

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Problematika hak asuh anak dalam putusan-putusan hakim telah mengalami sejumlah perkembangan. Para hakim menyelaraskan rasa keadilan dan fakta-fakta hukum yang terungkap di persidangan. Keadilan yang berlaku pada suatu waktu belum tentu berlaku adil pada waktu dan situasi lain. Butuh kecermatan, kesungguhan, serta keluasan pemahaman hakim dalam memutus perkara.

Perceraian merupakan salah satu sebab putusnya perkawinan yang tidak lagi dianggap tabu diperbincangkan. Data menunjukkan perkara perceraian di pengadilan tingkat pertama menempati posisi pertama dari berbagai klasifikasi. Jumlah perkara perceraian pada Tahun 2021 sebanyak 495.812 perkara dan sebanyak 496.876 perkara pada tahun 2022.¹

Salah satu dampak putusnya perceraian ialah penentuan hak asuh terhadap anak. Pasal 41 huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan mengatur, “Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, Pengadilan memberi keputusannya”. Ada 1.526 perkara penguasaan anak di Pengadilan Agama pada tahun 2022.²

Anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya, yang dalam dirinya melekat hak-hak sebagai manusia yang perlu dihormati.³ Pasal 28 B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menjabarkan hak-hak anak sebagai berikut: “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

¹ Badilag Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2024

² Badilag Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2024

³ Ahmad Kamil dan Fauzan, “*Perlindungan dan Pengangkatan Anak di Indonesia*” (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2018), 1.

Ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang selanjutnya disebut sebagai UU Perkawinan khususnya pada Pasal 41, yang kemudian diperbarui dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan, menetapkan bahwa “kedua orang tua, baik ibu maupun bapak, berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anak mereka, semata-mata berdasarkan kepentingan terbaik bagi anak.” Sebagaimana diuraikan dalam Pasal 105 dan 156 Kompilasi Hukum Islam, ibu memegang hak asuh anak yang belum mumayyiz atau belum berusia 12 tahun. Sudikno Mertokusumo menegaskan bahwa putusan pengadilan tidak memiliki arti penting jika tidak dapat dilaksanakan; oleh karena itu, putusan hakim memiliki otoritas hukum eksekutorial, yang menandakan kapasitas untuk melaksanakan keputusan yang dibuat dalam putusan tersebut.⁴

Hak asuh anak dalam Islam disebut dengan *Hadhanah*. *Hadhanah* adalah pemeliharaan anak yang masih kecil yang belum bisa mengurus diri mereka sendiri setelah terjadinya perceraian antara kedua orang tua mereka. Islam mengharuskan kepada orang tua agar memelihara, mendidik, membimbing dan mengasuh anak tersebut. Istilah *hadhanah* dalam fikih, sama dengan pemeliharaan anak dalam Kompilasi Hukum Islam.⁵ Dalam ruang lingkup hak asuh anak, aspek yang harus dijamin adalah meliputi pendidikan, biaya hidup, kesehatan, ketentraman dan segala aspek yang menjamin keamanan bagi si anak yang di asuh.

Menurut para fuqaha, *hadhanah* adalah hak untuk memelihara anak kecil, baik laki-laki maupun perempuan atau yang kurang sehat akalnya jadi tidak termasuk di sini pemeliharaan terhadap anak yang telah dewasa dan sehat akalnya.⁶ Fakta kehidupan menunjukkan bahwa tidak sedikit anak yang dilahirkan dari perkawinan yang dibangun dengan susah payah, pada akhirnya bubar karena kemeruatan rumah tangga yang menghantamnya, menanggung derita yang

⁴ Denada Futri T, Emilda Kuspraningrum, Erna Susanti, Analisis Hukum Terhadap Kedudukan Hak Asuh Anak (Studi Putusan PK No. 95/PK.AG/2021), *Yuriska: Jurnal Ilmu Hukum*, Februari 2025, Vol. 17 No. 1, 2

⁵ Khoiruddin Nasution, Perlindungan Terhadap Anak Dalam Hukum Keluarga Islam Indonesia, *Al'Adalah* Vol. XIII, No. 1 Juni 2016, 1

⁶ Ibrahim Muhammad Al-Jamal, *Fiqhul Mar'ah al-Muslimah*, Penerjemah Anshori Umar Sitanggal, dkk, (Semarang: Asy Syifa, 1981), 450.

berkepanjangan, yang bisa saja disebabkan adanya perbedaan keinginan dari kedua orang tua anak tersebut.⁷

Islam memberikan hak asuh kepada ibu jika anak tersebut masih kecil atau belum *mumayyiz*, hal senada yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.⁸ Fiqh konvensional lebih memperhatikan kondisi seorang ibu dalam memberikan hak asuh anak, begitu juga yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam, bukan memperhatikan kepentingan yang terbaik bagi anak.

Penegasan hak asuh anak bagi kedua orang tua pasca perceraian juga dicantumkan dalam pasal 41 huruf (a) UU Nomor 1 Tahun 1974 yang menegaskan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah baik bapak atau ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, maka pengadilan memberi keputusan. Akan tetapi, tanggung jawab atas biaya yang timbul dari pemeliharaan dan pendidikan tersebut, menurut huruf (b), menjadi tanggung jawab bapak, jika bapak tidak mampu memenuhi tanggungjawab tersebut maka ibu dapat dibebani tanggung jawab untuk memikul biaya tersebut.

Akan tetapi, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut tidak memberikan uraian yang tegas jika terjadi perebutan hak asuh anak apakah diberikan kepada bapak atau ibu. Adapun Kompilasi Hukum Islam memberikan uraian yang lebih detail tentang hal itu. Dalam KHI setidaknya ada dua pasal yang menentukan pengasuhan anak yaitu Pasal 105 dan 156. Sebagaimana terdapat pada pasal 105 dan 156 KHI yang bunyi lengkapnya adalah sebagai berikut;

Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, yang menyebutkan

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya.

⁷Tinuk Dwi Cahyani, Komariah, *Upaya Hukum Permohonan Eksekusi Terhadap Putusan Nafkah Hadhanah*, Legality, ISSN: 2549-4600. Vol. 25, Maret 2017-Agustus 2017, 119

⁸ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2004), 100

- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya.
- c. Biaya pemeliharaan anak ditanggung oleh ayahnya
Sementara itu pasal 106 KHI menyebutkan;
- a) Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
 - (a) Wanita-wanita dalam garis lurus dari ibu;
 - (b) Ayah
 - (c) wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
 - (d) saudara perempuan dari anak bersangkutan;
 - (e) wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu;
 - (f) wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari bapak;
 - b) Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya.
 - c) Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah tercukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan, Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula;
 - d) Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21) tahun.
 - e) Bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), (c), dan (d).
 - f) Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya;

Jika dilihat dari pasal 105 KHI di atas menentukan tentang pengasuhan anak pada dua keadaan. Pertama ketika anak masih dalam keadaan belum *mumayyiz* atau kurang dari 12 tahun pengasuhan anak ditetapkan kepada ibunya. Kedua ketika anak tersebut *mumayyiz* (usia 12 tahun ke atas) dapat diberikan hak kepada anak untuk memilih diasuh oleh ayah atau ibunya.

Pasal 105 KHI tersebut di atas merupakan rujukan paling umum dalam menetapkan hak asuh anak. Norma ini kemudian diperluas oleh Mahkamah Agung pada tahun 2007 melalui dua putusan kasasi yang pada pokoknya melahirkan kaidah hukum bahwa “penetapan hak pengasuhan anak tidak semata-mata didasarkan pada ketentuan normatif, namun lebih menekankan pada aspek kepentingan terbaik bagi si anak”.

Dengan kata lain, walaupun Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam menetapkan hak asuh anak dibawah 12 tahun diprioritaskan utama pada ibunya, tetapi Mahkamah Agung RI dalam yurisprudensinya, memutuskan bahwa untuk kepentingan si anak, maka anak yang masih dibawah umur 12 tahun pemeliharaannya, seyogyanya diserahkan kepada orang yang terdekat dan akrab dengan si anak. Ini berarti, jika si anak telah terbiasa hidup bersama dan di lingkungan sang bapak, maka hakim harus menetapkan hak pemeliharaan anak pada bapaknya.

Putusan Mahkamah Agung tersebut telah menciptakan suatu warna hukum baru tentang hak *hadhanah*, yaitu walaupun prioritas utama pemegang hak *hadhanah* adalah ibu, tetapi hak prioritas itu dapat saja beralih sewaktu-waktu kepada orang lain apabila keadaan menghendakinya. Putusan Mahkamah Agung RI tersebut sekaligus menggeser ketentuan fikih dan Pasal 105 KHI yang mengatur *hadhanah* yang dirasakan tidak relevan lagi dengan tuntutan hukum kini.

Pembahasan *hadhanah* ini sudah banyak ditulis/diteliti oleh akademisi/ilmuan, seperti Faridaziah Syahrain dalam sebuah tulisannya di Jurnal *Lex et Societatis*, tahun 2017, Pemeliharaan anak (*hadhanah*) pasca perceraian ini, perlu menjadi perhatian yang serius karena harus dilihat dari kepentingan yang terbaik bagi anaknya, karena ketentuan normative hak asuh anak sudah tidak

berjalan selaras lagi dengan perkembangan masyarakat Indonesia dewasa ini sehingga harus dilakukan pembaharuan hukum atas ketentuan hukum hak asuh anak tersebut.⁹

Hal senada yang ditulis oleh Ahmad Zaenal Fanani dalam sebuah jurnal yang berjudul *sengketa hak asuh anak dalam hukum keluarga perspektif keadilan jender*, yang ditulis pada tahun 2017. Beliau menyebutkan bahwa aturan hak asuh anak yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam tidak responsive gender, dan bukan berdasarkan aspek moralitas, kesehatan, kemampuan mendidik dan memelihara anak yang ujungnya adalah terwujudnya kepentingan terbaik anak.

Konsep hak asuh anak yang berkembang selama ini pasca perceraian adalah pengasuhan terpisah yaitu pengasuhan yang diberikan kepada salah seorang orang tua. Hal ini bisa dilihat dari berbagai macam putusan di Pengadilan Agama tentang hak asuh anak. Menurut penulis, ada beberapa kelemahan dengan konsep pengasuhan terpisah tersebut, seperti masyarakat berasumsi bahwa pemegang hak asuh anak berhak sepenuhnya terhadap kehidupan anaknya, sehingga melahirkan kebiasaan pemegang hak asuh anak berhak mengatur secara ketat pertemuan anak dengan orang tua lain yang tidak memegang hak asuh anak. Hal ini tidak selaras dengan upaya memberikan keluasan bagi anak untuk mengekspresikan dirinya, bersosialisasi dengan kedua orang tuannya. Sebaliknya, anak seolah terkungkung oleh kekuasaan pemegang hak asuh terhadapnya, diwajibkan tunduk pada aturan-aturan tidak tertulis yang dibuat oleh pemegang hak asuhnya.

Hal ini menjadi fakta di masyarakat dengan adanya pembatasan pertemuan anak dengan salah satu orang tuanya, sehingga Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 1 Tahun 2017 yang menyebutkan bahwa dalam amar penetapan hak asuh anak (*Hadhanah*) harus mencantumkan kewajiban pemegang hak *hadhanah* memberi akses kepada orang tua yang tidak memegang hak *hadhanah* untuk bertemu dengan anaknya. Dalam pertimbangan hukum, Majelis Hakim harus pula mempertimbangkan bahwa tidak memberi akses kepada orang tua yang tidak memegang hak *hadhanah* dapat

⁹ Faridaziah Syahrain, Penetapan Hak Asuh Anak di Bawah Umur Akibat Perceraian Perspektif Hukum Islam, *Jurnal Lex et Societatis*, Vol. V/No.7/Sep/2017, 106.

dijadikan alasan untuk mengajukan gugatan pencabutan hak *hadhanah*. SEMA ini menunjukkan bahwa masih banyaknya yang ditetapkan hak asuh anak kepadanya tidak memberikan akses kepada salah satu orang tua yang tidak memegang hak asuh anak untuk bertemu, memberikan kasih sayang kepada anak tersebut.

Selain itu, pemenuhan nafkah anak pasca perceraian juga menjadi permasalahan dalam pengasuhan terpisah tersebut, karena banyak anak yang diberikan hak asuh kepada ibu nya, akan tetapi ayahnya lalai dan bahkan tidak mau memberikan nafkah kepada anaknya lagi. Sehingga membuat anak tidak tumbuh dengan baik. Masalah nafkah ini juga menjadi permasalahan tersendiri karena putusan-putusan yang telah dijatuhkan oleh Hakim dalam pembebanan nafkah anak tersebut tidak efektif, karena walaupun ada eksekusi tentang nafkah anak biaya eksekusi dengan nafkah yang dituntut tidak sebanding.

Kelemahan lain menurut penulis dengan pola hak asuh terpisah adalah dalam pengajuan dispensasi kawin, pemegang hak asuh diberikan kewenangan yang lebih, sementara orang tua yang bukan pemegang hak asuh tidak memiliki kewenangan, hal ini terlihat dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2019 dalam hal terjadi perceraian permohonan dispensasi kawin tetap diajukan oleh kedua orang tua, atau oleh salah satu orang tua yang memiliki kuasa asuh terhadap anak berdasarkan putusan Pengadilan.¹⁰

Ketika terjadi perceraian antaran pasangan suami isteri, orang yang dianggap paling berhak untuk mengasuh anaknya adalah ibu dari anak tersebut, karena sang anak di masa kecilnya membutuhkan kasih sayang yang begitu besar, pemeliharaan yang sangat optimal terlebih menyangkut tumbuh dan kembangnya anak. Namun dalam beberapa kasus terdapat pelimpahan hak asuh kepada ayah, yang dimungkinkan sibuk mencari nafkah. Namun tidak menutup kemungkinan bahwa sang ibu juga tidak memenuhi syarat sebagai seorang *hadin*.

Berbeda dengan aturan perundang-undangan yang ada mengenai hak asuh anak, sebuah putusan hakim Pengadilan Agama Gedong Tataan pada tahun 2020 dengan nomor perkara 0501/Pdt.G/2019/PA.Gdt yang menetapkan hak asuh anak

¹⁰ Pasal 6 ayat 2 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2019 Tentang Pedoman mengadili permohonan dispensasi kawin.

secara bersama, yaitu memberi hak asuh secara bergantian untuk setiap pekannya, hal-hal mengenai pendidikan, kesehatan, dan hal-hal lain terkait pengembangan kompetensi dasar maupun keahlian si anak wajib dilaksanakan atas persetujuan bersama ayah dan ibu anak tersebut.

Putusan yang baru lahir di tingkat Kasasi dan Peninjauan Kembali terkait hak asuh anak secara bersama adalah perkara Nomor 171/PK/Ag/2022 yang kaidah hukumnya menjelaskan bahwa “Untuk kepentingan terbaik bagi anak, maka pengasuhan anak dapat diterapkan dengan konsep joint physical custody yaitu hak asuh bersama dimana ayah dan ibu berbagi tanggung jawab atas pengasuhan anak mereka sesuai dengan jadwal yang disepakati antara keduanya”.¹¹

Dalam pertimbangan hukumnya, Majelis Peninjauan Kembali menyebutkan bahwa pola pengasuhan *shared parenting* (pengasuhan bersama) memberikan beberapa keuntungan, di antaranya yaitu:

- 1) Menciptakan hubungan baik dan era antara anak dan kedua orang tua pasca perceraian,
- 2) Mendorong kerja sama antara anak dan kedua orang tua dalam merawat, mengasuh dan mendidik anak, dan
- 3) Meminimalisasi ketergantungan anak hanya pada orang tua yang mengasuhnya.

Hal ini menjadi menarik untuk dijadikan sebuah penelitian karena tidak dapat dipungkiri akibat dari perceraian suami isteri tersebut memberi dampak terhadap anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinan. Bagi anak, bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua orang tua adalah hak asasi. Anak akan merasa diperhatikan dan diberikan kasih sayang oleh keduanya.

Hal tersebut sangat penting, sebab kurangnya perhatian dan kasih sayang orang tua akan berdampak buruk terhadap anak. Mereka dapat menjadi pribadi yang emosional, pendiam, nakal, memiliki performa akademik yang menurun,

¹¹ Amar Putusan PK Nomor 171/PK/Ag/2022.

cakupan interaksi sosial yang terbatas, dan lain sebagainya yang mengarah kepada perilaku negatif.

Sistem hukum di Indonesia menganut asas kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan sebagai fondasi utama dalam setiap produk hukum dan putusan pengadilan. Asas-asas tersebut tidak hanya berfungsi sebagai pedoman normatif, tetapi juga sebagai alat evaluatif terhadap praktik peradilan yang ada, terutama dalam perkara yang menyangkut hak-hak dasar, seperti perkara hak asuh anak (hadhanah) pasca perceraian.

Dalam konteks tersebut, Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor: 171/PK/AG/2022 menjadi sangat menarik untuk dikaji karena memutuskan pemberian hak asuh anak secara bersama kepada kedua orang tua. Putusan ini dianggap sebagai terobosan hukum karena menyimpang dari ketentuan normatif dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang secara eksplisit mengatur bahwa hak asuh anak yang belum mumayyiz berada pada ibu, kecuali terdapat alasan kuat untuk tidak memberikan hak tersebut kepadanya.¹² Putusan ini menimbulkan pertanyaan mengenai bagaimana pertimbangan hukum hakim dalam menerapkan asas kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan, serta bagaimana hal ini dapat dikaji dalam bingkai teori *Maqashid al-Syari'ah*.

Asas kepastian hukum menuntut adanya konsistensi dan prediktabilitas dalam penegakan hukum. Namun, dalam kasus ini, tampak bahwa Mahkamah Agung melakukan interpretasi progresif terhadap norma hadhanah. Meskipun secara formil tidak bertentangan dengan hukum positif, namun secara substansial menimbulkan ruang tafsir baru dalam perlindungan anak.¹³ Di sisi lain, asas keadilan menuntut adanya pembagian tanggung jawab yang proporsional, serta pertimbangan psikologis dan kebutuhan anak secara utuh, bukan sekadar berdasarkan jenis kelamin orang tua.¹⁴

Dalam perspektif *Maqashid al-Syari'ah*, hak asuh anak tidak semata-mata dipandang sebagai hak orang tua, tetapi juga sebagai bentuk perlindungan

¹² Kompilasi Hukum Islam (KHI), Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991, Pasal 105 huruf a.

¹³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), 61

¹⁴ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2010), 223.

terhadap jiwa (*hifz al-nafs*) dan keturunan (*hifz al-nasl*), yang merupakan tujuan fundamental syariat. Hakim dalam putusan ini tampaknya mempertimbangkan aspek kemaslahatan anak sebagai pertimbangan utama.¹⁵ Oleh karena itu, putusan ini menjadi titik penting dalam diskursus pembaruan hukum Islam di Indonesia, khususnya dalam kerangka pengembangan hukum nasional yang responsif terhadap nilai-nilai kemanusiaan dan keadilan substantif.¹⁶

Dengan demikian, kajian terhadap Putusan PK Nomor 171/PK/AG/2022 menjadi penting, tidak hanya untuk mengukur penerapan asas-asas hukum, tetapi juga untuk mengeksplorasi kontribusi pendekatan Maqashid al-Syari'ah dalam mengembangkan sistem hukum nasional yang adaptif, humanis, dan progresif.

Dalam konteks ini, Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor 171/PK/AG/2022 menarik perhatian karena memutuskan bentuk hak asuh bersama (*joint custody*) sebuah pendekatan yang tidak secara eksplisit dikenal dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 105 KHI menyebutkan bahwa anak yang belum mumayyiz berada dalam asuhan ibunya, kecuali apabila terbukti tidak layak. Akan tetapi, melalui pertimbangan yang mengedepankan kemaslahatan anak, Mahkamah Agung memutuskan bahwa kedua orang tua memiliki hak yang seimbang dalam membina dan mendidik anak secara bersama-sama, terlepas dari status pasca perceraian mereka.

Permasalahan akademik mendasar terkait Penerapan Asas Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan pada Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Nomor 171/PK/AG/2022 tentang Hak Asuh Bersama dalam perspektif *Maqashid Al-Syariah* serta kontribusinya terhadap pengembangan sistem hukum nasional meliputi isu-isu utama berikut:

Konflik Asas dalam Putusan, masalah mendasar seringkali muncul dari ketegangan antara asas-asas hukum itu sendiri, hal tersebut terkait dengan; Kepastian Hukum vs Keadilan Substantif: Putusan PK MA No. 171/PK/AG/2022,

¹⁵ Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems Approach*, (London: International Institute of Islamic Thought, 2008), 21-23

¹⁶ Nurul Huda, "Urgensi Pendekatan Maqashid Syariah dalam Pengembangan Hukum Keluarga Islam di Indonesia", *Al-Ahwal: Jurnal Hukum Keluarga Islam*, Vol. 12, No. 1 (2019), 35-36

yang mungkin menetapkan hak asuh bersama (atau memutuskan sebaliknya), dapat menimbulkan pertanyaan tentang sejauh mana putusan tersebut memberikan kepastian hukum yang jelas dan mengikat bagi para pihak, sekaligus memastikan keadilan substantif yang mempertimbangkan kondisi terbaik bagi anak.

Kemanfaatan (Maslahah): Perspektif *Maqashid Al-Syariah* menekankan pada pencapaian kemaslahatan (manfaat) tertinggi, terutama dalam menjaga keturunan (*hifz al-nasl*). Permasalahannya adalah apakah "hak asuh bersama" benar-benar memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan optimal bagi anak dalam jangka panjang, atau justru menciptakan ketidakstabilan psikologis dan praktis.

Berdasarkan pemaparan di atas, menjadi menarik untuk diteliti bagaimana pertimbangan hakim dalam menetapkan hak asuh bersama yang belum ada perangkat hukumnya atau konsep yang ada di Indonesia, sehingga penerapan asas kepastian hukumnya belum jelas, seperti dari sisi administrasi kependudukan anak tersebut, jaminan nafkah, Pendidikan dan kesehatan termasuk pembagian waktu dalam mengasuh anak tersebut.

Oleh karena itu, pengasuhan anak oleh orang tuanya yang telah bercerai diperlukan penerapan asas kepastian hukum dan keadilan dalam rangka kepentingan perkembangan anak kedepannya. Berdasarkan hal tersebut penulis sangat tertarik untuk meneliti permasalahan ini lebih mendalam dan mengangkatnya dalam sebuah karya ilmiah disertasi dengan judul: "Penerapan Asas Kepastian Hukum Keadilan Dan Kemanfaatan Pada Putusan Pk Nomor:171/Pk/Ag/2022, Tentang Hak Asuh Bersama Perspektif Undang -Undang Dan Maqashid Al-Syariyah Serta Kontribusi Pengembangannya Ke Dalam Sistem Hukum Nasional".

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pemaparan di atas, maka identifikasi masalah dalam penelitian ini yaitu belum ada keseragaman atas pengasuhan anak, setiap hakim punya putusan atau penetapan serta penerapan hukum yang berbeda-beda dengan penerapan hak asuh anak. Oleh karena itu yang menjadi pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah hak asuh bersama dalam hadhanah pasca perceraian

ditinjau dari hukum Islam dan perundang-undangan perkawinan Islam kontemporer. Adapun pokok permasalahan ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana penerapan asas kepastian hukum dalam putusan PK Nomor 171/PK/Ag/2022 tentang pengasuhan anak dengan *shared parenting system*?
2. Bagaimana penerapan asas keadilan dan kemanfaatannya putusan PK Nomor 171/PK/Ag/2022 tentang pengasuhan anak dengan *shared parenting system* (pengasuhan anak/hadhanah secara bersama)?
3. Bagaimana kesesuaian putusan hak asuh bersama pada putusan PK Nomor 171/PK/Ag/2022 terhadap kepentingan anak perspektif undang-undang dan maqashid syariah?
4. Bagaimana kontribusi putusan PK Nomor 171/PK/Ag/2022 terhadap pengembangan hukum Nasional di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis penerapan asas kepastian hukum dalam putusan PK Nomor 171/PK/Ag/2022 tentang pengasuhan anak dengan shared parenting system.
2. Untuk menganalisis penerapan asas keadilan dan kemanfaatannya putusan PK Nomor 171/PK/Ag/2022 tentang pengasuhan anak dengan *shared parenting system* (pengasuhan anak/hadhanah secara bersama).
3. Untuk menganalisis kesesuaian putusan hak asuh bersama pada putusan PK Nomor 171/PK/Ag/2022 terhadap kepentingan anak perspektif undang-undang dan maqashid syariah.
4. Untuk menganalisis kontribusi putusan PK Nomor 171/PK/Ag/2022 terhadap pengembangan hukum Nasional di Indonesia.

D. Manfaat Hasil Penelitian

Dengan adanya penelitian ini, diharap dapan memberikan beberapa manfaat, baik manfaat secara teoritis maupun praktis, yaitu:

1. Manfaat Teoritis

Adapun manfaat teoritis dari penelitian ini adalah:

- a. Penelitian ini diharapkan dapat menjadi sumbangan pemikiran atau pengetahuan yang bersifat ilmiah yang mengkaji tentang hak asuh anak (*hadhanah*) sebagai salah satu konsep hukum keluarga islam, khususnya mengenai model pengasuhan bersama (*shared parenting*) dalam penyelesaian sengketa hak asuh anak;
- b. Penelitian ini, dapat menjadi referensi bagi mahasiswa Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Gunung Djati Bandung atau kampus lainnya, sebagai bahan melakukan penelitian lanjutan terkait penerapan model pengasuhan bersama (*shared parenting*) di dalam penyelesaian sengketa hak asuh anak;
- c. Penelitian ini juga diharapkan dapat memperkaya khazanah keilmuan khususnya di bidang hukum keluarga Islam, serta.
- d. Penelitian ini diharapkan dapat menambah daftar kepustakaan di kampus Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Gunung Djati Bandung.

2. Manfaat Praktis

Adapun manfaat praktis dari penelitian ini adalah:

- a. Penelitian ini bermanfaat bagi penulis guna menyelesaikan program studi Hukum Keluarga Islam Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Gunung Djati Bandung;
- b. Penelitian ini diharapkan dapat dijadikan bahan masukan untuk penyempurnaan peraturan dan kebijakan yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa hak asuh anak. Baik dalam lingkup pemerintah maupun lembaga peradilan yang menangani perkara hukum keluarga di Indonesia; serta
- c. Penelitian ini diharapkan menjadi sumber informasi dan pengetahuan bagi masyarakat di dalam memahami konsep model pengasuhan bersama (*shared parenting*) sebagai salah satu pilihan di dalam penyelesaian sengketa yang berkaitan dengan hak asuh anak, yang merupakan lingkup hukum keluarga.

E. Kerangka Berfikir

Dalam suatu penelitian kerangka pemikiran sangat diperlukan dalam rangka untuk menjelaskan tata laksana alur logika penelitian dalam menjabarkan konsep dan teori yang melandasi penjelasan atas objek yang menjadi focus penelitian tak terkecuali dalam penelitian masalah hukum.

Secara teoritis pentingnya suatu kerangka konsepsional atau teoritis dalam suatu penelitian disebut oleh Soekanto¹⁷ yang menyatakan dalam mengalisis hukum, adanya kerangka konsepsional atau kerangka teoritis menjadi syarat sangat penting. Sebaliknya konsep merupakan gejala atau fakta yang akan diteliti tetapi abstraksi dari gejala tersebut.¹⁸

Dalam kerangka konsepsional diungkapkan beberapa konsep atau pengertian yang akan dipergunakan sebagai dasar analisis hukum dan di dalam landasan/kerangka teoritis diuraikan segala sesuatu yang terdapat dalam teori sebagai suatu sistem.¹⁹ Kerangka konsepsional adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus yang akan dianalisis. Konsep yang merupakan salah satu unsur teori dengan demikian mempunyai sifat yang lebih konkret daripada teori.²⁰ Penjabaran lebih lanjut dari konsep ini dilakukan dengan memberikan definisi operasionalnya yang untuk ilmu hukum dapat diambil dari peraturan perundang-undangan.

Kerangka teori pada dasarnya dibangun dari hasil tinjauan pustaka, dengan menelaah berbagai sumber, yang di dalamnya menjelaskan berbagai kandungan teori atau konsep, yang dapat digunakan sebagai landasan dalam pemecahan masalah serta dalam rangka menyusun suatu hipotesis. Dalam pandangan Bebbie, teori sebagai penjelasan sistematis tentang fakta-fakta yang diamati yang berkenaan dengan aspek kehidupan tertentu. Pengertian teori menurut ilmu-ilmu

¹⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada,2007), 7.

¹⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*132

¹⁹ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Pembuktian, Analisis terhadap Kemandirian Hakim sebagai Penegak Hukum dalam Proses Pembuktian* (Bandung: CV Nuansa Aulia, 2016), 7-8.

²⁰ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Pembuktian, Analisis terhadap Kemandirian Hakim sebagai Penegak Hukum dalam Proses Pembuktian* ,8.

sosial tersebut dapat diterapkan dalam penelitian empiris, namun harus dilengkapi dengan kerangka teoritis yang didasarkan kepada kerangka acuan hukum.²¹

Analisis hak asuh bersama bersama (*shared parenting*) dalam putusan Peninjauan Kembali Nomor 171/PK/Ag/2022 perspektif Undang-Undang dan Maqasid al-Syari'ah serta kontribusi pengembangannya ke dalam sistem hukum nasional ini didasarkan pada kerangka pemikiran dengan menggunakan kerangka konsepsional atau kerangka teoritis, meliputi terhadap asas kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan dan *maqashid al-syariah*.

Selanjutnya, dalam kerangka berpikir ini juga menggunakan upaya analisis terhadap permasalahan dalam penelitian Disertasi ini didasarkan pada ketentuan perundangan tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam (KHI) maupun Yurisprudensi Mahkamah Agung, dan ketentuan hukum tentang perlindungan anak yang berlaku sebagai hukum positif di Indonesia.

Salah satu ketentuan yang menjadi dasar analisis dalam penelitian ini yaitu Pasal 4 UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menyebutkan bahwa “setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusian, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhhlak mulia, dan sejahtera.”

Dalam mengkaji penerapan asas kepastian hukum keadilan dan kemanfaatan pada putusan PK Nomor:171/PK/AG/2022, Tentang Hak Asuh Bersama perspektif Undang-Undang dan Maqashid al-Syariyah serta kontribusi pengembangannya kedalam sistem hukum nasional, penulis berupaya menggunakan beberapa teori sebagai pisau analisnya, yaitu; Teori *Maqhasid Syari'ah* (*Grand Theory*), Teori Asas Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan Hukum (*Midle Theory*), dan Teori Penegakan Hukum (*Apiled Theory*). Untuk lebih jelasnya dipaparkan sebagai berikut.

²¹ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Pembuktian, Analisis terhadap Kemandirian Hakim sebagai Penegak Hukum dalam Proses Pembuktian* 9.

1. Teori Maqhasid Syari'ah (Grand Teori)

Secara etimologi *maqashid as-syariah* merupakan istilah gabungan dari dua kata *maqashid* dan *as-syariah*. Kata *maqashid* merupakan bentuk plural (jamak) dari kata *maqshad*, *qashd*.²² *Maqshid* atau *qushud* yang merupakan derivasi dari kata kerja *qashada yaqshudu* dengan beragam makna, seperti menuju suatu arah, tujuan, tengah-tengah, adil, dan tidak melampaui batas, jalan lurus, tengah-tengah antara berlebih-lebihan dan kekurangan.²³

Beragam makna di atas, sesuai dengan makna dalam al-Quran. Dalam penggunaan kata *qashada* dan segala derivasinya. Kata *qashada* bermakna mudah, lurus dan sedang-sedang saja seperti dalam QS. At-Taubah: 42, pertengahan dan seimbang, dalam QS. Fathir: 32, bermakna lurus, dalam QS. An-Nakhal: 9 bermakna tengah-tengah di antara dua ujung.

Sementara kata *as-syariah* secara etimologis bermakna jalan menuju mata air. Dalam terminologi fikih berarti hukum-hukum yang disyariatkan oleh Allah untuk hambaNya, baik yang ditetapkan melalui al-Quran maupun Sunnah Nabi yang berupa perkataan, perbuatan dan ketetapan Nabi.²⁴ Ar-Raisyuni memberikan definisi yang lebih umum, beliau menjelaskan *syariah* bermakna sejumlah hukum amaliyyah yang dibawa oleh agama Islam, baik yang berkaitan dengan konsep aqidah maupun legislasi hukumnya.²⁵ Al-Fasi mendefinisikan *maqashid syariah* sebagai tujuan yang dikehendaki syara dan rahasia-rahasia yang ditetapkan oleh syari'' (Allah) pada setiap hukum. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan *maqashid syariah* adalah tujuan Allah sebagai pembuat hukum yang menetapkan hukum terhadap hambaNya. Inti dari *maqashid syariah* adalah dalam rangka mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan atau untuk menarik manfaat dan menolak mudharat.²⁶

²² Al-Fayumi, *al-Misbah al-Munir* (Beirut: Maktabah Lubnan, 1987), 192.

²³ Fairuz Abadi, *al-Qamus al-Muhith* (Beirut: Muassasah ar-Risalah, 1987), 396

²⁴ Abdul Karim Zaidan, *al-Madkhali Dirasah as-Syar'yah al-Islamiyyah* (Beirut: Muassasah ar-Risalah: 1976), 39.

²⁵ Ar-Raisuni, *al-Fikr al-Maqashidi: qawaiiduhu wa Fawaiiduhu* (Ribath: Mathbaah anNajah al-Jadidah ad-Dar al-Baidha, 1999), 10

²⁶ Amir Muallim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam* (Yogyakarta: UII

Abdullah Darraz dalam komentarnya terhadap pandangan as-Syatibi menyatakan bahwa tujuan utama Allah menetapkan hukum adalah untuk terelasisasinya kemaslahatan hidup manusia di dunia dan di akhirat.²⁷ Oleh karena itu, tujuan penetapan hukum dalam Islam adalah untuk menciptakan kemaslahatan dalam rangka memelihara tujuan-tujuan syara' itu sendiri.

Dari sinilah, maka taklif (pembebanan hukum) harus mengacu kepada terwujudnya tujuan hukum atau *maqashid syariah* tersebut. Sementara menurut Wahbah al-Zuhaili, *maqasid syariah* berarti nilai-nilai dan sasaran syara' yang tersirat dalam segenap atau bagian terbesar dari hukum-hukumnya. Nilai-nilai dan sasaran-sasaran itu dipandang sebagai tujuan dan rahasia syariah, yang ditetapkan oleh al-Syari' dalam setiap ketentuan hukum.²⁸

Maqasid Syariah, secara substansial mengandung kemashlahatan, menurut as-Syathibi dapat dilihat dari dua sudut pandang. Pertama, *maqasid as-Syari'* (tujuan Tuhan). Kedua *maqasid al-mukallaf* (tujuan hamba). Dilihat dari sudut tujuan Tuhan, *maqasid syariah* mengandung empat aspek, yaitu:²⁹ pertama, Tujuan awal dari Syari' menetapkan syariah yaitu kemashlahatan manusia di dunia dan akhirat. Kedua, penetapan syariah sebagai sesuatu yang harus dipahami. Ketiga, penetapan syariah sebagai hukum taklifi yang harus dilaksanakan. Keempat, penetapan syariah guna membawa manusia ke bawah lindungan hukum.³⁰ Demikian halnya, *maqasid syariah* dari sudut *maqasid al-mukallaf*, mengandung empat aspek pula, yaitu:³¹ pertama, pembicaraan mashlahah, pengertian, tingkatan, karakteristik, dan relativitas atau keabsolutannya. Kedua, pembahasan dimensi linguistik dari problem taklifyang diabaikan oleh juris lain.³²

Press, 1999), 92

²⁷ As-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul alSyariah*, vol II (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2003), 5-6

²⁸ Wahbah az-Zuhaili, *Ushul Fiqh Islamy*, (Damaskus: Dar al Fikr, 1986), juz 2, 225

²⁹ Nasrun Rusli, *Konsep Ijtihad Al Syaukani: Relevansinya bagi Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Logos, 1999), 43.

³⁰ As-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul alSyariah* 2, 4

³¹ Muhammad Khalid Mas'ud, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, terjemahan oleh Yudian W. Asmin, (Surabaya: Al Ikhlas, 1995), 228.

³² Suatu perintah yang merupakan taklif harus bisa dipahami oleh semua subjeknya, tidak saja dalam kata-kata dan kalimat tetapi juga dalam pengertian pemahaman linguistik dan kultural. As-Syathibi mendiskusikan problem ini dengan cara menjelaskan dalalah asliyah (pengertian esensial) dan ummumiyah(bisa dipahami orang awam)

Ketiga, analisa pengertian taklif dalam hubungannya dengan kemampuan, kesulitan dan lain-lain. Keempat, penjelasan aspek huzuz dalam hubungannya dengan hawa dan ta'abud.

Tingkatan Maqashid Syariah

Abu Ishaq al-Syatibi melaporkan hasil penelitian para ulama terhadap ayat-ayat Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah bahwa hukum-hukum disyariatkan Allah untuk mewujudkan kemaslahatan umat manusia, baik di dunia maupun akhirat kelak. Kemaslahatan yang akan diwujudkan itu menurut as-Syatibi terbagi menjadi tiga tingkatan, yaitu tingkatan kebutuhan *dharuriyat*, kebutuhan *hajiyat*, dan kebutuhan *tahsiniyat*.³³

a. Tingkatan dharuriyat

Ialah tujuan atau tingkat kebutuhan yang harus ada atau disebut dengan kebutuhan primer. Bila tingkat kebutuhan ini tidak terpenuhi, akan terancam keselamatan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat kelak. Menurut as-Syatibi ada lima hal yang termasuk dalam kategori ini, yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara kehormatan dan keturunan, serta memelihara harta. Untuk memelihara lima pokok inilah Syariat Islam diturunkan.³⁴ Setiap ayat hukum bila diteliti akan ditemukan alasan pembentukannya yang tidak lain adalah untuk memelihara lima pokok di atas.

³³ Abu Ishaq al-Syatibi, *Al-Muwafaqat*, (Bairut: Darul Ma'rifah , 1997), jilid 1-2, 3

³⁴ Urutan dan sistematisasi ad-dharuriyat ini sebagaimana disebutkan di atas, bersifat ijtihami dan bukan naqli. Artinya, ia disusun berdasarkan pemahaman para ulama terhadap nas yang diambil dengan cara istiqra (nalar induktif). Dalam merangkai kelima dharuriyat atau kulliyat alkhamasah, Syatibi terkadang mendahulukan aql dari nasl, terkadang terlebih dahulu kemudian aql, dan terkadang nasl lalu mal dan terakhir aql. Namun satu hal yang perlu dicatat, bahwa dalam variasi susunan tersebut Syatibi telah mengedepankan din kemudian nafs. Dalam kitab al-Muwafaqat (I: 38, II: 10, III: 10, IV:27) urutannya adalah sebagai berikut: addin (agama), an-nafs (jiwa), an-nasl (keturunan), al-mal (harta) dan al-aql (akal). Sementara dalam alMuwafaqat (III: 47) urutannya adalah ad-din, annafs, an-nasl dan al-mal. Sedangkan dalam kitabnya al-I'tisham II: 179 dan al-Muwafaqat II: 299 urutanya adalah ad-din, an-nafs, an-nasl, al-aql, dan al-mal. Perbedaan urutan di atas, menunjukkan bahwa sitematika al-maqashid atau al-mashalih bersifat ijtihami. Para ulama ushul lainnya pun tidak pernah sepakat tentang ini. Bagi az-Zarkasyi misalnya, urutan itu adalah an-nafs al-mal, an-nasl, ad-din dan al-aql. Sedangkan menurut al-Amidi adalah: ad-din, an-nafs, an-nasl, al-aql dan al-mal. Bagi al-Qarafi urutannya adalah an-nufus, al-adyan, alansab, al-uqul, al-amwal atau al-a'rad. Sementara bagi al-Ghazali adalah: ad-din, an-nafs, al-aql, an-nasl, dan al-mal. Menurut banyak pakar ulama fiqh dan ushul fiqh seperti Abdullah Daraz komentator kitab alMuwafaqat mengatakan urutan al-Ghazali ini adalah yang lebih mendekati kebenaran. Lihat, as-Syatibi, Vol III, 47.

b. Tingkatan Hajiyyat.

Tingkatan hajiyyat ialah tujuan atau kebutuhan-kebutuhan sekunder, di mana bilamana tidak terwujudkan tidak sampai mengancam keselamatannya, namun akan mengalami kesulitan. Syariat Islam menghilangkan segala kesulitan itu. Adanya hukum rukhshah (keringanan) seperti dijelaskan Abd al-Wahhab Khallaf, adalah sebagai contoh dari kepedulian Syariat Islam terhadap kebutuhan ini. Dalam ranah ibadat, Islam mensyariatkan beberapa hukum rukhshah (keringanan) bilamana kenyataannya mendapat kesulitan dalam menjalankan perintah-perintah taklif.

c. Tingkatan Tahshiniyyat

Tingkatan *tahsiniyat* ialah tujuan atau tingkat kebutuhan yang apabila tidak terpenuhi tidak mengancam eksistensi salah satu dari lima pokok di atas dan tidak pula menimbulkan kesulitan. Tingkat kebutuhan ini berupa kebutuhan pelengkap, seperti dikemukakan as-Syatibi, hal-hal yang merupakan kepatutan menurut adat istiadat, menghindarkan hal-hal yang tidak enak dipandang mata, dan berhias dengan keindahan yang sesuai dengan tuntutan moral dan akhlak. Dalam berbagai bidang kehidupan, seperti ibadat, muamalat, dan ‘uqubat, Allah telah mensyariatkan hal-hal yang berhubungan dengan kebutuhan tahshiniyat.

Dalam bidang ibadah, menurut Abd. Wahhab Khallaf, umpamanya Islam mensyariatkan bersuci baik dari najis atau hadas, baik pada badan maupun pada tempat dan lingkungan. Islam menganjurkan berhias ketika hendak ke Masjid, menganjurkan memperbanyak ibadah sunnah. Dalam bidang muamalat Islam melarang boros, kikir, menaikkan harga, monopoli, dan lain-lain. Dalam bidang ‘uqubat Islam mengharamkan membunuh anak-anak dalam peperangan dan kaum wanita, melarang melakukan muslah (menyiksa mayit dalam peperangan).

Pengetahuan tentang falsafah syariat atau *maqashid syariah* merupakan sebuah keharusan di tengah-tengah masyarakat saat ini , yang mana kondisi dan keadaan selalu berubah-rubah, oleh sebab itu para mujtahid muslim harus bisa menemukan suatu konteks dari setiap teks yang ada baik al-Quran maupun al Hadis sesuai dengan metode *maqashid syariah* agar bisa nantinya diaplikasikan dalam kehidupan sehari-hari ketika menyikapi problematika masa kini, karena

memang dalam memahami nash baik al-Quran maupun al-Hadis tidak dapat hanya dengan mengandalkan ilmu bahasa semata, akan tetapi ada faktor-faktor lain yang mendukung dan menentukan hasil dari setiap hukum, maka diperlukannya kontekstualisasi bukan untuk membuat syariat yang baru akan tetapi dalam rangka memberikan kemaslahatan kepada ummat dan tentu dengan tetap berpegang pada prinsip syariat.

Maqashid al-Syari'ah (tujuan syariat Islam) bertujuan untuk menjaga lima aspek fundamental kehidupan manusia: agama (*din*), jiwa (*nafs*), akal ('*aql*), keturunan (*nasl*), dan harta (*mal*). Dalam konteks perlindungan anak, prinsip-prinsip *maqashid al-syari'ah* memberikan landasan moral dan hukum untuk menjamin hak-hak mereka.

1. Hifzh al-Din (Perlindungan Agama)

Islam menekankan bahwa setiap manusia, termasuk anak-anak, memiliki hak untuk menjalankan agama dengan baik tanpa diskriminasi. Oleh karena itu, mereka berhak mendapatkan perlakuan serta pendidikan agama dan akses ke komunitas keagamaan tanpa stigma sosial.

2. Hifzh al-Nafs (Perlindungan Jiwa)

Syariat Islam melarang tindakan yang dapat membahayakan jiwa seseorang, termasuk diskriminasi atau kekerasan terhadap anak. Mereka memiliki hak atas kehidupan yang layak, kasih sayang dan perlindungan.

3. Hifzh al-'Aql (Perlindungan Akal)

Anak-anak yang dilahirkan berhak mendapatkan kehidupan dan pendidikan serta perkembangan intelektual yang baik. Mereka harus dilindungi dan diperhatikan agar anak-anak tersebut bisa tumbuh dan berkembang secara sehat, baik mental maupun intelektual.

4. Hifzh al-Nasl (Perlindungan Keturunan)

Islam tetap menekankan pentingnya perlindungan terhadap anak dalam aspek sosial dan kesejahteraan. Mereka harus diperlakukan dengan adil tanpa dikaitkan dengan kesalahan orang tua mereka.

5. *Hifzh al-Mal* (Perlindungan Harta)

Anak tetap memiliki hak ekonomi dan kesejahteraan, termasuk hak untuk mendapatkan nafkah dari bapaknya. Hal ini supaya hak untuk melangsungkan kehidupan dapat terlindungi atau tidak kekurangan.³⁵

Keadilan (al-‘adl) adalah nilai fundamental dalam maqāṣid. Menurut Ibn Ashur, seluruh syariah bertujuan menciptakan keadilan universal, baik pada tingkat individu, keluarga, maupun masyarakat. Oleh karena itu, poligami sebagai praktik hukum Islam harus diukur dengan standar keadilan substantif, bukan sekadar keabsahan formal.³⁶

Ibn Ashur menegaskan bahwa syariah diturunkan untuk mewujudkan kemaslahatan (maṣlaḥah) dan mencegah kerusakan (*mafsadah*). Jika dalam praktiknya perceraian hanya menjadi sumber ketidakadilan, konflik, atau tekanan psikologis bagi anak, maka secara maqāṣid, hal itu bertentangan dengan tujuan syariah.

Maqashid syariah dalam pengasuhan anak berpusat pada lima tujuan utama: memelihara agama (*hifzh al-din*), jiwa (*hifzh al-nafs*), akal (*hifzh al-aql*), keturunan (*hifzh al-nasl*), dan harta (*hifz al-mal*), dengan fokus pada kesejahteraan (kemaslahatan) anak secara menyeluruh, termasuk memenuhi kebutuhan fisik, emosional, pendidikan, serta membentuk akhlak dan spiritualitasnya, agar anak tumbuh menjadi individu yang bermanfaat dunia akhirat.

Penerapan Maqashid Syariah dalam Pengasuhan Anak:

1. Memelihara Agama (Hifzh al-Din): Mengajarkan dasar-dasar tauhid dan keimanan sejak dini, membentuk karakter religius, dan membimbing anak agar taat beribadah.
2. Memelihara Jiwa (Hifzh al-Nafs): Menjamin kesehatan fisik dan mental anak, memberikan lingkungan yang aman, stabil, dan penuh kasih sayang, serta melindungi dari bahaya.

³⁵ Al-Ghazali, *al-Mustasfa min ‘Ilm al-Uṣūl*, ed. Muhammad Musthafa al-Khin (Beirut: Dar al-Fikr, 1993), 286–288.

³⁶ Ibn ‘Āshūr, *Maqāṣid al-Sharī‘ah al-Islāmiyyah* (Amman: Dar al-Nafa’is, 2006), 204–210.

3. Memelihara Akal (Hifzh al-Aql): Mendidik anak dengan ilmu pengetahuan, mengasah kemampuan berpikir kritis, serta membimbingnya agar tidak terpengaruh hal negatif, terutama di era digital.
4. Memelihara Keturunan (Hifzh al-Nasl): Mendidik anak menjadi pribadi yang baik, berakhlak mulia, menghormati orang tua, serta menjaga nasab dan kualitas keturunan.
5. Memelihara Harta (Hifz al-Mal): Mengajarkan anak tentang pengelolaan harta, tanggung jawab, kemandirian, serta memastikan kebutuhan materiilnya terpenuhi tanpa berlebihan.

Inti Pengasuhan Berdasarkan Maqashid Syariah: Kemaslahatan Anak: Kepentingan terbaik anak menjadi prioritas utama, melampaui aturan teks yang kaku, untuk memastikan pertumbuhan yang optimal. Pendidikan Holistik: Meliputi aspek spiritual, emosional, intelektual, dan fisik. Pembentukan Karakter: Mendidik anak menjadi pribadi yang saleh, berakhlak, dan bermanfaat bagi masyarakat. Dengan menerapkan maqashid syariah, orang tua tidak hanya memenuhi kebutuhan dasar, tetapi juga membimbing anak menuju kesempurnaan fitrahnya sebagai hamba Allah, sesuai ajaran Islam.

2. Teori Asas Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan Hukum (*Middle Theory*)

Hukum adalah suatu motor penggerak dan menata perilaku manusia atau sebagai aturan yang harus ditaati oleh manusia, walaupun hukum bisa dibilang sebagai pengontrol sosial tetapi terkadang hukum senantiasa selalu tertinggal dari objek yang diaturnya.³⁷ Akan tetapi, manusia itu sendiri juga tidak bisa lepas dari sebuah aturan hukum dimanapun mereka berada, pasti ada hukum yang berlaku di tempat itu. Di manapun dan kapanpun masyarakat budaya yang ditemukan, ada hukum juga ditemukan, karena masyarakat sebagai bagian dari budaya. Adapun menurut beberapa ahli tentang yang dimaksud teori tersebut, yang di antaranya sebagai berikut:

³⁷ Sudikno Mertokusumo dalam H.Salim Hs, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010), 24

1. Ewick and Silbey, Kesadaran Hukum mengacu ke cara-cara di mana orang-orang memahami hukum dan institusi-institusi hukum, yaitu pemahaman-pemahaman yang memberikan makna kepada pengalaman dan tindakan orang-orang.³⁸
2. Bagi Ewick dan Silbey, Kesadaran Hukum terbentuk dalam tindakan dan karenanya merupakan persoalan praktik untuk dikaji secara empiris.

Dengan kata lain, kesadaran hukum adalah persoalan “hukum sebagai perilaku,” dan bukan “hukum sebagai aturan norma atau asas”.³⁹ Sebagai hubungan yang tidak dapat dipisahkan antara kesadaran hukum dan ketaatan hukum maka beberapa literatur yang diungkap oleh beberapa pakar mengenai ketaatan hukum bersumber pada kesadaran hukum, hal tersebut tercermin 2 (dua) macam kesadaran, yaitu:

- a. *Legal consciousness as within the law*, kesadaran hukum sebagai ketaatan hukum, berada dalam hukum, sesuai dengan aturan hukum yang disadari atau dipahami.
- b. *Legal consciousness as against the law*, kesadaran hukum dalam wujud menentang hukum atau melanggar hukum.⁴⁰

Menurut Sodikno Mertokusomo dalam penerapan hukum yang harus diperhatikan ada 3 (tiga) hal, yaitu kepastian hukum, kemanfaatan hukum, keadilan.

1) Kepastian Hukum.

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan, setiap orang menginginkan dapat ditegakan hukum terhadap peristiwa konkret yang terjadi, dengan adanya kepastian hukum ketertiban, keamanan, kedamaian dalam masyarakat akan tercapai.

Sabian Ustman mengatakan bahwa diperlukan kepastian hukum, sehingga terpenuhinya kebutuhan dasar kesejahteraan, kemakmuran dan keadilan. Hal ini

³⁸ Ali Achmad, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Intrepensi Undang-Undang*, (Bandung: Kencana, 2009), 510

³⁹ Ali Achmad, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory)*, 511

⁴⁰ Ali Achmad, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory)*, 511

dilakukan agar hukum tidak berada di ruang hampa. Ruang hampa dimaksud adalah kekosongan peran negara terhadap suatu proses hukum.⁴¹

2) Kemanfaatan Hukum.

Hukum yang diberlakukan haruslah memberi manfaat kepada masyarakat, karena hukum dibuat untuk kepentingan masyarakat. Jangan sampai hukum yang diberlakukan dapat merugikan masyarakat yang pada akhirnya dapat menimbulkan keresahan pada masyarakat.

Kemanfaat hukum menjadikan masyarakat bahagia dan mengurangi penderitaan. Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh Sabian Ustman bahwa hukum yang diberlakukan pada masyarakat bertindak untuk memperbanyak kebahagian dan mengurangi penderitaan.⁴²

3) Keadilan.

Keadilan menurut Soerjono Soekanto pada hakikatnya didasarkan dua hal:

- Asas kesemarataan di mana setiap orang sama di mata hukum.
- Didasarkan pada kebutuhan sehingga menghasilkan kesebandingan yang biasa diterapkan pada bidang hukum.

Untuk menciptakan hukum baik dalam pembentukan dan penerapan hukum yang sesuai dengan ketiga unsur di atas, maka dibutuhkan sosiologi hukum, yakni untuk mengetahui latar belakang kemasyarakatan untuk pembentukan pendapat yuridis yang tepat. Untuk itulah peranan pembentukan peraturan perundangan, penegakan hukum oleh aparat penegak hukum membutuhkan sosiologi hukum demi terciptanya ketiga unsur penegakan hukum yang telah dikemukakan di atas tadi. Karena sosiologi hukum yang pertama mempelajari kenyataan dalam masyarakat, baru yang kemudian mempelajari kaidah-kaidah hukum.⁴³

Hal ini menurut Mochtar Kusuma Atmaja dikatakan: “Hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, sedangkan kekuasaan tanpa hukum adalah

⁴¹ Sabian Ustman, *Hukum Masyarakat Nelayan Saka dalam Sistem Hukum Nasional*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum Nomor. 3, 2013.

⁴² Sabian Ustman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar,, 2018), 25

⁴³ Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum,Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, (Bandung: Refika Aditama, 2005), 61

kelaliman”.⁴⁴ Untuk tegaknya hukum perlu kekuasaan yang mendukung, juga sebaliknya kekuasaan harus dibatasi kewenangannya oleh aturan-aturan hukum. Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep hukum yang diharapkan rakyat menjadi kenyataan. Penegakan hukum merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal.

Hukum pada dasarnya dibuat untuk menciptakan ketertiban dan kedamaian di dalam masyarakat, oleh karena itu hukum harus ditegakkan. Penegakan hukum adalah proses dilaksanakannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Pada dasarnya manusia adalah makhluk yang bertindak merespons dan beraksi, sehingga terciptalah berbagai kegiatan dalam kehidupan baik yang bersifat positif maupun negatif. Manakala tidak ada sistem sosial (aturan sosial) di masyarakat yang menertibkan dan mengorganisir tindakan tersebut, maka keberadaan peraturan perundangan atau hukumlah sebagai alat kontrolnya (hukum sebagai kontrol sosial dan sistem sosial).⁴⁵

Berkaitan dengan konsep filsafat keadilan, kepastian, dan kemanfaatan itu dengan sendirinya dapat dijadikan indikator mutu (kualitas) putusan hukum, termasuk didalamnya adalah putusan hakim.⁴⁶ Menurut penulis sebaiknya hakim tidak langsung serta merta menolak atau memutus suatu putusan hakim, harus dipikirkan bagimana dampak penetapan itu kedepannya, apalagi jika sudah dihasilkan anak dalam perkawinan yang dimohonkan pengesahannya tersebut.

Putusan harus mengandung prinsip rasio decidendi yaitu agar putusan dihormati dan dihargai oleh masyarakat, terutama para pencari keadilan maka putusan yang dijatuhkan itu harus mengandung pertimbangan yang mantap dan jelas. Dalam pertimbangan harus mengandung *basic reason*, yakni alasan penilaian yang rasional, aktual dan mengandung nilai-nilai kemanusiaan dan kepatutan. Hakim Peradilan Agama tidak boleh bersikap diskriminatif, baik yang

⁴⁴ www.kompasiana.com, *Hakikat Kolerasi Hukum Dan Kekuasaan*, tanggal 30 september 2021

⁴⁵ Sabian Utsman, *Dasar-Dasar....*, 185

⁴⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000),. 9.

bersifat golongan maupun yang bersifat status sosial. Dengan demikian dalam memeriksa dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya diharapkan betul-betul murni dan tidak dipengaruhi oleh unsur-unsur yang membuat ia tidak adil dalam menjatuhkan putusan.

Sebagai seorang hakim berhak dan memiliki ruang untuk berargumen serta berijtihad dalam memutus dan menyelesaikan sebuah perkara yang ditanganinya, meski terkadang putusan tersebut berbeda dan bahkan keluar dari hukum normatif yang ada, karena pada dasarnya ruh dari sebuah putusan adalah sisi keadilan, jika keadilan ditemukan dalam teks yang tidak ada di dalam hukum normatif, maka sebagai seorang hakim harus mampu mengambil jalan Ijtihad dan berargumentasi dalam putusannya.

Hukum Islam bertujuan mewujudkan keadilan, kemaslahatan, dan perlindungan terhadap hak-hak dasar manusia. Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum. Tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan. Idealnya, hukum harus mengakomodasi ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, diantara ketiga tujuan hukum itu, keadilan merupakan tujuan yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat bahwa keadilan merupakan tujuan hukum satu-satunya.⁴⁷

Istilah keadilan pada umumnya berkaitan dengan penetapan hukum atau kebijaksanaan pemimpin. Akan tetapi, keadilan dalam hukum Islam meliputi berbagai aspek kehidupan. Apalagi dalam bidang dan sistem hukumnya. Dengan demikian, konsep keadilan dalam hukum Islam meliputi keadilan dalam berbagai hubungan: hubungan antara individu dengan dirinya sendiri; hubungan antara individu dengan manusia dan masyarakatnya; hubungan antara individu dengan hakim dan yang berperkara serta hubungan-hubungan dengan berbagai pihak terkait. Al-Quran memperingatkan dalam berbagai ayat bahwa jiwa manusia cenderung mengikuti hawa nafsu, yaitu kecenderungan sikap yang menyimpang dari kebenaran. Kecintaan dan kebencian merupakan faktor yang memungkin

⁴⁷ Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum*, cetakan keempat, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2015), 290.

manusia mendahuluikan kebatilan daripada kebenaran, mendahuluikan kezaliman daripada keadilan. Al-Quran Surat al-Maidah ayat 8 menyatakan:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُوْنُوا قَوَامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءِ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِي مِنْكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَا
تَعْدِلُوا إِعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَإِنَّ اللَّهَ هُوَ خَيْرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu Jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk Berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.⁴⁸

Perintah berlaku adil dalam agama Islam ditujukan kepada semua orang, tanpa pandang bulu. Perkataan yang benar mesti disampaikan apa adanya walaupun perkataan tersebut akan merugikan kerabat sendiri. Kemestian berlaku adil mesti ditegakkan di dalam keluarga dan masyarakat, bahkan kepada orang non Muslim pun Umat Islam diperintahkan berlaku adil.

Keadilan dalam hukum Islam berati pula kesimbangan antara kewajiban yang harus dipenuhi oleh manusia (mukallaf) dengan kemampuan manusia untuk menuai kewajiban itu. Ayat-ayat Al-Quran yang menunjukkan keseimbangan dan keadilan dalam perintah Allah SWT atas hamba-hamba-Nya banyak sekali. Seperti perintah haji bagi orang yang mempunyai kemampuan untuk menuanikannya, perintah puasa bagi yang mempunyai kekuasaan untuk menuanaikannya, perintah mengeluarkan zakat bagi yang telah memenuhi kadar maksimal kekayaan atau nisab dan lain sebagainya.

Berdasarkan keadilan inilah lahirlah kaidah yang menyatakan bahwa hukum Islam dalam praktiknya dapat berbuat sesuai dengan ruang dan waktu. Akan tetapi, ketika terjadi perubahan; kesulitan menjadi kelonggaran, maka terbataslah kelonggaran itu sekedar terpenuhinya kebutuhan yang bersifat primer atau sekunder. Suatu kaidah fiqhiyah yang menyatakan elastisitas hukum Islam dan kemudahan dalam melaksanakannya sebagai kelanjutan dari keadilan adalah kaidah yang berbunyi:

⁴⁸ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 174.

اَلْمُؤْرِ اِذَا ضَاقَتْ اِتْسَعَتْ وَإِذَا اَشَّعَتْ ضَاقَتْ

Perkara-perkara dalam hukum Islam apabila telah menyempit maka menjadi luas; dan apabila perkara-perkara itu telah meluas maka kembali menyempit.⁴⁹

Keadilan dalam konsep teologi mu'tazilah dikenal sebagai salah satu prinsip aqidah yaitu prinsip kedua setelah prinsip tauhid. Keadilan dalam teologi mu'tazilah mengandung dua pengertian. *Pertama*, keadilan berarti perbuatan. *Kedua*, keadilan berarti setiap perbuatan baik yang dilakukan oleh pelakunya agar dapat dimanfaatkan oleh orang lain. Dengan demikian, setiap perbuatan Allah dalam menciptakan alam ini semuanya adil dalam arti perbuatan yang baik untuk dimanfaatkan. Adapun apabila keadilan itu berarti perbuatan, maka Allah tidak berbuat buruk atau jelek (al-Qubh). Teori keadilan ini melahirkan dua teori, yaitu: teori *al-salah wa al-aslah*, dan teori *al-husn wa al-qubh*. Kedua teori ini dikembangkan lagi sehingga menjadi dua pernyataan. Pernyataan pertama, “Allah tidaklah berbuat sesuatu tanpa hikmah dan tujuan. Perbuatan tanpa tujuan adalah sia-sia dan percuma”. Pernyataan kedua, “Segala sesuatu dan perbuatan itu mempunyai nilai subyektif sehingga dalam perbuatan baik, seperti adil dan jujur, terdapat sifat-sifat yang menjadi perbuatan baik. Demikian halnya dalam perbuatan buruk. Sifat-sifat itu dapat diketahui oleh akal sehingga masalah baik dan buruk adalah masalah akal”⁵⁰

Teori Keadilan menurut al-Farabi kebaikan-kebaikan tertinggi yang diupayakan manusia untuk diolah dan ditanam dalam dirinya dan merupakan pondasi yang di atasnya ditegakkan tatanan politik Ibnu Sina mengemukakan konsepnya tentang keadilan dipandang dari segi kontrak sosial, di atas keadilan itulah kota yang adil didirikan. Kata adil tersusun dari tiga kelas yaitu administrator, artisan (pekerja yang ahli) dan wali (pelindung). Untuk masing-masing kelas harus ada pemimpin yang membimbing pemimpin lain dan seterusnya hingga ke bawah atau orang-orang awam Setiap orang harus bekerja berdasarkan bakat dan minat masing-masing dan merupakan tanggung jawab

⁴⁹ A. Djazuli, *kaidah-Kaidah Fikih*, (Jakarta: Kencana, 2011), 61.

⁵⁰ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, 75.

terhadap penguasa. Penguasa harus bertindak dengan ketegasan, kejujuran dan kebijaksanaan yang sepenuhnya demi kesejahteraan (khoir) bersama. Keadilan sebagai tujuan kota adil, Ibnu Sina lebih jelas definisinya dari pada yang dianjurkan oleh al-Farabi.

Keadilan versi Ibnu Rusydi adalah suatu kebijakan yang merupakan kualitas dari kejujuran dan pengendalian diri. Orang-orang yang adil adalah orang –orang yang memiliki dan mengamalkan kualitas-kualitas di atas, dan orang-orang yang benar-benar adil adalah orang-orang yang seperti di atas dan memiliki kekuatan kepemimpinan Ibnu Maskawaih membagi keadilan dalam tiga katagori yaitu: Alamiyah, konvensional dan Keadilan Ilahi, Katagori ini, tentunya tidak lepas dari Aristoteles.

Menurut Ibnu Maskawaih, Keadilan Ilahi eksis dalam susuatu yang eksis secara metafisik dan abadi. Perbedaan antara keadilan Ilahi dan keadilan Alamiyah adalah bahwa Keadilan Ilahi eksis dalam sesuatu selain materi, sedangkan keadilan Alamiyah tidak memiliki eksistensi lain kecuali dalam materi. Keadilan Ilahi merupakan suatu hubungan spiritual antara manusia dan Allah yang melebihi hubungan fisik antara manusia dengan alam atau manusia dengan manusia Menurut Ibnu Maskawaih, orang-orang yang benar-benar adil adalah orang yang menyelaraskan seluruh indera, aktivitas-aktivitas dan keadaannya dengan tidak berlebihan dari yang lainnya. Jadi intinya menurut Ibnu Maskawaih, keadilan merupakan Keadilan Ilahi di mana Allah telah memberi beberapa kebaikan kepada manusia, maka manusipun dituntut untuk memenuhi beberapa kewajiban yang terdapat dalam syari“at.

Konsep al-Ghazali tentang keadilan sepertinya sebagai suatu kombinasi dari gagasan rasional dan revelasional (wahyu). Jadi keadilan merupakan suatu pernyataan dari kehendak Allah dan terwujud dalam syari“at. Dalam hal ini syari“at memberikan beberapa parameter terhadap suatu hal yang secara moral ia adil atau tidak adil. Akal budi, yang dalam definisi al-Ghazali sebagai cahaya, adalah suatu saluran yang diilhamkanNya Hikmah Ilahi pada manusia. Menurut ar-Razi, para filosof besar telah memberi contoh bagaimana mereka memperjuangkan standar keadilan, yang realisasinya berupa kebijakan-kebijakan

tertinggi yang berupa: kesederhanaan, kasih sayang, kebijakan universal, usaha untuk mendapatkan kepentingan bagi semua orang. Bagi ar-Razi, keadilan merupakan keadilan etis sebagai suatu pernyataan yang hanya berasal dari akal budi yang sama dengan kebijakan Allah atau kebijakan yang bersumber dari wahyu.

Kepastian hukum adalah asas hukum yang penting dalam teori positivisme hukum, yang dipelopori oleh ahli hukum Hans Kelsen. Kepastian hukum menuntut agar hukum harus jelas, konsisten, dan dapat diterapkan secara tegas, sehingga masyarakat memahami hak dan kewajibannya. Kelsen dalam teori *Pure Theory of Law* menjelaskan bahwa hukum harus dibebaskan dari unsur-unsur non-hukum seperti moralitas untuk mencapai objektivitas. Dengan demikian, kepastian hukum dapat dicapai apabila hukum diformulasikan secara rasional dan mengikuti hierarki norma. Kelsen menegaskan bahwa kepastian hukum memberikan stabilitas dan prediktabilitas dalam sistem hukum, sehingga masyarakat merasa aman dan dapat mempercayai sistem hukum tersebut⁵¹.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keragu-raguan, dan logis dalam arti menjadi suatu sistem norma dengan norma lain, sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian peraturan perundangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma.⁵²

Menurut Peter Machmud Marzuki, menyatakan, bahwa kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu, pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah, karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-

⁵¹ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, trans. Max Knight (Berkeley: University of California Press, 1967), 4-5.

⁵² E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum*, 30

undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus yang telah diputuskan.⁵³

Kepastian hukum menurut Soedikno Mertokusumo, merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum. Dalam hal ini Soedikno Mertokusumo mengartikan kepastian hukum merupakan, Perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.⁵⁴

Kepastian hukum tidak selalu mempersoalkan hubungan hukum antara warga negara dengan negara, atau semata mata berkaitan dengan negara, karena esensi dari kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan kesewenang-wenangan. Aktor aktor yang dapat melakukan kesewenang-wenangan, tidak terbatas pada negara saja tetapi juga oleh sekelompok pihak lain selain negara.⁵⁵

Kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan yang sewenang wenang, sehingga hukum memberikan tanggung jawab pada negara untuk menjalankannya. Dalam hal ini nampak terlihat relasi antara persoalan kepastian hukum dengan negara.⁵⁶

Bachsyan Mustafa mengungkapkan bahwa kepastian hukum itu mempunyai tiga arti, yaitu, pertama, pasti mengenai peraturan hukumnya yang mengatur masalah pemerintah tertentu yang abstrak, yang, pasti mengenai kedudukan hukum dari subjek dan objek hukumnya dalam pelaksanaan peraturan hukum administrasi negara, dan ketiga mencegah kemungkinan timbulnya perbuatan sewenang wenang dari pihak manapun juga tidak dari pemerintah.⁵⁷

⁵³ Peter Machmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), 158.

⁵⁴ Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), 145.

⁵⁵ F. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, (Jakarta : Kompas Media Nusantara, 2007), 94

⁵⁶ F. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, 95

⁵⁷ Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2001), 53.

Dalam rangka menciptakan dan menjaga kepastian hukum, peran pemerintah dan pengadilan sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaanya yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa pearturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sedia kala.⁵⁸ Akan tetapi apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah diisyaratkan batal itu, hal ini akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dengan pembentuk undang-undang.

Kemanfaatan atau *utilitas* merupakan asas hukum yang berakar pada teori *utilitarianisme*, yang berkembang melalui pemikiran Jeremy Bentham dan John Stuart Mill. Teori utilitarianisme menyatakan bahwa suatu tindakan atau kebijakan dikatakan benar secara moral jika dapat memberikan manfaat terbesar bagi jumlah orang terbanyak. Bentham menjelaskan bahwa konsep ini menekankan kesejahteraan bersama dan manfaat praktis dari penerapan hukum. Ia mengusulkan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang mengutamakan kepentingan masyarakat dengan prinsip "the greatest happiness for the greatest number." Ini tercermin dalam banyak kebijakan publik yang memprioritaskan manfaat sosial secara keseluruhan. Mill, dalam pengembangannya, menekankan pentingnya kualitas kebahagiaan serta kebebasan individu dalam mencapai kemanfaatan umum⁵⁹.

Dalam teori kemanfaatan hukum, hukum di samping harus memberikan keadilan hukum dan kepastian hukum, juga harus mengandung nilai-nilai kemanfaatan hukum, artinya bahwa hukum harus memberikan manfaat bagi pihak-pihak yang berperkara. Kemanfaatan berarti bahwa hukum benar benar memberikan faedah, sehingga semua pihak yang berperkara merasakan dampak manfaat dari sebuah putusan hakim.

⁵⁸ I Nyoman Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Nikah Dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor n46/PUU-VIII/2010* (Jogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015), 32.

⁵⁹ Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. J. H. Burns and H. L. A. Hart (London: Athlone Press, 1970), 11; John Stuart Mill, *Utilitarianism*, ed. Roger Crisp (Oxford: Oxford University Press, 1998), 55.

Teori kemanfaatan hukum digunakan untuk mengukur putusan Mahkamah Konstitusi dipersepsi oleh hakim memberikan manfaat bagi para pihak yang berperkara atau tidak, khususnya dalam memberikan perlindungan hukum bagi anak luar nikah.

Kemanfaatan berarti mengandung kepastian hukum, kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat sebagai berikut: a). Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya, b). Sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.⁶⁰

Putusan PK No. 171/PK/AG/2022 mengabulkan pengasuhan anak secara bersama (shared custody) antara ayah dan ibu pasca perceraian. Hal ini berbeda dari praktik umum yang cenderung memberikan hak asuh anak yang belum mumayyiz kepada ibu secara sepenuhnya.

Penerapan teori kemanfaatan hukum dalam Putusan PK No. 171/PK/AG/2022 mencerminkan upaya hakim dalam mencapai kesejahteraan anak secara optimal. Ditinjau dari perspektif undang-undang dan maqashid al-syari'ah, keputusan ini memperkuat prinsip keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan yang berimbang. Lebih jauh, putusan ini memiliki kontribusi strategis dalam pengembangan sistem hukum nasional, khususnya dalam hal pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia.

3. Teori Penegakan Hukum (*Applied Theory*)

Penegakan hukum diartikan sebagai penyelenggaraan hukum oleh petugas penegak hukum dan oleh setiap orang yang mempunyai kepentingan sesuai dengan kewenangannya masing-masing menurut hukum yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat.

Soerjono Soekanto mengatakan bahwa penegakan hukum adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai akhir. Untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamian pergaulan hidup. Menurut Satjipto

⁶⁰ E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum*, (Jogjakarta: Kanisius, 1995), 30

Raharjo penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum (yaitu pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum) menjadi kenyataan.⁶¹

Penegakan hukum secara kontrak ialah berlakunya hukum di dalam praktek yang harus ditaati. Jadi memberikan keadilan di dalam suatu perkara berarti memutuskan hukum secara konkret di dalam menjamin dan mempertahankan ditaatinya hukum materil dengan menggunakan cara sesuai prosedur yang ditetapkan oleh hukum formal.⁶²

Hukum dapat benar-benar berfungsi dan ditegakkan dengan baik, maka ada beberapa faktor yang menentukan, yaitu:

- a. Faktor hukumnya atau peraturannya sendiri.

Faktor hukumnya sendiri yang harus menjadi persyaratan utama adalah mempunyai cukup kejelasan baik dari segi makna maupun arti ketentuan yang menjadi substansi peraturan tersebut. Di samping itu faktor sanksi merupakan salah satu faktor yang menentukan berlakunya suatu peraturan secara efektif. Secara empirik dampak sanksi baik yang bersifat negatif maupun positif akan nampak dari tingkat kepatuhan atau ketiaatan masyarakat terhadap peraturan yang berlaku. Di samping itu faktor lain yang berpengaruh terhadap ketiaatan masyarakat adalah terletak pada kepentingan masyarakat yang dilindungi dengan berlakunya peraturan tersebut;

- b. Faktor petugas atau penegak hukum.

Secara sosiologis, antara hukum dan pelaksana hukum merupakan dua hal yang berbeda, di mana hukum termasuk perundang-undangan dan berbagai asas hukum yang mendasarnya merupakan suatu yang abstrak, sebaliknya penegakan hukum termasuk Pengadilan merupakan suatu yang konkret. Penghubung antara yang abstrak dan konkret itu dalam bekerjanya hukum adalah penegak hukum, utamanya para Hakim di Pengadilan.

- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung pelaksanaan kaidah hukum.

⁶¹ Dellyana Shant, *Konsep Penegakan Hukum*, (Yogyakarta: Sinar Grafika, 1988), 33.

⁶² Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti 1993), 1.

Faktor sarana dan fasilitas sangat penting dalam menentukan dan memperlancar penegakan hukum. Petugas penegak hukum apabila tidak ditunjang oleh ketersediaan fasilitas dan sarana sangat tidak mungkin secara optimal akan dapat melakukan penegakan hukum;

- d. Faktor masyarakat dan kebudayaan dari lingkungan tempat berlakunya peraturan tersebut.

Masyarakat adalah suatu organisasi manusia yang saling berhubungan satu sama lain, sedangkan kebudayaan adalah suatu sistem norma dan nilai yang teorganisasi menjadi pegangan bagi masyarakat tersebut. Faktor masyarakat dan kebudayaan ini memegang peranan sangat penting, hal ini berkaitan dengan taraf kesadaran hukum dan kepatuhan hukum masyarakat. Kesadaran hukum merupakan suatu proses yang mencakup unsur pengetahuan hukum, pemahaman hukum, sikap hukum dan perilaku hukum. Tingkat kesadaran hukum tercapai apabila masyarakat mematuhi hukum.⁶³

Secara yuridis Hakim tidak boleh untuk menolak suatu kasus atau perkara dengan alasan tidak ada hukum, dengan kata lain Hakim harus menerima semua kasus/perkara meskipun belum ada hukumnya dan di sini Hakim harus berperan untuk mengisi kekosongan hukum, berusaha untuk menafsirkan suatu ketentuan hukum atau kaidah perundang-undangan yang tidak ada atau kurang jelas. Hakim harus berusaha menemukan hukumnya.⁶⁴ Ketentuan undang-undang yang berlaku umum dan bersifat abstrak, tidak dapat diterapkan begitu saja secara langsung pada peristiwa konkret, oleh karena itu, ketentuan undang-undang harus diberi arti, dijelaskan atau ditafsirkan dan disesuaikan dengan peristiwanya untuk diterapkan pada peristiwanya itu. Peristiwa hukumnya harus dicari lebih dahulu dari peristiwa konkretnya, kemudian undang-undang ditafsirkan untuk dapat diterapkan.⁶⁵

Penegakan hukum terdapat dua perbedaan penegakan ditinjau dari subyeknya adalah penegakan hukum dalam arti luas melibatkan semua objek

⁶³ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, 54.

⁶⁴ Zaeni Asyahadie & Arief Rahman, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), 203.

⁶⁵ Achmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*,4.

hukum pada setiap hubungan hukum. Dijalankannya atau tidak dijalankannya aturan normatif yaitu dengan mendasarkan pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti juga harus menjalankan atau menegakkan aturan hukum tersebut. Penegakan hukum dalam arti sempit yaitu sebagai upaya aparatur penegak hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana mestinya. Dan penegakan hukum ditinjau dari obyek hukumnya ialah penegakan hukum dalam arti luas mencakup pada nilai-nilai keadilan yang ada dalam masyarakat. Dan dalam penegakan hukum arti sempit yaitu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja.

Penegakan hukum pada hakikatnya merupakan upaya menyelaraskan nilai-nilai hukum dengan merefleksikan di dalam bersikap dan bertindak pada saat bergaul demi terwujudnya keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan dengan menerapkan sanksi-sanksi.

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana merupakan salah satu upaya yang bisa digunakan dalam mengatasi masalah sosial terutama dalam penegakan hukum. Namun, di samping itu harus dilandasi dengan tujuan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya. Akan tetapi, kebijakan hukum ini juga termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Untuk dapat tegaknya suatu hukum di dalam lingkungan masyarakat harus memenuhi beberapa unsur, yang di antaranya:

- a) Berlakunya hukum secara yuridis artinya apabila penentuannya didasarkan pada kaedah yang lebih tinggi tingkatannya;
- b) Berlaku secara sosiologis apabila kaedah tersebut efektif. Artinya kaedah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa walaupun keputusan tersebut tidak diterima masyarakat;

Berlakunya secara filosofis artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tinggi.⁶⁶ Ketiga unsur inilah yang seharusnya dipenuhi dalam hukum dan penegakan hukum. Karena tanpa adanya suatu hukum yang dapat

⁶⁶ Barda Nawawi Arief , *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Cet. Ke-4, (Semarang: Genta Publishing, 2009), 17

tegak di dalam tengah-tengah masyarakat maka tidak ada kontrol sosial terhadap pola tingkah laku masyarakat.

Demikian pula hukum Islam yang berpedoman pada Al-Quran dan Al-Hadits sebagai sumber tertinggi dalam hukum islam, menjadi bagian dari landasan analisis. Selain itu analisis pun di dasarkan pada Yurisprudensi Mahkamah Agung yang memberikan terobosan hukum baru dengan menafsir ketentuan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang sebelumnya ketentuan Pasal 105 menjadi norma dasar dalam menyelesaian sengketa hak asuh anak dimana Pasal 105 berbunyi:

Dalam hal terjadi perceraian:

- a. Pemeliharaan anak yang belum mumaiyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
- b. Pemeliharaan anak yang sudah mumaiyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, terlihat bahwa prioritas utama kepada ibu untuk memegang hak *hadhanah* sang anak, sampai si anak berusia 12 tahun. Akan tetapi, setelah anak berusia 12 tahun, maka untuk memutuskan *hadhanah* tersebut diberikan hak pilih kepada si anak untuk menentukan apakah ia bersama ibu atau ayahnya⁶⁷. Meskipun hak asuh anak sampai usia 12 tahun ditetapkan kepada ibunya, tetapi biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Melalui yurisprudensinya Mahkamah Agung, memutuskan bahwa untuk kepentingan si anak, maka anak yang masih dibawah umur 12 tahun pemeliharaannya seyogyanya diserahkan kepada orang yang terdekat dan akrab dengan si anak. Ini berarti bahwa jika si anak telah terbiasa hidup bersama dan di lingkungan sang bapak, maka hakim harus menetapkan hak pemeliharaan anak pada bapaknya⁶⁸.

⁶⁷ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Pembuktian*, 109.

⁶⁸ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Pembuktian*, 110

Putusan Mahkamah Agung tersebut telah menciptakan suatu warna hukum baru tentang hak *hadhanah*, yaitu walaupun prioritas utama pemegang hak *hadhanah* adalah ibu, tetapi hak prioritas itu dapat saja beralih sewaktu-waktu kepada orang lain apabila keadaan menghendakinya. Putusan Mahkamah Agung RI tersebut sekaligus menggeser ketentuan fiqih dan Pasal 105 KHI yang mengatur *hadhanah* yang dirasakan tidak relevan lagi dengan tuntutan hukum kini.

Paradigma peradilan dalam memutus perkara *hadhanah* ternyata memiliki beberapa aksentuasi baik di dasarkan pada ketentuan fikih dan norma Pasal 105 KHI juga seperti halnya dalam putusan Mahkamah Agung yang mengakomodasi demi kepentingan terbaik si anak, meletakan hak asuh bukan kepada ibu melainkan bapaknya.

Bagi seorang hakim, ia memiliki hak dalam menggali sumber hukum Islam sebagai dasar pandangannya serta memiliki diskresi dalam memutus suatu perkara *hadhanah*. Penekanan berlebihan terhadap aspek normatif menyebabkan hak-hak dan kepentingan terbaik anak dapat terabaikan. Sebaliknya, penekanan pada aspek mengupayakan kepentingan terbaik anak memerlukan pembuktian yang lebih kompleks, melakukan penelusuran terhadap rekam jejak kedua orangtua si anak, dinamika relasi hubungan orangtua dan anak, serta keadaan lain yang perlu diketahui untuk memastikan tujuan pengasuhan anak tersebut tercapai.⁶⁹

Di luar model penyelesaian sengketa *hadhanah* seperti diuraikan tersebut di atas, muncul paradigma baru dalam menyelesaikan sengketa hak asuh anak yang dikenal dengan pengasuhan bersama (*shared parenting*). Model pengasuhan bersama, yang meletakan gagasan utamanya tidak hanya berfokus pada perwujudan kepentingan terbaik si anak, namun juga mengupayakan peran maksimal kedua orangtua dalam mengasuh anak-anaknya.

Bahwa dalam putusan yang berkualitas setidaknya harus mengandung pembaharuan hukum Islam, dalam artian hakim harus berani berkreasi untuk berijtihad dan tidak hanya pasrah dengan hukum normatif yang sudah ada, karena

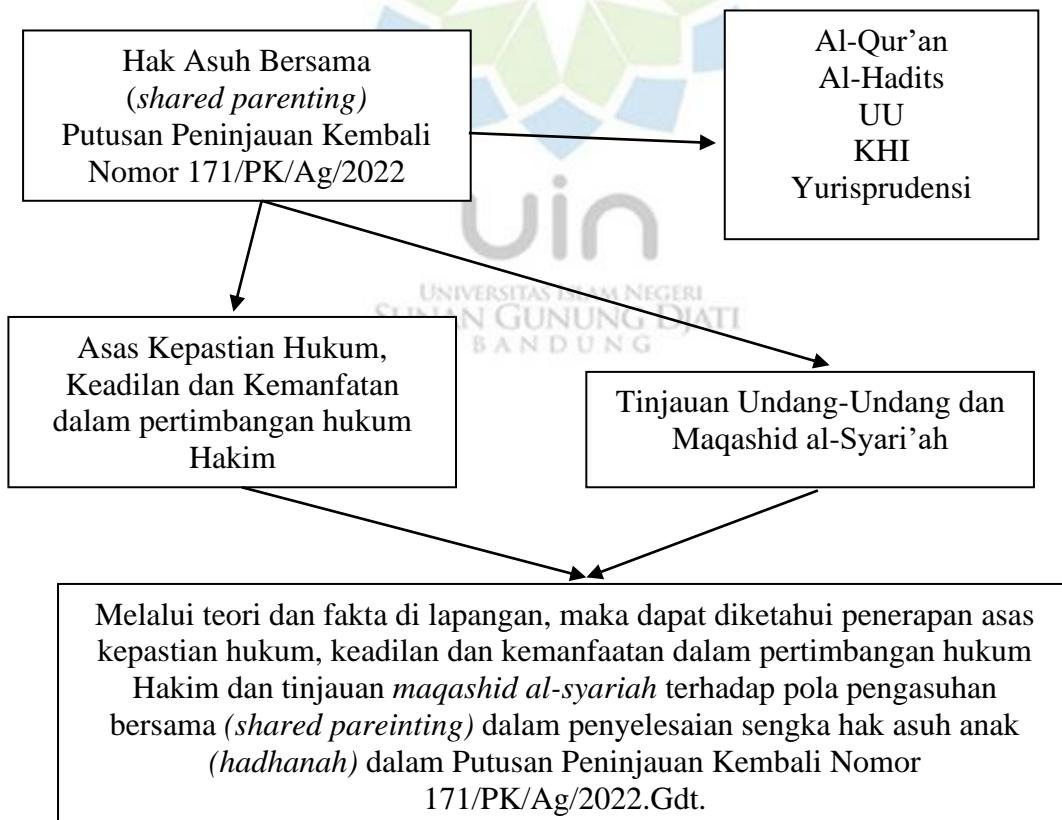
⁶⁹ M. Natsir Asnawi. Penerapan Model Pengasuhan Bersama (Shared Parenting) Dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak, *E-Jurnal Ekonomi Syariah dan Hukum Ekonomi Syariah*, Volume 5, Nomor 1, Juni 2019, 61-62.

terkadang hakim dihadapkan pada posisi untuk mengambil dari sumber hukum atau dalil yang tidak tertulis.

Oleh karenanya, seorang hakim memiliki peranan yang sangat penting dalam berijtihad serta berargumentasi dalam putusannya, sehingga putusan tersebut menjadi berkualitas dan berorientasi pada keadilan, dan bukan lagi hakim hanya sebagai corong dari Undang-Undang, melainkan hakim di era sekarang harus mampu dan memiliki tanggung jawab moralitas dalam setiap putusan yang diucapkannya.

Karena itulah, hal di atas adalah sedikit di antara hal-hal lain yang dapat dijadikan dasar untuk merespon lebih lanjut secara ilmiah, Putusan Peninjauan Kembali Nomor 171/PK/Ag/2022 terkait dengan perkara perceraian dan penyelesaian sengketa hak asuh anak (*hadhanah*).

Secara sistematis dapat dibuat skema kerangka pemikiran dalam Disertasi ini sebagai berikut :



F. Definisi Operasional

Untuk memudahkan pemahaman penelitian Disertasi ini, maka penulis menampilkan definisi operasional sebagai berikut:

1. Penerapan Asas Kepastian, Keadilan dan Kemanfaatan Hukum

Penerapan asas kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan bertujuan mencapai tujuan hukum yang ideal melalui keseimbangan ketiga unsur tersebut. Kepastian hukum menekankan pada peraturan yang jelas dan tertulis, keadilan bertujuan mewujudkan hak dan kewajiban yang proporsional, sedangkan kemanfaatan berorientasi pada tercapainya kebahagiaan dan manfaat bagi masyarakat. Idealnya, ketiga asas ini harus terintegrasi, namun jika terjadi benturan, maka keadilan seringkali diprioritaskan sebagai tujuan utama hukum, diikuti kemanfaatan, dan terakhir kepastian hukum.

2. Putusan PK

Putusan PK (Peninjauan Kembali) adalah putusan hasil dari upaya hukum luar biasa yang diajukan oleh pihak yang berperkara untuk meninjau kembali suatu putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap karena adanya alasan-alasan yang sah menurut undang-undang, seperti penemuan bukti baru (novum), adanya kebohongan atau tipu muslihat, atau adanya kekhilafan hakim.

3. Hak Asuh Bersama

Hak asuh bersama adalah pengaturan pasca perceraian di mana kedua orang tua berbagi tanggung jawab hukum dan fisik untuk mengasuh dan membesarkan anak, dengan tujuan agar anak tetap memiliki hubungan kuat dengan kedua orang tuanya. Dalam hak asuh ini, kedua orang tua memiliki hak yang sama dalam membuat keputusan penting mengenai pendidikan, kesehatan, dan kesejahteraan anak (hak asuh hukum bersama), dan anak menghabiskan waktu tinggal yang signifikan dengan masing-masing orang tua (hak asuh fisik bersama).