitiannya ia menyimpulkan bahwa anak-anak yang lahir dari perkawinan yang dibatalkan, maka anak-anak itu tetap dianggap sebagai anak yang sah, anak-anak itu juga mempunyai hubungan keperdataan dan hubungan kekeluargaan dengan keluarga si ayah atau ibu. Hal ini didasarkan pada kemanusiaan dan kepentingan anak untuk mendapatkan perlindungan hukum. Menurut KUH Perdata hal hal tersebut diatas berlaku ketika pembatalan perkawinan yang terjadi karena pelanggaran dalam syarat formal saja seperti: wali yang tidak berwenang atau poligami tanpa izin. Namun jika pelanggaran yang terjadi karena syarat materiil (larangan tetap seperti perkawinan karena nasab) dan pelanggaran lain seperti karena zina, maka perkawinan yang ada dapat batal dengan sendirinya atau dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang timbul dari hubungan pernikahan tersebut dianggap tidak pernah ada pula atau tidak mendapat perlindungan hukum. Sedang Pengasuhan terhadap anak baik itu dalam masa perkawinan maupun setelah terjadi perpisahan (baik dikarenakan karena perceraian maupun perpisahan dengan putusan pengadilan) merupakan suatu kewajiban bagi orang tua terhadap anak agar anak menjadi generasi yang di cita-citakan bersama.

---

<sup>20</sup> Sofyan Afandi, “Hak Asuh Anak Akibat Pembatalan Perkawinan Tinjauan Hukum Islam dan KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*)” *Skripsi* Jurusan Al Ahwal Al Syakhshiyah Fakultas Syari’ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2009

Kajian lain terhadap tema tentang ḥaḍānah adalah penelitian yang dikerjakan oleh Shobirin Mukhtar, 2006, Mahasiswa Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo Semarang dalam penelitiannya yang berjudul "Pemeliharaan Anak Pasca Perceraian di Kecamatan Mranggen Kabupaten Demak (*Studi Pelaksanaan Ketentuan Pasal 105 ayat C KHI*)" menunjukkan bahwa kelalaian tanggung jawab ayah atas pemeliharaan anak-anaknya yang disebabkan oleh kedekatan emosional ibu terhadap anak-anaknya. Keengganan ayah untuk berkunjung terhadap anak-anaknya. Dalam konteks ini penelitian tersebut hanya menganalisa ketentuan pasal 105 ayat C KHI, dan tidak menyinggung masalah-masalah implikasi yuridis dari pemeliharaan anak akibat putusannya perkawinan sebagaimana yang termaktub dalam pasal 47 ayat 1 dan 2.<sup>21</sup>

Sugiri Permana,<sup>22</sup> dalam tulisan yang berjudul "Paradigma Baru dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak pada Peradilan Agama", menurutnya Indonesia tidak menganut sistem Eropa continental secara rigid, tidak pula mengikuti Anglo Saxon, bahkan bila membandingkan antara Pasal 25 (1) dengan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, sistem hukum di Indonesia berada di antara keduanya. Dengan kondisi seperti ini, maka tidak jarang ditemukan sebuah putusan *contra legem* menyimpang dari ketentuan peraturan perundang-

---

<sup>21</sup> Shobirin Mukhtar, *Perwalian Anak Pasca Perceraian di Kecamatan Mranggen Kabupaten Demak (Studi Pelaksanaan Ketentuan Pasal 105 ayat C KHI)*, Skripsi Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo Semarang, 2006, hlm. 75

<sup>22</sup> Hakim Pada Pengadilan Agama Mempawah - Kalbar

undangan yang berlaku, di samping itu putusan hakim sebelumnya tidak mengikat terhadap putusan berikutnya layaknya preseden putusan hakim pada Anglo Saxon. Implikasi konkritnya tampak pada penyelesaian sengketa pengasuhan anak. Mahkamah Agung telah mengambil sikap (melalui putusan dan berbagai pelatihan) bahwa keimanan seorang ibu menjadi tolok ukur untuk menentukan haknya dalam mengasuh anak (bukan didasarkan pada pertimbangan umur sesuai pasal 105 KHI). Penulis memberikan alternatif dalam penyelesaian sengketa seperti ini dengan tetap memberikan hak pengasuhan kepada ibunya (yang sudah murtad) dalam kurun waktu tertentu hingga anak tersebut mampu berinteraksi atau mengenal ajaran agama, setelah selesai jangka waktunya maka pengasuhan anak tersebut diserahkan kepada ayahnya. Alternatif ini lebih familier, disamping tidak menyalahi hak asasi dari si ibu, juga demi kepentingan si anak, manakala anak tersebut benar-benar masih memerlukan kasih sayang ibunya.

Selanjutnya adalah kajian yang dilakukan oleh Sokhibul Muttakim, 2007, Mahasiswa Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo Semarang dalam penelitiannya yang berjudul "Pelaksanaan Pembiayaan Ḥaḍānah Bagi Anak Akibat Putusnya Perkawinan (Studi Analisis di Desa Teluk Kecamatan Karangawen Kabupaten Demak)" menjelaskan bahwa hasil penelitian lapangan tersebut memuat hak anak untuk mendapatkan biaya ḥaḍānah dari ayahnya akibat perceraian yang seharusnya terpenuhi, namun tidak dapat terpenuhi karena beberapa alasan yaitu minimnya penghasilan mantan suami dan mantan suami lebih memprioritaskan isteri barunya. Dengan beberapa

alasan tersebut ibu yang seharusnya berkewajiban memelihara anak ikut serta menanggung kebutuhan materiil anak-anaknya akibat perceraian.<sup>23</sup>

Dari beberapa penelitian di atas nampaknya belum ada penelitian tentang ḥadānah yang merujuk langsung pada pemikirin tokoh, sehingga penulis mencoba mengisi kekosongan tersebut dengan memilih Ibnu Hazm sebagai obyek penelitian ini, di samping itu penulis beranggapan bahwa tema bahasan di atas menarik untuk dikaji kembali dan menemukan jawabannya secara jelas dan detail.

## F. Metode Penelitian

Dalam melacak, menjelaskan dan menyampaikan obyek penelitian secara integral dan terarah, maka penyusun menggunakan metode sebagai berikut:

### 1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah pustaka (*library research*),<sup>24</sup> yaitu kajian merujuk kepada data-data yang ada pada referensi berupa buku-buku dan kitab-kitab yang terkait dengan topik penelitian.

### 2. Sifat Penelitian

---

<sup>23</sup> Sokhibul Muttakim, "Pelaksanaan Pembiayaan Hadanah Bagi Anak Akibat Putusnya Perkawinan (Studi Analisis di Desa Teluk Kecamatan Karangawen Kabupaten Demak)", *Skripsi* Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo Semarang, 2007, hlm. 76.

<sup>24</sup> Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, cet. ke-14 (Bandung: PT Remaja Rosda Karya, 2001), hlm. 113.

Penelitian ini bersifat deskriptif-analitik, yaitu data-data yang ada disusun, dijelaskan dan kemudian dianalisis.<sup>25</sup> Penelitian ini menguraikan dan menggambarkan konsep kepengasuhan anak perspektif Ibnu Hazm.

### 3. Teknik Pengumpulan Data

Data-data yang penyusun kumpulkan untuk menyusun penelitian ini ada 2 (dua) kategori:

#### a. Sumber data primer

Data yang diperoleh dari data-data sumber primer yaitu sumber asli yang memuat informasi atau data tersebut.<sup>26</sup> Adapun sumber sumber primer tersebut adalah kitab al-muhalla, *Al-ihkam Fi Ushul Al-ihkam* karya Ibnu Hazm.

#### b. Sumber data sekunder

Yaitu data yang diperoleh dari data yang bukan asli, yang memuat informasi atau data tersebut.<sup>27</sup> Adapun sumber sekunder dalam penulisan tesis ini sebagai berikut:

- 1) *Kitab Ahkamul Aulad Fil Islam* karangan Zakaria Ahmad al-Barry
- 2) *Kitab Fiqh as-Sunnah* karangan Sayyid Sabiq
- 3) *Kitab Bidayah Mujtahid* karangan Ibn Rusyd
- 4) *Kitab al-Fiqh 'Ala Madzahibil al-Arba'ah* karangan Abdurrahman al-Jaziri

---

<sup>25</sup> Winarno Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar, Metode dan Teknik*. Edisi ke-7 (Bandung: TARSITO, 1980), hlm. 140.

<sup>26</sup> Tatang M Amirin, *Penyusunan Perencanaan Penelitian*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, Cet. III, 1995), hlm. 132.

<sup>27</sup> *Ibid.*

- 5) Hadis-hadis dan buku-buku yang membahas ḥadānah yang memiliki keterkaitan dengan pembahasan penelitian ini, yakni hak pemeliharaan anak bagi ibu yang sudah menikah lagi.

#### 4. Metode Analisis Data

Untuk menganalisa data, digunakan Analisis Kualitatif melalui metode berfikir:

- a. Deduksi, yakni metode yang bertitik tolak pada data-data yang universal (umum), kemudian diaplikasikan ke dalam satuan-satuan yang singular (khusus/bentuk tunggal) dan mendetail.<sup>28</sup> Dalam penelitian ini menguraikan tentang kosnsep kepengasuhan anak secara global, kemudian mengungkap teori yang terkandung dalam kitab *al-Muhalla* karya Ibnu Hazm.
- b. Deskriptif, yaitu penelitian dengan jalan mengumpulkan data, mengklasifikasikannya, menganalisis dan menginterpretasinya.<sup>29</sup> Dalam penelitian ini, penyusun mengumpulkan data yang dikumpulkan dari kitab *al-Muhalla* yang berkaitan dengan ḥadānah. kemudian membandingkan pendapat-pendapat ulama sebagai bahan analisis.
- c. Di samping itu untuk lebih memperdalam kajian, penyusun juga akan menggunakan pendekatan hermeneutik. Hermeunetik adalah suatu metode untuk menafsirkan simbol-simbol untuk dicari arti dan

---

<sup>28</sup> Anton Bakker, *Metode-metode Filsafat*, ... hlm. 17.

<sup>29</sup> Winarno Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar, Metode dan Teknik*, hlm.

maknanya, ciri utamanya adalah metode ini menafsirkan masa lampau yang tidak dialami kemudian dikontekskan dengan masa sekarang.<sup>30</sup>

### G. Sistematika Pembahasan

Sebagai upaya untuk dapat mempermudah dan memberikan gambaran pembahasan secara menyeluruh dan sistematis dalam penyusunan penelitian ini, penyusun merumuskan sistematika pembahasan sebagai berikut: *bab pertama*, merupakan pendahuluan, yang berisi tentang metode penelitian secara umum sebagai landasan metode, yaitu latar belakang masalah dari penelitian ini, perumusan suatu pokok masalah, tujuan dan kegunaan diadakannya penelitian ini, kemudian telaah pustaka yang menguraikan beberapa kajian yang telah ada, terkait dengan permasalahan yang dibahas. Selanjutnya adalah kerangka teoritik yang membahas beberapa teori yang akan dijadikan acuan dalam penelitian ini. Setelah itu dilanjutkan dengan metode penelitian dan diakhiri dengan sistematika pembahasan.

Bab kedua berisi tentang tinjauan umum tentang Ibnu Hazm.

Dalam bab ini memuat biografi Ibnu Hazm, hak pemeliharaan anak (*ḥaḍānah*)

---

<sup>30</sup>Teori hermeneutik membahas masalah bagaimana membuat interpretasi dan bagaimana membuat patokan interpretasi, dengan asumsi dasar bahwa manusia saat ini sebagai pembaca teks tidak memiliki akses langsung kepada penulis teks, karena perbedaan ruang, waktu, dan tradisi. Hilman Latief, *Nasr Hamid Abu Zaid: Kritik Teks Keagamaan*, (Yogyakarta: eLSAQ Press, 2003), hlm. 74-75. Dewasa ini, beberapa kalangan sudah mulai menerapkan metode hermeneutik dalam usaha pensyarahhan hadis, untuk melengkapi metode sebelumnya, yaitu metode *tahlili* dan *tajzi'i*. Lihat Suryadi, "Rekonstruksi Metodologi Pemahaman Hadis Nabi", dalam *ESSENSIA* Vol 2, No. 1, Januari 2001, hlm. 97-100. Juga M. Alfatih Suryadilaga, "Metode Hermeneutik dalam Pensyarahhan Hadis: Ke Arah Pemahaman Hadis yang Ideal dan Komprehensif", dalam *Jurnal Studi Ilmu-ilmu al-Qur'an dan Ha.dis* Vol. I, No. 2, Januari 2001, hlm. 194-202.

bagi ibu yang sudah menikah lagi perspektif Ibnu Hazm dan metode *Istinbath* Ibnu Hazm secara umum serta metode istinbath tentang pemeliharaan anak (*ḥaḍānah*) bagi ibu yang sudah menikah lagi.

Kemudian bab ketiga, berisi beberapa konsep keilmuan yang berkaitan dengan *ḥaḍānah*. Dalam bab ini penulis mencantumkan ketentuan umum tentang *ḥaḍānah* yang meliputi pengertian *ḥaḍānah*, dasar hukum *ḥaḍānah*, syarat-syarat *ḥaḍānah*, batas umur *ḥaḍānah*, urutan orang yang berhak *ḥaḍānah*, upah *ḥaḍānah*, pendapat ulama' tentang hak pemeliharaan anak (*ḥaḍānah*) bagi ibu yang menikah lagi.

*Bab keempat*, merupakan inti dari penyusunan penelitian ini. Analisis terhadap pemeliharaan anak (*ḥaḍānah*) perspektif Ibnu Hazm masuk dalam bab ini. Dalam bab ini dilakukan analisis yang mendalam terhadap hak pemeliharaan anak (*ḥaḍānah*) bagi ibu yang sudah menikah lagi perspektif Ibnu Hazm dan analisis metode istinbath tentang pemeliharaan anak (*ḥaḍānah*) bagi ibu yang sudah menikah lagi

*Bab kelima*, sebagai penutup dari penelitian, berisi kesimpulan dan saran-saran dari penyusun.