

**HAK ASUH ANAK PASCA PERCERAIAN PERSPEKTIF
KEPASTIAN HUKUM DAN TEORI *DOUBLE MOVEMENT*
(Studi Perbandingan Putusan Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr Dan Putusan
Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby)**

TESIS



Oleh:

Anggit Wasesa Praja

NIM. 220201210035

**PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM
MALANG**

2024

TESIS

Diajukan Kepada Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim
Malang Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan Menyelesaikan Program
Magister Hukum (M.H)



Oleh:

Anggit Wasesa Praja
NIM. 220201210035

Dosen Pembimbing:

Dr. Fakhruddin, M.HI
NIP. 197408192000031002

Dr. Burhanuddin Susamto, S.HI, M.Hum
NIP. 197801302009121002

PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH

PASCASARJANA

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM

MALANG

2024

PERSETUJUAN UJIAN TESIS

Tesis dengan judul “OTORISASI HAK ASUH ANAK PASCA PERCERAIAN PERSPEKTIF TEORI *DOUBLE MOVEMENT* FAZLUR RAHMAN (Studi Putusan Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr Dan Putusan Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby)” oleh Anggit Wasesa Praja dengan NIM 220201210035 ini telah diperiksa dan disetujui,

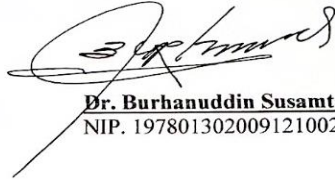
Malang, 1 Mei 2024

Pembimbing I



Dr. Fakhruddin, M.HI
NIP. 197408192000031002

Pembimbing II



Dr. Burhanuddin Susanto, S.HI, M.Hum
NIP. 197801302009121002

Mengetahui,
Ketua Program Magister Akhwal As-Syakhsiyyah



Dr. H. Fadil, M.Ag
NIP. 196512311992031046

LEMBAR PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN TESIS

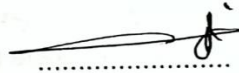
"HAK ASUH ANAK PASCA PERCERAIAN PERSPEKTIF KEPASTIAN HUKUM DAN
TEORI *DOUBLE MOVEMENT* (Studi Perbandingan Putusan No 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr
Dan Putusan No 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby)"

TESIS

Dipersiapkan dan disusun oleh: Anggit Wasesa Praja (220201210035)
Telah dipertahankan didepan sidang dewan penguji pada tanggal 22-05-2024 dan
dinyatakan LULUS
Serta diterima sebagai salah satu persyaratan
Untuk Memperoleh Gelar Strata Dua Magister Hukum (M.H)

Dewan Penguji,

Penguji Utama
Dr. Khoirul Hidayah, SH., M.H
NIP. 197805242009122003



Ketua Penguji
Dr. Mustafa Lutfi, S.Pd., SH., MH.
NIP. 198405202023211024



Pembimbing I/Penguji
Dr. Fakhruddin, M.HI
NIP. 197408192000031002



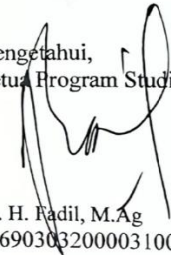
Pembimbing II/Sekretaris
Dr. Burhanuddin Susanto, S.HI, M.Hum
NIP. 197801302009121002



Mengesahkan,
Direktur Pascasarjana

Prof. Dr. H. Wahidmurni, M.Pd
NIP. 196512311992031046

Mengetahui,
Ketua Program Studi


Dr. H. Fadil, M.Ag
19690303200003100

SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Anggit Wasesa Praja
NIM : 220201210035
Program Studi : Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah
Judul Tesis : Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Perspektif Kepastian Hukum Dan *Teori Double Movement* (Studi Perbandingan Putusan Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr Dan Putusan Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby)

Menyatakan bahwa tesis ini benar-benar karya saya sendiri, bukan plagiasi dari karya tulis orang lain baik setengah atau keseluruhan. Pendapat atau temuan orang lain yang terdapat dalam tesis ini dikutip atau dirujuk sesuai kode etik penelitian karya ilmiah. Apabila dikemudian hari ternyata dalam tesis ini terbukti ada unsur-unsur plagiasi, maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan tanpa paksaan dari siapapun

Malang, 6 Mei 2024
Hormat saya,



Anggit Wasesa Praja
NIM 220201210035

MOTTO

“Menuntut ilmu adalah takwa. Menyampaikan ilmu adalah ibadah. Mengulang ulang
adalah dzikir. Mencari ilmu adalah Jihad’

(Imam Al-Ghazali)

وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا وَإِنَّ اللَّهَ لَمَعَ الْمُحْسِنِينَ

Dan orang-orang yang berjihad untuk (mencari keridhaan) kami, benar-benar akan
kami tunjukkan kepada mereka jalan-jalan kami. Dan sesungguhnya Allah benar-
benar beserta orang-orang yang berbuat baik.

(QS. Al-Ankabut: 69)

ABSTRAK

Wasesa, Anggit. 2024. Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Perspektif Kepastian Hukum Dan *Teori Double Movement* (Studi Perbandingan Putusan Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr Dan Putusan Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby). Tesis, Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Fakultas Syariah, Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing I: Dr.Fakhruddin, MHI. Pembimbing II: Dr.Burhanuddin Susanto, S.HI, M.Hum

Kata Kunci: Hak Asuh Anak, Kepastian Hukum, Teori Double Movement

Berdasarkan pasal 105 KHI huruf (a) bahwa hak asuh anak yang belum *mumayyiz* di bawah umur 12 tahun adalah hak ibu jika kedua orang tua bercerai, namun faktanya dalam putusan perkara Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr hak asuh anak yang belum *mumayyiz* berada pada asuhan ayah, sedangkan putusan banding Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby berada kepada asuhan ibu. Dari dua putusan ini terdapat kesenjangan teori dengan fakta. Sehingga penulis tertarik menganalisa kedua putusan hakim perkara gugatan hak asuh anak pasca perceraian.

Rumusan masalah penelitian ini untuk mengetahui 1). Bagaimana putusan nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr tentang hak asuh anak perspektif kepastian hukum dan teori *double movement* ? dan 2). Bagaimana putusan Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby tentang hak asuh anak perspektif kepastian hukum dan teori *double movement* ?.

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan pendekatan kepastian hukum dan pendekatan ushul fiqh dengan teori *double movement*. Sumber data primer penelitian ini yaitu Undang-Undang No 1 tahun 1974, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, KHI, Putusan hakim tingkat pertama dan banding tentang hak asuh anak. Adapun sumber data sekunder didapat dari penelitian dan publikasi artikel yang terkait dengan judul. Metode pengumpulan data dilakukan dengan teknik telaah pustaka, sedangkan analisis datanya melalui alur reduksi data, penyajian data, dan penarikan kesimpulan.

Hasil penelitian ini adalah 1). Putusan Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr tidak terdapat kepastian hukum gugurnya hak asuh anak oleh ibu karena menikah lagi. Pertimbangan hukum putusan tersebut apabila dikaji menggunakan teori *double movement* maka ideal moralnya yaitu kewajiban orang tua menjamin hak anak pasca perceraian dan pencegahan penelantaran anak. Adapun pada hasil penelitian selanjutnya 2). Putusan Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby telah berdasarkan aspek kepastian hukum karena relevan dengan Undang-Undang No 1 tahun 1974 dan pasal 105 KHI. Adapun putusan tersebut jika ditinjau menggunakan teori *double movement* ideal moralnya yaitu pentingnya menjaga hak anak dengan memberikan kewenangan kepada ibu karena lebih mampu memberikan asuhan dan lebih mengetahui tumbuh kembang anak.

ABSTRACT

Wasesa, Anggit. 2023. CHILD CUSTODY POST-DIVORCE: A PERSPECTIVE OF LEGAL CERTAINTY AND THE THEORY OF DOUBLE MOVEMENT (COMPARATIVE STUDY OF DECISION NUMBER 2722/PDT.G/2022/PA.JR AND DECISION NUMBER 436/PDT.G/2022/PTA.SBY). Thesis, Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah Program, Faculty of Sharia, Postgraduate of Maulana Malik Ibrahim State Islamic University Malang. Advisors I: Dr. Fakhruddin, MHI. Advisors II: Dr. Burhanuddin Susanto, S.HI, M.Hum.

Keywords: Child Custody, Legal Certainty, Theory of Double Movement

Based on Article 105 of the Compilation of Islamic Law (KHI) letter (a), child custody for children under the age of 12 who are not yet mumayyiz (able to discern) is the right of the mother if both parents divorce. However, in the case decision Number 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr, custody of a child who is not yet mumayyiz was granted to the father, while the appeal decision Number 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby granted custody to the mother. These two decisions reveal a discrepancy between theory and fact. Therefore, the author is interested in analyzing these two decisions.

The research problem formulation aims to determine 1). How does decision number 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr regarding child custody reflect legal certainty and the theory of double movement? 2). How does decision number 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby regarding child custody reflect legal certainty and the theory of double movement?.

This research is a normative juridical study with approaches based on legal certainty and ushul fiqh using the theory of double movement. The primary data sources for this research include Law No. 1 of 1974, Law No. 35 of 2014, (KHI), and the first-instance and appellate court decisions on child custody. The secondary data sources are obtained from research and published articles related to the title. The data collection method was conducted using literature review techniques, while the data analysis followed the process of data reduction, data presentation, and conclusion drawing.

The results of this research are 1). Decision Number 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr lacks legal certainty regarding the termination of the mother's custody rights due to remarriage. Analyzed using the theory of double movement, the moral ideal is the obligation of parents to ensure the child's rights post-divorce 2). Decision Number 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby is based on legal certainty as it is relevant to Law No. 1 of 1974 and Article 105 of the KHI. When reviewed using the theory of double movement, the moral ideal is the importance of safeguarding the child's rights, who is more capable of providing care and better understands the child's development.

مستخلص البحث

واسيسا، أنجيت. ٢٠٢٣. حضانة الأطفال بعد الطلاق من منظور اليقين القانوني ونظرية الحركة المزدوج (دراسة لقرار رقم ٢٧٢٢ المحكمة الشرعية في جمر في العام ٢٠٢٢ وقرار رقم ٤٣٦ المحكمة العليا الشرعية في سورابايا في العام ٢٠٢٢) رسالة ماجستير، قسم الأحوال الشخصية، كلية الشريعة، الدراسات العليا، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج. المشرف الأول: الدكتور فخر الدين الماجستير. المشرف الثاني: الدكتور برهان الدين سوسمتو الماجستير.

الكلمات الأساسية: حضانة الأطفال، القانون الثابت، نظرية الحركة المزدوجة

بناء على المادة ١٠٥ من جميع القوانين الإسلامية الحرف (أ) التي تنص على أن حق حضانة الطفل الذي لم يبلغ سن النضج دون سن ١٢ عاما يعود للأم في حالة طلاق الوالدين. ومع ذلك، في الواقع، في قرار القضية رقم ٢٧٢٢ المحكمة الشرعية في جمر في العام ٢٠٢٢، كانت حضانة الطفل غير المبلغ عنه تحت رعاية الأب، بينما في قرار الاستئناف رقم ٤٣٦ المحكمة العليا الشرعية في سورابايا في العام ٢٠٢٢ كانت تحت رعاية الأم. يوجد اختلاف بين النظرية والواقع في هذين القرارين. لذا، يشعر الكاتب بالاهتمام في تحليل كل في النزاعات بشأن الحضانة بعد الطلاق.

مشكلة البحث هي: كيفية تفويض حضانة الأطفال في قرار رقم ٢٧٢٢ المحكمة الشرعية في جمر في العام ٢٠٢٢ منظور اليقين القانوني ونظرية الحركة المزدوجة كيفية تفويض حضانة الأطفال في قرار الاستئناف رقم ٤٣٦ المحكمة العليا الشرعية في سورابايا في العام ٢٠٢٢ منظور اليقين القانوني ونظرية الحركة المزدوجة.

هذا البحث هو دراسة يتركز فيها على النهج القانوني النظري مع التركيز على اليقين القانوني والنهج الفقهي بالتركيز على نظرية الحركة المزدوجة. مصادر البيانات الأولية لهذا البحث تشمل القوانين رقم ١ لعام ١٩٧٤ والقانون رقم ٣٥ لعام ٢٠١٤ وقانون الأحوال الشخصية الإسلامية وقرارات المحكمة من المستوى الأول والاستئناف بشأن حضانة الأطفال. أما مصادر البيانات الثانوية فهي تأتي من الأبحاث

والمقالات المنشورة المتعلقة بالعنوان. تم جمع البيانات باستخدام تقنيات مراجعة الأدبيات، بينما تم تحليل البيانات من خلال عملية تقليص البيانات، وعرض البيانات، واستخلاص الاستنتاجات.

نتائج هذا البحث هي: (١) لم يكن هناك يقين قانوني في قرار القضية رقم ٢٧٢٢ المحكمة الشرعية في جبر في العام ٢٠٢٢ بشأن إلغاء حق الحضانة للأم بسبب زواجها مرة أخرى. وعند دراسة الموضوع باستخدام نظرية الحركة المزدوجة، فإن المثل الأخلاقي المثالي لهذا القرار هو واجب الوالدين في ضمان حقوق الطفل بعد الطلاق والوقاية من ترك الطفل. (٢) بالنسبة للنتائج الأخرى للبحث، فقد تم الاعتماد في قرار القضية رقم ٤٣٦ المحكمة العليا الشرعية في سورابايا في العام ٢٠٢٢ على جانب اليقين القانوني لأنه يتوافق مع القانون رقم ١ لعام ١٩٧٤ والمادة ١٠٥ من القانون الشخصي الإسلامي. وعند مراجعة هذا القرار باستخدام نظرية الحركة المزدوجة، فإن المثل الأخلاقي المثالي هو أهمية الحفاظ على حقوق الطفل عن طريق منح الحضانة للأم لأنها أكثر قدرة على تقديم الرعاية وتفهم أفضل لنمو الطفل.

KATA PENGANTAR

Bismillaahirrohmaanirrahiim,

Segala puji bagi Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, nikmat, serta taufik dan hidayahnya, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul “Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Perspektif Kepastian Hukum Dan Teori *Double Movement* Fazlur Rahman (Studi Perbandingan Putusan Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr dan Putusan Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby). Dan tidak lupa shalawat serta salam selalu tercurahkan kepada Baginda Muhammad SAW, beserta keluarga dan para sahabatnya.

Tesis ini diajukan sebagai bagian dari tugas akhir dalam rangka menyelesaikan Studi Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah di Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Dalam penyelesaian tesis ini, penulis banyak mendapatkan bantuan dari berbagai pihak, untuk itu penulis ingin menyampaikan banyak terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. H.M. Zainuddin, MA., selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang beserta jajaran para wakil rektor.
2. Prof .Dr. H .Wahidmurni M. Pd. selaku Direktur Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, atas segala layanan, fasilitas, dan ilmu pengetahuannya yang telah diberikan kepada penulis selama menempuh studi di Jurusan Pascasarjana Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah.
3. Dr. H. Fadil, M.Ag., selaku Ketua Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah atas motivasi, koreksi, pelayanan dan ilmu pengetahuannya selama penulis menempuh studi di Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah.
4. Dr. Fakhruddin, MH., dan Dr.Burhanuddin Soesanto, S.HI., M.Hum selaku Pembimbing, atas segala ketulusan dalam membimbing dan atas arahan serta ilmu pengetahuannya selama proses penulisan tesis ini.
5. Segenap Dosen Pascasarjana Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah mendidik,

membimbing, serta mengajarkan ilmunya dengan ikhlas dan sabar. Semoga Allah SWT memberikan pahala-Nya kepada beliau semua.

6. Kedua orang tua peneliti, Ayahanda Makenan dan Ibunda Munik Atin yang senantiasa mendukung peneliti baik secara moril, materiil, dan doa selama proses studi S2 dan penelitian tesis berlangsung.
7. Kakak dan adik peneliti, Tatag Satria Praja dan Shafa Ananti Praja yang selalu mendukung dan mendoakan dalam mengerjakan tugas akhir ini.
8. Hani Mufidatul Khoiriah yang senantiasa menemani dalam keadaan suka maupun duka, memberi dukungan, motivasi, pengingat sehingga tesis ini dapat terselesaikan.
9. Seluruh saudara seperjuangan baik di lingkungan kampus ataupun majelis perkopian yang tidak dapat penulis sebutkan satu-persatu atas segala dukungan moril ataupun materi selama proses penelitian ini.

Semoga Allah SWT senantiasa memberikan berkat dan anugerah-Nya bagi mereka yang tersebut di atas. Penulis menyadari bahwa masih banyak kekurangan dan kelemahan dalam penyusunan penelitian ini. Karena itu, dengan rendah hati penulis mengharapkan saran dan kritik yang konstruktif untuk memperkuat kelemahan dan melengkapi kekurangan tersebut agar tesis ini dapat menjadi lebih baik. Penulis berharap semoga tesis ini dapat bermanfaat baik bagi penulis sendiri maupun pembaca.

Malang, 6 Mei 2024

Penulis

Anggit Wasesa Praja

NIM. 220201210035

PEDOMAN TRANSLITERASI

Transliterasi adalah pemindahalihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin). Penulisan transliterasi dalam skripsi ini berdasarkan pada keputusan bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI no. 158 tahun 1987 dan no. 0543b/U/1987 yang penjelasannya diuraikan sebagai berikut:

A. Konsonan

Arab	Latin	Arab	Latin
ا	A	ط	Th
ب	B	ظ	Zh
ت	T	ع	‘
ث	Ts	غ	Gh
ج	J	ف	F
ح	<u>H</u>	ق	Q
خ	Kh	ك	K
د	D	ل	L
ذ	Dz	م	M
ر	R	ن	N
ز	Z	و	w
س	S	هـ	h
ش	Sy	ء	’
ص	Sh	ي	y
ض	Dl		

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma di atas (ʾ), berbalik dengan koma (ˆ) untuk pengganti lambang “ع”.

B. Vokal, panjang dan diftong

Setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal *fathah* ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *dlommah* dengan “u,” sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = $\hat{A}$ misalnya قال menjadi qâla

Vokal (i) panjang = $\hat{I}$ misalnya قيل menjadi qîla

Vokal (u) panjang = $\hat{U}$ misalnya دون menjadi dûna

Khusus untuk bacaan ya’ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “î”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya’ nisbat diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya’ setelah fathah ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut:

Diftong (aw) = و - misalnya قَوْلَ menjadi qawlun

Diftong (ay) = يَ - misalnya خَيْرَ menjadi khayrun

C. Ta’ marbûthah (ة)

Ta’ marbûthah ditransliterasikan dengan “t” jika berada di tengah kalimat, tetapi apabila ta’ marbûthah tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya الرسالة للمدرسة menjadi *al-risalat li al-mudarrisah*, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan t yang disambungkan dengan

kalimat berikutnya, misalnya *في رحمة الله* menjadi *fi rahmatillâh*.

D. Kata Sandang dan Lafdh al-Jalâlah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat sedangkan “al” dalam lafadh jalâlah yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (idhafah) maka dihilangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut ini:

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan ...
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan ...
3. *Masyâ’ Allâh kâna wa mâ lam yasya’ lam yakun.*
4. *Billâh ‘azza wa jalla.*

E. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Apabila kata tersebut merupakan nama Arab dari orang Indonesia atau bahasa Arab yang sudah terindonesiakan, tidak perlu ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Perhatikan contoh berikut:

“...Abdurrahman Wahid, mantan Presiden RI keempat, dan Amin Rais, mantan Ketua MPR pada masa yang sama, telah melakukan kesepakatan untuk menghapuskan nepotisme, kolusi dan korupsi dari muka bumi Indonesia, dengan salah satu caranya melalui pengintensifan salat di berbagai kantor pemerintahan, namun ...”.

Perhatikan penulisan nama “Abdurrahman Wahid,” “Amin Rais” dan kata “salat” ditulis dengan menggunakan tata cara penulisan bahasa Indonesia yang disesuaikan dengan penulisan namanya. Kata-kata tersebut sekalipun berasal dari bahasa Arab, namun ia berupa nama dari orang Indonesia dan terindonesiakan, untuk itu tidak ditulis dengan cara “Abd al-Rahmân Wahîd,” “Amîn Raîs,” dan bukan ditulis dengan “salât”.

DAFTAR ISI

LEMBAR PERSETUJUAN TESIS.....	ii
LEMBAR PENGESAHAN TESIS	iii
SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN	iv
MOTTO	v
ABSTRAK	vi
ABSTRACT	vii
مستخلص البحث	viii
KATA PENGANTAR.....	x
PEDOMAN TRANSLITERASI	xii
DAFTAR ISI.....	xvi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah.....	5
C. Tujuan Penelitian	6
D. Manfaat Penelitian	6
E. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian	7
F. Definisi Istilah.....	13
BAB II KAJIAN PUSTAKA	
A. Hak Asuh Anak Menurut Hukum Islam.....	15
1. Pengertian Hak Asuh Anak.....	15
2. Dasar Hukum Hak Asuh Anak	17

3. Syarat-Syarat Hak Asuh Anak	18
4. Pihak-Pihak Yang Berhak Mengasuh Anak	21
B. Hak Asuh Anak Menurut Hukum Positif	24
1. Pengertian Hak Asuh Anak	24
2. Syarat Pemegang Hak Asuh Anak	33
3. Pencabutan Hak Asuh Anak	35
C. Kepastian Hukum	37
D. Teori Double Movement Fazlur Rahman.....	41
1. Biografi Fazlur Rahman.....	41
2. Pemikiran dan Karya Fazlur Rahman.	45
3. Teori Double Movement Fazlur Rahman.	46
E. Kekuasaan dan Pertimbangan Hakim dalam Memutuskan perkara.....	50
F. Kerangka Berfikir.	53

BAB III METODE PENELITIAN

A. Pendekatan dan Jenis Penelitian.....	55
B. Bahan Hukum Penelitian.	56
C. Teknik Pengumpulan Data	57
D. Analisis Data.	57

BAB IV PAPARAN DATA DAN HASIL PENELITIAN

A. Deskripsi Putusan Pengadilan Agama Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr.....	59
B. Analisis Putusan Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr Perspektif Kepastian Hukum dan Teori Double Movement	64
C. Deskripsi Putusan Pengadilan Tinggi Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby	81

D. Analisis Putusan Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby Perspektif Kepastian Hukum dan Teori Double Movement	88
---	----

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	104
B. Saran.....	105

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR TABEL

- 1.1 Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian
- 1.2 Teori Double Movement Fazlur Rahman
- 1.3 Kerangka Berfikir
- 1.4 Hasil Analisis Hak Asuh Anak Pasca Perceraian

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkawinan merupakan ikatan lahir batin yang memiliki dimensi hukum saling memberikan hak dan kewajiban kepada individu-individu yang terlibat di dalamnya.¹ Menurut pasal 2 Kompilasi Hukum Islam (KHI) makna perkawinan yaitu komitmen kuat (*mitsaqan ghalidzan*) dalam mematuhi perintah Allah SWT dan mengerjakannya sebagai bentuk ibadah.² Definisi ini menegaskan bahwa perkawinan adalah ketetapan ilahi dan praktek yang diajarkan oleh Rasulullah SAW, sehingga diatur secara rinci dalam syariat Islam.

Tujuan perkawinan diantaranya adalah pemeliharaan, kasih sayang, dan cinta yang mencakup hubungan seksual, *mu'asyarah bilma'ruf* (hubungan kekeluargaan dengan cara baik) pembentukan keturunan, pembentukan keluarga.³ Namun, terkadang tujuan itu tidak sesuai yang diharapkan, maka yang terjadi adalah ketidak harmonisan keluarga bahkan menimbulkan perceraian. Dampak dari perceraian yang paling kompleks adalah masalah hak asuh anak (*hadhanah*). Dalam hukum Islam, hak asuh anak mengacu pada tanggung jawab pemeliharaan anak yang masih kecil, atau yang sudah dewasa antara laki-laki maupun perempuan yang belum mencapai usia

¹ Ach Puniman, "Hukum Perkawinan Menurut Hukum Islam Dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974," *Jurnal Yustitia* 19, no. 1 (2018).

² Puniman.

³ Ade Saroni, *Badai Bahtera Rumah Tangga & Solusinya: Catatan Harian Sang Penghulu* (Nas Media Pustaka, 2022).

kematangan (*mumayyiz*).

Hak asuh anak merupakan masalah yang kompleks bagi orang tua yang bercerai, karena kedua orang tua merasa memiliki hak untuk mengasuh atau merawat anak mereka. Topik ini sering diperbincangkan dalam forum diskusi karena beberapa kali terdapat kontroversi tentang penyelesaiannya. Ketika berbicara masalah hak asuh anak maka tidak dapat terlepas dari perebutan untuk dapat mengasuhnya dan seringkali menimbulkan permasalahan berkepanjangan. Masalah lain yang timbul diantaranya mencakup dampak hukum, psikologis, dan sosial sehingga dibutuhkan keputusan yang tepat pada aturan hukum dalam penentuan hak asuh anak pasca perceraian.

Ada hal menarik yang menjadi sorotan diantaranya perkara pembatalan hak asuh anak dalam putusan hakim Pengadilan Jember Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.J.r oleh putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby. Putusan tersebut menerima permohonan pembanding bernama Ayunur Amanah bahwa hak asuh anak yang bernama Putriana Yugi (Perempuan, usia 4 tahun) kembali kepada Ibu yang sebelumnya diputuskan kepada Ayah yang bernama Yanuar Gilang Ramadhan. Putusan ini melegitimasi meskipun Ibu menikah lagi tapi hak asuh anak tidak gugur.

Permasalahan timbul ketika Ibu memiliki hak asuh anak memutuskan untuk menikah lagi.⁴ Terdapat perbedaan pandangan antara ulama mengenai status hukum *hadhanah* bagi Ibu yang menikah kembali. Menurut An-Nawawi, hak asuh anak oleh Ibu menjadi tidak berlaku karena Ibu cenderung lebih fokus pada suami barunya

⁴ Supardi Mursalin, "Hak *Hadhanah* Setelah Perceraian (Pertimbangan Hak Asuh Bagi Ayah Atau Ibu)," *JURNAL ILMIAH MIZANI: Wacana Hukum, Ekonomi, Dan Keagamaan* 2, no. 2 (2020).

daripada pada anaknya. Ibn Rusyd menyatakan bahwa sebagian besar ulama menyepakati bahwa hak asuh anak akan hilang ketika Ibu menikah lagi. Al-Mawardi juga sependapat menyatakan bahwa hak *hadhanah* menjadi tidak berlaku ketika Ibu telah menikah kembali karena akan tersibukkan dengan hak hak suami barunya.⁵

Sedangkan ulama yang kontra adalah Ibn Hazm yang berpendapat bahwa hak Ibu untuk memperoleh hak asuh anaknya tidak hilang hanya karena menikah lagi, asalkan Ibu tersebut tetap dapat dipercaya, begitu juga dengan orang yang dinikahinya.⁶ Dalam konteks hukum Islam hak asuh anak lebih utama diberikan kepada Ibu atas pertimbangan adanya ikatan batin yang lebih kuat dan dapat menjamin pertumbuhan mentalitas anak secara baik apabila dibandingkan dengan pengasuhan oleh Ayah.⁷

Sebelum berlakunya Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang KHI di Indonesia, Pengadilan Agama menetapkan hak asuh anak dalam kasus Ibu menikah lagi tidak memiliki landasan hukum yang khusus dalam memutuskan perkara semacam itu. Umumnya, mereka merujuk pada buku-buku fiqih yang beragam interpretasinya, yang pada akhirnya dapat menyebabkan perbedaan pendapat di antara hakim-hakim di tempat yang berbeda dalam menangani perkara yang serupa. Hal ini bisa terjadi karena buku-buku fiqih seringkali memberikan berbagai pandangan dan interpretasi, sehingga menciptakan ketidakpastian dalam penegakan hukum dan memungkinkan terjadinya

⁵ Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013)

⁶ Muhamad Izzul Aqna, "Pemikiran Ibnu Hazm Tentang Tidak Gugurnya Hak Hadanah Bagi Ibu Yang Sudah Menikah Kembali Dan Relevansinya Terhadap Konteks Indonesia," *Al-Ahwal: Jurnal Hukum Keluarga Islam* 8, No. 2 (2015): 141–60.

⁷ Dedy Siswanto, *Anak Di Persimpangan Perceraian: Menilik Pola Asuh Anak Korban Perceraian* (Airlangga University Press, 2020).

inkonsistensi dalam keputusan pengadilan.⁸

Dalam konteks hukum di Indonesia, terdapat ketentuan yang mengatur pengasuhan anak dalam kasus perceraian orang tua. Pasal 105 KHI menegaskan bahwa dalam situasi di mana orang tua bercerai dan anak masih berusia di bawah 12 tahun, hak pengasuhan anak diberikan kepada Ibu. Namun, penting untuk memperhatikan bahwa ketentuan ini tidak bersifat mutlak. Pasal 156 huruf (c) KHI memberikan pengecualian. Menurut pasal tersebut, hak asuh seorang Ibu bisa dicabut, bahkan jika anak masih berusia di bawah 12 tahun apabila Ibu tersebut lalai tidak mampu memastikan keselamatan fisik dan mental anak. Artinya, kepentingan utama yaitu keselamatan dan kesejahteraan anak, dan dalam situasi di mana Ibu tidak mampu memenuhi kriteria ini, hak asuhnya dapat dicabut oleh pihak berwenang sesuai dengan hukum yang berlaku.⁹

Berangkat dari hal yang berbeda inilah nantinya akan memiliki makna yang sama. Untuk mengurangi banyaknya penyimpulan yang berbeda dengan harapan tidak ada dua regulasi yang bersimpangan dalam suatu wilayah yurisdiksi. Maka dari sinilah penelitian perlu untuk dilakukan karena dalam penelitian ini nantinya akan sama-sama untuk mencari benang merah dengan berdiskusi atas diskursus hak asuh anak pasca perceraian.

⁸ Nurfajri Hasbullah, "Implementasi Putusan Hakim Terhadap Tuntutan Perkara Pemenuhan Hak Nafkah Dan *Hadhanah* Pasca Perceraian Pada Pengadilan Agama Parepare" (IAIN PAREPARE, 2022).

⁹ Meliani Meliani and Indra Budi Jaya, "Pelaksanaan Hak Asuh Bersama Terhadap Anak Di Bawah Umur: Analisis Norma Hukum," *Fastabiq: Jurnal Studi Islam* 3, no. 1 (2022): 56–68.

Peneliti memilih teori dengan hati-hati, tidak secara sembarangan, maksudnya peneliti melakukan pemilihan yang cermat untuk menentukan teori mana yang akan digunakan menjadi alat analisis utama. Pilihan itu jatuh menggunakan tinjauan kepastian hukum dan teori *double movement* Fazlur Rahman. Menurut hemat peneliti, teori ini yang paling cocok dan tepat untuk dijadikan sebagai pisau analisis. Faktornya adalah permasalahan klasik dapat diselesaikan dengan cara modern, sehingga mampu merumuskan pembaharuan gagasan dan metodologi yang sistematis terdiri dari gerakan ganda yaitu permasalahan sekarang ditarik pada masa dalil tersebut diturunkan kemudian kembali lagi diinterpretasikan ke masa kini.¹⁰

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan sebelumnya dan untuk memastikan bahwa pokok permasalahan dapat mengarah kepada hasil penelitian yang konkret. Maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana Putusan Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr tentang hak asuh anak perspektif kepastian hukum dan teori *double movement* ?
2. Bagaimana Putusan Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby tentang hak asuh anak perspektif kepastian hukum dan teori *double movement* ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini berdasarkan dua rumusan masalah yang telah disebutkan di atas sebagaimana berikut:

¹⁰ Roibin dan Ifa Nurhayati, "Telaah Kontemporer Hermeunetika Double Movement Fazlur Rahman Atas Tradisi Islam," *AL-WIJDAN: Journal of Islamic Education Studies* 7, no. 2 (2022): 200–217.

1. Untuk mengetahui dan menganalisis Putusan Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr tentang hak asuh anak perspektif kepastian hukum dan teori *double movement*.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis Putusan Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby tentang hak asuh anak perspektif kepastian hukum dan teori *double movement*.

D. Manfaat Penelitian

Adapun hasil penelitian ini diharapkan mampu bermanfaat dalam aspek:

1. Manfaat Teoritis
 - a. Tujuan dari penelitian ini yaitu untuk meningkatkan pemahaman dalam menambah khazanah keilmuan pada bidang hukum keluarga Islam di Indonesia.
 - b. Penelitian ini harapannya dapat digunakan sebagai panduan untuk mengembangkan pengetahuan dan pengalaman.
2. Manfaat Praktis
 - a. Diharapkan bahwa penelitian ini mampu menjadi titik rujukan untuk penelitian berikutnya tentang otorisasi hak asuh anak setelah perceraian.
 - b. Diharapkan penelitian ini dapat memberikan pemahaman kepada masyarakat, khususnya keluarga-keluarga Muslim di Indonesia, tentang penerapan hak asuh anak setelah perceraian

E. Penelitian Terdahulu

Untuk menghindari terjadinya pengulangan dalam kajian materi yang sama, peneliti mencoba mengkaji beberapa penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti lain

untuk mencegah adanya kesamaan dengan penelitian yang akan dilaksanakan. Pada bagian ini, peneliti mendeskripsikan pokok-pokok dari penelitian terdahulu, termasuk judul penelitian, tujuan penelitian, metode yang digunakan, dan temuan yang diperoleh.

Penelitian ini akan membahas tentang otorisasi hak asuh anak pasca perceraian yang ditinjau dengan perspektif kepastian hukum dan teori *double movement* Fazlur Rahman. Adapun Judul penelitian yang diteliti dapat dibandingkan dengan beberapa penelitian sebelumnya yang memiliki kesamaan dalam pembahasan. Beberapa penelitian tersebut diantaranya adalah:

Penelitian pertama yaitu penelitian yang dilakukan oleh Muhammad Hifni dengan judul “*Problematika Hak Asuh Anak Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif*” tahun 2021. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk menganalisis secara mendalam dan komperhensif terkait syarat-syarat yang harus dilakukan untuk mendapatkan hak asuh anak. Metode yang digunakan dalam penelitian ini yaitu dengan mengkomperasikan pasal-pasal kontradiksi di hukum Islam dan hukum positif. Hasil penelitian ini bahwa seorang pengasuh anak hendak dapat dipercaya dalam memegang amanah¹¹ Persamaan penelitian ini dengan penelitian terdahulu yang dilakukan oleh Muhammad Hifni adalah sama-sama membahas hak asuh anak. Adapun perbedaanya ialah, penelitian ini menganalisis dari pasal 105 KHI dan ketentuan Hukum Islam merujuk dari pendapat ulama sedangkan yang akan peneliti teliti yaitu otorisasi hak asuh anak pasca perceraian dari hasil putusan pengadilan perspektif kepastian hukum

¹¹ Mohammad Hifni, “Problematika Hak Asuh Anak Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif,” *Jurnal Res Justitia: Jurnal Ilmu Hukum* 1, no. 1 (2021): 39–57.

teori *double movement* Fazlur Rahman.

Kemudian penelitian oleh Khoirur Rofiq tahun 2021 tentang “*Pemberian Hak Asuh Anak Dalam Perceraian Karena Peralihan Agama (murtad)*”. Tujuan dari penelitian ini adalah berusaha untuk menjelaskan pertimbangan hakim dalam menetapkan hak asuh anak dalam perceraian karena peralihan agama. Metode yang digunakan dalam penelitian yang digunakan adalah dengan menggunakan penelitian hukum normatif yang fokus dengan mengkaji putusan pengadilan. Hasil dari penelitian ini mengatakan bahwa syarat utama pengasuh anak yaitu beragama Islam, apabila syarat Islam tidak terpenuhi maka diprioritaskan pihak yang mampu dalam mengasuh demi kemaslahatan anak.¹² Penelitian ini memiliki kesamaan dengan penelitian sebelumnya yang dilakukan oleh Khoirur Rofiq yaitu fokus pada pemberian hak asuh anak. Namun, perbedaannya terletak pada aspek penelitian ini mengkaji berpindahnya hak asuh anak karena peralihan agama (*murtad*) sedangkan penelitian yang akan akan dikaji yaitu otorisasi hak asuh anak pasca perceraian dalam putusan pengadilan.

Selanjutnya penelitian oleh Putri Nabilah tahun 2022 dengan tema “*Tinjauan Yuridis Terhadap Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Dikarenakan Perselingkuhan*”. Tujuan dari penelitian ini yaitu untuk mengetahui bagaimana tinjauan yuridis penetapan hakim tentang hak asuh anak karena perselingkuhan. Metode yang digunakan dalam penelitian ini yaitu penelitian normatif empiris dengan melihat

¹² M Khoirur Rofiq, “Pemberian Hak Asuh Anak Dalam Perceraian Karena Peralihan Agama (Murtad),” *Journal of Islamic Studies and Humanities* 6, no. 2 (2021): 97–106.

sesuatu kenyataan hukum dalam masyarakat.¹³ Hasil dari penelitian ini yaitu gugurnya hak asuh anak Ibu karena perselingkuhan dengan pertimbangan bahwa tindakan ini menunjukkan sebuah pengkhianatan dalam ikatan pernikahan. Penelitian ini serupa dengan penelitian sebelumnya yang dilakukan oleh Putri Nabilah karena keduanya berfokus pada isu otoritas dalam pemberian hak asuh anak. Adapun yang menjadi pembeda adalah penelitian sebelumnya mengkaji gugurnya hak asuh anak karena perselingkuhan sedangkan penelitian ini mengkaji otorisasi hak asuh anak pasca perceraian menggunakan tinjauan kepastian hukum dan teori *double movement* Fazlur Rahman.

Penelitian selanjutnya yaitu dari Ahmad Faiz Amali tahun 2022 dengan tema “*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hadhanah Anak Pada Ibu Yang Sudah Menikah Lagi (Studi Kasus di Desa Patimuan kabupaten Cilacap)*”. Tujuan dari penelitian ini yaitu untuk mengetahui gugur tidaknya hak asuh anak karena Ibu menikah lagi.¹⁴ Metode yang digunakan dengan menggunakan penelitian yuridis empiris. Hasil Penelitian ini menyatakan bahwa hak *hadhanah* jatuh ke Ibu dengan syarat Ibu masih dipercaya untuk mengasuh anak dengan baik sesuai pendapat Ibnu Hazm. Persamaan penelitian ini dengan tulisan yang akan peneliti kaji yaitu gugur tidaknya hak asuh anak karena pernikahan Ibu. Adapun yang menjadi pembeda dengan penelitian sebelumnya yaitu

¹³ Putri Nabilah, Suparman Suparman, and Andi Maysarah, “Tinjauan Yuridis Terhadap Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Dikarenakan Peselingkuhan (Studi Kasus Putusan No. 601/Pdt. G/2020/PN. Mdn),” *Law Jurnal* 3, no. 1 (2022): 107–20.

¹⁴ Ahmad, F. A. *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hadhanah Anak Pada Ibu Yang Sudah Menikah Lagi (Studi Kasus di Desa Patimuan Kecamatan Patimuan Kabupaten Cilacap)* Desertasi, (2022) UIN Prof. KH Saifuddin Zuhri.

mengkaji hak asuh anak ketika Ibu menikah lagi dengan studi kasus di Desa Patimuan kabupaten Cilacap sedangkan yang akan dikaji berdasarkan perspektif kepastian hukum dan teori *double movement* Fazlur Rahman.

Penelitian selanjutnya yang dilakukan Rahmat Hidayat Nasution tahun 2023 dengan tema “*Pengabaian Hak Asuh Anak Yang Belum Mumayyiz Oleh Ibu Pasca Perceraian Perspektif KHI*”. Tujuan dari penelitian ini yaitu untuk mengetahui pengabaian hak asuh anak dan pandangan KHI. Metode yang digunakan berupa studi normatif yuridis.¹⁵ Hasil penelitian ini yaitu pengabaian hak asuh anak belum *mumayyiz* Adapun pembeda penelitian ini yaitu bersumber dari KHI sedangkan yang akan peneliti mengkaji perspektif kepastian hukum dan teori *double movement* Fazlur Rahman.

Tabel 1.1
Penelitian Terdahulu

No	Nama dan Tahun Penelitian	Judul Penelitian	Persamaan	Perbedaan	Orisinalitas Penelitian
1	Muhammad Hifni; 2021	Problematika Hak Asuh Anak Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif	Terfokus pada permasalahan hak asuh anak dalam hukum positif.	Penelitian ini menganalisa masalah yang terjadi dalam hak asuh anak dalam hukum Islam dan hukum positif	Penelitian ini membahas secara eksplisit dan fokus pada hak asuh anak pasca perceraian perspektif kepastian hukum dan teori <i>double movement</i> .

¹⁵ Rahmat Hidayat Nasution And Fatimah Fatimah, “Pengabaian Hak Asuh Anak Yang Belum Mumayyiz Oleh Ibu Pasca Perceraian Perspektif Kompilasi Hukum Islam: Studi Kasus Di Pangkalan Brandan Kabupaten Langkat,” *Kabilah: Journal Of Social Community* 8, No. 1 (2023): 1089–95.

2	Khoirur Rofiq; 2021	Pemberian Hak Asuh Anak Dalam Perceraian Karena Peralihan Agama (<i>murtad</i>)	Terfokus pada permasalahan hak asuh anak dalam hukum positif.	Penelitian ini menganalisis pemberian hak asuh anak yang disebabkan karena pasangan <i>murtad</i> .	Penelitian ini membahas secara eksplisit pada hak asuh anak pasca perceraian perspektif kepastian hukum dan teori <i>double movement</i> .
3	Putri Nabilah:2022	Tinjauan Yuridis Terhadap Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Dikarenakan Perselingkuhan	Terfokus pada permasalahan hak asuh anak dalam hukum positif.	Penelitian ini menganalisis pemberian hak asuh anak akibat perselingkuhan dari tinjauan yuridis	Penelitian ini membahas secara eksplisit otoritas hak asuh anak pasca perceraian perspektif kepastian hukum dan teori <i>double movement</i> .
4	Ahmad Faiz Amali: 2022	Tinjauan Hukum Islam Terhadap <i>Hadhanah</i> Anak Pada Ibu Yang Sudah Menikah Lagi (Studi Kasus di Desa Patimuan kabupaten Cilacap)	Terfokus pada permasalahan hak asuh anak dalam hukum positif.	Penelitian ini membahas tentang tidak gugurnya hak asuh anak sesuai pemikiran Ibnu Hazm dan relevansinya di Indonesia	Penelitian ini membahas secara eksplisit dan fokus kepada hak asuh anak pasca perceraian perspektif kepastian hukum dan teori <i>double movement</i> .

5	Rahmat Hidayat Nasution: 2023	Pengabaian Hak Asuh Anak Yang Belum <i>Mumayyiz</i> Oleh Ibu Pasca Perceraian Perspektif KHI	Terfokus pada permasalahan hak asuh anak dalam hukum positif.	Penelitian ini lebih luas memandang pengabaian hak asuh anak yang belum <i>mumayyiz</i> oleh Ibu perspektif KHI	Penelitian ini membahas secara eksplisit masalah hak asuh anak pasca perceraian perspektif kepastian hukum dan teori <i>double movement</i> .
---	-------------------------------	--	---	---	---

Perbedaan penelitian ini dengan penelitian-penelitian sebelumnya secara eksplisit yaitu penelitian ini mengkaji secara mendalam pada hak asuh anak pasca perceraian pada putusan Pengadilan Agama Jember Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.J.r dan Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby ditinjau dari kepastian hukum dan teori *double movement* Fazlur Rahman. Urgensi dari penelitian terdahulu berfungsi untuk menarik dan menentukan orisinalitas penelitian.

F. Definisi Istilah

Definisi istilah adalah penjelasan mengenai konsep atau variabel yang ada dalam judul penelitian. Konsep penelitian ini merupakan landasan pemikiran yang ingin disampaikan oleh peneliti kepada pembaca.¹⁶ Salah satu definisi istilah yang dapat diuraikan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

¹⁶ Subhan El Hafiz and Yonathan Aditya, "Kajian Literatur Sistematis Penelitian Religiusitas Di Indonesia: Istilah, Definisi, Pengukuran, Hasil Kajian, Serta Rekomendasi," *Indonesian Journal for The Psychology of Religion* 1, no. 1 (2021): 1–22.

1. Hak asuh Anak: Kekuasaan yang sah diberikan kepada seseorang untuk memelihara, mendidik dan mengatur segala hal berhubungan dengan anak-anak yang belum bisa menjaga dirinya sendiri (*mumayyiz*) setelah terjadinya perceraian orang tua.¹⁷
2. Perceraian: Putusnya ikatan dalam hubungan perkawinan suami istri sehingga tidak lagi menjalani kehidupan bersama dalam rumah tangga dan tidak lagi berkedudukan sebagai suami istri.¹⁸
3. Kepastian Hukum: Prinsip yang menyatakan bahwa hukum harus jelas, pasti, dan dapat diprediksi. Hukum yang tertulis ini menjadikan keadaan perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi, terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum.¹⁹
4. Teori *Double Movement*: Metode pendekatan sosio-historis yang memiliki dua gerakan, gerakan pertama dengan cara memahami makna dari teks sekaligus mengkaji teks historis. Gerakan kedua dengan menarik pesan tersebut ke konteks kekinian, sehingga pesan teks universal dapat diterapkan pada konteks kekinian.²⁰
5. Putusan Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr: Pendapat seorang hakim tingkat pertama yang telah dituangkan dalam bentuk tulisan dan dibawakan sebagai hasil dari suatu pemeriksaan perkara gugatan yang didasari suatu persengketaan.²¹ Putusan ini

¹⁷ Wahbah Az-Zuhaili, "Fiqh Islam Waadillatuhu" (Jakarta : Darul Fikr, 2007, n.d.).

¹⁸ Supardi Mursalin, "Hak *Hadhanah* Setelah Perceraian.

¹⁹ Julyano, Mario, and Aditya Yuli Sulistyawan. "Pemahaman terhadap asas kepastian hukum melalui konstruksi penalaran positivisme hukum." *Crepido* 1, no. 1 (2019): 13-22.

²⁰ Muhammad Umair and Hasani Ahmad Said, "Fazlur Rahman Dan Teori Double Movement: Definisi Dan Aplikasi," *Al-Fahmu: Jurnal Ilmu Al-Qur'an Dan Tafsir* 2, no. 1 (2023): 71–81.

²¹ Sulaikin Lubis, "Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Di Indonesia" (Jakarta: Prenada Media

menetapkan hak asuh anak (*hadhanah*) Putriana Yuga berada dalam asuhan ayah sebagai Penggugat dengan kewajiban memberi kesempatan kepada Tergugat untuk bertemu anak.

6. Putusan Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby: Pendapat seorang hakim tingkat banding yang membatalkan putusan hakim tingkat pertama.²² Putusan ini membatalkan putusan Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr tanggal 12 September 2022 dengan memutuskan bahwa hak asuh anak kembali diasuh oleh Ibu.

Group, 2018, n.d.), hlm 146.

²² Sulaikin Lubis.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Hak Asuh Anak dalam Hukum Islam

1. Pengertian Hak Asuh Anak

Hak Asuh Anak dalam bahasa arab disebut dengan kata “*hadhanah*” jamaknya kata *ahdan* atau *hadun*, maknanya yaitu anggota badan yang terletak dibawah ketiak.²³ Menurut Sayyid Sabiq, kata “*hadhanah*” berasal dari kata “*al-hidn*” yang mengacu pada rusuk atau bagian lambung.²⁴

وحضن الطائر بيضه إذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وذلك المرأة إذا ضمنت ولدها

Artinya: “Burung itu melindungi telurnya di bawah sayapnya, demikian pula perempuan (Ibu) yang melindungi anaknya.

Sedangkan secara terminologi definisi “*hadhanah*” yaitu proses merawat dan mendidik seseorang yang belum mencapai kedewasaan (*mumayyiz*) atau yang kehilangan kemampuan intelektualnya sehingga tidak mampu untuk memenuhi kebutuhan dirinya sendiri.²⁵

Kata *hadhanah* menurut ahli fiqh yang dikutip oleh Abu Bakar Al-Jazary yaitu upaya untuk melindungi anak dari segala potensi bahaya, menjaga kesehatan fisik dan mentalnya, serta memberikan pendidikan yang memadai agar anak tersebut dapat

²³ Rizal Darwis, “Fiqh Anak Di Indonesia,” *Al-Ulum* 10, no. 1 (2010): 119–40.

²⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah*, (Terj. Moh. Thalib) (Bandung: Al-Ma’arif, 1983).

²⁵ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, ed. (Jakarta: Ikhtiar Baru, n.d.).

mandiri.²⁶ Dari penjelasan di atas makna *hadhanah* yaitu memelihara, mendidik, mengatur dan mengurus segala kepentingan urusan anak yang belum *mumayyiz*.²⁷ Menurut ulama Hanafiyah, *hadhanah* adalah tanggung jawab sepenuhnya seseorang untuk memberikan perawatan, pendidikan, serta memastikan kesejahteraan anak dengan penuh kasih sayang dan cinta. Sementara menurut ulama Syafi'iyah, definisi *hadhanah* adalah bertanggung jawab atas semua kebutuhan individu yang tidak dapat merawat dirinya sendiri, termasuk menyelesaikan masalah yang dihadapinya dan melindunginya dari potensi bahaya, bahkan setelah mencapai kedewasaan. Sementara ulama malikiyah memiliki pandangan yang sama dengan ulama Syafi'iyah.²⁸

Ahli hukum Islam, seperti Ibn Qayyim atau Al-Mawardi, mendefinisikan hak asuh anak sebagai bagian dari tata hukum keluarga Islam yang diilhami oleh prinsip-prinsip syariah.²⁹ Mereka menekankan hak asuh anak dalam hukum Islam berkaitan erat dengan kewajiban orang tua untuk memberikan perlindungan, pendidikan dan bimbingan moral sesuai dengan ajaran Islam. Faktor-faktor seperti agama, kualifikasi moral, dan kemampuan finansial orang tua mungkin dianggap penting dalam penentuan hak asuh anak.

Dari berbagai definisi tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa pengasuhan anak (*hadhanah*) merupakan sebuah proses yang mencakup perawatan, pemeliharaan,

²⁶ Abu Bakar Al-Jazairy, *Minhajul Muslim* ((Beirut: Dar Al-Syuruq, 1989).

²⁷ Nikmatul Kamila, "Pemberian Kewenangan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Prespektif Hukum Positif Dan Hukum Islam," *Journal of Law and Islamic Law* 1, no. 1 (2023): 74–107.

²⁸ Achmad Muhajir, "Hadhanah Dalam Islam (Hak Pengasuhan Anak Dalam Sektor Pendidikan Rumah)," *SAP (Susunan Artikel Pendidikan)* 2, no. 2 (2017).

²⁹ Muhammad Farid Zulkarnain, "Metode Istimbath Hukum Imam Madzhab Tentang *Hadhanah*," *Al-Gharra: Jurnal Ilmu Hukum Dan Hukum Islam* 1, no. 1 (2023): 13–25.

pengawasan, dan penyediaan pendidikan bagi anak yang masih belum cukup umur, dengan tujuan agar anak yang diasuh dapat mandiri dan bertanggung jawab saat mencapai kedewasaan dan kematangan.

2. Dasar Hukum Hak Asuh Anak

Para ulama menetapkan bahwa hukum hak asuh anak adalah wajib, sebagaimana wajibnya memelihara anak selama masih ada dalam ikatan perkawinan.³⁰ Kewajiban pengasuhan anak didasari oleh adanya ketentuan dalam Al-Qur'an diantaranya pada surat Al-Baqarah ayat 233:

وَالْوَالِدَتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَنَّ يَتِمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِهِ إِلَّا بِلَوْلَا بَوْلِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَأَلْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Artinya: Hendaaklah orang tua menyusukan untuk anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan itu. Dan kewajiban Ayah memberikan nafkah dan pakaian kepada para Ibu dengan cara yang ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang Ibu atau Bapak, disusahkan karena anaknya. Dan atas (Bapaknya) wajib membawa anak itu (menanggung) dalam waktu dua tahun penuh sampai mencapai usia pemisahan (2 tahun). Dan jika keduanya ingin menyusukan dengan kerelaan dan persetujuan (keduanya), maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu asalkan kamu membayar apa yang kamu berikan dengan cara yang ma'ruf. Dan bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Melihat apa yang kamu kerjakan.³¹

³⁰ Kamila, "Pemberian Kewenangan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Prespektif Hukum Positif Dan Hukum Islam."

³¹ Al-Qur'an, 2: 233

Ayat ini memberikan pedoman tentang batas waktu menyusui anak, tanggung jawab finansial dan memberikan hak kepada Ibu untuk menyusui anak-anak mereka selama dua tahun penuh. Ayat ini juga menyatakan bahwa dalam situasi tertentu, menyusui anak oleh orang lain dapat diatur dengan kesepakatan yang baik dan adil. Ayat di atas merupakan dasar hukum bahwa pengasuhan anak diberikan kepada Ibu, selain itu juga dasar hukum hak asuh anak mengacu pada Hadits sunan An-Nasa'i:

جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ فِدَاكَ أَبٌ وَأُمٌّ إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي وَقَدْ نَفَعَنِي وَسَقَانِي مِنْ بئرِ أَبِي عَنبَةَ فَجَاءَ زَوْجَهَا وَقَالَ مَنْ يَخَاصِمُنِي فِي ابْنِي فَقَالَ يَا غُلَامُ هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ فَخُذْ بِيَدَيْهِمَا شَيْئًا فَاخْذُ بِيَدِ أُمِّهِ فَانْطَلَقْتَ بِهِ

Artinya: Seorang wanita datang kepada Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam dan berkata, "Ayah dan Ibuku sebagai tebusanmu. Sesungguhnya suamiku ingin pergi membawa anakku, dan anak tersebut telah memberiku manfaat, ia membawakan aku air dari sumur Abu 'Anabah." Kemudian suaminya datang dan berkata, "Siapakah yang berselisih denganku mengenai anakku?" Kemudian beliau bersabda: "Wahai anak kecil, ini adalah Ayahmu dan ini adalah Ibumu. Gandenglah tangan salah seorang dari mereka yang engkau kehendaki." Kemudian anak tersebut menggandeng tangan Ibunya, maka ia pun pergi bersamanya (HR.an-Nasai).³²

3. Syarat-Syarat Hak Asuh Anak

Syarat hak asuh anak dalam pembahasan ini meliputi syarat bagi anak yang diasuh dan bagi pihak yang mengasuh. Jika syarat-syarat tersebut tidak dipenuhi satu saja maka gugurlah *hadhanah*. Adapun syarat-syarat *hadhanah* diantaranya adalah:

1. Berakal Sehat
2. Berumur Dewasa (*baligh*)
3. Memiliki kemampuan untuk mendidik
4. Bertanggung jawab dan berbudi baik

³² "https://www.Hadits.Id/Hadits/Nasai/3439" .diakses 20 Desember 2023

5. Beragama Islam
6. Wanita yang belum menikah dengan lelaki lain
7. Bebas atau merdeka³³

Adapun penjelasan syarat syarat *hadhanah* di atas sebagai berikut:

1. Berakal sehat

Seseorang yang tidak memiliki kesehatan mental yang baik, seperti orang yang mengalami gangguan jiwa atau gila tidak memenuhi syarat untuk mengasuh anak karena tidak mampu mengurus dirinya sendiri, apalagi mengurus orang lain.

2. Dewasa

Seorang yang belum mencapai kedewasaan tidak diperbolehkan menjadi pengasuh karena masih bergantung pada wali. Tanda-tanda kedewasaan termasuk usia minimal 15 tahun, mengalami mimpi basah (bagi laki-laki), dan mengalami menstruasi (bagi perempuan).³⁴

3. Mampu mendidik.

Seorang pengasuh sebaiknya tidak memiliki penyakit menular atau kondisi fisik yang lemah, termasuk orang lanjut usia, yang mengabaikan urusan rumah tangga, atau yang merugikan anak, atau memiliki sifat temperamental terhadap anak.

4. Amanah dan berbudi

Seorang pengasuh dapat dipercaya dan bertanggung jawab dalam memelihara dan

³³ Mustika Indah Purnama Sari, *Penyelesaian Sengketa Hadhanah Menurut Pespektif Fiqih Dan Kompilasi Hukum Islam* (University of North Sumatra, 2015).

³⁴ Sari, 31.

mendidik anak. Oleh karena itu, individu yang tidak dapat dipercaya. Oleh karena itu, individu yang tidak amanah atau tidak memiliki akhlak yang baik tidak layak menjadi pengasuh, karena dapat menyebabkan anak terlantar dan meniru perilaku pengasuhnya, sesuai dengan ajaran agama Islam (Q.S Al-Anfal : 27)

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya: *Wahai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu tidak menyalahi kepercayaan kepada Allah dan Rasul-Nya (Muhammad), dan janganlah kamu melanggar amanah yang diberikan kepadamu, sedangkan kamu mengetahui.*³⁵

5. Islam

Dalam konteks perwalian, pentingnya pengasuh anak adalah menjadi tanggung jawab seorang Muslim, sebagaimana diatur dalam ajaran Islam. Allah SWT secara tegas melarang umat Muslim untuk berada di bawah perwalian orang kafir, sesuai dengan petunjuk Allah dalam Al-Qur'an. Konsekuensinya, jika anak diasuh oleh non-Muslim, hal ini berpotensi memberikan dampak yang signifikan terhadap perkembangan dan identitas agama anak tersebut.³⁶ Sebagai contoh, anak cenderung mengadopsi agama dari pengasuhnya dan akan menerima pendidikan sesuai dengan kepercayaan agama pengasuhnya. Situasi semacam ini sangat berisiko bagi perkembangan dan identitas agama anak tersebut.

6. Belum Menikah Lagi

Jika seorang Ibu menikah dengan seseorang yang tidak dikenal oleh anak atau

³⁵ Sari, 40.

³⁶ Sari, 54.

dengan kerabatnya yang tidak memiliki hubungan mahram dengan anak, maka hak asuh Ibu dapat dicabut.³⁷ Seorang budak umumnya terlibat dalam banyak tugas dan kewajiban kepada tuannya, sehingga ia tidak akan memiliki waktu atau kemampuan untuk merawat anak. Jika hal tersebut dipaksakan, anak kemungkinan besar akan terlantar karena budak harus terus bekerja dan melayani tuannya.

7. Merdeka

Seorang budak sering kali sibuk dengan tugas-tugas yang diberikan oleh tuannya, sehingga tidak mungkin bagi mereka untuk memberikan perhatian yang cukup kepada anak. Jika mereka dipaksa untuk mengasuh anak, maka anak tersebut kemungkinan besar akan ditinggalkan karena budak harus tetap fokus pada pekerjaan dan tugas yang harus mereka lakukan untuk memenuhi kebutuhan tuannya.³⁸

4. Pihak-Pihak Yang Berhak Mengasuh Anak

Menurut ketentuan hukum Islam, tugas pengasuhan anak lebih didahulukan kepada Ibu hingga anak tersebut mencapai usia yang memungkinkan untuk membuat keputusan sendiri (*mumayyiz*).³⁹ Setelah anak mencapai usia *mumayyiz*, maka tanggung jawab pengasuhan diberikan kepada pihak yang lebih mampu, baik dari segi pendidikan maupun ekonomi. Namun, jika kedua belah pihak memiliki kemampuan yang setara, maka anak memiliki hak untuk memilih tinggal bersama ayah atau ibunya,

³⁷ Sari, 59.

³⁸ Kamila, "Pemberian Kewenangan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Prespektif Hukum Positif Dan Hukum Islam."

³⁹ Sari, *Penyelesaian Sengketa Hadhanah Menurut Pespektif Fiqih Dan Kompilasi Hukum Islam*, 73.

sesuai dengan keinginannya.

Dalam konteks penanganan masalah hukum *hadhanah* (pengasuhan anak), para ahli fiqih menunjukkan bahwa keluarga Ibu memiliki prioritas lebih tinggi daripada keluarga ayah. Beberapa ahli fiqih memberikan pendapat mengenai urutan orang-orang yang berhak dalam *hadhanah*. Jika orang yang menduduki urutan pertama mengalami halangan yang menghalangi mereka dari hak *hadhanah*, maka hak tersebut akan dialihkan kepada orang yang berada dalam urutan berikutnya. Beberapa ahli fiqih menyatakan pendapat mengenai urutan orang-orang yang berhak atas *hadhanah*. Jika seseorang yang berada di posisi paling atas mengalami hambatan yang mencegah mereka dari memenuhi hak *hadhanah*, maka hak tersebut akan dialihkan kepada seseorang yang berada di urutan berikutnya.

Dengan mempertimbangkan bahwa Ibu memiliki hak utama dalam mengasuh anak, para *fuqaha* menegaskan bahwa keluarga Ibu memiliki hak lebih besar daripada keluarga ayah. Pihak- pihak yang berhak mengasuh anak diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Ibu
2. Nenek dari sisi Ibu
3. Nenek dari sisi ayah
4. Saudara perempuan seayah
5. Anak perempuan Ibu sekandung

6. Anak perempuan Ibu seayah.⁴⁰

Menurut Sayyid Sabiq, urutan orang yang memiliki hak *hadhanah* dimulai dengan ibu yang secara langsung memiliki hak terhadap asuhan anak. Para ahli fiqih kemudian menegaskan bahwa kerabat ibu mendapatkan prioritas dibandingkan dengan kerabat ayah dalam mengambil alih *hadhanah*. Urutannya adalah sebagai berikut: Pertama, ibu. Jika terdapat hambatan yang menghalangi ibu untuk melaksanakan haknya (misalnya karena syarat-syarat tertentu tidak terpenuhi), hak *hadhanah* akan dialihkan kepada ibu dari ibunya (nenek) dan seterusnya. Jika masih terdapat hambatan, hak akan beralih kepada ayah, kemudian saudara perempuan sekandung, saudara perempuan seibu, saudara perempuan seayah, kemenakan sekandung, kemenakan perempuan seibu, saudara perempuan ibu seayah, kemenakan perempuan ibu seayah, dan seterusnya.⁴¹

Menurut pemahaman ulama Syafi'i, susunan hak asuh anak adalah sebagai berikut: ibu mendapat prioritas, diikuti oleh nenek dari sisi ibu dengan syarat terdapat hubungan waris, kemudian bapak, ibu dari bapak, nenek dari sisi ibu bapak dengan syarat terdapat hubungan waris, kerabat dekat dari sisi perempuan, dan terakhir kerabat dekat dari sisi laki-laki.⁴² Sementara menurut pandangan ulama Hanafi, hak *hadhanah* dialihkan dari ibu kepada nenek dari sisi ibu, kemudian ibu dari bapak, saudara

⁴⁰ Zulkarnain, "Metode Istimbath Hukum Imam Madzhab Tentang *Hadhanah*."

⁴¹ Muh Wasith Achadi And Muhammad Zaky Azizi, "Konsep Konsep Kepengasuhan Perspektif Hukum Islam:(Kajian Pemikiran Sayyid Sabiq Dalam Kitab Fiqh Sunnah)," N.D.

⁴² Masrufah Masrufah, "Pengalihan Hak Pengasuhan Anak (*Hadhanah*)(Study Komperatif Menurut Empat Imam Mazhab)" (UIN SMH BANTEN, 2019).

perempuan sekandung, saudara perempuan seibu, saudara perempuan seapak, anak perempuan dari saudara perempuan sekandung, anak perempuan dari saudara perempuan seibu, dan seterusnya hingga mencakup bibi dari sisi ibu dan bibi dari sisi ayah.

Menurut perspektif ulama Maliki, hak *hadhanah* dialihkan dari ibu kepada nenek dari sisi ibu, dan jika tidak ada, akan beralih kepada bibi dari sisi ibu sekandung, kemudian bibi dari sisi ibu seibu, bibi dari ibu, bibi dari ibu sisi ayah, ibu dari ibu dari bapak, dan seterusnya, dengan urutan tersebut. Kesimpulan dari pandangan beberapa ulama' mengenai urutan orang yang berhak dalam *hadhanah* (mengasuh anak), menurut Sayyid Sabiq dalam bukunya *fiqh sunnah*, adalah bahwa jika seorang anak tidak memiliki kerabat sama sekali, maka hakim akan menetapkan siapa yang layak untuk mengambil alih *hadhanah* ini.⁴³

B. Hak Asuh Anak Menurut Hukum Positif

1. Pengertian Hak Asuh Anak

Pemeliharaan anak atau *hadhanah* adalah tanggung jawab kedua orang tua untuk mengurus, merawat, dan membimbing anak-anak hingga mereka mencapai kemandirian atau dewasa. Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 tidak secara rinci mengatur tentang pengasuhan anak, bahkan dalam peraturan pelaksanaannya seperti PP Nomor 9 Tahun 1975. Setelah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang

⁴³ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 2* (Republika Penerbit, 2017).

penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam diberlakukan, baru ada aturan yang mengatur hak asuh anak di bawah umur, yaitu mengenai hadhanah.

Dalam undang undang no 1 tahun 1974 Pasal 45 sampai Pasal 54 Undang-Undang Perkawinan, dijelaskan bahwa kedua orang tua berkewajiban memelihara dan mendidik anak yang belum mencapai usia 18 tahun dengan baik sampai anak tersebut menikah atau mandiri. Kekuasaan orang tua juga termasuk mewakili anak dalam segala tindakan hukum di dalam dan di luar pengadilan.⁴⁴

Pasal 45 menyatakan:

1. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
2. Kewajiban orang tua tersebut berlaku sampai anak menikah atau mandiri, dan tetap berlaku meskipun pernikahan antara kedua orang tua berakhir.

Pasal 46 menyatakan:

1. Anak wajib menghormati orang tua dan menaati kehendak baik mereka.
2. Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orangtua dan keluarga dalam garis lurus ke atas, bila mereka itu memerlukan bantuannya.

Pasal 47 menyatakan:

⁴⁴ BAB, I. "Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan." (2017).

1. Anak yang belum berusia 18 tahun atau belum menikah berada di bawah kekuasaan mewakili anak dalam segala tindakan hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan. orang tuanya selama kekuasaan tersebut tidak dicabut.
2. Orang tua

Pasal 48 menyatakan: "Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang tetap milik anak yang belum berusia 18 tahun atau belum menikah, kecuali jika kepentingan anak tersebut memerlukannya."

Pasal 49 menyatakan:

1. Salah satu atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya atas seorang atau lebih anak untuk waktu tertentu atas permintaan orang tua lainnya, keluarga anak dalam garis lurus ke atas, saudara kandung dewasa, atau pejabat berwenang dengan keputusan pengadilan dalam kasus: a. Sangat melalaikan kewajibannya terhadap anak. b. Berkelakuan sangat buruk.
2. Meskipun kekuasaannya dicabut, orang tua tetap berkewajiban memberikan biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.⁴⁵

UU No. 35 Tahun 2014 yang merupakan perubahan atas UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, mengharuskan semua pihak untuk menempatkan

⁴⁵ Indonesia, Presiden Republik, and I. Bab. "Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan." *Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun (1974)*.

kepentingan terbaik anak sebagai prioritas utama dalam setiap keputusan dan tindakan yang diambil. Undang-undang ini menggarisbawahi bahwa "kepentingan terbaik bagi anak" harus menjadi pedoman utama dalam berbagai tindakan yang melibatkan anak.⁴⁶ Ini mencakup tindakan yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif, serta badan yudikatif. Dengan demikian, setiap keputusan hukum yang berkaitan dengan anak harus selalu mempertimbangkan dampak dan manfaat terbaik dengan memastikan bahwa hak-hak mereka dilindungi dan kebutuhan mereka dipenuhi.

Pasal 1 Ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyatakan:

1. Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
2. Perlindungan anak mencakup segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.⁴⁷

Penjelasan dari pasal tersebut menunjukkan bahwa seseorang dikategorikan sebagai anak jika belum mencapai usia 18 tahun, termasuk yang masih dalam kandungan. Ini

⁴⁶ Rompas, Esterina Fransi. "Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Pelaku Penelantaran Anak Menurut UU No. 23 Tahun 2002 Jo UU Ri No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak." *Lex Administratum* 5, no. 2 (2017).

⁴⁷ Rompas, Esterina Fransi. "Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Pelaku Penelantaran Anak Menurut UU No. 23 Tahun 2002.

menandakan bahwa negara sangat serius dalam upaya menjamin kehidupan anak, bahkan sejak masih dalam kandungan hingga mencapai usia 18 tahun. Perlindungan ini mencakup perlindungan dari diskriminasi, kekerasan, serta pemenuhan kebutuhan agar anak dapat tumbuh dan berkembang dengan baik.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan UUD 1945 serta prinsip-prinsip dasar konvensi hak anak, yang meliputi:

- a. Non-diskriminasi
- b. Kepentingan terbaik bagi anak
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan
- d. Penghargaan terhadap anak.⁴⁸

Apabila kedua orang tua bercerai otomatis anak diajak berpindah-pindah tempat atau sampai dijauhkan dari kehidupan sosialnya karena saling diperebutkan. Oleh daripada itu hak anak dalam pendidikan dan bermain juga sudah diatur dalam pasal 9 ayat 1 dan pasal 11 yang berbunyi sebagai berikut :

1. Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan

⁴⁸ Kanang, Abdul Rahman. "Perspektif Perlindungan Anak di Indonesia." *Al-Risalah: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum* 17, no. 1 (2017): 1-22.

bakatnya.

1a. Setiap Anak berhak mendapatkan perlindungan di satuan pendidikan dari kejahatan seksual dan Kekerasan yang dilakukan oleh pendidik, tenaga kependidikan, sesama peserta didik, dan/atau pihak lain.⁴⁹

Pasal 11 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa setiap anak berhak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan teman sebaya, bermain, berekreasi, dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri. Dari pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa negara benar-benar menjamin perkembangan diri anak dalam hal bakat dan minat mereka.

Anak juga memiliki hak untuk berkreasi dan berinteraksi sosial secara bebas tanpa paksaan atau tekanan, asalkan dalam kegiatan-kegiatan positif. Hal ini bertujuan agar anak-anak dapat membangun relasi teman yang mendukung pengembangan bakat dan minat mereka. Pasal ini berkaitan dengan Pasal 1 Ayat 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak yang menyatakan bahwa perlindungan anak mencakup segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan.⁵⁰

⁴⁹ Kanang, Abdul Rahman. "Perspektif Perlindungan Anak di Indonesia." *Al-Risalah: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum*.

⁵⁰ Kanang, Abdul Rahman. "Perspektif Perlindungan Anak di Indonesia." *Al-Risalah: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum* 17, no. 1 (2017): 1-22.

Selain itu, tindakan tersebut sangat tidak diharapkan karena Pasal 14 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyatakan:

1. Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah yang menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.
2. Dalam hal terjadi pemisahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), anak tetap berhak:
 - a. Bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua orang tuanya
 - b. Mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, dan perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari kedua orang tuanya sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya
 - c. Memperoleh pembiayaan hidup dari kedua orang tuanya
 - d. Memperoleh hak anak lainnya.⁵¹

Pasal ini mengatur bahwa pemisahan, dalam konteks ini berarti hak asuh diberikan kepada pihak selain orang tua kandung, hanya dilakukan jika memang demi

⁵¹ Kanang, Abdul Rahman. "Perspektif Perlindungan Anak di Indonesia."

kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan langkah terakhir. Tujuan dari ketentuan ini adalah untuk mencegah diskriminasi dari salah satu orang tua kandung. Jika anak diasuh oleh pihak lain, kedua orang tua tetap dapat mengunjungi dan berinteraksi dengan anak tanpa paksaan atau diskriminasi, serta tetap bertanggung jawab atas pengasuhan dan pemenuhan kebutuhan anak secara bersama.

Ketentuan hak asuh anak juga diatur dalam Pasal 77 ayat (3) KHI yang menegaskan bahwa suami dan istri memiliki kewajiban dan tanggung jawab untuk memelihara rumah tangga yang harmonis, penuh kasih sayang, dan saling mendukung.⁵² Maksud kewajiban disini adalah mengasuh dan merawat anak-anak mereka, termasuk dalam hal pertumbuhan fisik, mental, dan spiritual, serta pendidikan agama.⁵³

Hadhanah dalam KHI dianggap sebagai suatu kebutuhan yang penting bagi kepentingan anak itu sendiri. Ini berarti bahwa meskipun kedua orang tua anak memiliki hubungan yang terikat atau telah bercerai, anak tetap memiliki hak untuk menerima perhatian dari keduanya. Hal ini diatur dalam Pasal 106 KHI yang menegaskan bahwa Orang tua bertanggung jawab untuk menjaga dan mengembangkan anak yang masih belum mencapai usia dewasa atau masih dalam tanggungan mereka. Selain itu, orang tua juga bertanggung jawab atas semua konsekuensi negatif yang

⁵² Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam Di Dunia Islam* (Raja Grafindo Persada, 2005), 250.

⁵³ Vita Firdausiyah, "Status Anak Angkat (Adopsi) Dan Akibat Hukumnya: Studi Komparasi Hukum Islam Dan Hukum Positif," *AL-MUQARANA* 1, no. 1 (2023): 30–45.

mungkin timbul karena kesalahan atau kelalaian dalam menjalankan kewajiban mereka.⁵⁴

Hak asuh anak atau *hadhanah* mencakup kegiatan mengasuh, merawat, dan mendidik anak hingga mereka dewasa atau mampu untuk mandiri. Persoalan *hadhanah* muncul terutama dalam kasus perceraian atau kematian salah satu pasangan, di mana anak yang masih belum dewasa dan tidak dapat mengurus diri mereka sendiri membutuhkan orang yang bertanggung jawab untuk merawat dan mendidik mereka. Pasal 156 KHI mengatur otoritas *hadhanah* setelah perceraian sebagai berikut:

Seorang anak yang belum dewasa memiliki hak untuk menerima hak asuh dari ibunya, kecuali jika ibu nya sudah meninggal. Dalam kasus ini, pepengasuhan dapat diberikan oleh wanita-wanita yang terkait dengan garis keturunan Ibu, ayah, atau saudara perempuan anak tersebut, atau wanita-wanita yang terkait dengan garis keturunan ayah.

- a. Anak yang sudah dewasa memiliki kebebasan untuk memilih apakah akan menerima perawatan dari ayah atau ibunya.
- b. Jika orang yang bertanggung jawab atas *hadhanah* tidak dapat menjamin keselamatan fisik dan mental anak, meskipun telah memenuhi kebutuhan finansial, Pengadilan Agama dapat memindahkan hak perawatan kepada

⁵⁴ “Ketentuan Umum Pasal 1 Huruf g Inpres No. 1/1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam,” n.d., 31.

kerabat lain yang memenuhi syarat.

- c. Semua biaya pengasuhan anak, termasuk nafkah, adalah tanggung jawab ayah sesuai dengan kemampuannya, paling tidak sampai anak mencapai usia dewasa.
- d. Perselisihan tentang *hadhanah* dan nafkah anak akan ditangani oleh Pengadilan Agama sesuai dengan kriteria yang tercantum dalam pasal tersebut.
- e. Pengadilan memiliki kewenangan untuk menetapkan jumlah biaya yang harus ditanggung untuk perawatan dan pendidikan anak.⁵⁵

2. Syarat Pemegang Hak Asuh Anak dalam KHI

Pihak-pihak yang berhak mengasuh anak atau memiliki kekuasaan terhadap anak, diatur dengan jelas oleh hukum KHI. Beberapa pasal tersebut menjelaskan tentang hak asuh anak oleh orang tua diantaranya:

- a. KHI pasal 105 menjelaskan dalam hal terjadinya perceraian maka pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak Ibunya.⁵⁶
- b. KHI pasal 156 huruf (a) menjelaskan bahwa Ibu memiliki kekuasaan utama untuk mengasuh anak tetapi dapat gugur hak asuhnya apabila telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
 1. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari Ibu
 2. Ayah

⁵⁵ Meliani and Jaya, "Pelaksanaan Hak Asuh Bersama Terhadap Anak Di Bawah Umur: Analisis Norma Hukum."

⁵⁶ Nasution, Adawiyah. "Akibat Hukum Pengangkatan Anak Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak." *Jurnal Ilmiah Penegakan Hukum* 6, no. 1 (2019): 14-26.

3. Wanita garis lurus ke atas dari Ayah
 4. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan
 5. Wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari Ayah.⁵⁷
- c. Pasal 156 huruf (c) KHI menegaskan bahwa jika pemegang *hadhanah* tidak dapat menjamin keselamatan fisik dan mental anak meskipun kebutuhan finansial telah terpenuhi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan, Pengadilan Agamaberwenang untuk mengalihkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang memiliki kelayakan.⁵⁸

Tentang pengaturan pemeliharaan anak akibat perceraian, KHI menjelaskan dalam Pasal 98, serta Pasal 104 hingga 106 ayat (1). Selaras dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 41, dijabarkan mengenai tanggung jawab baik pihak istri maupun suami setelah terjadi perceraian.⁵⁹ Baik Ibu maupun Bapak memiliki kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anak mereka yang semuanya didasarkan pada kepentingan anak. Apabila terjadi perselisihan mengenai pengasuhan anak, pengadilan akan memberikan putusan. Bapak bertanggung jawab atas semua biaya kebutuhan hidup anak.⁶⁰

3. Pencabutan Hak Asuh Anak

⁵⁷ Iim Amalia, "Hak Asuh (*Hadhanah*) Anak Angkat Akibat Perceraian Orang Tua Angkat Dalam Perspektif Hukum Islam," *Syaksia: Jurnal Hukum Perdata Islam* 21, no. 2 (2020): 357–404.

⁵⁸ Masdar F. Mas'udi, *Islam Dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan: Dialog Fiqih Pemberdayaan* (Bandung: Mizan Pustaka, 2000).

⁵⁹ M.H.I. Dr. Holilur Rohman, *Hukum Perkawinan Islam Menurut Empat Mazhab Disertai Aturan Yang Berlaku Di Indonesia* (Jakarta : Prenada Media, 2021).

⁶⁰ Mei Sugiarto and Muhammad Wildan, "Hak Atas Akta Kelahiran Bagi Anak Zina Menurut Kompilasi Hukum Islam," *Jurnal Studi Islam Indonesia (JSII)* 1, no. 1 (2023): 1–16.

Meskipun demikian, KHI masih belum memberikan penjelasan yang rinci tentang waktu gugurnya hak asuh secara detail. Terutama, dalam konteks pernikahan, yang dalam mazhab Syafi'i, hak asuh Ibu akan gugur ketika Ibu menikah lagi. Namun, jika diperhatikan pasal 105 poin (a) KHI, disana disebutkan bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau berumur di bawah 12 tahun adalah hak Ibunya. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa pemeliharaan anak (*hadhanah*) tetap menjadi hak Ibu.

KHI tidak mengatur secara spesifik mengenai pencabutan *hadhanah* dari Ibu. Namun, dalam hal ini, dapat diterapkan peraturan tentang gugurnya hak perwalian. Ini disebabkan karena dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di Indonesia, hak asuh, hak mendidik, mengasuh, dan sejenisnya termasuk dalam kategori hak perwalian. Seseorang dapat diangkat, ditarik, atau gugur dari statusnya sebagai wali jika memiliki karakteristik tertentu. Seorang ayah atau Ibu dapat putus dari kekuasaan orang tua jika tidak mampu atau tidak cakap dalam memelihara dan mendidik anak-anak mereka karena beberapa alasan, seperti yang diatur dalam pasal 319 (a) ayat 1 KUHPerdata. Orang tua dapat kehilangan hak kekuasaannya karena berbagai alasan yang melibatkan kesalahan yang dilakukan oleh ayah atau Ibu, di antaranya:

- a. Penyalahgunaan kekuasaan orang tua.
- b. Kelalaian yang signifikan dalam menjaga dan mendidik anak-anaknya.
- c. Berperilaku buruk.
- d. Dalam kasus-kasus tertentu, orang tua dapat dijatuhi pidana oleh hakim yang telah memberikan putusan yang memiliki kekuatan hukum tetap, jika terbukti sengaja terlibat dalam kejahatan dengan seorang anak yang masih di bawah

kekuasaannya.

- e. Dijatuhi hukuman penjara lebih dari dua tahun.⁶¹

Pasal 109 KHI menyatakan bahwa Pengadilan Agama atau lembaga hukum yang berwenang memiliki hak untuk mencabut perwalian seseorang atau lembaga hukum tertentu dan mengalihkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya, jika wali tersebut menunjukkan perilaku seperti mengkonsumsi alkohol berlebihan, berjudi, gangguan mental, atau jika ia mengabaikan atau menyalahgunakan kewenangannya sebagai wali demi kepentingan individu yang menjadi perwaliannya. Kewenangan orang tua dapat dicabut atau dialihkan jika terdapat alasan yang membenarkan pengalihan tersebut, sebagaimana diuraikan dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diantaranya;

1. Salah satu atau kedua orang tua dapat kehilangan wewenang atas seorang anak atau lebih untuk jangka waktu tertentu atas permintaan orang tua lain, keluarga anak dalam garis keturunan atas, atau saudara kandung yang telah dewasa, atau pejabat yang berwenang. Hal ini harus ditetapkan melalui putusan pengadilan jika mereka mengabaikan kewajiban mereka terhadap anak dan berperilaku sangat buruk.
2. Meskipun kekuasaan orang tua dicabut, mereka tetap bertanggung jawab untuk memberikan biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.⁶²

⁶¹ Erisa Ardika Prasada and Andri Sapuan, "Pertimbangan Hakim Dalam Menetapkan Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Di Pengadilan Agama Kayuagung," *Jurnal Hukum Uniski* 6, no. 1 (2017): 34–46.

⁶² Prasada and Sapuan, 104.

C. Kepastian Hukum

Kepastian hukum merupakan salah satu tujuan hukum bersama dengan keadilan dan kebermanfaatan. Dari perspektif positivisme hukum normatif atau pendekatan yuridis dogmatis, perhatian utama terfokus pada kepastian hukum. Dalam filsafat hukum, penekanan ditempatkan pada keadilan, sementara dalam sosiologi hukum, fokusnya adalah pada manfaat. Namun, sebenarnya, ketiga aspek tersebut sejalan dengan konsep yang diungkapkan oleh Radbruch sebagai tiga nilai dasar hukum, yaitu keadilan, manfaat, dan kepastian hukum.⁶³

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek "seharusnya" atau *das Sollen*, dengan menyertakan berbagai peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma ini adalah hasil dari tindakan deliberatif manusia. Undang-undang yang berisi aturan-aturan umum berfungsi sebagai pedoman bagi individu dalam bertindak laku di masyarakat, baik dalam hubungan antar individu maupun dalam hubungan dengan masyarakat secara keseluruhan. Aturan-aturan ini memberikan batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Keberadaan aturan tersebut dan pelaksanaannya menciptakan kepastian hukum.⁶⁴

Tujuan hukum yang realistis meliputi kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan kepastian hukum, sementara Kaum

⁶³ Mario Julyano and Aditya Yuli Sulistyawan, "Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum," *Crepido* 1, no. 1 (2019): 13–22.

⁶⁴ Rizhan, Afrinald. "Konsep Hukum Dan Ide Keadilan Berdasarkan Teori Hukum Statis (Nomostatics) Hans Kelsen." *Kodifikasi* 2, no. 1 (2020): 61-71.

Fungsionalis lebih mengutamakan kemanfaatan hukum. Kepastian hukum memberikan jaminan terhadap hak-hak individu dan seluruh warga negara, menciptakan kerangka yang memungkinkan terwujudnya kepastian hukum secara menyeluruh. Dalam situasi ini, individu yang merasa haknya dilanggar memiliki hak untuk menuntut secara hukum, membentuk sistem penegakan hukum yang adil dan proporsional. Konsep positivisme dalam pemahaman hukum menekankan pentingnya hukum tertulis yang telah disahkan oleh negara, membuat hukum menjadi otoritas yang pasti dan jelas. Ketika seorang hakim menghadapi masalah hukum, mereka dapat langsung merujuk pada ketentuan hukum yang ada dalam undang-undang yang telah ditetapkan, memastikan bahwa penyelesaian masalah didasarkan pada norma-norma yang sah dan terperinci.⁶⁵

Peraturan perundang-undangan, sebagai salah satu sumber hukum, memberikan jaminan kepastian hukum kepada masyarakat. Keunggulan peraturan perundang-undangan dibandingkan dengan norma lainnya adalah tingkat prediktibilitasnya yang tinggi, serta memberikan kepastian mengenai nilai-nilai yang terlibat. Begitu sebuah peraturan dibuat, nilai-nilai yang hendak dilindungi olehnya menjadi pasti. Oleh karena itu, tidak perlu diragukan lagi apakah nilai-nilai tersebut dapat diterima atau tidak. Prinsip kepastian hukum menegaskan bahwa hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan secara tegas, sesuai dengan moto "*fiat justitia et pereat mundus*" (hukum harus ditegakkan meskipun langit akan runtuh). Kepastian hukum memberikan

⁶⁵ Moho, Hasaziduhu. "Penegakan Hukum di Indonesia Menurut Aspek Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan." *Warta Dharmawangsa* 13, no. 1 (2019).

perlindungan kepada individu dari tindakan sewenang-wenang pihak lain dan mendukung upaya menjaga ketertiban dalam masyarakat.⁶⁶

Konsep kepastian hukum mencakup dua hal utama. Pertama, keberadaan aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan mana yang diizinkan atau dilarang. Kedua, memberikan keamanan hukum bagi individu dari potensi tindakan sewenang-wenang pemerintah, karena aturan yang bersifat umum memungkinkan individu mengetahui kewenangan dan kewajiban yang dapat diberlakukan oleh negara terhadap mereka. Kepastian hukum tidak hanya terbatas pada pasal-pasal dalam undang-undang, tetapi juga mencakup konsistensi dalam putusan hakim untuk kasus serupa yang telah diputuskan sebelumnya.⁶⁷

Kepastian hukum adalah peraturan yang dihasilkan dengan jelas dan logis. Aturan itu menjamin kepastian hukum secara normatif artinya tidak menimbulkan keraguan atau dapat diinterpretasikan dalam berbagai cara dan aturan tersebut sesuai dengan sistem norma tanpa menyebabkan benturan atau konflik antar norma. Kepastian hukum menunjukkan bahwa penerapan hukum adalah jelas, tetap, konsisten, dan konsekuen, sehingga tidak terpengaruh oleh faktor-faktor subjektif. Kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum berfungsi sebagai sarana keadilan.⁶⁸

Menurut Utrecht, kepastian hukum memiliki dua makna. Makna pertama,

⁶⁶ Herri Swantoro, Efa Laela Fakhriah, and Isis Ikhwanisyah, "Permohonan Upaya Hukum Peninjauan Kembali Kedua Kali Berbasis Keadilan Dan Kepastian Hukum," *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 29, no. 2 (2017): 189–204.

⁶⁷ Hasaziduhu Moho, "Penegakan Hukum Di Indonesia Menurut Aspek Kepastian Hukum, Keadilan Dan Kemanfaatan," *Warta Dharmawangsa* 13, no. 1 (2019).

⁶⁸ Abdur Rahim et al., "Relevansi Asas Kepastian Hukum Dalam Sistem Penyelenggaraan Administrasi Negara Indonesia," *JHIP-Jurnal Ilmiah Ilmu Pendidikan* 6, no. 8 (2023): 5806–11.

keberadaan aturan yang umum memfasilitasi pemahaman tentang tindakan yang diizinkan dan yang tidak. Kedua, kepastian hukum memberikan perlindungan terhadap penyalahgunaan kekuasaan pemerintah. Dengan adanya aturan yang umum, seseorang dapat mengetahui batasan-batasan yang berlaku terhadap tindakan atau keputusan yang dapat diambil oleh negara terhadap mereka.⁶⁹

Dari definisi tersebut, dapat dipahami bahwa tidak adanya kepastian hukum menyebabkan ketidakjelasan tentang tindakan yang harus diambil seseorang pada akhirnya menghasilkan ketidakpastian (*uncertainty*) dan dapat mengarah pada kekacauan karena kurangnya kejelasan dalam sistem hukum. Oleh karena itu, kepastian hukum mengacu pada penerapan hukum yang jelas, stabil, dan konsisten, di mana pelaksanaannya tidak dipengaruhi oleh faktor-faktor yang bersifat subjektif.⁷⁰ Menurut Jan Michiel Otto, kepastian hukum didefinisikan sebagai situasi dimana:

- a. Terdapat aturan-aturan yang jelas, konsisten, dan mudah diakses, yang diterbitkan oleh negara dan diakui keberadaannya.
- b. Institusi pemerintah menerapkan aturan hukum tersebut secara konsisten, dan tunduk serta taat kepada mereka.
- c. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka sesuai dengan aturan tersebut.
- d. Hakim bersifat independen dengan menerapkan aturan hukum saat

⁶⁹ Eza Aulia and Dara Quthni Effida, "Kodifikasi Hukum Islam Di Indonesia Dalam Perspektif Kepastian Hukum," *Ius Civile: Refleksi Penegakan Hukum Dan Keadilan* 2, no. 2 (2018).

⁷⁰ Aulia and Effida.

menyelesaikan sengketa hukum.

- e. Keputusan peradilan dijalankan dengan konkret.⁷¹

D. Teori *Double Movement* Fazlur Rahman

1. Biografi Fazlur Rahman

Fazlur Rahman lahir pada tanggal 21 September 1919 di daerah Hazara (anak Benua India), yang kini berada di sebelah barat Laut Pakistan. Ayahnya bernama Maulana Sihab al-Din, seorang alim tradisional yang terkenal dan lulusan Deoband, memainkan peran penting dalam membentuk karakter dan pendidikan agama Fazlur Rahman sejak masa kecil. Keberuntungan Fazlur Rahman terletak pada perhatian yang luar biasa dari ayahnya terhadap pendidikan dan pembentukan kepribadiannya sejak dini.⁷²

Awal kehidupannya dipengaruhi oleh lingkungan keluarga Muslim yang sangat taat pada prinsip-prinsip agama. Pada usia sepuluh tahun, Fazlur Rahman berhasil menghafal seluruh Al-Qur'an. Pendekatan pendidikan yang sangat efektif yang diterapkan oleh ayahnya dalam membentuk kepribadiannya, karakter, dan persiapan untuk menghadapi realitas kehidupan di masa depan. Fazlur Rahman menyatakan bahwa ada beberapa langkah untuk mengembangkan karakter dan kedalaman spiritual dalam beragama. Salah satu faktor kunci dalam pengajaran agama yang diterapkan oleh

⁷¹ Amelia Elisabeth Putri Kusuma and Ade Adhari, "Kepastian Hukum Ketentuan Pelaku Utama Dalam Kriteria Justice Collaborator Di Indonesia," *Indonesian Journal of Criminal Law* 3, no. 2 (2021): 262–71.

⁷² Budi Harianto, "Tawaran Metodologi Fazlur Rahman Dalam Teologi Islam," *Kontemplasi: Jurnal Ilmu-Ilmu Ushuluddin* 4, no. 2 (2016): 277–98.

ayahnya di rumah adalah ketekunan dan disiplin yang tinggi. Berkat pendidikan dan bimbingan ini, Fazlur Rahman dapat menghadapi berbagai tantangan perkembangan peradaban di era modern.⁷³

Setelah selesai dari pendidikan dasarnya, Fazlur Rahman melanjutkan studi di Punjab University yang berada di Lahore pada tahun 1933, dan berhasil lulus dengan gelar B.A dalam bahasa Arab. Ia kemudian melanjutkan studi S2 di universitas yang sama dan mendapatkan gelar M.A dalam bidang yang sama juga. Mengamati bahwa standar pendidikan tinggi Islam di India saat itu tidak memadai, pada tahun 1946 Fazlur Rahman menyusun disertasinya dengan fokus pada psikologi Ibnu Sina untuk melanjutkan studi S3 di Oxford University di bawah bimbingan Professor Simon Van Den Berg. Setelah menyelesaikan program S3-nya, Fazlur Rahman tidak segera kembali, melainkan memulai karirnya yaitu menjadi dosen studi Persia dan Filsafat Islam di Universitas Durham, Kanada, dari tahun 1950 hingga 1958.⁷⁴

Fazlur Rahman diundang kembali ke Pakistan oleh Presiden Ayyub Khan untuk mengisi posisi guru besar di lembaga riset Islam pada tahun 1962 dan kemudian menjadi anggota dewan ideologi Islam dari tahun 1962 hingga 1969. Namun, penunjukan Fazlur Rahman sebagai direktur lembaga riset Islam menimbulkan banyak ketidaksetujuan, terutama dari kalangan ulama tradisional. Mereka berpendapat bahwa seorang direktur lembaga riset Islam seharusnya adalah sosok yang terdidik dan

⁷³ Muhammad Fazlurrahman, "Modernisasi Pendidikan Islam: Gagasan Alternatif Fazlur Rahman," *TA'LIM: Jurnal Studi Pendidikan Islam* 1, no. 1 (2018): 73–89.

⁷⁴ Syaiful Dinata, Eva Latipah, and Ismatul Izzah, "Fazlur Rahman: Esensi Pendidikan Islam," *Research in Education and Technology (REGY)* 1, no. 2 (2023): 76–84.

alim secara tradisional, bukan seseorang yang mendapat pendidikan Islam di Barat.⁷⁵

Gagasan-gagasan reformis yang diperjuangkan oleh Fazlur Rahman selama menjabat sebagai direktur lembaga riset Islam dan menjadi anggota dewan ideologi Islam telah menimbulkan tantangan dari beberapa kalangan ulama tradisional dan fundamentalis di Pakistan. Kontroversi semakin memuncak ketika Fazlur Rahman berhasil menerbitkan dua jurnal ilmiah, yaitu *Islamic Studies* dalam bahasa Inggris dan *Fikr an-Nazr* dalam bahasa Urdu. Adapun pernyataan kontroversial yang diungkapkan oleh Fazlur Rahman dalam jurnal tersebut bahwa Al-Qur'an secara keseluruhan adalah kalam Allah dan secara singkat adalah perkataan Nabi Muhammad Saw menimbulkan reaksi keras dari kalangan fundamentalis dan konservatif.⁷⁶

Para fundamentalis dan konservatif menganggap Fazlur Rahman sebagai penyangkal Al-Qur'an (*munkirul qur'an*). Kegelisahan politik yang timbul di antara ulama tradisional, yang dipimpin oleh Ayyub Khan, semakin memperumit situasi yang tegang ini. Ketegangan mencapai puncaknya ketika protes massal dan mogok total terjadi sebagai bentuk penolakan terhadap buku tersebut. Akibatnya, Fazlur Rahman mengundurkan diri dari jabatannya sebagai direktur lembaga riset Islam dan anggota dewan ideologi Islam pada tanggal 5 September 1968, dan permintaannya segera disetujui oleh presiden Ayyub Khan.⁷⁷

⁷⁵ Dinata, Latipah, and Izzah.

⁷⁶ Taufik Adnan Amal, *Islam Dan Tantangan Modernitas: Studi Atas Pemikiran Hukum Fazlur Rahman*, vol. 11 (Mizan, 1989).

⁷⁷ Fitriadi H I Yusub, "Pemikiran Fazlur Rahman Tentang Aksiologi Dan Implikasinya Terhadap Pengembangan Pendidikan Islam" (Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2016).

Setelah mundur dari jabatannya, Fazlur Rahman memutuskan untuk pindah ke Chicago. Mulai tahun 1970, dia menjabat sebagai profesor dalam bidang kajian Islam di Departemen Near Eastern and Civilization, Universitas Chicago. Ini menjadi institusi terakhirnya dalam karier akademisnya. Selama masa mengajarnya di Chicago, Rahman memberikan kontribusi penting bagi ilmuwan Muslim generasinya, membantu mereka memperoleh kepercayaan diri yang lebih besar melalui publikasi, konsultasi, kegiatan dakwah, dan pembinaan ilmuwan muda dari berbagai negara yang belajar di bawah bimbingannya.⁷⁸

Ahmad Syafi'i Ma'arif, yang pernah menjadi mahasiswa Fazlur Rahman selama empat tahun di Chicago, mengomentari perpindahan gurunya ke Barat. Ma'arif menyatakan bahwa jika dunia Muslim tidak mengakomodasi pemikirannya, maka ia akan hijrah ke tempat lain karena Allah juga menciptakan wilayah lain yang dapat menjadi tempat bagi pemikiran tersebut. Tempat tersebut adalah di Barat, di mana Rahman mulai merumuskan gagasan-gagasannya tentang Islam sejak tahun 1970-an.⁷⁹

2. Pemikiran dan Karya Fazlur Rahman

Ada banyak diskusi tentang karya-karya Fazlur Rahman yang tersedia, baik dalam bentuk artikel maupun buku. Rahman adalah seorang cendekiawan dan penulis yang sangat produktif, dengan karya-karyanya mencakup sepuluh buku dan hampir seratus artikel yang mengulas berbagai aspek kehidupan, termasuk politik, agama, dan

⁷⁸ Yusub.

⁷⁹ Hudan Mudaris, "Cita Menuju Ideal Moral Al-Qur'an (Kajian Atas Neo-Modernisme Fazlur Rahman)," *Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam* 3, no. 2 (2009): 129–54.

intelektualitas dalam konteks dunia Islam. Di antara karya-karya utamanya yang berbentuk buku adalah:

- *Revival and Reform in Islam; A Study of Islamic Fundamentalism* (diterbitkan secara anumerta pada tahun 2000).
- *Prophecy in Islam; Philosophy and Ortodoxy* (1958).
- *Islamic Methodology in History* (1965), *Islam* (edisi pertama 1966, edisi kedua 1979).
- *Islam and Modernity; Transformation of an Intellectual Tradition* (1982).
- *Health and medicine in Islamic Tradition; Change and Identity* (1987).
- *Avicenna's Psychology* (1952).
- *Major Themes of Yhe Qur'an* (1980).⁸⁰

Adapun karya-karya Fazlur Rahman dalam bentuk artikel yang tersebar di berbagai jurnal yaitu:

- *Islam; Challenges and Opportunities.*
- *Islam in The Contamporary World.*
- *Islamic Modernism its Scope, Methode an Alternatives.*
- *Revival and Reform in Islam; A Study of Islamic Fundamentalism.*
- *Some Key Ethical Concept of The Quran.*
- *The Quranic Concept of God, The Universe and Man.*

⁸⁰ Fazlurrahman, "Modernisasi Pendidikan Islam: Gagasan Alternatif Fazlur Rahman."

- *The Impact of Modernity on Islam*⁸¹

3. Teori *Double Movement* Fazlur Rahman

Berdasarkan pandangan Fazlur Rahman tentang pendekatan yang diperlukan dalam menafsirkan Al-Qur'an, ia mengembangkan sebuah konsep metode tafsir yang disebut dengan teori penafsiran *double movement* (gerakan ganda). Konsep ini dijelaskan oleh Rahman dalam bukunya yang berjudul *Islam and Modernity*, yang mengungkapkan: "Proses interpretasi yang diajukan di sini terdiri dari Gerakan Ganda, dari situasi saat ini ke zaman Al-Qur'an, kemudian kembali ke masa kini."

Gerakan Pertama dimulai dengan langkah pertama di mana seorang individu harus menguasai arti suatu pernyataan (ayat) dengan mempertimbangkan situasi atau konteks historis di mana ayat Al-Qur'an tersebut diungkapkan sebagai respons. Sebelum menafsirkan ayat-ayat Al-Qur'an atau Hadits tertentu dalam konteks situasi yang spesifik, langkah awalnya adalah memahami situasi secara menyeluruh, termasuk masyarakat, agama, kebiasaan, lembaga, dan kehidupan sosial secara keseluruhan dari masyarakat Arab saat Islam muncul, terutama di Makkah dan Madinah.

Langkah kedua melibatkan generalisasi dari respon spesifik tersebut dan menyatakannya sebagai prinsip-prinsip moral sosial yang umum, yang dapat ditarik dari teks tertentu dalam konteks sosio-historis dan prinsip-prinsip hukum yang sering terdapat di dalamnya. Penting untuk dicatat bahwa langkah pertama, yaitu pemahaman

⁸¹ Fazlurrahman.

arti pernyataan yang spesifik, secara intrinsik mengarah ke langkah kedua dan membawanya ke dalam pertimbangan. Selama proses ini, perhatian terus diberikan pada detail-detail sejarah dan lingkungan yang relevan.⁸²

Ajaran Al-Qur'an sebagai suatu keseluruhan harus diarahkan agar setiap makna khusus yang dipahami, setiap hukum yang disampaikan, dan setiap tujuan yang dirumuskan saling koheren satu sama lain. Al-Qur'an, sebagai suatu kesatuan, menanamkan suatu sikap yang pasti terhadap kehidupan dan memiliki pandangan dunia yang konkret. Al-Qur'an juga menegaskan bahwa ajarannya "tidak mengandung kontradiksi-dalam", melainkan koheren secara menyeluruh.⁸³

Gerakan Kedua bertujuan untuk mengungkapkan prinsip-prinsip umum, nilai-nilai, dan tujuan yang terkandung dalam Al-Qur'an atau Hadits, yang telah dihasilkan melalui proses Gerakan Pertama, dengan mengaitkannya langsung dengan situasi atau kasus aktual yang dihadapi saat ini. Proses gerakan kedua ini melibatkan perubahan dari pandangan yang umum menjadi pandangan yang lebih spesifik, yang harus dirumuskan dan diimplementasikan dalam konteks sosial dan historis yang spesifik pada saat ini. Ini mengharuskan penelitian yang cermat tentang kondisi saat ini dan analisis terhadap berbagai aspek yang terlibat untuk mengevaluasi situasi yang ada, mengidentifikasi perubahan yang dibutuhkan, serta menetapkan prioritas baru dalam

⁸² Husein Alyafie, "Fazlur Rahman Dan Metode Ijtihadnya: Telaah Sekitar Pembaruan Hukum Islam," *HUNAF: Jurnal Studia Islamika* 6, no. 1 (2009): 29–52.

⁸³ Dwi Setia Kurniawan, "Pendekatan Hermeneutik Dalam Studi Hadits: (Teori A Double Movement Fazlur Rahman)," *ULIL ALBAB: Jurnal Ilmiah Multidisiplin* 1, no. 4 (2022): 705–11.

menerapkan nilai-nilai Al-Qur'an atau Hadits secara relevan dengan konteks saat ini.⁸⁴

Seperti yang telah disinggung sebelumnya, Rahman menggambarkan upayanya sebagai jihad intelektual, yang dalam konteks teknisnya disebut sebagai ijtihad. Ijtihad merupakan usaha untuk menafsirkan makna dari sebuah teks yang ada pada masa lampau, yang diatur oleh aturan tertentu, dengan maksud untuk memodifikasi aturan tersebut melalui pengembangan, pembatasan, atau modifikasi, sehingga dapat relevan dengan situasi baru dan memberikan solusi baru.⁸⁵ Definisi ini mengindikasikan bahwa sebuah teks dapat digeneralisasikan sebagai sesuatu yang umum, kemudian dirumuskan menjadi aturan baru yang sesuai dengan konteks yang sedang dihadapi.

Kedua gerakan ini pada akhirnya menghasilkan rumusan khusus Al-Qur'an mengenai berbagai aspek kehidupan yang relevan saat ini. Rumusan ini akan menjadi panduan bagi mujtahid dalam merumuskan pendapat hukumnya. Baik rumusan khusus Al-Qur'an tentang kehidupan saat ini maupun pendapat hukum yang berasal dari ijtihad akan berinteraksi dengan masyarakat. Terlepas dari apakah diterima atau ditolak dalam masyarakat, keduanya pada dasarnya mencerminkan visi Al-Qur'an yang dibangun dengan mempertimbangkan situasi aktual dan kondisi masyarakat setempat, yakni visi Al-Qur'an yang realistis.⁸⁶

Fazlur Rahman mendefinisikan Hadits yaitu pernyataan, tindakan, persetujuan,

⁸⁴ Alyafie, "Fazlur Rahman Dan Metode Ijtihadnya: Telaah Sekitar Pembaruan Hukum Islam."

⁸⁵ Alyafie, 68.

⁸⁶ Kurniawan, "Pendekatan Hermeneutik Dalam Studi Hadits: (Teori A Double Movement Fazlur Rahman)."

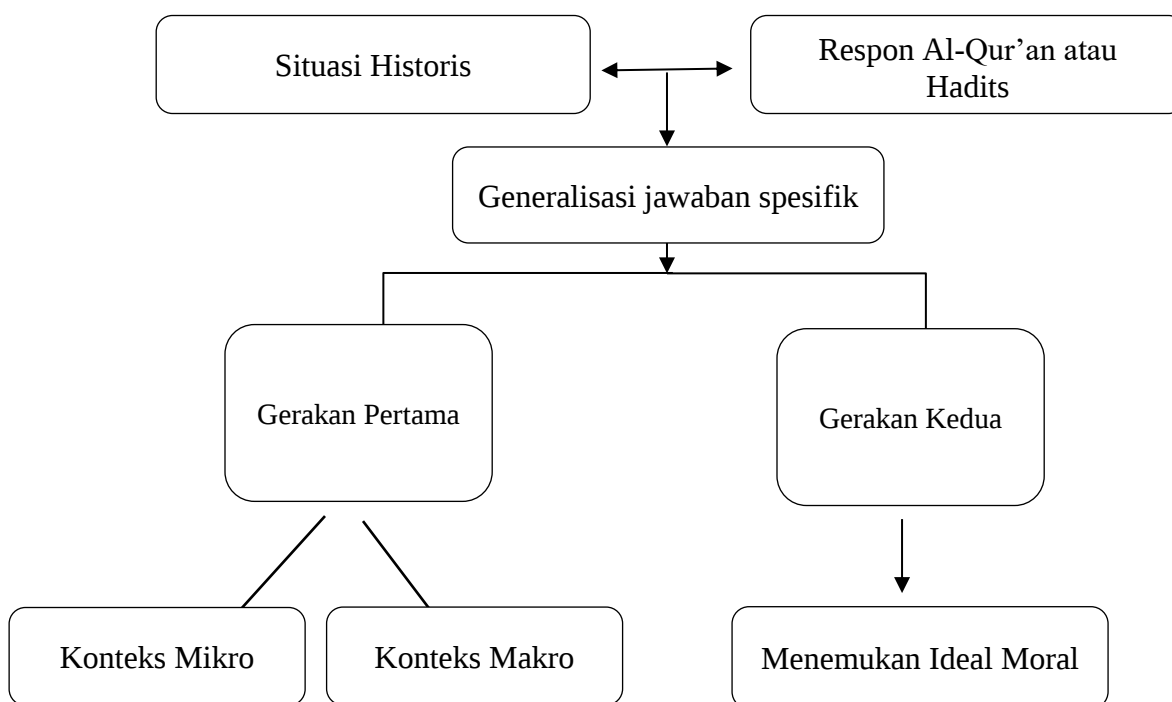
atau penolakan yang dilakukan oleh Nabi, serta kisah-kisah sejenis tentang para sahabat, terutama yang berkaitan dengan keempat khalifah pertama.⁸⁷ Setiap Hadits terdiri dari teks Hadits (matan) dan rantai transmisi (isnad) yang mendokumentasikan perjalanan penyampaian Hadits tersebut. Oleh karena itu, dalam proses menafsirkan Hadits, Rahman meyakini bahwa banyak bagian dari Hadits yang perlu dievaluasi ulang, dan ada kebutuhan untuk melakukan reinterpretasi menyeluruh terhadap unsur-unsur tersebut dengan mempertimbangkan konteks sosial-moral yang berlaku pada masa sekarang.⁸⁸ Hal ini dapat dicapai melalui studi historis terhadap Hadits, yang memungkinkan untuk menghidupkan sunnah dan memilah nilai-nilai konkret yang terkandung di dalamnya.⁸⁹ Table penerapan teori *double movement* sebagai berikut:

⁸⁷ Miftahul Bari, “Studi Kritis Definisi Sunnah Dan Hadits Perspektif Ilmu Logika,” n.d., 63.

⁸⁸ Bari, 119.

⁸⁹ Dwi Setia Kurniawan, “Pendekatan Hermeneutik Dalam Studi Hadits:(Teori A Fazlur Rahman),” *ULIL ALBAB: Jurnal Ilmiah Multidisiplin*, 1.4 (2022), 705–11.

Tabel 1.2
Teori Double Movement Fazlur Rahman



E. Kekuasaan dan Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Perkara

Dalam konteks penetapan keputusan dalam perkara hukum, peran hakim sangat penting dan didasarkan pada kualitas moral, intelektual, dan integritas mereka terhadap prinsip-prinsip keadilan. Hakim memiliki kewenangan yang signifikan, sebagaimana diatur dalam Pasal 24 dan Pasal 25 UUD Tahun 1945. Pasal-pasal tersebut menegaskan bahwa kekuasaan Kehakiman adalah independen dan memiliki wewenang untuk menjalankan sistem peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.⁹⁰

⁹⁰ Achmad Edi Subiyanto, "Mendesain Kewenangan Kekuasaan Kehakiman Setelah Perubahan UUD 1945," *Jurnal Konstitusi* 9, no. 4 (2012): 661–80.

Persyaratan untuk menjadi hakim serta proses pemecatan mereka ditentukan oleh undang-undang. Oleh karena itu, status hakim harus dilindungi oleh peraturan hukum. Independensi hakim adalah salah satu indikator penting dari sebuah negara hukum, yang menggarisbawahi bahwa hakim harus bersifat independen, tidak berpihak, dan tidak terpengaruh oleh kekuasaan dari lembaga eksekutif dan legislatif.⁹¹ Namun, penting untuk dicatat bahwa kebebasan hakim tidak berarti bahwa mereka dapat bertindak sesuka hati dalam menangani perkara hukum. Hakim tetap terikat pada peraturan hukum yang berlaku dalam menjalankan tugas mereka.

Pasal 1 Undang-Undang nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman mengatur fungsi kekuasaan hakim, khususnya dalam konteks kebebasan hakim. Penting untuk ditekankan bahwa hakim harus bersikap tidak memihak (*impartial judge*), istilah "tidak memihak" tidak dapat diartikan secara harfiah, karena dalam menjatuhkan putusan, hakim harus memprioritaskan kebenaran.⁹² Dalam konteks ini, hakim yang tidak memihak diartikan sebagai hakim yang tidak bersikap bias dalam pertimbangan dan penilaian mereka. Selain itu, hakim yang tidak memihak juga berarti bahwa mereka tidak tunduk pada perintah dari pihak eksekutif. Jika dalam situasi tertentu mereka dihadapkan pada keharusan untuk melakukannya, undang-undang memberikan kewenangan kepada hakim untuk membuat keputusan secara adil, bahkan jika hal itu berarti menghukum pemerintah, seperti dalam kasus kompensasi yang

⁹¹ Subiyanto.

⁹² Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

diatur dalam KUHPAP.⁹³

Selain aspek tersebut, dalam menjalankan proses peradilan, hakim juga harus mempertimbangkan prinsip keadilan yang berlaku dalam masyarakat. Pengadilan dilarang untuk menolak, memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara dengan alasan bahwa hukum secara tertulis tidak ada atau kurang jelas. Sebaliknya, pengadilan memiliki kewajiban untuk memeriksa dan mengadilinya. Prinsip ini dijelaskan dengan tegas dalam Pasal 5 ayat 1 yang menyatakan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib memahami dan menemukan nilai-nilai hukum serta rasa keadilan yang ada dalam masyarakat.⁹⁴

Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila”.⁹⁵ Berdasarkan Undang-Undang yang telah disebutkan, dalam menjalankan proses peradilan, seorang hakim harus mengikuti prinsip-prinsip berikut:

- a. Dalam kasus di mana hukum positif dalam undang-undang telah jelas, tugas hakim adalah untuk menerapkan hukum yang berlaku.
- b. Pada kasus di mana hukum tidak atau belum jelas, hakim diharapkan untuk melakukan penafsiran hukum atau undang-undang dengan menggunakan metode penafsiran yang diakui dalam lingkup hukum. Dalam kasus-kasus di mana cara menemukan dan mengikuti hukum yang berlaku dalam masyarakat

⁹³ Andi Suherman, “Implementasi Independensi Hakim Dalam Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman,” *SIGN Jurnal Hukum* 1, no. 1 (2019): 42–51.

⁹⁴ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

⁹⁵ Subiyanto, “Mendesain Kewenangan Kekuasaan Kehakiman Setelah Perubahan UUD 1945.”

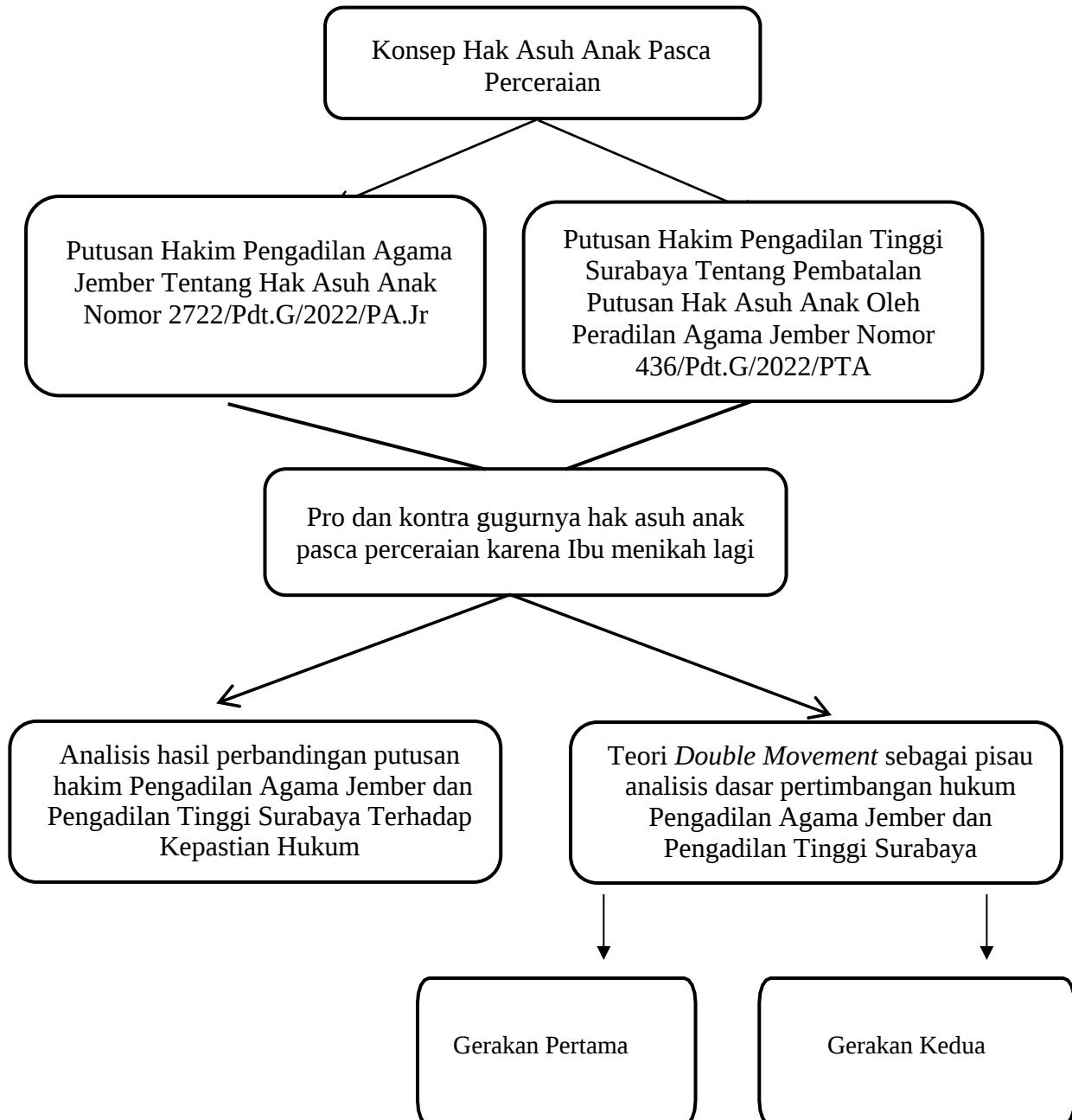
menjadi permasalahan, hakim harus mempertimbangkan berbagai faktor dan prinsip hukum yang relevan dalam masyarakat.⁹⁶

F. Kerangka Berfikir

Kerangka berfikir adalah syarat mutlak yang harus dilakukan untuk membantu peneliti dalam membuat langkah penelitian yang berurutan. Selain membantu peneliti juga dapat membantu pembaca dalam memahami alur penelitian dan pemikiran peneliti. Oleh karena itu diperlukanya kerangka berfikir seperti dibawah ini:

⁹⁶ Subiyanto, 38.

Tabel 1.3
Kerangka Berfikir



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Pendekatan dan Jenis Penelitian

Penelitian ini termasuk metode penelitian normatif, dengan jenis penelitian kepustakaan, yang melibatkan eksplorasi sumber data primer seperti buku, disertasi, tesis, skripsi, jurnal, artikel, dan peraturan perundang-undangan. Pendekatan penelitian hukum normatif mencakup pemahaman terhadap asas-asas hukum, tingkat sinkronisasi hukum, sistematika hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum sehingga mendapatkan argumentasi, konsep, teori baru sebagai petunjuk atau acuan dalam penyelesaian masalah.⁹⁷

Dalam penelitian hukum normatif ini, peneliti menitikberatkan pada aspek kepastian hukum. Fokus penelitian ini adalah penelitian terhadap putusan hakim Pengadilan Agama Jember Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.J.r dan putusan hakim Pengadilan Tinggi Surabaya tentang Pembatalan Putusan Hak Asuh Anak Oleh Pengadilan Agama Jember Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA

Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan kepastian hukum yuridis yaitu metode atau cara dalam menganalisis dan memahami suatu masalah hukum dengan fokus pada aspek hukum positif dan normatif.⁹⁸ Pendekatan ini menitikberatkan pada penafsiran undang-undang, peraturan

⁹⁷ Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat*, n.d.

⁹⁸ M.H Dr. Jonaedi Efendi, S.H.I., *Metode Penelitian Hukum: Normatif Dan Empiris* (Depok: Prenada Media:Media, 2018).

perundang-undangan, dan kasus hukum yang relevan untuk menarik kesimpulan atau solusi hukum.

Penelitian ini bersifat deskriptif, yang bertujuan untuk menyajikan gambaran atau analisis yang sistematis akurat berdasarkan data yang aktual. Analisis dilakukan untuk mengeksplorasi keterkaitan antara peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan fenomena yang menjadi fokus penelitian. Pendekatan deskriptif ini dimulai dengan pengumpulan data sesuai dengan realitas yang ada, kemudian data tersebut disusun, dianalisis, dan diolah untuk memberikan gambaran tentang masalah yang sedang diteliti. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk memberikan gambaran yang sistematis tentang fakta dan karakteristik objek serta subjek yang menjadi fokus penelitian.

B. Bahan Hukum Penelitian

Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini mencakup data primer, data sekunder, dan data tersier yang kemudian disebut sebagai bahan hukum. Bahan hukum adalah informasi yang diperoleh dari dokumen resmi serta undang-undang yang relevan dengan subjek penelitian.⁹⁹ Ini merupakan salah satu komponen yang paling penting dalam suatu penelitian. Jenis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini meliputi tiga kategori diantaranya adalah;

1. Bahan hukum primer yang digunakan adalah Kompilasi Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang

⁹⁹ Zainuddin Ali, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011).

Perkawinan, Dokumen putusan hakim Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby dan Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr, karya tertulis dari pemikiran Fazlur Rahman tentang teori *double movement*.

2. Bahan hukum sekunder yang digunakan adalah Al-Qur'an, Hadits kemudian disertasi, tesis, jurnal yang membahas tentang hak asuh anak, serta buku-buku yang berkaitan dengan hak asuh anak dari segi konsep islam maupun hukum positifnya.
3. Bahan Hukum Tersier dalam penelitian ini menggunakan kamus-kamus seperti Ensiklopedia *online* yang telah diverifikasi keakuratannya dengan referensi tambahan, Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), serta kamus bahasa Inggris dan Arab.

C. Teknik Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data dilakukan dengan menggunakan teknik telaah pustaka yaitu melakukan penelusuran terhadap undang-undang yang berkaitan dengan pokok permasalahan penelitian. Setelah semua materi terkumpul, langkah berikutnya adalah memetakan data sesuai dengan pokok permasalahan. Untuk mempermudah pemetaan tersebut, data-data dimasukkan ke dalam file dengan item-item diskusi yang sesuai.³⁷

D. Analisis Data

Analisis data merupakan proses sistematis dalam menyusun dan mengorganisir

data yang diperoleh dari telaah pustaka.¹⁰⁰ Proses ini melibatkan pengkategorian data, penyusunan sintesis, pembentukan pola-pola, serta pemilihan informasi yang relevan untuk ditarik kesimpulan. Data yang belum diolah disebut sebagai data mentah yang akan mendapatkan makna setelah dianalisis dan ditafsirkan. Oleh karena itu, analisis data memiliki peran penting dalam penelitian. Berikut adalah tahapan dalam melakukan analisis data terhadap karya tulis ini:

1. Reduksi Data

Proses reduksi data ini dilakukan dengan cara menyederhanakan data, sehingga yang didapatkan hanya data yang relevan dengan penelitian. Hal ini penting terutama dalam penelitian mengenai peraturan hak asuh anak pasca perceraian.

2. Penyajian Data

Setelah proses reduksi data, langkah selanjutnya adalah menyajikan data. Penyajian data dalam penelitian kualitatif bisa dilakukan dengan uraian singkat. Tujuannya adalah untuk memudahkan pemahaman kandungan dari sumber hukum yang digunakan, seperti aturan tentang hak asuh anak pasca perceraian.

3. Penarikan Kesimpulan

Tahap terakhir dari pengolahan data adalah menarik kesimpulan. Di langkah ini, peneliti membuat kesimpulan dari data yang telah diolah melalui tahapan-tahapan sebelumnya dengan teliti, dan menjawab pertanyaan dengan kesimpulan dari rumusan penelitian.

¹⁰⁰ Dr. Jonaedi Efendi, S.H.I., *Metode Penelitian Hukum: Normatif Dan Empiris*, 59.

BAB IV

PAPARAN DATA DAN HASIL PENELITIAN

A. Deskripsi Putusan Pengadilan Agama Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr

Penetapan hak asuh anak pasca perceraian ini diawali dengan gugatan pada Putusan Pengadilan Agama Jember Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr. Dalam perkara ini penggugat bernama Yanuar Ghilang Ramadhan bin Basuki Rahmat seorang wiraswasta yang berumur 23 tahun sedangkan tergugat bernama Ayu Nur Amanah binti Hadi Mulyono seorang wiraswasta umur 22 tahun keduanya beragama Islam dan tinggal di kabupaten Jember.¹⁰¹

1. Duduk Perkara

- a. Bahwa pada tanggal 2 Mei 2017, Penggugat dan Tergugat mengadakan pernikahan, dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah di Kantor Urusan Agama, Kecamatan Kaliwates, Kabupaten Jember, seperti yang tercatat dalam Kutipan Akta Nikah Nomor: 0284/010/V/2017 tanggal 2 Mei 2017.
- b. Bahwa Penggugat sebagai ayah dan Tergugat sebagai Ibu, selanjutnya disebut sebagai pasangan suami istri yang dikaruniai 1 orang anak yang bernama Putriana Yugi Andarista binti Yanuar Ghilang Ramadhan (Perempuan, usia 4 Tahun, lahir di Jember tanggal 27 Maret 2018) yang sekarang ikut Tergugat.
- c. Bahwa selanjutnya setiap kali Penggugat menemui anaknya, Tergugat selalu tidak berada tempat sehingga anaknya Putriana Yugi Andarista binti Yanuar

¹⁰¹ Penetapan Perkara Nomor: 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr.

Ghilang Ramadhan dalam keadaan tidak terawat dipinggiran jalan warung milik orangtua Penggugat dan orang tua Tergugat Hadi Mulyono selalu mengusir dengan kata kata kasar.

- d. Bahwa karena Tergugat tidak tidak bisa dianggap sebagai contoh yang baik bagi anaknya dalam peran sebagai seorang Ibu yang memberikan perhatian kasih sayang dan pendidikan yang baik kepada anaknya. Bahkan, selama masa perceraian, perilaku buruk Tergugat termasuk ketidaksetujuan untuk memberikan kesempatan kepada Penggugat untuk menjenguk atau mengunjungi anak mereka. Hal ini membuat Penggugat sangat khawatir tentang masa depan anak mereka, termasuk dalam hal perhatian, kasih sayang, pendidikan, moral, dan akhlaknya. Oleh karena itu, demi kepentingan tersebut, Penggugat memohon hak asuh atas anak mereka, yang bernama Putriana Yugi Andarista, putri dari Yanuar Ghilang Ramadhan. (Perempuan, usia 4 tahun, lahir di Jember tanggal 27 Maret 2018) yang sekarang ikut Tergugat dalam perkara ini dan hak asuh nak diberikan dibawah pemeliharaan Penggugat selaku ayah kandungnya.

2. Pertimbangan Hakim Dalam Putusan No 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr

- a. Menimbang, bahwa Penggugat dipersulit bertemu dan mencurahkan kasih sayang kepada anak tersebut oleh Tergugat, sehingga Penggugat merasa keberatan karena telah dijauhkan dengan anak kandungnya. Dengan demikian Penggugat memiliki hubungan hukum dan alasan hukum sebagaimana diatur

dalam Pasal 41 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 105 KHI sebagai *legal standing*

- b. Menimbang, bahwa dalam keterangan saksi-saksi Tergugat terungkap telah menikah lagi secara sirri dengan Munir sekitar 5 bulan yang lalu atau setelah perceraian dengan Penggugat dan kini Tergugat dengan anaknya tinggal bersama dengan suaminya yang baru;
- c. Menimbang, mempertimbangkan bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dalam kasus perceraian perlindungan terhadap anak tetap harus diutamakan dan kewajiban bagi kedua orang tua (Penggugat maupun Tergugat) untuk menjaga dan mendidik anak mereka semata-mata demi kepentingan anak, bukan demi kepentingan pribadi salah satu orang tua (Penggugat atau Tergugat).
- d. Menimbang, bahwa secara normatif penyelesaian tentang sengketa pengasuhan anak telah diatur dalam Pasal 105 Ayat (1) KHI, selengkapnya berbunyi sebagai berikut : *“Dalam hal terjadinya perceraian pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak Ibunya”*, Oleh karena itu, pada prinsipnya, hak Ibu (Tergugat) dianggap lebih kuat untuk merawat anak yang masih di bawah usia 12 tahun, sesuai dengan ajaran Nabi Muhammad SAW yang menyatakan, "Barang siapa yang memisahkan seorang Ibu dari anaknya, maka Allah SWT akan memisahkan dia dari orang-orang yang dicintainya di hari kiamat" (HR. Tirmidzi dan Ibnu Majah). Selain itu, ini juga sesuai dengan pandangan para ahli fikih dalam kitab Bajuri jilid II halaman 195:

وإذا فارق الرجل زوجته وله منها ولد فهي أحق بحضانتها

Artinya: “Apabila seorang pria menceraikan istrinya dan memiliki anak dari pernikahannya dengan dia, maka istrinya memiliki hak yang lebih besar untuk merawat anak tersebut”.

- e. Menimbang, bahwa penyimpangan atau pengecualian ketentuan Pasal 105 KHI di atas dapat dibenarkan manakala telah terbukti bahwa Tergugat telah menikah lagi sejak 5 bulan yang lalu, fakta tersebut telah cukup memenuhi alasan untuk menggugurkan hak asuh Tergugat terhadap anaknya sebagaimana dalil yang dikutip dalam kitab Kifayatul Akhyar Juz II sebagai berikut:

وشرائط الحضانة سبع العقل والحرية والدين والعفة والأمانة والإقامة في بلد المميز والخلو من زوج فإن احتل شرط منها أي السبعة في الأم سقطت حضنتها

Artinya: “Ada tujuh persyaratan untuk mendapatkan hadhanah: berakal, memiliki kemerdekaan, beragama Islam, menjaga kehormatan, dapat dipercaya, tinggal di tempat yang telah ditentukan, dan belum menikah dengan pria lain. Jika salah satu dari persyaratan ini tidak terpenuhi, maka hak Ibu untuk merawat anaknya menjadi batal”.

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ السُّلَمِيُّ حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ عَنْ أَبِي عَمْرٍو يَعْنِي الْأَوْزَاعِيَّ حَدَّثَنِي عَمْرٍو
بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي
هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَتُدْيِي لَهُ سِقَاءٌ وَحَجْرِي لَهُ حَوَاءٌ وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ
يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكُحِي

Artinya: Seorang wanita mendatangi Rasulullah dan menceritakan, "Wahai Rasulullah, sesungguhnya anak saya ini saya yang mengandungnya,

saya yang memberinya air susu, dan pangkuanku yang menjadi tempatnya, sementara suaminya telah menceraikan saya dan ingin memisahkan anak kami dariku." Rasulullah saw. menjawab, "Engkau memiliki hak yang lebih besar atas anakmu selama engkau belum menikah lagi."

- f. Menimbang, bahwa Majelis Hakim mempertimbangkan adanya fakta selama anak tersebut dalam asuhan Tegugat, Penggugat mengalami kesulitan bertemu dengan anaknya, setiap kali upaya menemui anaknya selalu menimbulkan keributan yang tentunya akan menimbulkan efek negatif bagi tumbuh kembang anak dengan seringnya melihat perselisihan orang tuanya faktor tersebut juga dapat menjadi alasan dicabutnya hak asuh anak sebagaimana SEMA No. 1 Tahun 2017. Karena pada dasarnya memegang hak pengasuhan bukan berarti memonopoli atas diri anak dengan mengabaikan hak orang tua lainnya, karena setiap orang tua berhak mencurahkan kasih sayangnya dan setiap anak berhak untuk mendapatkan kasih sayang dari orang tuanya;
- g. Setelah mempertimbangkan hal-hal tersebut, Majelis mengabulkan gugatan yang diajukan oleh Penggugat dengan menetapkan Putriana Yugi Andarista, yang lahir di Jember pada tanggal 27 Maret 2018 (berusia 4 tahun), di bawah perawatan Penggugat. Penggugat diwajibkan untuk memberikan kesempatan kepada Tergugat untuk bertemu dan menunjukkan kasih sayangnya kepada anak tersebut.
- h. Menimbang, bahwa oleh karena gugatan Penggugat dikabulkan dan ternyata saat ini Putriana Yugi Andarista berada dalam asuhan Tergugat maka oleh Majelis Tergugat dihukum untuk menyerahkan anak tersebut kepada

Penggugat.¹⁰²

**B. Analisis Putusan No 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr Tentang Hak Asuh Anak
Perspektif Kepastian Hukum Dan Teori *Double Movement***

Dalam perkara No 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr pada tingkat pertama, gugatan hak asuh anak (*hadhanah*) di mana suami menjadi penggugat dan istri sebagai tergugat. Gugatan ini disebabkan karena tergugat telah menelantarkan anaknya karena tergugat sering menyerahkan anaknya kepada orang tua yang mengakibatkan anak-anak mereka terlantar. Selain itu, tergugat menikah lagi secara sirri setelah 5 bulan perceraian sehingga anak tidak mendapatkan hak asuh yang baik. Dari pernikahan ini, penggugat dan tergugat memiliki satu orang anak perempuan berumur 4 tahun.

Dengan memperhatikan pertimbangan-pertimbangan yang telah penulis kutip di atas, maka dapat disimpulkan bahwa terdapat beberapa dasar pertimbangan hukum sehingga mengabulkan gugatan penggugat yaitu pertama penggugat dipersulit bertemu dan mencurahkan kasih sayang kepada anak tersebut, sehingga Penggugat merasa keberatan karena telah dijauhkan dengan anak kandungnya. Dengan demikian Penggugat memiliki hubungan hukum dan alasan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 41 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam sebagai *legal standing* mengajukan gugatanan Hadhanah

Kedua Menimbang, bahwa saksi-saksi Penggugat beberapa kali menyertai Penggugat menengok anaknya di rumah kediaman orang tua Tergugat, mengetahui

¹⁰² Penetapan Perkara Nomor: 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr.

adanya keributan karena orang tua Tergugat melarang Penggugat bertemu dan mengajak anaknya jalan-jalan, juga menolak pemberian uang dari Penggugat untuk anaknya. Keterangan kedua saksi tersebut telah membuktikan bahwa Tergugat dan atau keluarganya menghalang-halangi Penggugat.

Ketiga pertimbangan hakim yaitu Tergugat telah menikah lagi secara sirri dengan Munir sekitar 5 bulan yang lalu atau setelah perceraian dengan Penggugat dan kini Tergugat dengan anaknya tinggal bersama dengan suaminya yang baru. Secara normatif penyelesaian tentang sengketa pengasuhan anak telah diatur dalam Pasal 105 Ayat (1) Kompilasi Hukum Islam,: *“Dalam hal terjadinya perceraian pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya penyimpangan atau pengecualian ketentuan Pasal 105 KHI diatas dapat dibenarkan manakala telah terbukti bahwa Tergugat telah menikah lagi sejak 5 bulan yang lalu, fakta tersebut telah cukup memenuhi alasan untuk menggugurkan hak asuh Tergugat.*

Dengan memperhatikan pertimbangan hukum dari putusan hakim dalam perkara Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr tentang hak asuh nak yang sebelumnya diasuh oleh ibu selama proses persidangan selanjutnya diberikan kepada ayah, setelah penulis analisa putusan tersebut tidak dapat memberikan kepastian hukum. Adapun alasanya yaitu:

1. Keputusan hakim Pengadilan Agama Jember tidak memberikan kepastian hukum dalam hal terjadi perselisihan antara ibu dan ayah terkait hak asuh anak, terutama untuk anak-anak di bawah usia 5 tahun. Pada dasarnya, pembagian dan pemberian hak asuh oleh pengadilan akan mempertimbangkan siapa dari kedua orang tua yang lebih layak mendapatkan hak asuh sesuai dengan aturan yang berlaku. Namun, jika

merujuk pada Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam (KHI), hak asuh anak dalam perceraian untuk anak di bawah 12 tahun diberikan kepada ibu, sementara ayah tetap bertanggung jawab atas seluruh biaya pemeliharaan anak tersebut.

2. Putusan hakim yang menjelaskan bahwa tergugat telah menelantarkan anaknya karena sering menitipkan anaknya ke rumah orang tua mengakibatkan anak-anak mereka terlantar tidak dapat dijadikan dasar pertimbangan. Adapun pertimbangan tersebut tidak sesuai dengan Pasal 156 huruf c KHI bahwa seorang ibu bisa kehilangan hak asuh terhadap anaknya sekalipun si anak masih berusia di bawah 12 tahun apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak. Dalam hal ini ibu tidak menelantarkan anak tetapi hanya menitipkan kepada neneknya ketika hari libur. Dalam fakta persidangan juga saksi tidak dapat membuktikan bahwa ibu tidak memberikan biaya nafkah dan hadhanah dengan baik, maka atas alasan tersebut putusan Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr tidak dapat menjamin kepastian hukum.
3. Putusan Pengadilan Agama Jember tidak memberikan kepastian dan tidak sejalan dengan ketentuan yang tercantum dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal ini dengan jelas menyatakan bahwa dalam hal perceraian, pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Dalam kasus ini pengadilan agama jember memutuskan hak asuh anak tidak berdasarkan pada ketentuan hukum yang ada sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan bagi anak tersebut.

Jadi, menurut analisis penulis bahwa dari dasar pertimbangan hukum yang ada, pada putusan hakim No 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr hak asuh anak oleh ibu tidak otomatis gugur hanya karena ibu menikah lagi. Namun, jika dapat dibuktikan bahwa pernikahan baru ibu berdampak negatif pada anak, maka hak asuh tersebut bisa dicabut dan dialihkan kepada ayah atau pihak lain yang dianggap lebih mampu memberikan perlindungan dan pemeliharaan yang baik bagi anak. Penentuan hak asuh anak seharusnya selalu berfokus pada kepentingan terbaik bagi anak, dan setiap keputusan yang diambil pengadilan memberikan kepastian hukum untuk mencapai kesejahteraan anak secara menyeluruh.

Pertimbangan hakim No 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr selain mengambil pertimbangan hukum dari hukum positif juga merujuk pada hadis riwayat Abu Daud sebagai pertimbangan hukum. Pertimbangan hakim dalam mengabulkan gugatan penggugat dengan menetapkan hak asuh anak yang bernama Putriana Yugi Andarista, lahir di Jember tanggal 27 maret 2018 (umur 4 tahun) berada dibawah asuhan ayah yang bernama Yanuar Ghilang Ramadhan selanjutnya disebut sebagai “Penggugat” yaitu berdasarkan pada Hadits dibawah:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ السُّلَمِيُّ حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ عَنْ أَبِي عَمْرٍو يَعْنِي الْأَوْزَاعِيَّ حَدَّثَنِي عَمْرٍو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَتُدْبِي لَهُ سِقَاءً وَحَجْرِي لَهُ حَوَاءٌ وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي (رواه أبي داود)

Artinya: Mahmud ibn Khalid as-Sulamiy telah memberitahu kami, al-Khalid, dari ayahku Amr yang bernama al-Auza'i, bahwa Amr ibn Syu'aib telah memberitahukan kepadaku, mirip dengan apa yang disampaikan oleh Abdullah ibn Umar r.a., sebuah kisah di mana seorang wanita menceritakan kepada Rasulullah saw: "Wahai Rasulullah, anak saya ini saya yang mengandungnya, saya yang memberinya air susu, dan dia tinggal bersama saya di tempat tinggal saya. Suaminya telah menceraikan saya dan ingin mengambil anak itu dariku." Rasulullah saw menjawab: "Anda memiliki hak untuk mengasuhnya selama belum menikah lagi" (H.R. Abu Daud).¹⁰³

Hadist tersebut dapat ditinjau dengan menggunakan teori *double movement*, dimana penafsir dapat mempertimbangkan konteks sosial dan budaya masyarakat Arab saat Hadits tersebut diungkapkan, termasuk norma-norma adat, struktur sosial, dan praktik keagamaan. Penafsir kemudian melakukan penyelidikan terhadap pesan yang ingin disampaikan oleh Hadits tersebut, dengan langkah-langkah sebagai berikut:¹⁰⁴

Gerakan pertama yaitu memahami Hadits secara menyeluruh dengan memperhatikan makna teks secara harfiah juga meneliti latar belakang historis dan konteks sosial pada waktu Hadits itu diungkapkan, termasuk alasan-alasan turunnya Hadits baik dalam skala kecil maupun besar. Dari analisis ini, akan ditemukan ideal

¹⁰³ "Penetapan Perkara Nomor: 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr," n.d.

¹⁰⁴ Tirta Tirta Rhamadanty and Ahmad Fauzi, "Telaah Sunnah Dan Hadits Perspektif Fazlurrahman," *Jurnal Penelitian Agama* 24, no. 2 (2023): 137–52.

moral dan aspek hukum yang perlu disesuaikan dengan prinsip umum yang diungkapkan secara jelas dalam Hadits tersebut.¹⁰⁵

Hadits riwayat Abu Daud yang diambil dari kitab *Bulughul Maram* ini merupakan aspek mikro dari teori *double movement* Fazlur Rahman, Hadits ini menunjukkan peristiwa seorang perempuan mengunjungi nabi SAW dan menanyakan tentang kegelisahan hati seorang ibu yang akan dipisahkan oleh anak kandungnya disebabkan ia telah berpisah dengan suaminya. maka takkala demikian nabipun menjawab secara tegas bahwa ibulah yang berhak mengasuh anak tersebut dengan syarat dia belum menikah setelah perceraian yang terjadi dengan suaminya itu. Diantara ulama yang mengomentari hadis tersebut adalah Umar bin Harits yang berpendapat:

قَالَ عُمَرُ بْنُ الْحَارِثِ فِي الْحَدِيثِ وَكَانَ وَصِيفًا. ابْنُ وَهْبٍ عَنِ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ أَنَّ يَحْيَى بْنَ سَعِيدٍ حَدَّثَهُ قَالَ: الْمَرْأَةُ إِذَا طَلَّقَتْ أُولَى بِالْوَلَدِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ فَإِنْ خَرَجَ الْوَالِدُ إِلَى أَرْضٍ سِوَى أَرْضِهِ يَسْكُنُهَا كَانَ أُولَى بِالْوَلَدِ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا، وَإِنْ هُوَ خَرَجَ غَازِيًا أَوْ تَاجِرًا كَانَتْ الْمَرْأَةُ أُولَى بِوَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَزَا غَزَاةً انْقِطَاعٍ، قَالَ يَحْيَى وَالْوَلِيُّ بِمَنْزِلَةِ الْوَالِدِ

Artinya: Umar bin Al-Harits berkomentar tentang Hadits tersebut dan dia adalah seorang Wasif. Ibnu Wahb meriwayatkan dari Laits bin Sa'ad bahwa Yahya bin Sa'id telah menceritakan kepadanya, dia berkata, "Seorang wanita yang bercerai memiliki hak yang lebih besar atas anak laki-laki dan perempuannya selama dia tidak menikah lagi. Jika ayahnya pergi ke wilayah lain dan tinggal di sana selain dari tempat tinggalnya sendiri, dia memiliki hak lebih besar atas anak-anaknya, bahkan jika mereka masih kecil. Jika dia pergi ke sana untuk berperang atau berdagang, wanita tersebut memiliki hak lebih besar

¹⁰⁵ Kurniawan, "Pendekatan Hermeneutik Dalam Studi Hadits:(Teori A Double Movement Fazlur Rahman)," 38.

*atas anak-anaknya, kecuali jika ayahnya pergi berperang dalam ekspedisi yang terputus. Yahya berkata bahwa wali memiliki kedudukan yang sama dengan orang tua.*¹⁰⁶

Adapun aspek makro atau gambaran historis secara umum bahwa masyarakat Arab dahulu dikenal laki-lakinya seorang perantau dengan berdagang keluar kota bahkan sampai keluar negara dengan waktu yang lama. Ini menunjukkan bahwa ada peradaban yang sudah ada sebelum Islam datang. Salah satu masa ini ditandai dijadikan Mekkah menjadi pusat perdagangan internasional yang terkenal. Hal ini terjadi karena lokasi strategis Mekkah yang berada di persimpangan jalur perdagangan antara utara dan selatan, yaitu antara Syiria dan Yaman. Sebagai akibatnya, Mekkah menjadi kota yang makmur dan terkenal di luar wilayah Arab, serta menjadi pusat ibadah yang penting bagi masyarakat Arab pada saat itu.¹⁰⁷

Klasifikasi masyarakat Arab terbagi menjadi dua kelompok besar yang membagi struktur sosial mereka, yaitu masyarakat badui dan hadhar yang mencakup orang Arab utara dan selatan, serta seluruh wilayah Jazirah Arab.¹⁰⁸ Masyarakat hadhar adalah kelompok yang tinggal di perkotaan dan perkampungan. Mereka mencari nafkah dari pertanian, perkebunan kurma, peternakan, dan perdagangan barang ke berbagai wilayah. Di sisi lain, masyarakat wabar hidup di padang pasir dan mengandalkan hasil dari pemerah susu unta dan pengambilan dagingnya.¹⁰⁹ Mereka

¹⁰⁶ Abdurrahman Al-Jaziri, "Kitab Al-Fiqh 'Ala Mazahib Al-Arba'Ah, Juz IV," *Beirut: Dar Al-Fikr*, Tt, 1998, 102.

¹⁰⁷ H Faisal Ismail, *Sejarah & Kebudayaan Islam Periode Klasik (Abad VII-XII M)* (IRCiSoD, 2017), 49.

¹⁰⁸ Ismail, 91.

¹⁰⁹ Ismail, 93.

cenderung berpindah-pindah, mencari padang rumput dan genangan air hujan, lalu mendirikan perkemahan di sana selama bisa menemukan lahan yang subur dan cukup untuk mengembalakan hewan ternak mereka. Kemudian, mereka sering bermigrasi untuk mencari padang rumput dan mata air yang baru, sehingga menjadikan mereka kelompok nomaden yang hidup berpindah-pindah.¹¹⁰

Selain berdagang penduduk Arab dikenal dengan bangsa yang suka berperang sehingga mereka sudah biasa meninggalkan keluarga dengan waktu yang lama.¹¹¹ Dari sudut pandang sosiologis dan antropologis, bangsa Arab menunjukkan tingkat solidaritas yang sangat tinggi serta budaya yang kuat. Solidaritas ini secara nyata tercermin dalam kehidupan sosial masyarakat Arab di padang pasir, terutama di kalangan Badui. Mereka memiliki hubungan kesukuan yang kuat di mana kabilah atau suku menjadi ikatan utama bagi anggotanya melalui ikatan darah, keturunan, atau kesukuan. Kabilah memiliki tanggung jawab untuk melindungi anggotanya, termasuk orang yang mencari perlindungan di dalamnya.

Masyarakat Badui dikenal sebagai kelompok yang hidup bebas, dengan kebiasaan hidup yang liar. Mereka menikmati kebebasan tanpa batasan hukum atau aturan dari otoritas luar.¹¹² Identitas sosial mereka sangat terkait dengan keanggotaan dalam komunitas yang luas. Keluarga-keluarga membentuk *kabilah* kemudian membentuk suku, yang dipimpin oleh seorang Amir. Kekuatan utama suku ini berasal

¹¹⁰ Khairul Amri, "Sosiohistoris Masyarakat Arab Pra Islam," *Jurnal Mumtaz* 2, no. 1 (2022): 29.

¹¹¹ Amri, 49.

¹¹² Amri, 52.

dari solidaritas kesukuan, yang sering kali menghasilkan perang antar suku. Pentingnya solidaritas kesukuan ini membuat nilai wanita menjadi rendah dalam masyarakat Badui.¹¹³

Situasi ini berlanjut hingga munculnya agama Islam. Pada waktu itu, dunia Arab dikenal sebagai medan perang yang terus-menerus sehingga seorang ayah meninggalkan anak dalam waktu lama sudah menjadi hal yang biasa. Hal ini dialami oleh Rabi'ah ar Ra'yi seorang ulama pada masa tabiin yang sangat cerdas. Ayah beliau, yang bernama Farrukh, telah pergi berjihad bertahun-tahun lamanya dan sudah tidak pernah terdengar kabarnya. Ketika ayah Rabi'ah ar Ra'yi mengungkapkan akan meninggalkan rumahnya dengan tekad bulat untuk bergabung dengan kaum Muslim untuk berperang. Ia kemudian berbagi tekadnya dengan istrinya, yang kemudian bertanya, "Wahai Abu Abdirrahman, kepada siapa engkau hendak meninggalkan aku beserta janin dalam kandunganku ini, sedangkan engkau adalah orang asing yang tidak memiliki keluarga di kota ini?" Farrukh menjawab, "Aku akan menitipkanmu kepada Allah dan Rasul-Nya. Dan aku akan meninggalkan uang sejumlah 30.000 dinar untukmu, yang aku peroleh dari bagian rampasan perang. Lalu, dengan perpisahan yang penuh keberanian, Farrukh meninggalkan rumah untuk mengejar cita-citanya.¹¹⁴

Begitu lamanya Rabi'ah Ar Ra'yi ditinggalkan oleh ayahnya sampai percaya

¹¹⁴ Miftah Yusufpati, Kisah Menyentuh Rabi'ah ar-Ra'yi 30 Tahun Ditinggal Jihad sang Ayah, SINDOnews.com, 11 April 2022, diakses pada tanggal 21 April 2024, <https://kalam.sindonews.com/read/740149/70/kisah-menyentuh-rabiah-ar-rayi-30-tahun-ditinggal-jihad-sang-ayah-1649671440>

bahwa ayahnya telah tiada karena meninggal. Namun, suatu hari, ayahnya tiba-tiba muncul kembali. Pada saat Rabi'ah ar Ra'yi menyampaikan ceramah di masjid Nabawi ayahnya ikut mendengarkan pengajian yang disampaikan oleh seorang ustadz muda itu. Ia terkesan oleh banyaknya orang yang hadir, termasuk para ulama yang ingin belajar. Sangat terkejut, saat seseorang memberitahunya bahwa ustadz muda itu adalah anaknya yang telah ditinggalkannya bertahun-tahun untuk berjihad di jalan Allah. Dalam keharuan yang mendalam, ia sujud syukur kepada Allah sambil berlinang air mata.¹¹⁵

Dari kisah ini menunjukkan bahwa masyarakat arab pada zaman pra islam dan awal islam banyak hidup secara *nomaden*, berpindah dari satu tempat ke tempat lain untuk mencari kehidupan, baik untuk diri mereka sendiri, keluarga, maupun hewan ternak. Terkadang, mereka terlibat dalam serangan terhadap musuh atau menghadapi serangan dari musuh selama perjalanan mereka. Inilah yang menciptakan tradisi peperangan antara suku-suku di wilayah Arab. Ketika mereka diserang, suku-suku yang bersekutu cenderung memberikan bantuan dan rela berkorban untuk membantu sekutu mereka. Hal ini menunjukkan adanya rasa kesetiaan dan solidaritas di antara mereka. Selain itu mereka juga terlibat dalam perdagangan yang luas hingga ke luar negeri. Praktik perdagangan ini berasal dari tradisi mereka, yang menganggap perdagangan sebagai pekerjaan yang lebih cocok untuk dilakukan oleh laki-laki. Hal ini disebabkan karena wilayah Arab terutama terdiri dari padang pasir dan pegunungan

¹¹⁵ Miftah Yusufpati.

yang tandus, sehingga pertanian belum dikenal di kalangan mereka. Oleh karena itu, masyarakat Arab hidup, berpindah dari satu tempat ke tempat lain.

Pada masa awal Rasulullah SAW, kecenderungan yang ada secara keseluruhan para Ibu (perempuan) lebih sering berada dan menghabiskan waktu di rumah sementara para ayah (laki-laki) lebih sering berada di luar rumah untuk mencari nafkah dan/atau melakukan aktivitas lainnya. Keadaan ini secara subjektif melahirkan suatu asumsi dasar bahwa Ibu (perempuan) memiliki waktu bersama (*quality time*) yang lebih banyak dalam mengasuh anak, dengannya para Ibu lebih memahami keadaan dan kebutuhan faktual anaknya. Sifat-sifat dan keadaan para Ibu (perempuan) sebagai dikemukakan tersebut sangat diperlukan dalam pengasuhan anak. Ada korelasi yang signifikan antara banyaknya waktu yang dihabiskan bersama anak dengan kualitas pengasuhan yang dilakukan.¹¹⁶

Dengan demikian jika melihat kondisi historis bangsa arab dengan mengkaji Hadits tersebut menjadi dalil bahwa Ibu lebih berhak terhadap asuhan atau pemeliharaan daripada ayah, bilamana ayahnya itu hendak memisahkan anak dari Ibunya. Para sahabat, seperti Abu Bakar pernah mengambil keputusan yang sama berdasarkan Hadits tersebut. Dikisahkan bahwa Umar ibn Khattab bercerai dengan istrinya, seorang wanita Anshar, setelah ia melahirkan putranya yang bernama 'Ashim ibn Umar. Lalu menghadap kepada Abu bakar untuk memperebutkan Ashim, Abu

¹¹⁶ M Natsir Asnawi, "Penerapan Model Pengasuhan Bersama (Shared Parenting) Dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak," *Al-Iqtishadiyah: Ekonomi Syariah Dan Hukum Ekonomi Syariah* 5, no. 1 (2019): 61–76.

Bakar memutuskan hak asuh anak jatuh kepada Ibu dengan pertimbangan bahwa hubungan emosional antara Ibu dan anak cenderung lebih kuat, dan sentuhan keibuan yang khas dari Ibu dapat lebih baik dalam memastikan perkembangan mental anak. Oleh karena itu, jika tidak ada alasan yang menghalangi kemampuan Ibu untuk mengasuh anaknya, maka Ibu lebih berhak mendapatkan hak asuh anak.¹¹⁷

Dengan pernyataan Hadits di atas diketahui bahwa seorang Ibu lebih berhak mengasuh anaknya selagi belum menikah lagi. Terkait dengan hal tersebut, jumhur ulama berpendapat bahwa pengasuhan anak pasca terjadinya perceraian kedua orang tua diutamakan kepada Ibu kandungnya. Pendapat ini didasarkan pada pertimbangan bahwa seorang Ibu cenderung (pada umumnya) mengasuh anak dengan lebih baik dibanding ayahnya. Naluri kasih sayang seorang Ibu pada umumnya jauh lebih kuat, demikian pula dengan kedekatan emosionalnya.

Gerakan kedua yaitu melakukan eksplorasi terhadap nilai-nilai moral yang dianggap ideal dalam konteks zaman sekarang. Nilai-nilai moral tersebut kemudian dirumuskan dan dievaluasi relevansinya terhadap tantangan yang dihadapi saat ini. Setelah relevansinya dievaluasi, langkah selanjutnya adalah mengidentifikasi potensi implementasi nilai-nilai moral tersebut dalam masyarakat saat ini. Dalam proses identifikasi ini, salah satu tantangan utama adalah menyesuaikan nilai-nilai tersebut dengan budaya saat ini, yang kadang-kadang menemui kendala karena bertentangan dengan nilai-nilai budaya yang ada.

¹¹⁷ Masdar F. Mas'udi, *Islam Dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan: Dialog Fiqih Pemberdayaan*.

Ketentuan gugurnya hak asuh anak karena ibu menikah lagi belum diatur dalam undang-undang ataupun hukum perkawinan di Indonesia. Terjadinya kekosongan hukum adalah sesuatu yang wajar mengingat masyarakat Indonesia secara sosio-historis tidak ada aturan yang pasti terkait gugur tidaknya hak asuh anak karena ibu menikah lagi. Tidak adanya aturan ini tidak dianggap sebagai masalah besar bagi masyarakat Indonesia. Namun, setelah dianalisis menggunakan teori *double movement*, dilarangnya menikah lagi mengalami perluasan makna yang meliputi penekanan pada ideal moral yang terkandung dalam ketentuan Hukum Islam.

Ketentuan dalam hadits tersebut melahirkan kaidah hukum bahwa keutamaan seorang Ibu untuk mengasuh anaknya ditentukan oleh dua persyaratan, yaitu Ibu kandung belum menikah lagi dengan laki-laki lain; dan Ibu kandung memenuhi syarat-syarat untuk mengasuh anak. Jika salah satu atau kedua syarat tersebut tidak dipenuhi, maka kedudukan Ibu kandung untuk mengasuh anak tidak lebih utama dibandingkan ayah si anak. Dalam keadaan demikian, hak pengasuhan (dapat) berpindah kepada urutan yang paling dekat, yaitu ayah.¹¹⁸ berlandaskan Hadits yang diriwayatkan oleh Ahmad dan Abu Dawud. Dengan adanya penjelasan mengenai makna Hadits secara lafal, maka selanjutnya hukum yang berlaku dengan adanya Hadits yang timbul dapat dilihat dari pernyataan Hadits dibawah ini.

أَنْتَ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ يَنْكَحِ

¹¹⁸ M. Natsir Asnawi, "Penerapan Model Pengasuhan Bersama (Shared Parenting) Dalam Penyelesaian Sangketa Hak Asuh Anak", E Journal Iqtishadiyah 2019:Kalimantan,

“Engkau lebih berhak untuk mengasuhnya selama belum menikah lagi”

Para ulama sepakat jika terjadi perceraian yang berhak mendapatkan hak asuh anak yaitu Ibu karena ia lebih mampu memberikan asuhan dan lebih mengetahui tumbuh kembang seorang anak

واتفق الأم على الكفالة أقدر وبها أبصر فإنها التي تكفل الابن في معاشه وبينها وبين الولد علاقة في هذه الحالة ليست للوالد وهو إذا كبر واستقل بنفسه محتاج إلى النصرة فهو سيأوي إليها إذا وجدها ولذلك مهما عكفت الأم على الولد كانت به أحق

Artinya: Para ulama bersepakat bahwa Ibu lebih mampu memberikan asuhan, dan dia lebih mengetahui. Karena itulah dia yang memberi asuhan pada anak dalam kehidupannya dan ada hubungan antara Ibu dan anak dalam situasi ini yang bukan hak orang tua. Ketika anak itu tumbuh dan mandiri, ia membutuhkan perlindungan dan akan kembali kepada Ibunya jika menemukannya, maka sekalipun seorang Ibu sangat berdedikasi pada anaknya, tetap saja Ibu lebih berhak.¹¹⁹ Namun terjadi pengecualian apabila Ibu melakukan pernikahan baru sehingga menyebabkan bertambahnya kesibukan bersatus istri untuk melayani dan menaati suami yang baru

فإذا دخل بها زوجها الثاني سقط حقها بالنص وبالمعنى وهو أن الضرر يلحق الولد باشتغالها بزوجها في حالة الكفالة وانتهائها به

Artinya: jika suaminya yang kedua masuk, maka haknya menjadi batal, baik secara hukum maupun dalam arti bahwa kerugian menimpa anak karena Ibunya sibuk dengan suaminya dalam kondisi pemberian asuhan dan kedatangan anak kepadanya¹²⁰

Hak seorang pengasuh anak akan gugur jika dia menikah kembali, kecuali jika neneknya dari anak asuh tersebut adalah istri dari kakeknya, atau jika pengasuh anak

¹¹⁹ Abdul-Rahman Al-Jaziri, *Kitab Al Fiqh Ala Al-Madzaib Al Arba'ah* (Menara Kudus, 2008), 93.

¹²⁰ Al-Jaziri, 94.

menikah dengan paman anak tersebut.¹²¹ Dalam situasi ini, haknya sebagai pengasuh anak tidak akan hilang karena kakek atau paman termasuk dalam hubungan mahram dengan anak. Pandangan ini telah disetujui oleh para ulama, sesuai dengan yang telah dijelaskan sebelumnya.

Apabila seorang Ibu menikah lagi dengan seorang pria lain, maka secara hukum, haknya dalam pengasuhan anaknya akan hilang. Kehilangan hak ini disebabkan oleh pernikahan yang dilakukan oleh Ibu, yang dianggap sebagai pengecualian terhadap hak pengasuhan. Meskipun Ibu memiliki kedudukan yang paling berhak dalam pengasuhan, namun keutamaannya dalam hal ini hilang secara mutlak karena adanya pengecualian yang telah ditetapkan oleh Rasulullah SAW, yaitu pernikahan. Pendapat ini disampaikan oleh ulama dari kalangan madzhab Syafi'iyah, Malikiyah, Hanafiyah, serta merupakan pendapat yang umum dianut oleh madzhab Hanabilah sebagai berikut:

لأن الصبي يلحقه ضرر ويتكره الزوج له وتضرره به، ولأن الأم تدعوها الضرورة إلى التقصير في تعهده طلباً لمرضاة الزوج، وكان ذلك الأب يضر بالصبي، فلذلك زال حقها من الحضانة فإن طلقها أو مات عنها كان لها أخذه لزوال المانع

Artinya: *Hal ini karena anak akan menderita dan suami akan membencinya dan merasa terganggu dengannya, dan karena kebutuhan akan membuat Ibu cenderung mengabaikan anaknya untuk memenuhi keinginan suami, yang akan merugikan anak. Karena itu, hak asuhnya terhapus dan jika suami*

¹²¹ Hisyam Abdullah, “Hak Asuh Anak (*Hadhanah*) Bagi Ibu Yang Sudah Menikah Lagi (Studi Persepsi Kyai Dan Masyarakat Desa Donorojo Kecamatan Demak Kabupaten Demak)” (IAIN KUDUS, 2020), 39.

*menceraikannya atau meninggal, maka dia berhak mengambil anaknya karena hilangnya penghalang.*¹²²

Ibnu Mundzir mengemukakan pendapat bahwa ini menjadi pendapat yang telah disepakati oleh mayoritas ulama. Alasan normatifnya yaitu merujuk kepada Hadits dimana ada seorang perempuan bertanya kepada Rasulullah SAW mengenai haknya atas seorang anak yang dikandungnya. Ibu lebih berhak untuk mengasuh anak kecuali jika wanita tersebut sudah menikah. Ini berarti, Hadits tersebut menegaskan bahwa Ibu yang menikah kembali dengan pria lain tidak memiliki hak pengasuhan atas anaknya.¹²³ Ulama mazhab Syafi'i, seperti As-Syirazi, berpendapat bahwa jika Ibu yang memiliki hak pengasuhan anak menikah lagi, dia akan terhalang untuk merawat anaknya karena harus melayani suami barunya.¹²⁴

لأنها تشتغل بالاستمتاع عن الحضانة، فإذا زوجت المرأة بمن هو من أهل الحضانة كالجدة المزوجة بالجد لم تسقط حضانتها لأن كل واحد منهما له الحضانة منفردا فمع اجتماعهما أولى، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل بنت حمزة عند خالتها لما كانت مزوجة بجعفر ابن عمتها إذ كانت من أهل الحضانة لكونه عصة

Artinya: Karena dia sibuk dengan kesenangan dan tidak bisa melakukan pengasuhan, jika seorang wanita menikah dengan seseorang dari keluarga yang bertanggung jawab atas pengasuhan seperti nenek yang menikah dengan kakek, hak pengasuhan tidak akan hilang karena keduanya memiliki hak pengasuhan secara individu, dan karena mereka bertemu, maka yang paling didahulukan. Dan karena Nabi menempatkan putri Hamzah bersama bibinya ketika dia menikah dengan Jafar bin Abu Thalib karena dia adalah seseorang yang bertanggung jawab atas pengasuhan karena dia adalah kerabat.¹²⁵

¹²² Al-Jaziri, *Kitab Al Fiqh Ala Al-Madzahib Al Arba'ah*, 275.

¹²³ Al-Jaziri, "Kitab Al-Fiqh 'Ala Mazahib Al-Arba'Ah, Juz IV."

¹²⁴ Al-Jaziri, 92.

¹²⁵ Al-Jaziri, 101.

Praktisnya, kehadiran suami baru dalam keluarga dapat mempengaruhi alokasi waktu, perhatian, dan sumber daya Ibu terhadap anak-anaknya. Ibu mungkin harus menghabiskan lebih banyak waktu untuk menyesuaikan diri dengan kehidupan baru bersama suami baru, yang bisa berdampak pada interaksi dan perhatian yang diberikan kepada anak-anaknya. Selain itu, perubahan dalam dinamika keluarga dapat mengganggu stabilitas dan kualitas asuhan yang diberikan kepada anak-anak.

Karena perubahan ini, beberapa pandangan dalam hukum Islam, termasuk dari berbagai mazhab dan ulama, menganggap bahwa pernikahan Ibu dengan suami baru dapat menyebabkan hak asuh Ibu terhadap anak-anaknya menjadi gugur. Mereka melihat bahwa kurangnya perhatian yang diberikan oleh Ibu kepada anak-anaknya sebagai akibat langsung dari pernikahan baru tersebut, sehingga menyimpulkan bahwa hak asuh Ibu harus dikompromikan dalam konteks tersebut.

Sebagaimana ketentuan yang disampaikan Imam Mawardi mengenai pemenuhan dan perlindungan hak asuh anak:

فإن قدر أن الحاضن لا يهتم بهذا المحضون، يسفه أو يرشد يضيع أو يهتدي ما يهيمه ، فإن حضائته تسقط ، لأن الحضانة إنما تثبت لحظ المحضون ، فإذا لم يكن للمحضون حظ فيها فإنها تسقط . نعم ، شوف الأسئلة

Artinya: *Jika wali tidak menjaga kemaslahatan anak, atau jika wali tidak menjaga anak, atau jika anak berperilaku buruk atau sesat, maka hak asuhnya gugur,*

*karena hak asuh ditetapkan untuk kemaslahatan anak, dan jika anak tidak mendapatkan manfaat darinya, maka hak asuhnya gugur.*¹²⁶

Dari analisis yang sudah peneliti lakukan dari gerakan kedua teori *double movement* terdapat nilai ideal moral yang didapatkan bahwa gugurnya hak asuh anak karena ibu menikah lagi dikarenakan besarnya tanggung jawab orang tua untuk bisa memenuhi kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan seorang anak dalam rumah tangga. Ideal moralnya atau cita-cita moral yang ingin dicapai yaitu agar hak anak dapat terpenuhi dengan baik sehingga tidak terjadi penelantaran kepada anak setelah perceraian dan agar suami baru tidak mengintervensi urusan pengasuhan anak, apalagi sampai mengeksploitasinya maka segala perbuatan yang mengurangi bentuk pemenuhan hak terhadap anak harus dihindari.

C. Deskripsi Putusan Pengadilan Tinggi Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby

Dalam tingkat banding majelis Hakim Pengadilan Tinggi Surabaya telah memeriksa, mengadili dan memutus dengan hakim majelis, perkara Penguasaan Anak/Gugatan Hak Asuh Anak antara Pembanding yang dahulu sebagai tegugat, umur 23 tahun, tempat tanggal lahir Jember, 21 April 1999, agama Islam, pekerjaan Ibu Rumah Tangga melawan terbanding yang dahulu sebagai penggugat umur 23 tahun, tempat tanggal lahir Jember, 4 Januari 1999, agama Islam, pekerjaan Wiraswasta

¹²⁶ Yuni Tanjung, “Hak Asuh Anak (*Hadhanah*) Bagi Ibu Yang Sudah Menikah Lagi Menurut Al-Mawardi Dan Ibn Hazm (Tinjauan Terhadap Putusan Hakim Pengadilan Agama)” (Universitas Islam Negeri Sumatera Utara, 2018), 25.

keduanya sama-sama tinggal di Jember.¹²⁷ Memperhatikan semua uraian yang termuat dalam putusan Pengadilan Agama Jember Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr tanggal 12 September 2022 Masehi bertepatan dengan tanggal 15 *Shafar* 1444 *Hijriyah*, dengan mengutip amarnya berbunyi sebagai berikut:

1. Duduk Perkara:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat;
2. Menetapkan hak asuh anak (*hadhanah*) Anak Pembanding dan Terbanding, lahir di Jember tanggal 27 Maret 2018 (umur 4 tahun) berada dalam asuhan Penggugat dengan kewajiban memberi kesempatan kepada Tergugat untuk bertemu dan mencurahkan kasih sayang kepada anak tersebut;
3. Menghukum kepada Tergugat untuk menyerahkan anak tersebut kepada Penggugat;
4. Membebaskan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara ini sejumlah Rp645.000,00 (enam ratus empat puluh lima ribu rupiah);

Bahwa permohonan banding tersebut telah diberitahukan kepada Terbanding pada tanggal 22 September 2022; Bahwa Pembanding mengajukan memori Banding pada tanggal 7 Oktober 2022 yang pada pokoknya memohon agar:

1. Mengabulkan Permohonan Banding dari Pembanding/dahulu Tergugat;
2. Membatalkan Putusan Pengadilan Agama Jember Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr tertanggal 12 September 2022;

¹²⁷ Penetapan Perkara Nomor: 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby.

3. Menolak Gugatan Termohon Banding/dahulu Penggugat, untuk seluruhnya;
4. Menghukum Termohon Banding/dahulu Penggugat membayar biaya yang timbul dalam perkara ini.

2. Pertimbangan Hakim Dalam Putusan No 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr

- a. Menimbang, bahwa dalam perkara *a quo*, Terbanding mengajukan gugatan pemeliharaan anak (*hadhanah*) sebagaimana terurai pada petitum angka 2, yang selengkapnya berbunyi: *“Menetapkan secara hukum anak atas nama yang bernama Anak Pemanding dan Terbanding (perempuan, usia 4 tahun, lahir di Jember tanggal 27 Maret 2018) yang sekarang ikut Tegugat berada di bawah asuhan dan pemeliharaan Penggugat, atau menetapkan secara hukum Penggugat yang berhak untuk mengasuh dan memelihara anak atas nama yang bernama Anak Pemanding dan Terbanding (perempuan, usia 4 tahun, lahir di Jember tanggal 27 Maret 2018) yang sekarang ikut Tergugat”*;
- b. Menimbang, bahwa terhadap gugatan *a quo*, Pengadilan Agama Jember telah mengabulkannya dengan diktum sebagaimana terurai pada angka 2, yang selengkapnya berbunyi: *“Menetapkan hak asuh anak (hadhanah) Anak Pemanding Dan Terbanding, lahir di Jember tanggal 27 Maret 2018 (umur 4 tahun) berada dalam asuhan Penggugat dengan kewajiban memberikan kesempatan kepada Tergugat untuk bertemu dan mencurahkan kasih sayang kepada anak tersebut”*;
- c. Menimbang, bahwa Pengadilan Tinggi Agama Surabaya tidak sependapat dengan pertimbangan dan amar putusan Pengadilan Agama Jember, karena

gugatan Terbanding, bukti-bukti yang diajukan oleh Terbanding dan pertimbangan Pengadilan Agama Jember tidak satu pun yang mengutamakan kepentingan anak dimaksud, akan tetapi hanya untuk kepentingan Terbanding semata, oleh karena itu Pengadilan Tinggi Agama Surabaya akan memberikan pertimbangan hukum sendiri sebagai berikut;

- d. Menimbang, bahwa dalil Terbanding bahwa Pembanding menelantarkan anaknya hanya sekedar kebetulan melihat anak tersebut berada di pinggir jalan, kemudian dikuatkan saksi-saksi serta diambil sebagai pertimbangan hukum Pengadilan Agama Jember adalah kesimpulan yang tergesa-gesa, karena tidak dijelaskan keadaan anak tersebut pada saat berada di tepi jalan dimaksud, apakah anak tersebut dalam kondisi menangis atau justru tertawatawa, sedih atau gembira, tidak ada penjelasan atau bukti-bukti tentang itu. Oleh karena itu dalil tentang menelantarkan anak tersebut tidak dapat dibuktikan;
- e. Menimbang, bahwa posita yang mendalilkan Pembanding sudah kawin lagi tidak dapat dijadikan alasan yang tepat untuk menyerahkan hak asuh anak (*hadhanah*) kepada Terbanding, karena meskipun sudah kawin lagi, Pembanding tetap melaksanakan pemeliharaan anak dengan baik dan wajar, sehingga keadaan anak pun tetap baik dan sehat. Demikian pula anak tersebut dititipkan kepada neneknya adalah suatu yang wajar, sesuai dengan keperluan dan kesibukan Pembanding. Menitipkan anak kepada siapa saja, apalagi kepada neneknya, tidak berarti menelantarkan anak tersebut, justru hal itu merupakan bentuk tanggung jawab dan kasih sayang yang tinggi dari Pembanding kepada

anaknya, karena sesuatu hal atau kesibukannya, sehingga anak tersebut untuk sementara dititipkan kepada neneknya, kecuali jika anak tersebut dititipkan dalam waktu yang lama atau diberikan secara mutlak kepada orang lain walaupun itu neneknya;

- f. Menimbang, bahwa penerapan Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2017 Rumusan Hukum Kamar Agama angka 4 (empat) oleh Pengadilan Agama Jember adalah kurang tepat, karena hak asuh anak (*hadhanah*) terhadap anak tersebut belum ditetapkan kepada siapa pemegang hak asuh anak (*hadhanah*). Surat edaran tersebut mengatur tentang pihak yang sudah ditetapkan sebagai pemegang hak asuh anak (*hadhanah*), bilamana tidak memberi akses kepada orang tua yang tidak memegang hak asuh anak (*hadhanah*) dapat dijadikan alasan untuk mencabut hak asuh anak (*hadhanah*) tersebut;
- g. Menimbang, bahwa oleh karena itu, Pengadilan Tinggi Agama Surabaya memandang tidak terdapat bukti atau alasan hukum yang menyebabkan Pembanding kehilangan hak asuh anak (*hadhanah*) terhadap anaknya. Ditinjau dari segi kemanusiaan (*humanity*) sungguh tidak manusiawi apabila anak yang masih kecil seperti anak Pembanding dan Terbanding tersebut harus ditarik ke dalam persoalan orang tuanya, sehingga harus dipisahkan dan dijauhkan dari pangkuan Ibu kandungnya. Oleh karena itu, Pengadilan Tinggi Agama Surabaya berpendapat, agar perceraian Terbanding dan Pembanding tidak berpengaruh negatif terhadap pertumbuhan jasmani dan rohani serta kehidupan

mental dan psikologis anak yang saat ini berada dalam penguasaan Pembanding, maka lebih *maslahat* anak tersebut tetap berada dalam asuhan Pembanding sebagai Ibunya;

- h. Menimbang, bahwa dalam perkara *a quo*, anak mempunyai hak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan, agar dapat tumbuh dan kembang secara wajar yang harus dititikberatkan pada *legal principle of the best interest of the child* (prinsip hukum kepentingan terbaik bagi anak). Penjaminan tumbuh kembang anak secara wajar tersebut harus ditopang dengan pemberian nafkah yang menjadi kewajiban ayah sesuai kemampuannya, walaupun nafkah anak tidak dimintakan oleh Pembanding hendaknya nafkah tersebut dipenuhi oleh Terbanding secara sukarela. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 1 ayat 2, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, yang menyatakan bahwa: "*Perlindungan anak melibatkan semua tindakan yang bertujuan untuk memastikan bahwa anak-anak dan hak-hak mereka terjamin dan dilindungi sehingga mereka dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan martabat kemanusiaan. Ini juga mencakup upaya untuk melindungi anak-anak dari kekerasan dan diskriminasi*".
- i. Menimbang, bahwa aturan hukum seperti yang dinyatakan dalam Pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang telah diamandemen dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019, menekankan

bahwa "kedua orang tua berkewajiban untuk merawat dan mendidik anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya". Di sisi lain, ketentuan yang tercantum dalam Pasal 105 KHI mengatur bahwa anak yang belum mencapai usia 12 tahun memiliki hak untuk menerima perawatan dan perlindungan dari Ibunya, sementara anak yang berusia 12 tahun ke atas memiliki hak untuk memilih apakah akan menerima perawatan dan perlindungan dari ayah atau Ibunya.

- j. Menimbang, bahwa Pengadilan Tinggi Agama Surabaya perlu mengemukakan pada sebuah hadits riwayat Ahmad, Tirmidzi, Hakim dari Abu Ayub sebagai berikut:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من فرق بين والدته وولدها, فرق الله بينه وبين

أحبته يوم القيامة (رواه أحمد و الترمذي و الحاكم عن أبي أيوب وهو صحيح)

Artinya : “Rasulullah SAW bersabda: Barangsiapa memisahkan antara Ibu dan anaknya, maka Allah memisahkan orang itu dengan yang dicintainya di hari qiamat. (HR Ahmad, Tirmidzi, Hakim dari Abu Ayub, Hadits tersebut Shahih)”.

- k. Menimbang, Setelah mempertimbangkan pertimbangan-pertimbangan yang disebutkan di atas, maka keputusan Pengadilan Agama Jember Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr yang dikeluarkan pada tanggal 12 September 2022 Masehi, yang bersamaan dengan tanggal 15 Shafar 1444 Hijriyah, tidak bisa dipertahankan dan harus dibatalkan. Sebagai gantinya, Pengadilan Tinggi Agama Surabaya akan mengadili sendiri dengan amar sebagai berikut:

Mengadili:

1. Permohonan banding yang diajukan oleh Pembanding dianggap sah
2. Membatalkan Putusan No 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr, tanggal 12 September 2022 M, bertepatan dengan tanggal 15 Shafar 1444 Hijriyah.

Mengadili Sendiri:

1. Menolak gugatan Penggugat;
2. Membebaskan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara ini sejumlah Rp645.000,00 (enam ratus empat puluh lima ribu rupiah);
3. Membebaskan kepada Pembanding untuk membayar biaya perkara dalam tingkat banding sejumlah Rp150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah).

D. Analisis Putusan Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby Tentang Hak Asuh Anak Perspektif Kepastian Hukum Dan Teori *Double Movement*

Putusan Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby memberikan hak asuh anak kepada ibu telah sesuai dengan Pasal 45 UU No 1 tahun 1974 tentang perkawinan, UU No 35 tahun 2014 tentang perlindungan anak dan KHI pasal 105. Setelah penulis kaji dengan cermat, amar putusan hakim yang menetapkan ibu sebagai pemegang hak asuh anak menunjukkan adanya kepastian hukum, karena hakim dengan tegas menyatakan dalam putusannya bahwa anak tersebut berada di bawah asuhan ibu dikarenakan belum *mumayyiz* sesuai dengan KHI pasal 150 huruf (a) menyatakan bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya.

Hak asuh anak pasca perceraian pada putusan Pengadilan Tinggi Surabaya

Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby apabila dikaji dari berbagai aspek maka putusan tersebut telah memenuhi aspek kepastian hukum. Paling tidak, terdapat tiga faktor putusan hak asuh anak tersebut diberikan kepada ibu yang dapat memberikan kepastian hukum, diantaranya:

1. Hak asuh anak yang diberikan kepada ibu menjamin kepastian hukum sesuai dengan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Dalam undang-undang ini, dijelaskan bahwa jika terjadi perceraian, anak tetap harus mendapatkan perlindungan yang maksimal. Kedua orang tua, baik penggugat maupun tergugat, tetap memiliki kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak mereka. Kewajiban ini harus dilaksanakan semata-mata demi kepentingan terbaik anak, tanpa mempertimbangkan kepentingan pribadi masing-masing orang tua. Putusan tersebut memberikan hak asuh anak kepada ibu bertujuan untuk memastikan bahwa perkembangan fisik, mental, dan emosional anak tetap terjaga dengan baik, sehingga anak dapat tumbuh dalam lingkungan yang sehat dan mendukung, meskipun orang tuanya berpisah.
2. Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya sesuai dengan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019, menegaskan bahwa: *“kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya”*, sedangkan secara spesifik dalam ketentuan Pasal 105 KHI mengatur bahwa anak yang belum mencapai usia 12 (dua belas) tahun berhak untuk mendapat perawatan dan perlindungan ibunya karena ibu memiliki hak yang lebih tinggi jika dia memenuhi

semua persyaratan dan kriteria *hadhanah*. Namun, jika Ibu meninggal dunia, posisinya akan digantikan oleh saudara perempuan Ibu.¹²⁸

3. Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya memenuhi aspek kepastian hukum sesuai dengan Pasal 1 ayat 2, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, yang menyatakan bahwa: "*Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*". Dari putusan tersebut hak asuh anak diberikan kepada ibu telah menjamin hak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan sehingga dapat tumbuh dan kembang secara wajar. Putusan ini telah menitikberatkan pada *legal principle of the best interest of the child* (prinsip hukum kepentingan terbaik bagi anak).

Prinsip ini juga mengharuskan bahwa dalam setiap keputusan yang berkaitan dengan anak, kepentingan terbaik bagi anak harus menjadi prioritas utama. Dengan memberikan hak asuh kepada ibu artinya putusan ini memastikan bahwa anak mendapatkan perawatan dan pengasuhan yang stabil, terutama yang lebih penting untuk perkembangan emosional dan psikologis mereka. Keputusan ini didasarkan pada keyakinan bahwa ibu dalam banyak kasus, dapat menyediakan lingkungan yang lebih

¹²⁸ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia* (Gema Insani, 1994).

stabil dan mendukung bagi anak, terutama bagi anak-anak yang belum dewasa (*Mumayyiz*).

Secara yuridis normatif, keistimewaan ibu dalam mengasuh anak secara tegas diatur dalam Pasal 105 KHI. Hakim dapat menggunakan pasal tersebut sebagai dasar hukum dan bahan pertimbangan dalam membuat keputusan dalam sebuah perkara. Aturan yang tercantum dalam KHI menjadi pedoman bagi hakim dalam menangani kasus yang diajukan kepada mereka. Dengan kata lain, hakim dapat mengacu pada ketentuan tersebut untuk menyelesaikan masalah yang dibawa oleh pihak-pihak yang mencari keadilan.

Kepastian hukum selalu dikaitkan dengan aliran positivisme hukum. Aliran ini meyakini bahwa hukum yang sah dan wajib diikuti adalah hukum yang secara eksplisit terdokumentasi dalam peraturan tertulis, bukan berdasarkan pada prinsip-prinsip moral yang tidak tertulis.¹²⁹ Mereka berpendapat bahwa setiap putusan yang diambil oleh hakim haruslah sesuai dengan ketentuan yang diakui oleh lembaga berwenang. Dalam sistem peradilan, pengaruh positivisme hukum menghasilkan aliran legisme, di mana peran hakim dianggap hanya sebagai pelaksana undang-undang, atau seperti "*bo uche de la loi*".¹³⁰

Montesquieu pernah mengemukakan bahwa “ seorang hakim tidak lain hanya corong yang mengucapkan teks undang-undang. Jika teks itu tidak berjiwa dan tidak

¹²⁹ Pratama Herry Herlambang, “Positivisme Dan Implikasinya Terhadap Ilmu Dan Penegakan Hukum,” *Indonesian State Law Review (Islrev)* 2, no. 1 (2019): 81.

¹³⁰ Herlambang, 90.

manusiawi, para hakim tidak boleh mengubahnya, baik tentang kekuatannya maupun tentang ketaatannya.¹³¹ Justianus mengancam dengan pidana bagi yang memberanikan diri menafsirkan undang-undang.¹³² Menurutny, interpretasi merupakan suatu hal yang salah (*perversio*). Interpretasi hanya dapat dipergunakan jika sudah mendapatkan persetujuan dari kaisar. Hal ini mengindikasikan bahwa patokan utama bagi paham positivisme adalah adanya kepastian hukum sebagaimana yang telah ditetapkan oleh pihak yang berwenang. Selain aturan yang telah ditetapkan tidak dapat digunakan sebagai dasar pertimbangan hukum oleh hakim di pengadilan.¹³³

Tugas pokok hakim diantaranya adalah menerima, memeriksa, mengadili perkara, memutuskan dan juga menyelesaikan persengketaan yang diajukan kepadanya.¹³⁴ Dalam praktiknya, hakim melakukan tiga langkah konkret dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara. Pertama, hakim mengkonfirmasi atau merumuskan peristiwa konkret yang terjadi. Kedua, hakim mengkualifikasi atau merumuskan peristiwa hukumnya. Ketiga, hakim mengkonstitusikan atau menetapkan hukumnya.¹³⁵ Menurut Mertokusumo, keputusan hakim yang sudah berdasarkan pada kepastian hukum memiliki tiga kekuatan, yaitu: kekuatan mengikat, kekuatan pembuktian, dan kekuatan eksekutorial.¹³⁶

¹³¹ Herlambang, 101.

¹³² S H Achmad Ali and S H Wiwie Haryani, *Sosiologi Hukum: Kajian Empiris Terhadap Pengadilan* (Kencana, 2014), 17.

¹³³ Achmad Ali and Wiwie Haryani, 19.

¹³⁴ Suherman, "Implementasi Independensi Hakim Dalam Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman," 44.

¹³⁵ Suherman, 50.

¹³⁶ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, "Asas Ne Bis in Idem Dalam Gugatan Perbuatan Melawan Hukum," *Jurnal Yudisial* 11, no. 1 (2018): 107.

1. Kekuatan mengikat. artinya putusan yang sudah ditetapkan dapat mengikat para pihak dalam perkara tersebut. Putusan yang memiliki kekuatan hukum tetap harus dipatuhi dan tidak dapat diganggu gugat oleh mereka yang terlibat didalamnya.¹³⁷ Manfaat dari adanya kekuatan mengikat ini adalah sebagai alat bukti jika suatu saat terjadi perdebatan kembali tentang masalah hukum yang dihadapi oleh pihak-pihak terkait, maka putusan hakim dapat dijadikan bukti yang sangat kuat. Jika dianalisis dalam konteks Putusan Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby, maka isi putusan merupakan putusan yang memiliki kekuatan hukum bagi para pihak yaitu pembanding (Ibu) dan Terbanding (Ayah). Dari adanya putusan hukum yang baru maka keduanya harus menjalankan amar putusan tersebut sebagaimana mestinya.

Pasal 156 huruf c dalam KHI mengatur apabila seorang pemegang *hadhanah* belum mampu untuk menjamin keselamatan fisik dan mental meskipun telah memenuhi biaya yang diperlukan, maka atas permintaan kerabat, hak *hadhanah* dapat dialihkan kepada kerabat lain yang juga memiliki hak *hadhanah*.¹³⁸ Sementara itu, Pasal 156 huruf e memberikan kesempatan bagi pihak yang terlibat dalam *hadhanah* untuk membawa kasus tersebut ke Pengadilan Agama guna penyelesaiannya. Pengadilan Agama akan memutuskan kasus *hadhanah* dan nafkah anak berdasarkan kriteria yang telah ditetapkan sebelumnya.¹³⁹

¹³⁷ Andre G Mawey, "Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Lepas Dari Segala Tuntutan Hukum," *Lex Crimen* 5, no. 2 (2016): 15.

¹³⁸ Maryanah Maryanah, Andi Akram, and Syarif Fadillah, "Analisis Hukum Terhadap Penetapan Kuasa Asuh Anak Sebagai Akibat Perceraian (Analisa Hukum Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam)," *Jurnal Hukum Jurisdictie* 3, no. 1 (2021): 28.

¹³⁹ Maryanah, Akram, and Fadillah, 29.

Perselisihan terkait pemeliharaan anak seringkali muncul, terutama karena pilihan yang tersedia telah diatur oleh hukum. Anak harus mengajukan permasalahan ini ke pengadilan agar dapat menetapkan pengasuhnya. Namun, hal ini sulit dilakukan oleh anak sendiri, terutama jika mereka masih relatif muda dan tidak memiliki kapasitas hukum. Anak usia 12 hingga 18 tahun memerlukan pendampingan dalam hal penyelesaian hukum.¹⁴⁰ Meskipun hakim mungkin menetapkan salah satu orang tua sebagai pemelihara anak, hal itu tidak menutup kemungkinan pihak lain untuk juga memelihara dan mendidiknya. Seorang ayah, misalnya, memiliki kewajiban untuk memelihara anak walau dalam kondisi berjauhan.

Kewajiban untuk merawat anak adalah tanggung jawab bersama antara suami dan istri. Istri bertanggung jawab dalam hal perawatan dan pemeliharaan anak, sementara dalam aspek finansial, tanggung jawab tersebut menjadi kewajiban ayah. Namun, jika ayah tidak mampu memenuhi biaya hidup anak, ibu juga dapat diminta untuk memberikan nafkah kepada anak. Penetapan kewajiban membayar nafkah biasanya dilakukan oleh hakim dalam putusan pengadilan.

2. Kekuatan pembuktian. Manfaat dari sebuah putusan terletak pada kemampuannya menjadi bukti yang dapat digunakan jika suatu saat terjadi perdebatan terhadap masalah hukum tertentu yang dihadapi oleh para pihak.¹⁴¹ Putusan memiliki nilai

¹⁴⁰ Maryanah, Akram, and Fadillah, 81.

¹⁴¹ Mawey, "Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Lepas Dari Segala Tuntutan Hukum," 24.

sebagai alat bukti yang sangat kuat dan menjadi dasar bagi salah satu pihak dalam menyelesaikan kembali permasalahan yang mungkin muncul di masa yang akan datang. Dalam konteks Putusan Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby diktum amar putusan menjadi bukti konkret yang menunjukkan bahwa anak yang disebutkan putusan tersebut dapat diminta kembali untuk ditempatkan di bawah asuhan ibu.

3. Kekuatan eksekutorial, artinya setiap putusan yang telah memiliki status hukum tetap dapat dilaksanakan atau dieksekusi secara paksa jika salah satu pihak tidak melaksanakannya.¹⁴²

Pengaplikasian teori *double movement* yang dilakukan Fazlur Rahman dalam menganalisa Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya No 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby berdasarkan hadist yang dijadikan pertimbangan hukum dilakukan dengan dua tahapan. Pada tahap awal yaitu menganalisa interpretasi dasar hukum dari Al-Qur'an atau Hadits untuk mengetahui konteks mikro dan makro. Konteks mikro mencakup sebab munculnya dasar hukum yang terkait langsung dengan Hadits tersebut, sementara konteks makro merujuk pada kondisi sosial dan budaya di sekitar masyarakat Arab pada saat Al-Qur'an atau Hadits diturunkan, termasuk aspek geografis, budaya, politik, interaksi dan konteks lain yang mempengaruhinya. Adapun dasar hukum yang digunakan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya berdasarkan Hadits riwayat Ahmad, Tirmidzi, Hakim dari Abu Ayub sebagai berikut:

¹⁴² Mawey, 24.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من فرق بين والدته وولدها, فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة (رواه أحمد و الترمذي و الحاكم عن أبي أيوب وهو صحيح)

Artinya: “*Rasulullah SAW bersabda: Barangsiapa memisahkan antara Ibu dan anaknya, maka Allah memisahkan orang itu dengan yang dicintainya di hari kiamat. (HR Ahmad, Tirmidzi, Hakim dari Abu Ayub, Hadits tersebut Shahih)*”;

Imam Tirmidzi meriwayatkan Hadits ini dan sanadnya baik (hasan). Beliau juga bersabda: "janganlah ibu memisahkan diri dari anaknya." Dengan demikian, nabi memberikan peringatan yang jelas.¹⁴³ Ibu memiliki hak asuh yang lebih utama dibandingkan dengan pihak lain. Pendapat yang dikemukakan oleh Ibnu Qudamah secara tegas menyatakan bahwa dalam situasi perceraian di mana anak ditinggalkan, hak asuh yang paling layak diberikan kepada ibu.¹⁴⁴ Perspektif ini diterima secara luas di kalangan ulama tanpa adanya perbedaan pendapat yang signifikan. Alasannya sangatlah jelas; ibu memiliki ikatan emosional yang kuat dengan anaknya, sehingga kehadirannya sangat penting dalam memastikan kesejahteraan dan perkembangan anak.

Tidak ada yang dapat menandingi kedekatan seorang ibu dengan anaknya, kecuali bapak biologisnya sendiri. Tingkat kasih sayang yang diberikan oleh seorang ibu juga tak tertandingi oleh siapapun.¹⁴⁵ Oleh karena itu, dalam konteks perawatan dan

¹⁴³ Hasan Suâ, “Mengenal Kitab Sunan Al-Tirmidzi (Kitab Hadits Hasan),” *Religia*, 2010.

¹⁴⁴ Supardi Mursalin, “Hak *Hadhanah* Setelah Perceraian,” *Ibnu Qudamah, Al-Mughny, Jilid 7* (2020): 27.

¹⁴⁵ Mursalin, “Hak *Hadhanah* Setelah Perceraian.”

pengasuhan anak, suami (ayah) seharusnya tidak mencoba mengambil alih tanggung jawab tersebut secara penuh, melainkan harus memberikan kesempatan dan dukungan kepada ibu (istrinya) untuk menjalankan peran tersebut. Selain itu, dalam hal hak asuh anak, ibu kandung dari istri juga memiliki hak yang lebih tinggi daripada istri dari ayah (suaminya) hal ini menegaskan keutamaan peran ibu dalam konteks keluarga dan perkembangan anak.¹⁴⁶

Syaikhul Islam Ibnu Taimiyyah memiliki alasan mengapa Ibu memiliki hak yang lebih tinggi dalam mengasuh anaknya, yaitu karena kualitas peran Ibu yang melebihi ayah dalam aspek-aspek tertentu.¹⁴⁷ Hal ini disebabkan oleh ikatan emosional yang kuat antara ibu dan anak, di mana ibu lebih berpengalaman dan lebih paham akan kebutuhan mendasar anak seperti makanan, cara menggendong, menidurkan, dan merawat anak. Selain itu, ibu juga memiliki tingkat kepedulian dan kasih sayang yang lebih besar. Dalam segi kemampuan, pengetahuan, dan kestabilan mental, ibu juga dianggap lebih unggul. Oleh karena itu, dalam pandangan syariat, ibu lah yang lebih layak untuk mengasuh anak sebelum anak tersebut mencapai usia tamyiz.¹⁴⁸

Ibu memiliki naluri alami untuk mencintai anak-anak mereka, dan mereka memiliki kasih sayang dan kelembutan yang begitu besar, sehingga tidak tersembunyi bagi mereka untuk mengorbankan diri mereka sendiri untuk kesakitan anak mereka.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Miftah Faridl, *150 Masalah Nikah Dan Keluarga* (Gema Insani, 1999), 79.

¹⁴⁷ Prihatini Purwaningsih, "Hak Pemeliharaan Atas Anak (*Hadhanah*) Akibat Perceraian Ditinjau Dari Hukum Positif," *Yustisi* 1, no. 2 (2014): 72.

¹⁴⁸ Purwaningsih, 75.

¹⁴⁹ Masdar F. Mas'udi, *Islam Dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan: Dialog Fiqih Pemberdayaan*, 17.

Dari sisi ini, terlihat bahwa mereka mencintai anak mereka saat anak mereka menghadapi sesuatu yang mereka takuti, sehingga mereka siap untuk mengorbankan diri atau menderita demi anak tersebut. Oleh karena itu, ditegaskan atas pemilik ibu dan anak bahwa mereka tidak boleh bertindak semaunya terhadap kepemilikan mereka dengan menjualnya. Ibnul Qoyyim *rahimahullah* berkata dalam *Zadul Ma'aad*

الأم أحق بالولد من الأب، مع قرب الدار وإمكان اللقاء كل وقت لو قضي به للأب، وقضى أن لا توله والدته على ولدها

Artinya: *Ibu lebih berhak terhadap anaknya daripada ayah. Lebih berhak berdekatan rumah dengan anaknya, lebih berhak berjumpa dengan anaknya setiap saat. Meskipun pengadilan memutuskan ayah yang berhak terhadap si anak atau di putuskan bahwa si Ibu tidak berhak mengasuh si anak.*¹⁵⁰

الأمهات هن من النزوع على أولادهن، وشدة الرحمة والعطف، ما يخف عليها به أن تحمل نفسها الآلام عن ولدها

Artinya: *Ibu memiliki naluri alami untuk mencintai anak-anak mereka, dan mereka memiliki kasihsayangdan kelembutan yang begitu besar, sehingga tidak tersembunyi bagi mereka untuk mengorbankan diri mereka sendiri untuk kesakitan anak mereka.diri dan kehilangan anaknya.*¹⁵¹

Adapun aspek mikro Hadits ini muncul dilatarbelakangi karena adanya Hadits yang diriwayatkan Imam Tirmidzi yaitu ada seorang pria menikahi wanita yang

¹⁵⁰ Ibn Qayyim al-Jauziyya, "Zadul Al-Ma'ad Fi Hadyi Kairi Al-Ibad" (Dar-al Fikr, Lebanon, 2001), 154.

¹⁵¹ al-Jauziyya, 155.

merupakan janda dan memiliki anak, tetapi pria tersebut tidak menyukai keberadaan anak tirinya. Setelah menikah, pria tersebut memisahkan anak tirinya dari ibu dari kehidupan keluarganya. Caranya beragam, dalam beberapa kasus ada ayah tirinya yang menolak anak tinggal di rumah yang sama dengan mereka, sehingga meminta orang tua mertuanya untuk merawat anak tirinya. Dalam kasus yang lebih ekstrem, ada yang bahkan melakukan kekerasan dan mengakhiri hidup anak tirinya, atau bahkan menjualnya (human trafficking), atau memberikannya kepada orang lain. Islam melarang keras pemisahan antara ibu dan anak. Tindakan tersebut sangat tidak disukai oleh Allah SWT.¹⁵²

Aspek makro apabila ditinjau menggunakan teori *double movement* dapat diketahui pada zaman Jahiliyah, masyarakat Arab memiliki budaya patriarki sehingga laki-laki dianggap sebagai pemimpin sedangkan perempuan sering ditindas.¹⁵³ Sehingga dalam kultur budaya memiliki dua pendekatan berbeda terhadap keberadaan wanita. Sebagian besar dari mereka melakukan praktik penguburan anak perempuan secara hidup-hidup, karena mereka menganggap bahwa dengan demikian, segala aib akan ikut terkubur bersamanya. Sementara tradisi lainnya adalah memelihara anak perempuan tersebut, tetapi perlakuan terhadap mereka seringkali tidak adil dan jauh dari nilai-nilai kemanusiaan.¹⁵⁴

Nasib para istri pada masa Jahiliyah sering dianggap sebagaimana harta benda

¹⁵² Nurfitriani Nurfitriani, "Konsep Al-Qur'an Dan Hadits Tentang Radha' Ah Dan *Hadhanah* Perspektif Gender," *SANGAJI: Jurnal Pemikiran Syariah Dan Hukum* 6, no. 1 (2022): 51–70.

¹⁵³ Amri, "Sosiohistoris Masyarakat Arab Pra Islam," 12.

¹⁵⁴ Amri, 14.

yang dapat diwariskan. Sebagaimana yang diriwayatkan oleh Al-Bukhari, ketika seorang suami meninggal dunia, anak laki-laki dari suami tersebut memiliki hak penuh atas ibu mereka, istri laki-laki yang meninggal.¹⁵⁵ Salah satu anaknya bahkan mungkin memilih untuk menikahnya jika wanita tersebut setuju. Atau mereka dapat menjodohkannya dengan pilihan mereka sendiri. Bahkan, mereka bisa mencegahnya untuk menikah lagi. Jika wanita tersebut ingin menikah lagi, dia harus membayar sejumlah uang kepada mereka.¹⁵⁶

Kondisi sosilogis pada zaman *jahiliyah* manusia kehilangan martabatnya, diperhambakan, dan diperjualbelikan. Seorang yang menjadi budak tidak memiliki kendali atas perlakuan yang diterimanya sesuai dengan keinginan pemiliknya. Bahkan, terdapat perdagangan manusia atau budak, dengan pasar manusia yang ada. Antar *kabilah* atau suku saling bersaing, bertempur, dan bersaing dalam kekuatan. Siapa yang memiliki kekuatan yang lebih besar, itulah yang menjadi pemenangnya.¹⁵⁷

Salah satu contohnya adalah nikah *al-Zha'inah* yaitu praktik pernikahan di mana pria yang memenangkan perang menikahi wanita-wanita yang ditawan dari pihak yang kalah.¹⁵⁸ Dengan kata lain, pernikahan ini merupakan pernikahan yang dipaksakan kepada wanita-wanita dari pihak yang kalah untuk menjadi istri bagi pria yang menang dalam perang. Wanita-wanita yang ditawan dan kemudian dinikahi mungkin sebelumnya telah menjadi istri dari pria dari pihak yang dikalahkan. Pihak yang

¹⁵⁵ Amri, 15.

¹⁵⁶ Amri, 15.

¹⁵⁷ Nuraini A Manan, "Buku: Masa Jahiliah" (SEARFIQH, 2023), 31.

¹⁵⁸ Manan, 39.

menang dalam perang juga dapat menjual wanita-wanita tawanan tersebut atau mengambilnya sebagai budak. Dalam konteks ini, wanita dan anaknya dari pihak yang kalah perang sering kali diperlakukan dengan tidak manusiawi.¹⁵⁹

Selain itu ada Pernikahan *milkul yamin* yaitu hubungan yang intim antara seorang laki-laki sebagai pemilik budak dengan wanita budaknya tanpa proses akad nikah.¹⁶⁰ Pada zaman jahiliyah, anak dari perempuan tersebut tidak diinginkan oleh tuannya atau ayahnya. Artinya anak yang sudah lahir atau yang akan lahir dari *milkul yamin* sering kali diusir dari rumah, bahkan jika lahirnya anak baru, ia tidak dianggap memiliki hubungan nasab dengan ayahnya meskipun masyarakat Arab Quraish mengikuti sistem patriarki. Akibatnya, anak-anak pada masa itu sering dibiarkan terlantar, meskipun kedua orang tuanya masih hidup.¹⁶¹

Dari perspektif teori *double movement* Fazlur Rahman, aspek makro dari situasi tersebut mengungkapkan bahwa terjadi perdagangan manusia tanpa memperoleh perlindungan hukum yang memadai, dan ini mencakup khususnya anak-anak. Fenomena ini mencerminkan sebuah paradoks di satu sisi nilai-nilai kemanusiaan harus dijunjung tinggi, sementara di sisi lain, manusia diperlakukan sebagai komoditas yang dapat diperdagangkan. Hal ini mengakibatkan kerentanan dan ketidakadilan yang meluas dalam masyarakat, terutama bagi anak-anak yang tidak memiliki daya tawar atau perlindungan yang memadai.

¹⁵⁹ Manan, 40.

¹⁶⁰ Manan, 52.

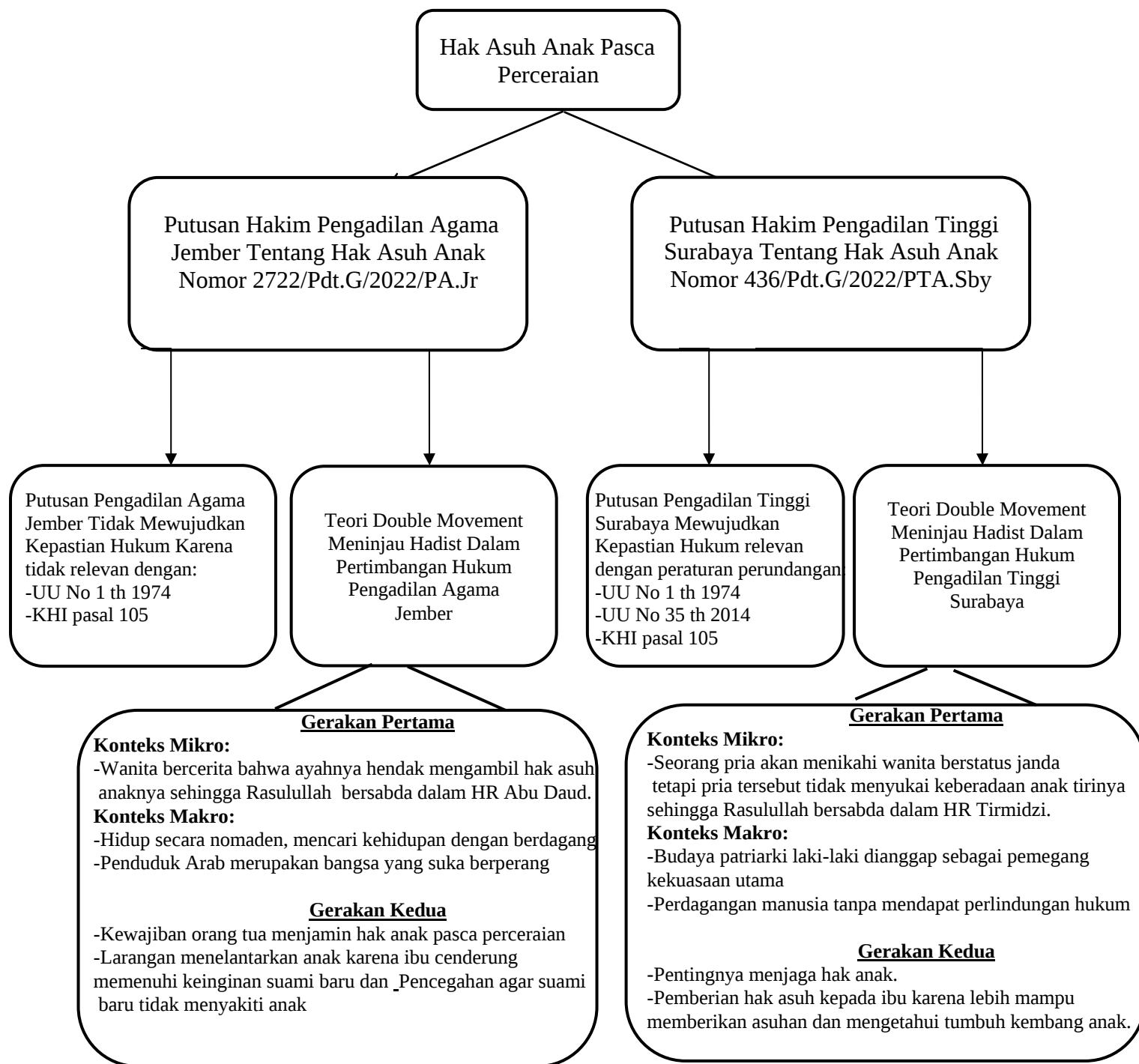
¹⁶¹ Manan, 52.

Selanjutnya perlu diketahui nilai ideal moral dari dilarangnya memisahkan Ibu dan anak dengan menggunakan teori *double movement* Fazlur Rahman. Adapun ideal moralnya yaitu pentingnya menjaga hubungan antara ibu dan anak sehingga dapat membentuk perkembangan dan kesejahteraan anak. Ibu adalah sosok yang memberikan cinta, perhatian, dan perlindungan yang sangat penting bagi anak dalam proses pertumbuhan dan pembentukan kepribadian. Kehadiran ibu juga memberikan rasa keamanan dan kenyamanan yang sangat diperlukan bagi anak. Memisahkan anak dari ibunya bisa berdampak negatif pada kesejahteraan psikologis, emosional, dan bahkan fisik anak.

Adapun hasil analisis putusan tersebut berdasarkan pertimbangan Hakim yang digunakan apabila ditinjau dengan teori *double movement* maka Ibu adalah orang yang lebih berhak untuk mengasuh anak sebagaimana yang terdapat dalam sebuah Hadits bahwa Rasulullah mengancam dengan tegas bagi siapa pun yang memisahkan seorang anak dari ibunya.¹⁶²

¹⁶² Nurfitriani, "Konsep Al-Qur'an Dan Hadits Tentang Radha' Ah Dan *Hadhanah* Perspektif Gender," 126.

Tabel 1.4
Hasil Analisis Putusan No 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr Dan Putusan No
436/Pdt.G/2022/PTA.Sby perspektif kepastian hukum dan teori *double movement*



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Kesimpulan pada sebuah penelitian biasanya disesuaikan dengan fokus penelitian yang diambil. Pada konteks penelitian ini, terdapat dua kesimpulan utama yang dapat diidentifikasi sebagai berikut:

1. Putusan hakim Nomor 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr memutuskan bahwa hak asuh anak yang belum *mumayyiz* pasca perceraian diberikan kepada ayah karena ibu menikah lagi tidak memberikan kepastian hukum karena hakim hanya mengambil dasar hakim dari hadist tanpa melihat kepastian hukum. Apabila ditelusuri dengan teori *double movement* Fazlur Rahman pada gerakan pertama dalam konteks mikro yaitu berdasarkan Hadits yang diriwayatkan oleh Abu Daud, konteks makro dapat diketahui bahwa potret kehidupan bangsa arab pada zaman pra islam hidup secara *nomaden*, mencari kehidupan dengan berdagang dan berperang. Adapun gerakan kedua ideal moral hadist tersebut yaitu kewajiban orang tua menjamin hak anak, larangan menelantarkan anak, pencegahan agar tidak menyakiti anak dan supaya tidak terjadi eksploitasi oleh ayah yang baru terhadap urusan pengasuhan anak.
2. Putusan Nomor 436/Pdt.G/2022/PTA.Sby telah berlandaskan kepastian hukum relevan dengan Pasal 45 UU No 1 tahun 1974 tentang perkawinan, UU No 35 tahun 2014 tentang perlindungan anak dan pasal 105 KHI bahwa hak asuh anak yang belum berumur 12 tahun merupakan hak ibu. Apabila ditelusuri

dengan teori *double movement* Fazlur Rahman pada gerakan pertama dalam konteks mikro yaitu berdasarkan Hadits Riwayat Tirmidzi, adapun aspek makro yaitu kondisi masyarakat Arab pada zaman *Jahiliyah* memiliki budaya patriarki sehingga mendominasi sedangkan perempuan sering ditindas dan banyak terjadi perdagangan manusia tanpa memperoleh perlindungan hukum yang memadai. Adapun ideal moralnya yaitu pentingnya peran seorang ibu dalam memberikan perlindungan terhadap anak, ibu lebih mampu memberikan asuhan dan lebih mengetahui tumbuh kembang anak.

B. Saran

Berikut beberapa saran yang dapat diajukan oleh peneliti diantaranya:

1. Para peneliti dalam bidang studi Islam sebaiknya memiliki pemahaman yang komprehensif mengenai teori *double movement* sebagai suatu disiplin ilmu yang dapat memperkaya dan memperkuat studi Hukum Islam. Kehadiran teori *double movement* seharusnya dipandang sebagai mitra yang mendukung, bukan sebagai ancaman terhadap proses penemuan hukum (*Istinbath Hukum*). Prinsip ini sejalan dengan konsep "melestarikan yang baik dari tradisi lama dan mengadopsi yang baru yang lebih baik". Teori ini memiliki cakupan yang luas, bersifat netral, dan tidak terikat pada ideologi tertentu. Kekhawatiran beberapa individu terhadap teori *double movement* sebaiknya tidak dilebih-lebihkan karena tidak didasarkan pada pemahaman ilmiah yang kuat dan lebih cenderung pada prasangka semata. Dari hasil penelitian yang telah dilakukan, terlihat bahwa teori *double movement* Fazlur Rahman tidak bertentangan dengan

prinsip-prinsip Hukum Islam.

2. Penelitian ini diharapkan agar umat Islam tidak menjadikan pandangan ulama terdahulu sebagai sesuatu yang dianggap tak terbantahkan atau suci (*taqdis al-afkar al-diniyah*). Penurunan ayat Al-Qur'an dan Hadits bisa dipengaruhi oleh berbagai faktor sosio-historis dari para penafsirnya, yang dapat mengakibatkan adanya kemungkinan kesalahan dan perbedaan pendapat yang berkelanjutan. Karena itu, penafsiran ulang terhadap konsep di atas menjadi pilihan peneliti untuk menghadirkan relevansi dalil-dalil tersebut ke dalam konteks zaman sekarang, yang tentu saja dapat dikritik, ditolak, atau dikembangkan lebih lanjut oleh peneliti-peneliti di masa depan.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Abdul Gani. *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*. Gema Insani, 1994.
- Abdullah, Hisyam. “Hak Asuh Anak (*Hadhanah*) Bagi Ibu Yang Sudah Menikah Lagi (Studi Persepsi Kyai Dan Masyarakat Desa Donorojo Kecamatan Demak Kabupaten Demak).” IAIN KUDUS, 2020.
- Abu Bakar Al-Jazairy. *Minhajul Muslim*. (Beirut: Dar Al-Syuruq, 1989.
- Achadi, Muh Wasith, And Muhammad Zaky Azizi. “Konsep Konsep Kepengasuhan Perspektif Hukum Islam:(Kajian Pemikiran Sayyid Sabiq Dalam Kitab Fiqh Sunnah),”.
- Achmad Ali, Wiwie Haryani. *Sosiologi Hukum: Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*. Kencana, 2014.
- Aisyah, Nur. “Peranan Hakim Pengadilan Agama Dalam Penerapan Hukum Islam Di Indonesia.” *Jurnal Al-Qadau: Peradilan Dan Hukum Keluarga Islam* 5, no. 1 (2018): 73–92.
- al-Jauziyya, Ibn Qayyim. “Zadul Al-Ma’ad Fi Hadyi Kairi Al-Ibad.” Dar-al Fikr, Lebanon, 2001.
- Al-Jaziri, Abdul-Rahman. *Kitab Al Fiqh Ala Al-Madzahib Al Arba’ah*. Menara Kudus, 2008.
- Al-Jaziri, Abdurrahman. “Kitab Al-Fiqh ‘Ala Mazahib Al-Arba’Ah, Juz IV.” *Beirut: Dar Al-Fikr, Tt*, 1998.
- Ali, Zainuddin. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011.

- Alyafie, Husein. "Fazlur Rahman Dan Metode Ijtihadnya: Telaah Sekitar Pembaruan Hukum Islam." *HUNAFa: Jurnal Studia Islamika* 6, no. 1 (2009): 29–52.
- Amal, Taufik Adnan. *Islam Dan Tantangan Modernitas: Studi Atas Pemikiran Hukum Fazlur Rahman*. Vol. 11. Mizan, 1989.
- Amalia, Iim. "Hak Asuh (*Hadhanah*) Anak Angkat Akibat Perceraian Orang Tua Angkat Dalam Perspektif Hukum Islam." *Syaksia: Jurnal Hukum Perdata Islam* 21, no. 2 (2020): 357–404.
- Amri, Khairul. "Sosiohistoris Masyarakat Arab Pra Islam." *Jurnal Mumtaz* 2, no. 1 (2022): 1–7.
- Aqna, Muhamad Izzul. "Pemikiran Ibnu Hazm Tentang Tidak Gugurnya Hak Hadanah Bagi Ibu Yang Sudah Menikah Kembali Dan Relevansinya Terhadap Konteks Indonesia." *Al-Ahwal: Jurnal Hukum Keluarga Islam* 8, No. 2 (2015): 141–60.
- Asnawi, M Natsir. "Penerapan Model Pengasuhan Bersama (Shared Parenting) Dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak." *Al-Iqtishadiyah: Ekonomi Syariah Dan Hukum Ekonomi Syariah* 5, no. 1 (2019): 61–76.
- Aulia, Eza, and Dara Quthni Effida. "Kodifikasi Hukum Islam Di Indonesia Dalam Perspektif Kepastian Hukum." *Ius Civile: Refleksi Penegakan Hukum Dan Keadilan* 2, no. 2 (2018).
- Bari, Miftahul. "Studi Kritis Definisi Sunnah Dan Hadits Perspektif Ilmu Logika," n.d.
- Butarbutar, Elisabeth Nurhaini. "Asas Ne Bis in Idem Dalam Gugatan Perbuatan Melawan Hukum." *Jurnal Yudisial* 11, no. 1 (2018).
- Dahlan, Abdul Aziz. *Ensiklopedia Hukum Islam*. Edited by (Jakarta: Ikhtiar Baru, n.d.

- Darwis, Rizal. "Fiqh Anak Di Indonesia." *Al-Ulum* 10, no. 1 (2010): 119–40.
- Dinata, Syaiful, Eva Latipah, and Ismatul Izzah. "Fazlur Rahman: Esensi Pendidikan Islam." *Research in Education and Technology (REGY)* 1, no. 2 (2023): 76–84.
- Holilur Rohman, *Hukum Perkawinan Islam Menurut Empat Mazhab Disertai Aturan Yang Berlaku Di Indonesia*. Jakarta : Prenada Media, 2021.
- Jonaedi Efendi, *Metode Penelitian Hukum: Normatif Dan Empiris*. Depok: Prenada Media:Media, 2018.
- Faridl, Miftah. *150 Masalah Nikah Dan Keluarga*. Gema Insani, 1999.
- Fazlurrahman, Muhammad. "Modernisasi Pendidikan Islam: Gagasan Alternatif Fazlur Rahman." *TA'LIM: Jurnal Studi Pendidikan Islam* 1, no. 1 (2018): 73–89.
- Firdausiyah, Vita. "Status Anak Angkat (Adopsi) Dan Akibat Hukumnya: Studi Komparasi Hukum Islam Dan Hukum Positif." *AL-MUQARANA* 1, no. 1 (2023): 30–45.
- Hafiz, Subhan El, and Yonathan Aditya. "Kajian Literatur Sistematis Penelitian Religiusitas Di Indonesia: Istilah, Definisi, Pengukuran, Hasil Kajian, Serta Rekomendasi." *Indonesian Journal for The Psychology of Religion* 1, no. 1 (2021): 1–22.
- Hariato, Budi. "Tawaran Metodologi Fazlur Rahman Dalam Teologi Islam." *Kontemplasi: Jurnal Ilmu-Ilmu Ushuluddin* 4, no. 2 (2016): 277–98.
- Hasbullah, Nurfajri. "Implementasi Putusan Hakim Terhadap Tuntutan Perkara Pemenuhan Hak Nafkah Dan *Hadhanah* Pasca Perceraian Pada Pengadilan Agama Parepare." IAIN PAREPARE, 2022.

- Herlambang, Pratama Herry. "Positivisme Dan Implikasinya Terhadap Ilmu Dan Penegakan Hukum." *Indonesian State Law Review (Islrev)* 2, no. 1 (2019): 336–42.
- Hifni, Mohammad. "Problematisasi Hak Asuh Anak Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif." *Jurnal Res Justitia: Jurnal Ilmu Hukum* 1, no. 1 (2021): 39–57.
- Ismail, Faisal. *Sejarah & Kebudayaan Islam Periode Klasik (Abad VII-XII M)*. IRCiSoD, 2017.
- Julyano, Mario, and Aditya Yuli Sulistyawan. "Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum." *Credito* 1, no. 1 (2019): 13–22.
- Kamila, Nikmatul. "Pemberian Kewenangan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam." *Journal of Law and Islamic Law* 1, no. 1 (2023): 74–107.
- "Ketentuan Umum Pasal 1 Huruf g Inpres No. 1/1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam," n.d.
- Kurniawan, Dwi Setia. "Pendekatan Hermeneutik Dalam Studi Hadits:(Teori A Double Movement Fazlur Rahman)." *ULIL ALBAB: Jurnal Ilmiah Multidisiplin* 1, no. 4 (2022): 705–11.
- Kusuma, Amelia Elisabeth Putri, and Ade Adhari. "Kepastian Hukum Ketentuan Pelaku Utama Dalam Kriteria Justice Collaborator Di Indonesia." *Indonesian Journal of Criminal Law* 3, no. 2 (2021): 262–71.

- Manan, Bagir. *Hukum Positif Indonesia: Satu Kajian Teoritik*. Fh Uii Press, 2004.
- Manan, Nuraini A. “Buku: Masa Jahiliah.” SEARFIQH, 2023.
- Maryanih, Maryanih, Andi Akram, and Syarif Fadillah. “Analisis Hukum Terhadap Penetapan Kuasa Asuh Anak Sebagai Akibat Perceraian (Analisa Hukum Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam).” *Jurnal Hukum Jurisdiction* 3, no. 1 (2021): 117–48.
- Masdar F. Mas’udi. *Islam Dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan: Dialog Fiqih Pemberdayaan*. Bandung: Mizan Pustaka, 2000.
- Masrufah, Masrufah. “Pengalihan Hak Pengasuhan Anak (*Hadhanah*)(Study Komperatif Menurut Empat Imam Mazhab).” UIN SMH BANTEN, 2019.
- Mawey, Andre G. “Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Lepas Dari Segala Tuntutan Hukum.” *Lex Crimen* 5, no. 2 (2016).
- Meliani, dan Indra Budi Jaya. “Pelaksanaan Hak Asuh Bersama Terhadap Anak Di Bawah Umur: Analisis Norma Hukum.” *Fastabiq: Jurnal Studi Islam* 3, no. 1 (2022): 56–68.
- Moho, Hasaziduhu. “Penegakan Hukum Di Indonesia Menurut Aspek Kepastian Hukum, Keadilan Dan Kemanfaatan.” *Warta Dharmawangsa* 13, no. 1 (2019).
- Mudaris, Hudan. “Cita Menuju Ideal Moral Al-Qur’an (Kajian Atas Neo-Modernisme Fazlur Rahman).” *Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam* 3, no. 2 (2009): 129–54.
- Muhajir, Achmad. “*Hadhanah* Dalam Islam (Hak Pengasuhan Anak Dalam Sektor Pendidikan Rumah).” *SAP (Susunan Artikel Pendidikan)* 2, no. 2 (2017).

Muhammad Amin Summa. *Hukum Keluarga Islam Di Dunia Islam*. Raja Grafindo Persada, 2005.

Mursalin, Supardi. “Hak *Hadhanah* Setelah Perceraian.” *Ibnu Qudamah, Al-Mughny, Jilid 7* (2020): 67.

Nabilah, Putri, Suparman Suparman, and Andi Maysarah. “Tinjauan Yuridis Terhadap Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Dikarenakan Peselingkuhan (Studi Kasus Putusan No. 601/Pdt. G/2020/PN. Mdn).” *Law Jurnal* 3, no. 1 (2022): 107–20.

Nasution, Rahmat Hidayat, And Fatimah Fatimah. “Pengabaian Hak Asuh Anak Yang Belum *Mumayyiz* Oleh Ibu Pasca Perceraian Perspektif Kompilasi Hukum Islam: Studi Kasus Di Pangkalan Brandan Kabupaten Langkat.” *Kabilah: Journal Of Social Community* 8, No. 1 (2023): 1089–95.

Nurfitriani, Nurfitriani. “Konsep Al-Qur’an Dan Hadits Tentang Radha’Ah Dan *Hadhanah* Perspektif Gender.” *SANGAJI: Jurnal Pemikiran Syariah Dan Hukum* 6, no. 1 (2022): 51–70.

“Penetapan Perkara Nomor: 2722/Pdt.G/2022/PA.Jr,” n.d.

Prasada, Erisa Ardika, and Andri Sapuan. “Pertimbangan Hakim Dalam Menetapkan Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Di Pengadilan Agama Kayuagung.” *Jurnal Hukum Uniski* 6, no. 1 (2017): 34–46.

Puniman, Ach. “Hukum Perkawinan Menurut Hukum Islam Dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.” *Jurnal Yustitia* 19, no. 1 (2018).

Purwaningsih, Prihatini. “Hak Pemeliharaan Atas Anak (*Hadhanah*) Akibat Perceraian Ditinjau Dari Hukum Positif.” *Yustisi* 1, no. 2 (2014): 55–65.

Rahim, Abdur, Silvi Aulia, Susanti Susanti, Muhamad Arifin, and Slamet Riyadi.

“Relevansi Asas Kepastian Hukum Dalam Sistem Penyelenggaraan Administrasi Negara Indonesia.” *JIIP-Jurnal Ilmiah Ilmu Pendidikan* 6, no. 8 (2023): 5806–11.

Rhamadanty, Tirta Tirta, and Ahmad Fauzi. “Telaah Sunnah Dan Hadits Perspektif Fazlurrahman.” *Jurnal Penelitian Agama* 24, no. 2 (2023): 137–52.

Rofiq, M Khoirur. “Pemberian Hak Asuh Anak Dalam Perceraian Karena Peralihan Agama (Murtad).” *Journal of Islamic Studies and Humanities* 6, no. 2 (2021): 97–106.

Roibin, Ifa Nurhayati. “Telaah Kontemporer Hermeunetika Double Movement Fazlur Rahman Atas Tradisi Islam.” *AL-WIJDAN: Journal of Islamic Education Studies* 7, no. 2 (2022): 200–217.

Sabiq, Sayyid. *Fiqh Al-Sunnah*, (Terj. Moh. Thalib). Bandung: Al-Ma‘arif, 1983. *Fiqh Sunnah* 2. Republika Penerbit, 2017.

Sari, Mustika Indah Purnama. *Penyelesaian Sengketa Hadhanah Menurut Pespektif Fiqih Dan Kompilasi Hukum Islam*. University of North Sumatra, 2015.

Saroni, Ade. *Badai Bahtera Rumah Tangga & Solusinya: Catatan Harian Sang Penghulu*. Nas Media Pustaka, 2022.

Siswanto, Dedy. *Anak Di Persimpangan Perceraian: Menilik Pola Asuh Anak Korban Perceraian*. Airlangga University Press, 2020.

Soejono Soekanto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat*, n.d.

Suâ, Hasan. “Mengenal Kitab Sunan Al-Tirmidzi (Kitab Hadits Hasan).” *Religia*, 2010.

- Subiyanto, Achmad Edi. “Mendesain Kewenangan Kekuasaan Kehakiman Setelah Perubahan UUD 1945.” *Jurnal Konstitusi* 9, no. 4 (2012): 661–80.
- Sugiarto, Mei, and Muhammad Wildan. “Hak Atas Akta Kelahiran Bagi Anak Zina Menurut Kompilasi Hukum Islam.” *Jurnal Studi Islam Indonesia (JSII)* 1, no. 1 (2023): 1–16.
- Suherman, Andi. “Implementasi Independensi Hakim Dalam Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman.” *SIGn Jurnal Hukum* 1, no. 1 (2019): 42–51.
- Sulaikin Lubis. “Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Di Indonesia,” hlm 146. Jakarta: Prenada Media Group, 2018, n.d.
- Swantoro, Herri, Efa Laela Fakhriah, and Isis Ikhwansyah. “Permohonan Upaya Hukum Peninjauan Kembali Kedua Kali Berbasis Keadilan Dan Kepastian Hukum.” *Mimbar Hukum-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 29, no. 2 (2017): 189–204.
- Tanjung, Yuni. “Hak Asuh Anak (*Hadhanah*) Bagi Ibu Yang Sudah Menikah Lagi Menurut Al-Mawardi Dan Ibn Hazm (Tinjauan Terhadap Putusan Hakim Pengadilan Agama).” Universitas Islam Negeri Sumatera Utara, 2018.
- Umair, Muhammad, and Hasani Ahmad Said. “Fazlur Rahman Dan Teori Double Movement: Definisi Dan Aplikasi.” *Al-Fahmu: Jurnal Ilmu Al-Qur'an Dan Tafsir* 2, no. 1 (2023): 71–81.
- Wahbah Az-Zuhaili. “Fiqh Islam Waadillatuhu.” Jakarta : Darul Fikr, 2007, n.d.
- Wantu, FenceM. “Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan Dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim Di Peradilan Perdata.” *Jurnal Dinamika Hukum* 12, no. 3 (2012):

479–89.

Yusub, Fitriadi H I. “Pemikiran Fazlur Rahman Tentang Aksiologi Dan Implikasinya Terhadap Pengembangan Pendidikan Islam.” Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2016.

Zulkarnain, Muhammad Farid. “Metode Istimbath Hukum Imam Madzhab Tentang *Hadhanah*.” *Al-Gharra: Jurnal Ilmu Hukum Dan Hukum Islam* 1, no. 1 (2023): 13–25.