



Penerapan Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Pada Putusan PK Nomor 171/Pk/Ag/2022 Tentang Hak Asuh Bersama Perspektif Undang-Undang dan Maqasid Al-Syari'ah

Gushairi

Fakultas Hukum Universitas Islam Indragiri Tembilahan
agushairi@yahoo.co.id

Abstract

The determination of child custody in Indonesia has undergone a significant shift, as reflected in the emergence of joint custody decisions issued by the Supreme Court's Review Panel, such as in Decision Number 171/PK/Ag/2022. This research employs a juridical-normative approach combined with qualitative analysis. To obtain accurate data, the study draws upon various sources, including documentation and interviews. The findings reveal several judicial patterns in determining child custody — custody granted to the mother, custody granted to the father, and joint custody — all of which are based on the best interests of the child. The establishment of joint custody fulfills the principles of legal certainty, justice, and expediency. From the perspective of Maqāṣid al-Shari'ah, the decision reflects considerations of maṣlaḥah (positive benefit) and avoidance of mafsadat (negative harm). Nevertheless, in determining child custody in Indonesia, it is necessary to amend the Marriage Law and the Compilation of Islamic Law to include the concept of joint custody, encompassing both legal custody and physical custody, such as decisions related to education, religious upbringing, health, and state documentation. Furthermore, judges in adjudicating custody cases should carefully consider the best interests of the child by presenting and weighing the respective maṣlaḥah and mafsadat in establishing joint custody.

Kata Kunci:

Hak asuh, asas kepastian hukum, Maqasid al-Syari'ah

Abstrak

Penetapan hak asuh anak di Indonesia mengalami pergeseran yakni adanya putusan hak asuh bersama yang diputuskan oleh Majelis Peninjauan Kembali sebagaimana dalam perkara Nomor 171/Pk/Ag/2022. Metode penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normative dan penelitian kualitatif dan untuk mengumpulkan data-data yang akurat, penelitian ini mengambil data dari beberapa sumber, seperti Dokumentasi, dan wawancara. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa beberapa pola putusan hakim dalam menetapkan hak asuh anak, seperti hak asuh diberikan kepada ibu, diberikan kepada ayah, dan juga ada pola hak asuh bersama yang didasarkan kepada kepentingan terbaik bagi anak. Penetapan hak asuh bersama telah memenuhi asas kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan hukum, serta jika dilihat dari sisi maqashid al-syari'ah telah menggunakan pertimbangan masalah (efek positif) dan menghindari mafsadat (efek negatif). Namun demikian, menetapkan hak asuh anak di Indonesia, perlu adanya perubahan dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam terkait hak asuh anak dengan memasukkan konsep pengasuhan bersama, yakni legal custody dan physical custody, seperti pendidikan, paham keagamaan, kesehatan, dokumen-dokumen negara dan lain-lain. Selain itu, Majelis Hakim dalam memeriksa dan mengadili hak asuh anak agar dapat melihat dengan baik kepentingan terbaik bagi anak, dengan menyampaikan masalah-masalah dan mafsadat-mafsadat dalam menetapkan hak asuh bersama

Corresponding Author:

Gushairi
Fakultas Hukum/Magister Hukum
Universitas Islam Indragiri Tembilahan
agushairi@yahoo.co.id

1. PENDAHULUAN

Hak asuh anak merupakan kewajiban bagi setiap orang tua untuk dapat memelihara dan mendidiknya. Menurut para fuqaha, *hadhanah* adalah hak untuk memelihara anak kecil, baik laki-laki maupun perempuan atau yang kurang sehat akalunya jadi tidak termasuk di sini pemeliharaan terhadap anak yang telah dewasa dan sehat akalunya.¹ Fakta kehidupan menunjukkan bahwa tidak sedikit anak yang dilahirkan dari perkawinan yang dibangun dengan susah payah, pada akhirnya bubar karena kemelut rumah tangga yang menghantamnya, menanggung derita yang berkepanjangan, yang bisa saja disebabkan adanya perbedaan keinginan dari kedua orang tua anak tersebut.²

Islam memberikan hak asuh kepada ibu jika anak tersebut masih kecil atau belum *mumayyiz*, hal senada yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.³ 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 anak⁴.

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 keputusan⁵.

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.

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 pemeliharannya,

¹Ibrahim Muhammad Al-Jamal, *Fiqhul Mar'ah al-Muslimah*, Penerjamah Anshori Umar Sitanggal, dkk, (Semarang: Asy Syifa, 1981), h. 450.

²Tinuk Dwi Cahyani dan Komariah, “Upaya Hukum Permohonan Eksekusi Terhadap Putusan Nafkah Hadhanah (Studi Pelaksanaan Putusan Terhadap Putusan Pengadilan Agama Nomor : 0957/Pdt.G/2014/PA.MLG)”, *Legality : Jurnal Ilmiah Hukum* 25, no. 1 (Maret 2017): 119

³Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2004), h.100

⁴Umul Khair. "Pelaksanaan hak asuh anak setelah terjadinya perceraian." *JCH (Jurnal Cendekia Hukum)* 5, no. 2 (2020): 291-306.

⁵Gushairi. "Konsep Shared Parenting dalam Hadhanah Pasca Perceraian; Kajian Perundang-Undang Perkawinan Islam Kontemporer." *Hukum Islam* 20, no. 2 (2020): 185-202.

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 menghendakinya⁶. 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.

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 anak⁷. 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 keluasaan bagi anak untuk mengekspresikan dirinya, bersosialisasi dengan kedua orang tuanya. 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 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.

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 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*".

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.

⁶ Anwar Fauzi. "Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia: Analisis Produk Hukum Mahkamah Agung Tentang Hak-hak Istri dan Anak Pasca Perceraian." PhD diss., Universitas Islam Indonesia, 2023.

⁷ Fitriani Noor, M. Fahmi Al-Amruzi, and Ahmadi Hasan. "Problematika hak asuh anak pasca putusan perceraian di Pengadilan Agama (Studi kasus Nomor 342/PDT. G/2020/PA. MTP Jo putusan banding Nomor 32/PDT. G/2020/PTA. BJM Jo putusan kasasi Nomor 392 K/AG/2021)." *Al Qalam: Jurnal Ilmiah Keagamaan Dan Kemasyarakatan* 17, no. 6 (2023): 4085-4104.

Dalam Konsep *Maqashid syariah*, tujuan utama konsep ini adalah merealisasikan kemaslahatan dan menghilangkan kemudhorotan⁸. Adapun tujuan penetapan hak asuh anak dalam konsep *Maqashid Syariah* dapat dilihat dari prinsip *Hifzh an nafs*⁹. Prinsip ini bertujuan untuk menjaga diri si anak baik secara jasmani maupun rohani agar tidak kehilangan hak bagi dirinya sebagai anak dari orang tua yang bercerai. Tujuan dari penetapan hak asuh anak juga dapat dilihat dari prinsip *maqashid syariah* yang dikemukakan oleh Imam Ghazali dalam prinsip *Hifzh an nasab* yang mana pada prinsip ini bertujuan agar si anak tetap jelas nasab dari kedua orang tuanya yang bercerai. Prinsip tersebut juga berpengaruh pada aspek hukum keluarga di bidang warisan yang membutuhkan kejelasan nasab¹⁰.

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, ditinjau dari perspektif Undang-Undang dan *Maqasid al-Syari'ah*.

2. METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu pendekatan penelitian hukum yang bertumpu pada studi terhadap norma-norma hukum positif yang berlaku¹¹. Pendekatan ini memandang hukum sebagai kaidah yang bersumber dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, serta norma-norma yang hidup dan diakui dalam masyarakat¹², termasuk norma keagamaan seperti Al-Qur'an dan Sunnah. Dengan pendekatan ini, analisis dilakukan terhadap kaidah hukum yang mengatur hadhanah (pengasuhan anak) dan prinsip-prinsip keadilan dalam sistem hukum Islam dan hukum positif Indonesia, yang kemudian dikaitkan dengan penerapan hukum dalam Putusan Peninjauan Kembali Nomor 171/PK/Ag/2022.

Dalam pelaksanaannya, penelitian ini bersifat kualitatif, karena bertujuan memahami fenomena hukum secara mendalam melalui interpretasi terhadap teks hukum, doktrin, serta data empiris yang relevan. Data diperoleh melalui studi kepustakaan (*library research*) terhadap peraturan perundang-undangan, literatur hukum, serta dokumen-dokumen yudisial, dan data lapangan berupa dokumentasi untuk melengkapi hasil analisis normatif¹³. Pendekatan ini memungkinkan peneliti menelusuri hubungan antara norma hukum dan praktik peradilan dalam konteks penetapan hak asuh bersama, sehingga hasil penelitian dapat memberikan gambaran yang komprehensif tentang penerapan asas kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan hukum dalam perkara tersebut.

3. PEMBAHASAN

1. Putusan Mahkamah Agung Terkait Hak Asuh Bersama

Judul dan jumlah subbab disesuaikan dengan kebutuhan untuk menjawab rumusan masalah yang telah disampaikan pada bab latar belakang masalah dengan ketentuan penulisan: menggunakan jenis huruf Times New Roman ukuran 12, *bold*, dengan menggunakan penomoran angka Arab.

Dalam Putusan Peninjauan Kembali Nomor 171 PK/Ag/2022 Majelis Hakim menetapkan hak asuh bersama antara Penggugat dan Tergugat, untuk lebih jelasnya hasil putusan tersebut, Penulis akan gambarkan

⁸ Toriquddin, Moh. "Teori Maqashid Syari'ah Perspektif Ibnu Ashur." *Ulul Albab: Jurnal Studi Islam* 14, no. 2 (2013): 184-212.

⁹ Suhandi, Novani Rahmawati. "Penerapan prinsip kepentingan terbaik bagi anak dalam menyelesaikan sengketa hak asuh anak (Hadhanah) di Pengadilan Agama Cianjur." PhD diss., UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2025 h. 43

¹⁰ Darmawan, Bagus Ary, M. Reza Saputra, and Jaenal Aripin. "Analisis Hak Asuh Anak Dalam Putusan Pengadilan Agama Lahat Nomor 685/Pdt. G/2022/PA. LT: Perspektif Maqâsid Al-Syari'ah Muhammad Thâhir Ibn Âsyûr." *KONSENSUS: Jurnal Ilmu Pertahanan, Hukum dan Ilmu Komunikasi* 1, no. 4 (2024): 319-335.

¹¹ Muhammad Iqbal et al., *Metodologi Penelitian Hukum: Panduan Teoritis Dan Praktis*, ed. Fuadi, Cet. 1 (Sumatera Utara: CV. Sangpena Media, 2025). h. 32

¹² Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum, Cet. 1* (Mataram: Mataram University Press, 2020). h. 14

¹³ Muhammad Iqbal et al., *Metodologi Penelitian Hukum: Panduan Teoritis Dan Praktis*.

atau deskripsikan duduk perkaranya dari tingkat pertama hingga tingkat kasasi. Deskripsi Putusan Nomor 3671/Pdt.G/2020/PA. JS.

Majelis Hakim dalam tingkat pertama di PA Jakarta Selatan menjelaskan bahwa terkait hak asuh anak yang diajukan dalam gugatan tersebut, bahwa membagi dua pertimbangan, untuk anak yang pertama karena telah berumur lebih dari 12 tahun diberikan kebebasan kepada anak untuk memilih untuk tinggal dengan Pemohon (ayah), sementara untuk 3 orang anak lainnya Majelis Hakim memberikan hak asuh anak tersebut kepada Pemohon (ayah) dengan alasan bahwa pemeliharaan anak dilihat berdasarkan kepentingan anak itu sendiri, dengan ketentuan bahwa Pemohon tidak boleh menghalang-halangi anak tersebut untuk berjumpa dengan Termohon (ibu), dan jika ada indikasi tersebut, maka dapat dicabut kuasa asuhnya sebagai orang tua terhadap anaknya, sesuai dengan ketentuan Pasal 30 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 jo. Pasal 156 huruf (c) Kompilasi Hukum Islam, dan hal ini bisa dijadikan alasan bagi Termohon untuk menggugat kembali hak pemeliharaan anak (*hadhanah*) tersebut;

Putusan yang berbeda yang diputuskan oleh Pengadilan tingkat Banding PTA Jakarta dimana hak *hadhanah* terhadap ketiga anak lainnya yang belum *mumayyiz*, Majelis Hakim kembali kepada aturan Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam dan Jurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 126K/Pdt/2003 tanggal 28 Agustus 2003 menegaskan bahwa apabila terjadi perceraian anak yang masih dibawah umur (belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun) pemeliharannya diserahkan kepada orang terdekat dan akrab dengan si anak yaitu ibunya adalah suatu yang patut dan adil karena ibu tersebut dalam keadaan sehat jasmani dan rohani ditambah dengan hubungan emosional dengan anak-anaknya sangat baik. Selain itu, Majelis Hakim menambahkan bahwa sebagai seorang ibu ikut mengikuti perkembangan dan pendidikan anak-anaknya dengan mengantarkan ke sekolah, menunggu, menjemput, ikut menemani belajar mengulangi pelajarannya, mengajak berlibur dan kegiatan lainnya hingga hampir tidak ada masalah dalam pelaksanaan pemeliharaan dan perawatan anak. Sehingga tidak ada alasan untuk tidak memberikan hak asuh anak yang belum *mumayyiz* kepada ibunya.

Putusan tingkat Banding ini, diperkuat dalam tingkat Kasasi berkaitan dengan hak asuh anak tersebut, dalam pertimbangan hukumnya Majelis Kasasi menegaskan bahwa penetapan *Hadhanah* telah dipertimbangkan dengan tepat dan benar, untuk anak pertama karena sudah berumur 12 (dua belas) tahun, maka atas kehendaknya ikut Pemohon (ayahnya), sedangkan 3 (tiga) orang anak lainnya karena masih belum *mumayyiz* maka ditetapkan di bawah *hadhanah* Penggugat Rekonvensi (ibunya). Dengan demikian, dalam amarnya Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi.

Putusan yang berbeda dikeluarkan oleh Majelis Peninjauan Kembali (PK), dimana terdapat *novum* yakni adanya alat bukti atau informasi baru yang belum pernah diajukan atau ditemukan saat perkara berjalan, dan kemudian ditemukan setelah putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap, dan membatalkan putusan Mahkamah Agung Nomor 311 K/AG/2022 tanggal 25 April 2022. Karena menurut Majelis PK tersebut dalam menentukan hak asuh anak bukan semata-mata kehendak dari masing-masing orang tua. Akan tetapi, harus melihat pada kepentingan terbaik anak (*for the best interest of the children*), kehidupan dan masa depan anak, bukan karena keinginan semata dari orang tuanya.

Berdasarkan *novum* di persidangan PK, berupa video dan *screenshot* CCTV yang memperlihatkan aktivitas harian dan kebersamaan antara Pemohon Peninjauan Kembali sebagai ayahnya dengan anak-anaknya di dalam dan di luar rumah, seperti aktivitas belajar bersama, bermain, berolahraga dan sebagainya. Majelis menambahkan bahwa dalam penetapan pengasuhan anak harus memedomani prinsip "*The Best Interests of The Child*" sesuai dengan ketentuan dalam *United Nations Convention on The Rights of The Child* (Konvensi Tentang Hak-Hak Anak) yang diratifikasi dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on The Rights of The Child* (Konvensi Tentang Hak-Hak Anak) dengan mempertimbangkan *maslahah* (efek positif) dan menghindari *mafsadat* (efek negatif).

Hal ini dipertegas dengan sebuah kaidah fikih menyebutkan: "*Idza ta'aradha mafsadataani ru'iyu 'adzamuhuma dharaaran bi irtikaabi akhafima*" yang artinya apabila ada dua *mafsadat* bertentangan, maka yang harus ditinggalkan adalah *mafsadat* yang *mudharat*-nya lebih besar dengan melakukan *mudharat* yang lebih ringan;

Selain itu, berdasarkan fakta sosiologis dan norma yuridis, maka demi kepentingan terbaik bagi anak akan lebih *masalah* jika pola pengasuhan anak untuk perkara *a quo* dilakukan dengan *shared parenting* (pengasuhan bersama). Pola tersebut menerapkan konsep *joint legal custody* (kedua orang tua memiliki kewenangan yang sama untuk menentukan kepentingan terbaik bagi anak) dan secara fisik yang berkaitan dengan tempat tinggal menerapkan konsep *joint physical custody* (anak tinggal berpindah-pindah dari ibu dan bapak secara bergantian dalam periode tertentu);

Dalam pertimbangannya, Majelis Hakim menjelaskan bahwa pola pengasuhan *shared parenting* (pengasuhan bersama) memberikan beberapa keuntungan, di antaranya yaitu: 1) menciptakan hubungan baik dan erat 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. Karena ketiga orang anak yang belum *mumayyiz* tersebut lahir, tumbuh dan berkembang dengan baik di Singapura serta telah terbiasa dengan lingkungan kehidupan dan pergaulan di Singapura, maka untuk kebaikan ketiga orang anak tersebut, mereka perlu tetap tinggal dan melanjutkan pendidikan di Singapura sampai mereka dewasa atau telah menikah atau mampu mengurus diri sendiri;

Sementara itu, cara pengasuhan bersama tersebut diatur oleh Majelis hakim bahwa ketiga orang anak tersebut tetap tinggal serumah dengan ayahnya di Singapura yang memiliki kewajiban mengasuh, memelihara, merawat dan mendidik ketiga anaknya tersebut sebagaimana yang telah dijalankannya selama ini. Sedangkan di hari Sabtu dan Minggu dan di hari libur nasional, ibu mereka berhak mengunjungi ketiga orang anaknya di rumah Pemohon Peninjauan Kembali atau mengajak ketiga orang anaknya jalan-jalan dan/atau menginap bersama dengan Termohon Peninjauan Kembali;

Selain itu, salah satu orang tua tidak boleh melarang anak-anaknya untuk bertemu dan mendapat kasih sayang, apalagi menghasut anak-anak untuk membenci orang tua yang lain, sebaliknya wajib memfasilitasi anak-anak agar tetap memiliki kedekatan secara emosional dengan kedua orang tuanya dan mendapatkan kasih sayang sebagaimana mestinya, sehingga anak tidak terlalu merasakan bahwa orang tuanya telah bercerai;

2. Analisis Pertimbangan Majelis Hakim PK Terkait Hak Asuh Bersama

Judul dan jumlah subbab disesuaikan dengan kebutuhan untuk menjawab rumusan masalah yang telah disampaikan pada bab latar belakang masalah dengan ketentuan penulisan: menggunakan jenis huruf Times New Roman ukuran 12, *bold*, dengan menggunakan penomoran angka Arab.

Dalam penelitian ini, penulis melihat ada empat putusan, yaitu putusan tingkat pertama, putusan tingkat banding, putusan tingkat kasasi, dan putusan peninjauan kembali. Jika dilihat dari deskripsi keempat putusan tersebut di atas, dapat dilihat bahwa putusan-putusan tersebut memiliki pertimbangan hukum yang berbeda yang dikeluarkan oleh masing-masing Majelis Hakim.

Secara umum, setidaknya ada beberapa dasar hukum yang menjadi pertimbangan Majelis Hakim dalam menetapkan hak asuh anak tersebut, yakni Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam terutama Pasal 105 juga menjadi pijakan utama oleh Majelis Hakim dalam menetapkan hak asuh anak, dimana Pasal 105 menjelaskan mengenai hak asuh anak (*hadhanah*) dalam hal terjadinya perceraian, diantaranya: a.) Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya; b.) Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya; c.) Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Berdasarkan pada *point a* terdapat kata “hak ibunya” dalam artian ia diberi kekuasaan untuk berbuat sesuatu, hak ini boleh saja diambil atau tidak. Akan tetapi yang perlu dilihat bahwa ibu mendapatkan prioritas dalam pengasuhan anak sebab anak identik dekat dengan ibunya semasa kecil, serta rasa cinta dan kasih sayang seorang ibu yang begitu kuat, dan seorang ibu juga dapat memberikan perhatian lebih terhadap anak tersebut. Namun demikian, jika seorang ibu berperilaku sebaliknya maka sudah tentu seharusnya hak itu dialihkan sebagaimana beberapa putusan Mahkamah Agung yang menetapkan hak asuh anak diberikan kepada seorang ayah disebabkan kesibukan seorang ibu sebagai publik figur atau kegiatannya yang sering keluar negeri.

Selain itu, Surat Edaran Mahkamah Agung juga menjadi dasar hukum Majelis Hakim dalam menetapkan hak asuh anak dalam berbagai macam putusan sengketa hak asuh anak, seperti Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2017 point B.1.d tentang rumusan hukum kamar perdata umum menerangkan bahwa hak ibu kandung untuk mengasuh anak dibawah umur setelah terjadinya perceraian dapat diberikan kepada ayah kandung sepanjang pemberian hak tersebut memberikan dampak positif terhadap tumbuh kembang anak dengan mempertimbangkan juga kepentingan/ keberadaan/ keinginan si anak pada saat proses perceraian. Selanjutnya pada point C.1 tentang rumusan hukum kamar agama menerangkan 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 dijadikan alasan untuk mengajukan gugatan pencabutan hak hadhanah.¹⁴

Jika dilihat bahwa putusan Peninjauan Kembali tersebut bertentangan dari segi hukum positif dimana secara jelas Pasal 105 KHI menegaskan bahwa yang berhak atas pemeliharaan anak di bawah usia 12 tahun ialah sang ibu. KHI mengembangkan konsep bahwa hak atas pemeliharaan anak pada hakikatnya lebih menitikberatkan pada manfaat psikologis bagi anak yang belum dewasa atau berusia dibawah 12 tahun, yang tentunya masih memerlukan kasih sayang ibu.

3. Asas kepastian hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan Hukum terhadap putusan Hak Asuh Bersama

Dalam suatu negara hukum terdapat tujuan hukum yang selayak dan sepentasnya dilaksanakan oleh negara. Tujuan negara hukum tersebut yaitu adanya kepastian hukum, keadilan hukum dan kemanfaatan hukum. Indonesia dapat dikatakan sebagai negara hukum apabila ketiga tujuan tersebut terwujud. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya.

Asas kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan adalah tiga konsep penting dalam hukum yang harus dipertimbangkan oleh Hakim dalam membuat putusan. Putusan Hakim harus memberikan kepastian hukum, yaitu memastikan bahwa hak asuh anak telah ditetapkan dengan jelas dan pasti, serta memberikan kepastian bahwa keputusan tersebut akan dilaksanakan dengan baik. Di samping itu, putusan hakim harus juga mempertimbangkan asas keadilan, yaitu memastikan bahwa putusan tersebut adil bagi semua pihak, termasuk anak-anak yang terlibat dalam perceraian. Kemudian, putusan pengadilan harus mempertimbangkan konsep kemanfaatan hukum, yaitu memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi para pihak dan anak-anak tersebut.¹⁵

Hakim pada Putusan Peninjauan Kembali Nomor 171 PK/Ag/2022 telah memberikan hak asuh secara bersama antara Pemohon (ayah) dengan Termohon (ibu). Namun demikian, analisis keputusan hakim perlu dipertimbangkan dalam konteks asas kepastian hukum, karena putusan yang diputuskan bertentangan dengan norma hukum seperti yang terdapat didalam pasal 105 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam, walaupun Majelis Hakim juga mendasarkan pada Pasal 2 huruf b Undang-undang Nomor 2 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak dan Pasal 41 huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak.

Jika dilihat, dalam menerapkan asas kepastian hukum dalam putusan tersebut, terlihat bahwa menggunakan sumber hukum dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, dalam hal menetapkan hak asuh anak berdasarkan kepentingan terbaik bagi anak, akan tetapi pola pelaksanaannya berbeda dengan aturan tersebut, yakni dengan melakukan pengasuhan secara bersama.

¹⁴ Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2017

¹⁵ Ridwan Sahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditiya Bakti, 1999), h. 23

L. J Van Apeldorn berpendapat bahwa “keadilan tidak bisa disamakan dengan persamaratan, keadilan bukan berarti setiap orang mendapat bagian yang sama.¹⁶ Maknanya adalah keadilan mensyaratkan bahwa setiap perkara harus dipertimbangkan secara individual, yang artinya apa yang adil bagi satu orang mungkin tidak adil bagi orang lain. Konsep keadilan itu sendiri sangat sulit menemukan ukuran untuk menilainya, sebab keadilan bagi pihak yang satu belum tentu sama dengan yang dirasakan pihak lain.

Pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 171 PK/Ag/2022 dalam penelitian, penulis memandang bahwa dengan pola pengasuhan bersama, telah memenuhi rasa keadilan bagi para pihak, karena dalam pertimbangannya Majelis Hakim menjelaskan bahwa Pemohon Peninjauan Kembali adalah seorang ayah yang baik, sebaliknya tidak juga berarti jika Termohon Peninjauan Kembali adalah seorang ibu yang tidak baik sikap dan sifatnya sehingga menggugurkan haknya sebagai pemegang *hadhanah* anak-anaknya.

Jika dilihat bahwa Majelis Peninjauan Kembali tetap berpegang teguh dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 huruf a bahwa seorang ibu berhak untuk memegang hak asuh anak dan tidak ada unsur atau fakta hukum yang menggugurkan seorang ibu untuk memegang hak asuh anaknya, akan tetapi Hakim juga mempertimbangkan bahwa anak yang belum *mumayyiz* pemeliharannya diserahkan kepada orang terdekat dan akrab dengan anak tersebut, dan berdasarkan fakta bahwa orang terdekat dan akrab dengan anak tersebut adalah ayahnya *in casu* Pemohon Peninjauan Kembali.

Dalam kerangka cita hukum, keadilan dan kepastian hukum memerlukan pelengkap, yakni kemanfaatan hukum. Kemanfaatan memiliki arti sebagai kebahagiaan, baik atau buruknya suatu hukum tergantung pada apakah hukum tersebut mendatangkan kebahagiaan bagi manusia atau tidak. Hukum yang baik ialah hukum yang bermanfaat bagi subjek hukum mana pun, penerapan dan penegakan hukum harus mampu mencegah keresahan di masyarakat.

Konsep kemanfaatan hukum dalam konteks perlindungan hak-hak anak pasca perceraian adalah bahwa hukum harus digunakan untuk memberikan manfaat terbaik bagi kepentingan anak. Hal ini berarti bahwa keputusan harus diambil dengan mempertimbangkan kebutuhan fisik, emosional, dan psikologis anak, serta hak anak untuk hubungan yang berkelanjutan dengan kedua orang tua mereka. Dalam hal ini, peran hukum adalah untuk memastikan bahwa anak-anak terlindungi dari konflik antara kedua orang tua, dan diberikan lingkungan yang aman dan stabil untuk tumbuh dan berkembang. Dalam praktiknya, hal ini dapat diwujudkan dengan pemberian hak asuh yang adil dan seimbang antara kedua orang tua, termasuk hak untuk mengambil keputusan tentang kepentingan anak, seperti kesehatan, pendidikan, dan agama. Selain itu, hukum juga dapat digunakan untuk memastikan bahwa kedua orang tua membayar nafkah anak secara proporsional dan sesuai dengan kemampuan ekonomi masing-masing, sehingga anak-anak dapat memperoleh kebutuhan dasar mereka dan merasa dihargai dan dicintai oleh kedua orang tua mereka.

Pada sisi ini tampak bahwa, hakim tidak semata-mata menggunakan asas legalitas dalam menerapkan hukum, karena banyak kasus atau peristiwa yang belum ada dalam norma legalitas dan karena itu masih membutuhkan pencarian untuk menemukan hukum yang tepat guna menyelesaikan atau peristiwa hukum tertentu.¹⁷

Dalam putusan Peninjauan Kembali Nomor 171 PK/Ag/2022 ini, dalam menetapkan hak asuh pada anak pertama, Majelis Hakim telah melibatkan keinginan anak tersebut, dimana anak yang pertama karena telah berumur lebih dari 12 tahun *mumayyiz*, menentukan sikap untuk tinggal bersama ayahnya (Pemohon), sementara untuk 3 (tiga) orang anak lainnya hakim mempertimbangkan dengan prinsip masalah, hal ini terlihat bahwa prinsip masalah menuntut agar hakim memastikan bahwa keputusan yang diambil mengutamakan kemanfaatan anak dan kepentingan umum yakni anak disebabkan sekolah di Singapura dan masih dekat dengan Termohon (ibu), maka hakim memutuskan untuk hak asuh ditetapkan secara hak asuh bersama.

¹⁶L.J. Van Apeldorn, *Pegantar Ilmu Hukum*, terj. Otariid Sadiino, (Jakarta: PradnyaParamita, 1993), h. 11.

¹⁷Jaenal Arifin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), h. 474

Dengan melihat, ketiga asas tersebut di atas yakni asas kepastian hukum, asas keadilan, dan asas kemanfaatan hukum, Majelis Hakim telah mempertimbangkannya dengan baik, walaupun demikian penulis juga perlu memberikan analisis terkait putusan tersebut dengan memperhatikan ketiga asas tersebut di atas.

Putusan yang dikeluarkan oleh Majelis Hakim dalam tingkat Peninjauan Kembali tersebut adalah sesuatu yang baru dalam dunia peradilan di Indonesia khususnya di tingkat Mahkamah Agung, selama ini Majelis Kasasi telah menjatuhkan beberapa macam putusan yang berkaitan dengan hak asuh anak, yakni hak asuh anak diberikan kepada ibu¹⁸, hak asuh anak diberikan kepada ayah.¹⁹

Tabel I

Yurisprudensi yang berkaitan dengan hak asuh anak

Putusan	Poin Penting
Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 906 K/Sip/1973	Kepentingan anak menjadi tolak ukur bagi hakim untuk menentukan ayah atau ibu sebagai pemegang hak asuh anak
Putusan Kasasi Nomor 306K/AG/2002	Penilaian integritas terhadap perilaku ayah atau ibu menjadi pertimbangan bag
Putusan Kasasi Nomor 456K/AG/2004	Perilaku buruk ibu karena sering selingkuh menyebabkan hak asuh anak pada ayah
Putusan Kasasi Nomor 302K/AG/1995 Putusan Kasasi Nomor 200K/AG/2004	Ayah sebagai pemegang hak asuh anak karena ibu menikah lagi atau murtad
Tingkat pertama : Putusan PA Jakarta Selatan No. 1514/Pdt.G/2007/PA.JS. Tingkat banding : Putusan PTA Jakarta No. 135/Pdt.G/2008/PTA.Jk. dan tingkat Kasasi : Putusan MA No. 282K/AG/2009. Peninjauan Kembali Nomor 12 PK/AG/2012.	Hak pemeliharaan anak yang semula di bawah asuhan ibu karena anak belum mumayyiz, lalu diberikan pada kebebasan anak untuk memilih karena hal itu merupakan hak masing-masing anak
Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 349K/AG/2006	Ayah sebagai pemegang hak asuh anak ketika ibu mempunyai aktifitas yang tinggi di luar rumah

Korelasi dalam penelitian ini adalah bagaimana Hakim dalam tingkat Peninjauan Kembali (PK) dalam memberikan putusan atas permohonan hak asuh anak yang ditetapkan secara hak asuh bersama, meskipun secara yuridis normatif menurut Kompilasi Hukum Islam pasal 105 ditegaskan bahwa anak yang masih *mumayyiz*, ibu lebih berhak menjalankan hak asuh anak karena ibu lebih mengerti kebutuhan anak dengan kasih sayangnya apalagi anak pada usia tersebut masih ingin berada didekat ibunya dan sangat membutuhkan belaian kasih sayang seorang ibu, atau tidak seperti pada putusan-putusan yang lainnya, jika seorang ibu tidak sanggup dan tidak layak dalam memelihara anaknya baik dari perilakunya atau kegiatannya maka hak asuh anak tersebut ditetapkan kepada ayahnya, akan tetapi dalam putusan Peninjauan Kembali tersebut diputuskan hak asuh secara bersama yang dasar aturannya belum ada di Indonesia.

Indonesia adalah negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental (*civil law system*). Pada negara yang menganut sistem Eropa Kontinental, sumber hukum yang utama adalah peraturan perundang-undangan. Hal ini membawa konsekuensi yuridis, bahwa jika terdapat permasalahan hukum, maka yang pertama kali diperiksa dan ditinjau adalah ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Termasuk permasalahan mengenai hak asuh anak, hal yang pertama yang harus diperhatikan hakim adalah ketentuan dalam peraturan perundang-undangan.

¹⁸Reza Indragiri Amriel, Ajari Ayah Ya Nak! Curhat Seorang Ayah tentang Ketidakwajaran dan Kemalangan Hidup Anak-Anak, Cet. I, Jakarta: PT Serambi Ilmu Semesta, 2014

¹⁹Hal ini bisa dilihat Seperti putusan 306K/AG/2002 tanggal 26 April 2006 dan 456K/AG/2004 tanggal 26 Januari 2004. Selanjutnya, bahwa kecenderungan yurisprudensi dalam mempertimbangkan fikih Islam terlihat ketika menetapkan pengasuhan anak kepada ayah manakala ibu kandungnya beragama non muslim atau menikah lagi dengan lelaki lain, seperti terlihat dalam putusan Kasasi Nomor 302K/AG/1995 tanggal 26 Maret 1997.

Jika dilihat dari putusan hak asuh bersama dalam penelitian ini, titik krusialnya adalah aturan menyebutkan bahwa hak asuh dibawah 12 tahun diserahkan kepada ibunya, disisi lain ada aturan yang menyebutkan bahwa dalam menentukan hak asuh anak berdasarkan kepentingan terbaik bagi anak, sementara itu dalam perkara ini, tidak ada alasan yang ditemukan oleh hakim untuk tidak memberikan hak asuh kepada ibu anak tersebut, karena tidak ada hal-hal yang dapat menghalangi seorang ibu untuk mendapatkan hak asuh atas anak-anak tersebut seperti seorang ibu yang murtad, seorang ibu telah menikah lagi dengan laki-laki lain, seorang ibu yang sibuk dengan kegiatannya sehingga bisa melalaikan dalam mengurus anak, sementara itu dari sisi pendidikan dan kedekatan anak-anak tersebut lebih dekat dengan ayah mereka, sehingga Majelis berkesimpulan dan menetapkan hak asuh diberikan kepada Penggugat dan Tergugat secara bersama-sama.

Jika dilihat dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia belum ada aturan yang menetapkan hak asuh anak secara bersama-sama antara ayah dan ibunya jika terjadi perceraian, dengan demikian Majelis Hakim dalam menetapkan hak asuh bersama dapat dikatakan melakukan *contra legem* terhadap aturan yang ada. Penetapan hadhanah secara bersama/hak asuh bersama bagi anak yang belum mumayyiz merupakan bukti kongkret penerapan asas *contra legem* terhadap pasal 105 huruf (a) KHI, dimana dapat dipahami bahwa *contra legem* ialah wewenang hakim untuk mengesampingkan penerapan pasal dalam undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang, berberangan dengan itu hakim melakukan penemuan hukum (*rechvinding*), hal ini dapat dilihat Majelis hakim dalam pertimbangan hukum melakukan *rechtvinding* dengan menggunakan metode interpretasi sistematis (*logis*) yaitu menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan undang-undang lain.

4 Putusan Hak Asuh Bersama ditinjau persepektif Maqasid Syari'ah

Putusan hak asuh bersama dalam tingkat Peninjauan Kembali Nomor 171 PK/Ag/2022, yang mana putusannya merupakan upaya luar biasa dalam menyelesaikan sengketa di antara kedua belah pihak (Penggugat dan Tergugat), selain terkait mengenai pemutusan hubungan perkawinan yang sudah tidak bisa didamaikan lagi karena sebab perselisihan berkepanjangan dan cenderung menyelesaikan dengan jalan perceraian, juga sekaligus terhadap akibat hukumnya yaitu hak asuh anak yang lahir dari hubungan perkawinan Penggugat dan Tergugat yang masih di bawah umur atau belum *mumayyiz*.

Imam asy-Syatibi, ahli Ushul Fiqih mazhab Maliki, menyatakan bahwa untuk mewujudkan kemaslahatan dunia dan akhirat, ada lima pokok yang harus diwujudkan dan dipelihara. Dengan mewujudkan dan memelihara kelima pokok tersebut, seorang *mukallaf* akan mendapatkan kebahagiaan dunia dan akhirat. Berdasarkan hasil induksi ulama Ushul Fiqih terhadap berbagai nash, kelima masalah pokok itu ialah agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.²⁰ Imam Shihab al-Din al-Qarafi sebagaimana dikutip Harun telah menambahkan satu tujuan lagi yaitu memelihara kehormatan (*hifz al-arid*).²¹

Permasalahan hak asuh anak tidak lepas dari keputusan hakim. Putusan hakim Pengadilan Agama yang berkenaan dengan sengketa hak asuh anak, haruslah lebih mengedepankan *maslahah*, manfaat bagi anak. Pertimbangan hakim adalah berupa pertimbangan hukum yang menjadi dasar bagi hakim untuk menjatuhkan suatu putusan. Pertimbangan hakim dikenal dengan istilah *ration decidendi* yakni alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada keputusannya. *Ratio decidendi* tersebut terdapat dalam konsideran "menimbang" pada pokok perkara.

Dengan melihat kepada teori *maslahah* sebagai manifestasi atau perwujudan dari penerapan *maqasid al-syari'ah*, maka secara prinsip dan praktik, peneliti dapat menyatakan bahwa teori *maslahah* telah diaplikasikan dalam pertimbangan hukum Majelis dalam mengimplementasikan pola pengasuhan bersama (*shared parenting*) pada putusan Peninjauan Kembali Nomor 171 PK/Ag/2022.

Teori *maslahah* tersebut menurut Imam al-Ghazali yang merupakan seorang ahli fikih mazhab al-Syafi'i, mengemukakan pengertian *maslahat* adalah;

جلب المنفعة ودفع المضرة من اجل المحافظة علي مقصود الشرع²²

Artinya: "Mengambil manfaat dan menolak kemudharatan dalam rangka memelihara tujuan-tujuan syarak"

Maslahah dalam hak asuh anak dimana tujuan langsungnya adalah memberikan pengasuhan kepada anak, namun tujuan tidak langsungnya adalah mewujudkan kepentingan terbaik bagi anak yang meliputi

²⁰Wahbah Zuhailly, Nadzhariyyat ad-Dharurah, (Damaskus: Daar al-Fikr, 2003), h. 51

²¹Harun Al-Rasyid, *Fikih Korupsi Analisis Politik Uang Di Indonesia Dalam Perspektif Maqashid Al Syariah* (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), h. 197

²² Abū Ḥāmid al-Ghazālī, *Al-Mustasfa min 'Ilm al-Uṣūl*, ed. Muḥammad 'Abd al-Salām 'Abd al-Shafi, vol. 2. (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, 1413 H/1993), h. 281

agama, kesehatan mental dan jasmani pendidikan dan lain sebagainya. Menurut Mukti Arto bahwa penerapan metode *Maslahah* dalam menyelesaikan perkara *hadhanah* merupakan cara terbaik untuk memenuhi hak-hak anak, dimana *Maslahah* sendiri merupakan bentuk pembaharuan hukum Islam yang menjadi salah satu unsur yang menentukan kualitas putusan hakim di Pengadilan Agama.²³

Hal ini terlihat, dalam pertimbangan Majelis Hakim yang menyebutkan dengan berdasarkan kaidah fikih, “*Idza ta’aradha mafsadataani ru’iya ‘adzamuhuma dharaaran bi irtikaabi akhafima*” yang artinya apabila ada dua mafsadat bertentangan, maka yang harus ditinggalkan adalah mafsadat yang mudharat-nya lebih besar dengan melakukan mudharat yang lebih ringan.

Sementara itu, dengan mengaplikasikan teori masalah tersebut pola pengasuhan bersama menawarkan sebuah paradigma baru dalam tata laksana pengasuhan anak. Pengasuhan anak secara bersama ini telah banyak diimplementasikan di negara-negara lain terutama negara yang berasal dari *common law* seperti yang terdapat di Amerika Serikat dan Kanada. Di Kanada misalnya, pengasuhan bersama diatur dalam undang-undang perceraian Kanada (1997 *Federal Child Support Guidelines under the Divorce Act*), *Shared custody* (pengasuhan bersama) adalah pengaturan mengenai waktu bersama antara anak dengan masing-masing orang tuanya. Alokasi waktu yang ditetapkan dalam pengasuhan bersama antara anak dengan kedua orang tuanya adalah minimal 40% waktu pengasuhan bagi masing-masing orang tua.

Oleh sebab itu, jika dikaitkan antara konsepsi pengasuhan anak bersama (*shared parenting*) dengan *nash-nash syara’* dan ketentuan dalam hukum perkawinan Indonesia (termasuk yurisprudensi mengenai hak asuh anak), maka dapat dilihat bahwa norma-norma tersebut bersandar pada upaya luhur untuk menjamin kepentingan terbaik bagi si anak. Memang pola pengasuhan anak seharusnya melihat kepentingan terbaik bagi anak, bukan berkuat pada siapa dan mengasuh siapa, pengasuhan anak agar dapat diarahkan semaksimal mungkin memberi kebaikan, kemanfaatan, dan jaminan akan masa depan anak yang lebih baik.

Hal lain yang bisa dilihat dalam penentuan hak asuh bersama dari sisi masalah adalah dengan melihat *Sadduz Dzari’ah*, yakni menutup semua hal yang menjadi penyebab timbulnya kerusakan, melarang suatu perbuatan yang pada dasar hukumnya mubah karena dapat berakibat kepada jalan kemaksiatan atau perbuatan yang dapat melanggar syari’at. Sementara itu, tujuan penetapan hukum secara *Sadduz Dzari’ah* adalah untuk memudahkan tercapainya kemaslahatan atau jauhnya kemungkinan terjadi kerusakan atau terhindarnya diri dari kemungkinan perbuatan maksiat.

Putusan yang diputuskan oleh Majelis Kasasi adalah penetapan hak asuh bersama dengan pertimbangan hukum dengan pertimbangan *maslahah* (efek positif) dan menghindari *mafsadat* (efek negatif). Majelis Peninjauan Kembali dalam pertimbangannya juga menyebutkan sebuah kaidah fikih,

إذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضررا بارتكاب اخفهما

Artinya: “*Apabila ada dua mafsadat bertentangan, maka yang harus ditinggalkan adalah mafsadat yang mudharatnya lebih besar, dengan melakukan mudharat yang lebih ringan*”.

Namun demikian, dalam putusan Peninjauan Kembali ini tidak menjelaskan secara detail kemudharatan apa yang ditimbulkan terhadap anak, jika hak pengasuhan anak tersebut diserahkan kepada ibu atau kepada ayahnya jika terjadi perceraian di antara kedua orang tua mereka, Majelis hanya menjelaskan demi kepentingan terbaik bagi anak akan lebih *maslahah* jika pola pengasuhan anak untuk perkara *a quo* dilakukan dengan *shared parenting* (pengasuhan bersama).

Selain itu, dengan penerapan pola hak asuh bersama tersebut juga memberi kepentingan terbaik bagi anak untuk menjamin keberlangsungan Pendidikan anak, memastikan sang anak mendapat kasih sayang dari kedua orang tuanya, menjamin keterpenuhan hak-hak dan kebutuhan dasar anak, menjaga stabilitas emosional si anak, dan meminimalisir dampak buruk perceraian bagi perkembangan si anak. Namun oleh karena belum

²³Mukti Arto dalam bukunya Pembaharuan Hukum Islam melalui Putusan Hakim menyatakan terdapat 6 kriteria putusan hakim yang bermutu, yaitu; (1) tertata dengan baik, (2) sistematis, (3) runtut, (4) tidak mengandung term-term multitafsir, (5) mengandung kejelasan, dan (6) mengandung pembaharuan hukum Islam. Lihat Shoim, “Penerapan Teori Masalah pada Perkara Pengangkatan Anak yang Sudah Dewasa”, diakses pada 30 Juli 2021, <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi>. Selain itu, esensi putusan yang didasarkan pada kalimat “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” adalah bertujuan untuk menegakkan keadilan, tapi pada realitasnya, perkara diproses dan diadili menurut peraturan perundang-undangan, dan jarang sekali yang disertai pertimbangan keilmuan lainnya, seperti sosiologis, filosofis dan lainnya. Lihat Syarif Mappiasse, *Logika Hukum: Pertimbangan Putusan Hakim* (Jakarta: Prenada Media, 2015), h. 45

ada aturan yang jelas dalam peraturan di Indonesia terkait hak asuh bersama, maka diperlukan konsep pengasuhan bersama, serta dapat diundangkan dalam peraturan di Indonesia.

4. PENUTUP

Berdasarkan hasil analisis peneliti yang telah diuraikan, maka peneliti dapat menyimpulkan bahwa ada empat putusan, yaitu putusan tingkat pertama, putusan tingkat banding, putusan tingkat kasasi, dan putusan peninjauan kembali yang memiliki analisis berbeda antara satu dengan yang lainnya.

Dengan penetapan hak asuh bersama terhadap 3 orang anak pemohon dan termohon yang masih dibawah umur tersebut, dapat memberikan kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan terhadap anak-anak tersebut, asas kepastian hukum anak memiliki kepastian dengan siapa mereka tinggal, asas kemanfaatan tentunya dengan hak asuh bersama dapat memberikan manfaat terhadap anak-anak tersebut, dan asas keadilan baik pemohon dan termohon sama-sama memiliki hak yang sama untuk memelihara anak tersebut untuk kepentingan terbaik bagi mereka. Selain itu hak asuh bersama juga dapat mewujudkan *maqashid al-syari'ah* yakni dalam pemeliharaan keturunan (*al-nasl*),

Pada kesempatan yang sama penulis juga dapat memberikan masukan-masukan atau saran dalam pengembangan hukum dalam menetapkan hak asuh anak di Indonesia, seperti perlu adanya perubahan dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam terkait hak asuh anak dengan memasukkan konsep pengasuhan bersama, yakni *legal custody* yaitu hak asuh terkait kewenangan salah satu atau kedua orang tua membuat keputusan penting mengenai kebutuhan anak, seperti pendidikan, paham keagamaan, kesehatan, dokumen-dokumen negara dan lain-lain, dan *physical custody* yaitu hak pengasuhan secara fisik yang berkaitan dengan tempat tinggal anak pasca perceraian orang tuanya. Selain itu, penulis juga menyarankan bahwa Majelis Hakim dalam memeriksa dan mengadili hak asuh anak agar dapat melihat dengan baik kepentingan terbaik bagi anak, dengan menyampaikan *maslahat-maslahat* dan *mafsadat-mafsadat* dalam menetapkan hak asuh anak termasuk hak asuh bersama.

DAFTAR PUSTAKA

- Abū Hāmid al-Ghazālī, *Al-Mustasfa min 'Ilm al-Uṣūl*, ed. Muḥammad 'Abd al-Salām 'Abd al-Shafi, vol. 2. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, 1413 H/1993
- Anwar Fauzi. "Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia: Analisis Produk Hukum Mahkamah Agung Tentang Hak-hak Istri dan Anak Pasca Perceraian." PhD diss., Universitas Islam Indonesia, 2023.
- Darmawan, Bagus Ary, M. Reza Saputra, and Jaenal Aripin. "Analisis Hak Asuh Anak Dalam Putusan Pengadilan Agama Lahat Nomor 685/Pdt. G/2022/PA. LT: Perspektif Maqâsid Al-Syari'ah Muhammad Thâhir Ibn Âsyûr." *KONSENSUS: Jurnal Ilmu Pertahanan, Hukum dan Ilmu Komunikasi* 1, no. 4 (2024): 319-335.
- Fitrian Noor, M. Fahmi Al-Amruzi, and Ahmadi Hasan. "Problematika hak asuh anak pasca putusan perceraian di Pengadilan Agama (Studi kasus Nomor 342/PDT. G/2020/PA. MTP Jo putusan banding Nomor 32/PDT. G/2020/PTA. BJM Jo putusan kasasi Nomor 392 K/AG/2021)." *Al Qalam: Jurnal Ilmiah Keagamaan Dan Kemasyarakatan* 17, no. 6 (2023): 4085-4104.
- Gushairi. "Konsep Shared Parenting dalam Hadhanah Pasca Perceraian; Kajian Perundang-Undangan Perkawinan Islam Kontemporer." *Hukum Islam* 20, no. 2 (2020): 185-202.
- Harun Al-Rasyid, *Fikih Korupsi Analisis Politik Uang Di Indonesia Dalam Perspektif Maqashid Al Syariah* Jakarta: Prenada Media Group, 2016
- Ibrahim Muhammad Al-Jamal, *Fiqhul Mar'ah al-Muslimah*, Penerjamah Anshori Umar Sitanggal, dkk, Semarang: Asy Syifa, 1981

- Jaenal Arifin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008
- Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum, Cet. 1* Mataram: Mataram University Press, 2020
- Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia*, Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2004
- Muhammad Iqbal et al., *Metodologi Penelitian Hukum: Panduan Teoritis Dan Praktis*, ed. Fuadi, Cet. 1 Sumatera Utara: CV. Sangpena Media, 2025
- Reza Indragiri Amriel, *Ajari Ayah Ya Nak! Curhat Seorang Ayah tentang Ketidakwajaran dan Kemalangan Hidup Anak-Anak*, Cet. I, Jakarta: PT Serambi Ilmu Semesta, 2014
- Ridwan Sahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditiya Bakti, 1999
- Suhanda, Novani Rahmawati. "Penerapan prinsip kepentingan terbaik bagi anak dalam menyelesaikan sengketa hak asuh anak (Hadhanah) di Pengadilan Agama Cianjur." PhD diss., UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2025
- Syarif Mappiasse, *Logika Hukum: Pertimbangan Putusan Hakim* Jakarta: Prenada Media, 2015
- Tinuk Dwi Cahyani dan Komariah, "Upaya Hukum Permohonan Eksekusi Terhadap Putusan Nafkah Hadhanah (Studi Pelaksanaan Putusan Terhadap Putusan Pengadilan Agama Nomor : 0957/Pdt.G/2014/PA.MLG)", *Legality : Jurnal Ilmiah Hukum* 25, no. 1 (Maret 2017): 119
- Toriquddin, Moh. "Teori Maqashid Syari'ah Perspektif Ibnu Ashur." *Ulul Albab: Jurnal Studi Islam* 14, no. 2 (2013): 184-212.
- Umul Khair. "Pelaksanaan hak asuh anak setelah terjadinya perceraian." *JCH (Jurnal Cendekia Hukum)* 5, no. 2 (2020): 291-306
- Van Apeldorn L.J., *Pegantar Ilmu Hukum*, terj. Otariid Sadiino, Jakarta: PradnyaParamita, 1993
- Wahbah Zuhaily, *Nadzhariyyat ad-Dharurah*, Damaskus: Daar al-Fikr, 2003