

Perlindungan Hukum Terhadap Anak Pasca Perceraian Orang Tua

JA

67

Siti Maesaroh

Sekolah Tinggi Agama Islam Walisembilan Semarang

ABSTRAK

Hasil dari penelitian ini adalah untuk mengetahui mengenai bagaimana bentuk perlindungan yang diberikan Undang-undang terhadap hak anak pasca perceraian yaitu melalui tindakan preventif dan tindakan represif guna memberikan penegakan kepada orang tua agar tidak melalaikan tugas dan kewajibannya dalam pemenuhan hak anak. Apabila hak ini tidak terpenuhi secara baik dan sebagai mestinya, pengadilan dan lembaga hukum yang berwenang dapat memberikan sanksi dan melakukan pencabutan hak asuh oleh orang tua atas kelalaian mereka. Dalam pencabutan hak asuh, kewajiban anak terhadap orang tua masih tetap dan tidak berubah sehingga orang tua masih berkewajiban memenuhinya hingga anak beranjak dewasa.

Kata kunci : Perceraian, Perlindungan hukum, Hak anak

Corresponding Author:

Siti Maesaroh

E-mail: maesarohsiti80@gmail.com

Sekolah Tinggi Agama Islam Walisembilan Semarang

Classification

Research Article

Submitted : 16 September 2024

Accepted : 28 Oktober 2024

Online : 30 Oktober 2024

© The Author(s) 2024



CC BY: This license allows reusers to distribute, remix, adapt, and build upon the material in any medium or format, so long as attribution is given to the creator. The license allows for commercial use.

PENDAHULUAN

Perlindungan hukum adalah hak bagi setiap warga negara. Sebagaimana secara tegas disebutkan dalam UUD 1945 Pasal 27 Ayat (1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Demikian juga adalah konsekuensi bagi Negara Republik Indonesia yang menetapkan dalam konstitusinya sebagai Negara Hukum, sehingga hukum harus menjadi panglima dalam mengawal penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara. Hukum menjadi pelindung bagi setiap warga negara tidak terkecuali anak. Hukum berdiri di atas semua individu, kelompok, maupun golongan. Hukum menjadi payung bagi seluruh rakyat Indonesia, sehingga salah asas hukum yang dijunjung tinggi adalah *equality before the law*, memperlakukan setiap warga negara bersamaan kedudukannya di depan hukum.

Fenomena maraknya perceraian dalam rumah tangga di Indonesia, perlu mendapat perhatian serius, mengingat angka perceraian memperlihatkan tren yang terus meningkat dari tahun ke tahun. Lihat saja pada tahun 2007, sedikitnya 200.000 pasangan melakukan perceraian, bahkan pada tahun 2009 sebagaimana data dari Dirjen Badilag mencatat data perceraian yang masuk ke Pengadilan Agama seluruh Indonesia sebanyak 258.069 perkara, di mana perkara cerai talak berjumlah 86.592 perkara, sedangkan cerai gugat berjumlah 171.477 perkara. Tentu saja dari sekian banyak pasangan yang bercerai tersebut telah mempunyai anak.¹

Fenomena ini tentu sangat disayangkan, karena harapan kita sebenarnya adalah bagaimana meminimalisir angka perceraian ke titik terendah, meskipun undang-undang memberi jalan untuk perceraian, pilihan terakhir setelah pengadilan telah berusaha sedemikian rupa untuk mendamaikan pihak yang berselisih namun tidak berhasil. Meskipun undang-undang memberi peluang bagi perceraian, namun undang-undang masih memberi syarat dan ketentuan yang rumit untuk terjadinya perceraian, misalnya perceraian hanya bisa dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan tidak dapat meluruskan. Berbagai upaya pun terus dilakukan untuk mencegah terjadi nya perceraian ini, misalnya dengan menetapkan mediasi sebagai syarat imperatif dalam proses pemeriksaan perkara perceraian.

Kalaupun ternyata pengadilan tidak dapat mendamaikan pihak yang berselisih dan perceraian pun tidak dapat dihindari, maka pengadilan harus memutuskan yang terbaik dan adil dari akibat yang ditimbulkan dari perceraian tersebut. Karena setelah perceraian terjadi tidak serta merta akan mengakhiri segala kewajiban dan tanggung jawab dari pihak yang bercerai. Salah satu yang harus menjadi perhatian dan pertimbangan pengadilan sebelum memutuskan perkara perceraian adalah apakah telah memerhatikan dan mempertimbangkan nasib dan masa depan anak yang lahir dari perkawinan tersebut.

Anak yang lahir dari perkawinan tersebut harus dilindungi dan diperhatikan kesejahteraan dan kepentingannya, karena anaklah yang paling merasakan dampak dari perceraian kedua orang tuanya. Dampak yang paling nyata yang pasti akan dialami anak adalah tekanan psikologis, sehingga cukuplah anak sengsara dengan beban psikologisnya, jangan sampai anak menjadi korban atau *victim* untuk kedua kalinya bahkan *multivictim*, menjadi korban yang berkali-kali, akibat hak-hak keperdataan anak diabaikan. **Padahal bukankah dalam konstitusi kita UUD 1945 telah tegas memberikan jaminan bagi kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang anak sebagaimana tercantum dalam Pasal 28 B Ayat (2) yang berbunyi:**

Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

¹ Drs. Harifin A. dkk, *Majalah Hukum Varia Peradilan*, Ikatan Hukum Indonesia (IKAHI), Jakarta Pusat: 2010, hlm 7

HASIL DAN PEMBAHASAN

Pengertian Perlindungan Hukum

Pengertian umum tentang perlindungan hukum atau *legal protection* menurut law dictionary, Baron Legal Guides Steven H. Gift 1975 adalah *defending by law againts all sides concerned*, atau dengan kata lain mempertahankan suatu hak atau keadaan dari gangguan semua pihak dengan menggunakan hukum yang berlaku. Sementara Hadjon (2007) lebih luas dalam memaknai perlindungan hukum. Dalam kaitannya dengan perlindungan hukum bagi rakyat, Hadjon membedakan dua macam perlindungan hukum, yaitu: **perlindungan hukum yang bersifat preventif dan perlindungan hukum yang bersifat represif**. Pada perlindungan hukum yang preventif menurut Hadjon, kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif.

Dengan demikian, perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan sebaliknya perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum yang bersifat represif menurut Hadjon adalah penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh lembaga peradilan, yaitu Peradilan Umum dan Peradilan Administrasi. " Penjelasan lebih tegas tentang pengertian perlindungan terhadap anak dapat dijumpai pada Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak menyebutkan bahwa: (2) 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.

Penulis sendiri berpendapat bahwa perlindungan hukum terhadap anak korban perceraian adalah segala bentuk perlindungan yang diberikan kepada anak (korban perceraian) yang mendukung bagi masa depan anak dan didasarkan pada peraturan perundang-undangan serta dilakukan penegakan hukum secara konsisten oleh aparat penegak hukum demi tercapainya hak-hak anak. Sedangkan pengertian anak diatur dalam beberapa aturan dan perundang-undangan di antaranya dalam Hukum Perdata Nasional memberikan pengertian tentang anak dengan istilah "belum dewasa" dan mereka yang berada dalam pengasuhan orang tua dan perwalian.² Seperti dalam Pasal 330 KUHPerdata mengatakan bahwa orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu telah menikah.³ Pengertian yang dimaksud sama halnya dengan pengaturan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pengertian tentang anak diletakkan sama makna dengan mereka yang belum dewasa, dan seseorang yang belum mencapai usia batas legitimasi hukum (21 Tahun) sebagai subjek hukum atau layaknya subjek hukum normal yang ditentukan oleh perundang-undangan. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 1 Ayat (1) berbunyi: "Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan".

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak juga memberikan pengertian mengenai anak pada Pasal 1 Ayat (2) yang berbunyi: "Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin". Dalam KHI umur disebut dewasa adalah umur 21 tahun misalnya disebutkan pada Pasal 49 d, Pasal 156 huruf d KHI. Sedangkan dalam praktik peradilan, misalnya untuk menghukum bapak atau suami untuk memberikan nafkah kepada anak atau biaya *khadanah*, hakim dalam putusannya sering menggunakan kata-kata "sampai anak dewasa dan mandiri atau sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri".

² Maulana Hassan Wadong, *Pengantar Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, Crasindo, Jakarta: 2000, hlm 19.

³ Darwin Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung: 2003, hlm 3.

Dasar Ontologis Undang-Undang Peradilan Agama

Dasar ontologis pembentukan UU dapat dicermati dalam konsiderans, dasar hukum, dan penjelasan umum. Dasar ontologis UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.⁴ Pengaturan kewenangan pencatatan perceraian yang memberikan kewenangan kepada panitera untuk menerbitkan akta perceraian terjadi pada saat pembentukan UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Kewenangan tersebut diatur dalam Bab IV Hukum Acara Bagian Kedua Pemeriksaan Sengketa Perkawinan Pasal 84 ayat (4). Pengaturan kewenangan pencatatan perceraian dimasukkan dalam bagian Bab Hukum Acara khususnya bagian pemeriksaan sengketa perkawinan. Oleh sebab itu, perlu ditelusuri ruang lingkup hukum acara perdata di Pengadilan Agama untuk menemukan jawaban apakah pengaturan tersebut merupakan bagian hukum acara. UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama mengatur hukum acara dalam Bab IV Hukum Acara mulai Pasal 54 sampai dengan Pasal 91.

"Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini."

Hukum acara yang diatur dalam UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama merupakan *lex specialis* hukum acara perdata. Keterangan Pemerintah atas RUU Peradilan Agama pada Rapat Paripurna DPR RI tanggal 28 Januari 1989 mengenai materi hukum acara menegaskan antara lain bahwa hal-hal yang perlu diatur secara khusus adalah masalah yang tidak dikenal atau berbeda pengaturannya dengan acara yang berlaku pada Peradilan Umum, yaitu (a) pemeriksaan sengketa perkawinan mengatur tentang cerai talak dan cerai gugat, (b) *li'an*, dan (c) biaya perkara. Pengaturan materi hukum acara perdata yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama merupakan *lex specialis* hukum acara perdata yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum meliputi pemeriksaan sengketa perkawinan, *li'an*, dan biaya perkara. Namun, pembentuk undang-undang juga memasukkan pengaturan pencatatan perceraian dengan kewenangan menerbitkan akta perceraian dalam bagian hukum acara yaitu bagian pemeriksaan sengketa perkawinan.

Dasar ontologis berkenaan dengan undang-undang secara keseluruhan, sedangkan *ratio legis* berkenaan dengan salah satu ketentuan undang-undang yang menjadi fokus penelitian ini. Menurut Paul Scholten sebagaimana dikutip A. Hamid S. Attamimi bahwa dalam bidang hukum (terutama hukum perdata atau hukum privat), asas hukum (*rechtsbeginsel*) adalah penting untuk dapat melihat jalur "benang merah" sistem hukum positif yang ditelusuri dan diteliti. Melalui asas hukum tersebut dapat dicari *ratio legis* atau tujuan umum aturan tersebut. *Ratio legis* dapat dimaknai alasan adanya memuat ketentuan itu.⁵

Ketentuan Pasal 39 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur tentang perceraian karena talak yang hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama. Lebih lanjut diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 bahwa perceraian itu terjadi terhitung sejak perceraian dinyatakan di depan sidang Pengadilan Agama. Ketentuan demikian juga selaras dengan Pasal 71 ayat (2) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama bahwa perkawinan putus sejak ikrar talak diucapkan dan pengadilan membuat penetapan tentang perkawinan putus tersebut. Perkawinan putus atas gugatan perceraian diatur dalam Pasal 81 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Putusan perceraian diucapkan dalam sidang Pengadilan Agama dan perceraian terjadi dengan segala akibat hukumnya terhitung sejak putusan Pengadilan Agama tersebut berkekuatan hukum tetap.

⁴ M Hatta Ali dkk, *Majalah Hukum Varia Peradilan*, Ikatan Hukum Indonesia (IKAHI), Jakarta Pusat: 2016, hlm 107

⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Prenada Media, 2013), hlm 145

Putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum atau penetapan tentang perkawinan putus karena cerai talak tersebut merupakan bukti autentik terjadi perceraian suami istri. Berdasarkan uraian tersebut, keterangan pemerintah yang memberikan kewenangan kepada pengadilan untuk memberikan bukti perceraian adalah logis. Akan tetapi, rumusan Pasal 84 ayat (4) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagai *legal product* memberikan kewenangan kepada panitera Pengadilan Agama untuk memberikan bukti perceraian tersebut tidak logis. Pembentuk UU telah menempatkan akta cerai sebagai produk akhir perkara di Pengadilan Agama dan memfungsikan panitera sebagai pejabat pencatatan sipil.

Hal ini menunjukkan bahwa *ratio legis* tersebut mengutamakan aspek kemanfaatan data statistik perceraian (*doelmatigheid*) dan mengesampingkan aspek kepastian hukum (*rechtmatigheid*). Berkenaan dengan keadaan demikian, relevan dengan yang dikemukakan Bagir Manan bahwa dalam peraturan perundang-undangan seolah-olah *doelmatigheid* atau asas manfaat ditempatkan secara bertentangan dengan *rechtmatigheid*. *Doelmatigheid* merupakan metode melunakkan ketentuan hukum, akan tetapi asas manfaat yang digunakan sebagai dasar adalah yang sesuai dengan hukum sehingga penerapan hukum akan terhindar dari *the end justifies the means*.⁶

Aturan Hukum tentang Perlindungan Hukum bagi Anak Korban Perceraian

Buruknya situasi dan perlakuan yang dialami oleh anak di berbagai belahan dunia mendorong PBB untuk merumuskan instrumen hak-hak anak. Perumusan hak-hak anak mengalami proses dialogis yang panjang dan melelahkan, yang kemudian pada tahun 1989 berhasil mengesahkannya menjadi suatu konvensi PBB Hak Anak (*United Nation's Convention on the Rights of the Child*). Konvensi Hak Anak yang disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dengan Resolusi 44/25 pada tanggal 20 November 1989, dan mulai mempunyai kekuatan memaksa (*entered in to force*) pada tanggal 2 September 1990. Indonesia sebagai negara peserta anggota PBB telah mengikatkan dirinya secara hukum (*legally binding*) dengan meratifikasi KHA pada tahun 1990.

Jika dibandingkan dengan negara-negara lainnya, Indonesia termasuk negara peserta yang progresif dengan meratifikasi KHA pada tahap awal, kendatipun dengan melakukan reservasi atas 7 pasal yang dinilai hak yang dasar bagi anak. Langkah hukum ratifikasi ini dilakukan dengan berdasarkan Keputusan Presiden (Keppres) No. 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Peratifikasian Konvensi Hak Anak. Oleh karena itu sejak tahun 1990, dengan segala konsekuensinya maka Indonesia terikat secara hukum untuk melaksanakan hak-hak anak.

Sebagai negara yang telah melakukan ratifikasi Konvensi Hak Anak, Indonesia berkewajiban untuk menjamin terlaksananya hak-hak anak dengan menuangkan dalam sebuah produk perundang-undangan. Lahirnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, mungkin bisa menjadi jawaban atas ratifikasi tersebut. Lalu bagaimana dengan peraturan perundangan di Indonesia dalam memberikan perlindungan hukum bagi anak yang orang tuanya bercerai? Seperti yang Penulis uraikan di atas, bahwa perlindungan hukum bagi anak merupakan amanat konstitusi (Pasal 28 B UUD 1945), demikian juga dengan beberapa peraturan perundangan lain baik undang-undang tersebut secara khusus mengatur tentang perlindungan pada hak-hak keperdataan anak, atau menjadi bagian dari suatu undang-undang.

Undang-undang yang khusus mengatur tentang perlindungan anak, misalnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Seperti salah satu pasalnya, Pasal 3 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 menyebutkan: "Perlindungan anak bertujuan untuk

⁶ Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2005), hlm 73

menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera." Sementara undang-undang yang mengatur perlindungan anak yang merupakan bagian dari suatu undang-undang, misalnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang No. 24 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dan berbagai aturan lainnya. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, misalnya beberapa pasalnya secara tegas mengatur tentang hak-hak anak yang orang tuanya bercerai, contohnya pada Pasal 45 Ayat (1) dan Ayat (2) disebutkan : (1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik baiknya. (2) Kewajiban orang tua yang dimaksud pada Ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus .

Demikian juga dalam Pasal 41 Undang - Undang No. 1 Tahun 1974 berbunyi : Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :

- a) Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi keputusannya ;
- b) Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut ;
- c) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya juga ditegaskan dalam KUHPerdata (BW), yaitu pada Pasal 104 yang berbunyi : " Suami istri, dengan hanya melakukan perkawinan, telah saling mengikatkan diri untuk memelihara dan mendidik anak mereka. Dan bila terjadi proses perceraian berupa permohonan terhadap perpisahan meja , dan tempat tidur dapat diajukan tanpa alasan salah satu syaratnya adalah : suami dan istri harus membuat perjanjian dengan akta autentik mengenai perpisahan diri mereka, mengenai penunaian kekuasaan orang tua, dan mengenai usaha pemeliharaan serta pendidikan anak anak mereka. (Pasal 237 Ayat (1) KUHPerdata).

Demikian juga Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga menyebutkan tentang perlindungan bagi anak misalnya pada Pasal 9 Ayat (1) yang berbunyi : "Setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan kepada orang tersebut. "Kompilasi Hukum Islam, juga secara tegas menjamin hak-hak anak yang orang tuanya bercerai, misalnya dalam Pasal 149 butir d yang berbunyi: "*bahwa bilamana perkawinan putus karena cerai talak, maka bekas suami wajib memberikan biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.*"

Demikian juga pada Pasal 156 KHI disebutkan: Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :

- a. anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dan ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh :
 - 1) wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu ;
 - 2) ayah ;
 - 3) wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah ;
 - 4) saudara perempuan dari anak yang bersangkutan ;
 - 5) wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah

- b. anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya ;
- c. apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan pengadilan agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula;
- d. semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun);
- e. bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, pengadilan agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), dan (d);
- f. pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.

Beberapa peraturan perundangan yang penulis sebutkan di atas secara jelas telah memberikan hak-hak keperdataan yang berhak didapatkan oleh anak yang menjadi korban perceraian, dan pengadilan pun dapat memutuskan yang terbaik bagi anak berdasarkan peraturan perundang-undangan yang telah disebutkan yang tersebut.

Jenis - jenis Perlindungan Hukum bagi Anak Korban Perceraian

Merujuk pada klasifikasi Hadjon terhadap bentuk-bentuk perlindungan hukum, yakni preventif dan represif, penulis sependapat karena hal tersebut termasuk dalam bentuk fungsi hukum, yaitu dapat bersifat preventif dan represif. Namun penulis menambah dengan bentuk rehabilitatif.

Upaya Preventif, dalam hal ini selain memaparkan seperti yang dikemukakan Hadjon yakni adanya kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif, penulis lebih luas menjelaskan tentang bentuk ini, penulis mengartikan bentuk ini adalah berupa pedoman / pencegahan dalam bentuk ancaman terhadap pelaku pelanggar hukum, kehadiran hukum dengan berbagai sanksinya tersebut dapat menjadi instrumen untuk memberikan penjeratan baik secara khusus (*personal deterrence*) maupun penjeratan secara umum (*general deterrence*) memberikan rasa takut kepada masyarakat sehingga terhalang untuk melakukan tindakan melanggar hukum, jadi penekanannya pada upaya untuk mencegah terjadinya kejadian tersebut.

Represif, terkadang juga hukum muncul dengan wajahnya yang *represif*. Hukum yang *represif* adalah hukum yang mengabdikan kepada kekuasaan represif dan kepada tata tertib social yang *represif*." Bila hukum tersebut dilanggar maka harus dilakukan penegakan hukum terhadap para pelanggarnya tersebut (*law enforcement*) tanpa pandang bulu. Dan untuk melakukan penegakan hukum tersebut lembaga peradilan memiliki kewenangan dan kekuasaan untuk itu.

Dan keadaanlah yang membuat *Rehabilitatif*, pada dasarnya orang itu baik, namun terkadang lingkungan dan orang menjadi tidak baik / melanggar hukum, hukum dalam hal ini juga bersifat *rehabilitatif*, yaitu mengembalikan keadaan semula. hukum akan menjadi instrumen untuk membuat orang itu kembali menjadi baik dengan adanya hukuman yang diberikan kepada para pelanggar hukum. Dengan pemberian hukuman bermaksud selain membuat ia jera juga dapat menjadikan seseorang kembali menjadi baik sesuai dengan tujuan penghukuman yaitu mencapai reintegrasi sosial, dan resosialisasi dengan masyarakatnya sehingga hukum juga dapat disebut sebagai instrumen rehabilitasi.

Berdasarkan ketiga jenis di atas, bila dikaitkan dengan beberapa aturan perundang-undangan yang telah penulis uraikan sebelumnya, maka dapat di rumuskan beberapa hak-hak anak korban perceraian:⁷

1. Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang (Pasal 28 B ayat (2) UUD 1945) .
2. Pasal 13 Ayat (1) huruf c UU No. 23 Tahun 2002 setiap anak harus terbebas dari penelantaran.
3. Pasal 5 huruf d UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam rumah tangga, dengan cara penelantaran rumah tangga. Dan Pasal 9 dalam UU tersebut : Setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya.
4. Pasal 41 Undang - Undang No. 1 Tahun 1974 berbunyi : "*Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut*".
5. Pasal 149 butir d dan Pasal 156 huruf d KHI: bilamana perkawinan putus karena cerai talak, maka bekas suami wajib memberikan biaya *hadhanah* untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

4. Peranan Putusan Hakim dalam Melindungi Hak - hak Anak

Meskipun beberapa undang-undang maupun peraturan lainnya tentang perlindungan hak-hak anak telah diundangkan, namun keberadaan berbagai undang-undang tersebut tidaklah bisa berdiri sendiri, undang-undang tersebut haruslah dilaksanakan oleh para aparat penegak hukum yang baik dalam hal ini sistem peradilan pidana, khususnya lembaga peradilan. Dalam proses menerapkan dan menegakkan hukum tidak serta merta hanya dengan hukum itu sendiri, ada komponen lain yang dapat mendukung penerapan dan penegakan hukum.

Proses bekerjanya hukum itu sendiri dipengaruhi oleh tiga komponen penting yang saling terkait satu sama lain sebagaimana digambarkan dalam Model *of Law and Development* oleh Robert B. Seidman dinyatakan bahwa komponen bekerjanya hukum meliputi tiga unsur yang saling terkait dan saling memengaruhi, yaitu proses pembuatan hukum (*law making processes*), proses penegakan hukum (*law implementing processes*), dan pemakai hukum (*role occupant*), " Putusan hakim merupakan " mahkota " dan " puncak " . Oleh karena itu , tentu saja hakim dalam membuat putusan harus memerhatikan segala aspek di dalamnya , yaitu mulai dari perlunya kehati - hatian , dihindari sedikit mungkin ketidakcermatan , baik bersifat formal maupun materiil sampai dengan adanya kecakapan teknik membuatnya .

Dengan demikian , jika anasir " negatif " tersebut dapat dihindari , tentu saja diharapkan dalam diri hakim tersebut hendaknya lahir , tumbuh , dan berkembang adanya sikap atau sifat "kepuasan" moral jika putusan yang dibuat itu dapat menjadi tolok ukur untuk kasus yang sama, sebagai bahan referensi bagi kalangan teoretisi dan praktisi hukum serta "kepuasan nurani" tersendiri jika sampai "dikuatkan" dan "tidak dibatalkan" oleh pengadilan yang lebih tinggi."

Dalam memilih putusan mana yang harus dijatuhkan yang penting bukan sekadar dipenuhi tidaknya prosedur tertentu menurut undang-undang, tetapi yang penting adalah justru setelah putusan itu dijatuhkan yaitu dapat tidaknya putusan yang akan dijatuhkan itu diterima, baik menurut persyaratan keadilan maupun persyaratan konsistensi sistem. Pilihan itu

⁷ Drs. Harifin A. dkk, *Op.Cit.*, hlm 13

ditentukan oleh pandangan pribadi hakim tentang pertanyaan putusan mana yang paling dapat diterima terutama oleh para pihak yang bersangkutan dan oleh masyarakat.

Hakim sebagai salah satu komponen bekerjanya hukum sebagaimana kate gorisasi dari Robert B. Seidman dapat memberikan perlindungan hukum terhadap anak korban perceraian lewat putusannya. Satu hal yang harus ada dalam mindset (pola berpikir) hakim adalah bahwa dalam setiap perceraian, anak akan menjadi pihak yang paling dirugikan dan perlu menjadi salah satu pertimbangan dalam memutuskan atau meneruskan hubungan rumah tangga pasangan suami istri. Egoisitas orang tua untuk bercerai tidak boleh mengorbankan masa depan anak, anak harus dilindungi hak-hak dan kepentingannya.

Dari yang dapat penulis rumuskan pada poin 3 di atas, maka bila terjadi perceraian, majelis hakim dapat mempertimbangkan untuk memberikan kepada anak akan hak-haknya, baik yang diminta oleh pihak yang beperkara ataupun yang hak-hak anak tersebut. tidak diminta dan hakim secara *ex officio* bisa mempertimbangkan memberikan Hak-hak anak yang perlu menjadi perhatian majelis hakim bila orang tuanya bercerai adalah, hak anak untuk hidup, tumbuh dan berkembang terbebas dari berbagai bentuk penelantaran, kedua orang tua anak yang bercerai tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan (biaya hadhanah) dan pendidikan yang diperlukan anak, sampai anak tersebut dewasa dan mandiri, umur 21 tahun. Beberapa hak anak tersebut, dapat menjadi pertimbangan hakim dan dikukuhkan dalam putusannya.

Lantas bagaimana bila orang tua melalaikan kewajibannya untuk memelihara dan memberikan nafkah kepada anak atau menelantarkan anak. Bila penegasan kewajiban terhadap anak tersebut telah dikukuhkan dalam putusan pengadilan, maka pihak yang dirugikan bisa mengajukan permohonan eksekusi terhadap putusan tersebut. Tapi bila hak-hak anak tersebut tidak ditetapkan dalam putusan pengadilan. Maka pihak yang dirugikan dapat mengajukan gugatan perdata ke pengadilan untuk menuntut hak-hak keperdataan anak yang telah diabaikan. Namun bila pihak yang merasa dirugikan tersebut tidak puas dengan gugatan perdata, maka pihak yang dirugikan dapat mengajukan gugatan pidana dengan dasar pada Pasal 13 UU No. 23 Tahun 2002 menegaskan bahwa: Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan:

- a. diskriminasi;
- b. eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual;
- c. penelantaran;
- d. kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan;
- e. ketidakadilan; dan
- f. perlakuan salah lainnya.

Demikian juga telah ditegaskan dalam UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang menerangkan bahwa kekerasan dalam rumah tangga bisa terjadi salah satu bentuknya adalah adanya pembiaran dari salah satu pasangan, demikian juga adanya pembiaran terhadap anak yang lahir dari perkawinan tersebut, dan bila hal tersebut dilanggar akan ada tuntutan pidana berupa hukuman penjara.

Karena satu hal yang harus disadari oleh pihak yang akan bercerai bahwa kalau melakukan penelantaran terhadap anak meskipun telah bercerai, maka hal tersebut dalam UU No. 23 Tahun 2004 tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga, termasuk telah melakukan kekerasan dalam rumah tangga. Adapun ruang lingkup kekerasan dalam rumah tangga yang dimaksudkan dalam UU pada Pasal 5 ini adalah "Setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam rumah tangga, dengan cara":

- a. kekerasan fisik;
- b. kekerasan psikis;

- c. kekerasan seksual; atau
- d. penelantaran rumah tangga.

Kemudian diperkuat dengan Pasal 9 dalam UU tersebut:

1. Setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan kepada orang tersebut.
2. Penelantaran sebagaimana dimaksud Ayat (1) juga berlaku bagi setiap orang yang mengakibatkan ketergantungan ekonomi dengan cara membatasi atau melarang untuk bekerja yang layak di dalam atau di luar rumah sehingga korban berada di bawah kendali orang tersebut.

Dan bagi pihak yang melanggar atau tidak melaksanakan tanggung jawab tersebut ditegaskan pada Pasal 49 sebagai berikut: Dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp 15.000.000,- (lima belas juta rupiah), setiap orang yang:

- a. Menelantarkan orang lain dalam lingkup rumah tangganya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 Ayat (1);
- b. Menelantarkan orang lain sebagaimana dimaksud Pasal 9 Ayat (2).

Dengan demikian dari uraian di atas jelas bahwa orang tua yang menelantar kan anak atau istri yang masih dalam tanggungnya dapat dihukum sesuai dengan pasal-pasal yang telah disebutkan di atas. Hanya saja yang masih disayangkan adalah bahwa undang-undang ini belum mendapatkan sosialisasi yang maksimal, meskipun laporan ke polisi dalam hal kekerasan dalam rumah tangga seperti penganiayaan telah sering kita dengar, namun untuk kasus penelantaran anak masih jarang kita dengar kecuali beberapa kasus yang pernah di *blow up* media. Padahal sebetulnya banyak kasus serupa yang menimpa anak-anak korban perceraian yang tidak dilaporkan. Bahkan tidak sedikit dari aparat hukum penegak hukum sendiri pun masih berpandangan, bahwa persoalan-persoalan semacam penelantaran anak ini, cukuplah diselesaikan sendiri oleh keluarga yang bersangkutan. Untuk mendukung upaya tersebut menurut penulis, harus ada perubahan cara pandang, bahwa perkara kekerasan dalam rumah tangga yang bentuknya pembiaran, penelantaran, khususnya kepada anak adalah suatu perbuatan pidana yang dapat dilaporkan kepada aparat berwajib dan dapat diancam dengan hukuman pidana.

KESIMPULAN DAN SARAN

Perceraian itu dimungkinkan, tetapi paling tidak disukai. Bahwa anak yang orang tuanya bercerai, adalah pihak yang paling dirugikan, dapat dipastikan bahwa anak akan mengalami tekanan psikologis yang dapat berpengaruh pada masa depannya, sehingga anak perlu mendapatkan perhatian, khususnya oleh lembaga peradilan dapat menjamin hak-hak anak dan yang terbaik bagi anak.

Berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia, telah menjamin perlindungan terhadap masa depan dan hak-hak anak, khususnya anak yang orang tuanya bercerai. Anak berhak mendapatkan jaminan untuk masa depannya, misalnya biaya hidup, biaya pendidikan, dan pengobatan dari orang tuanya. Bila hak-hak itu diabaikan dapat melakukan upaya hukum dengan permohonan eksekusi putusan pengadilan yang diabaikan; pengertiannya mampu tetapi tidak mau.

Fenomena maraknya perceraian dalam rumah tangga di Indonesia, perlu mendapat perhatian serius, mengingat angka perceraian memperlihatkan tren yang terus meningkat dari tahun ke tahun. Lihat saja pada tahun 2007, sedikitnya 200.000 pasangan melakukan perceraian, bahkan pada tahun 2009 sebagaimana data dari Dirjen Badilag mencatat data perceraian yang masuk ke Pengadilan Agama seluruh Indonesia sebanyak 258.069 perkara, di

mana perkara cerai talak berjumlah 86.592 perkara, sedangkan cerai gugat berjumlah 171.477 perkara. Tentu saja dari sekian banyak pasangan yang bercerai tersebut telah mempunyai anak.

Fenomena ini tentu sangat disayangkan, karena harapan kita sebenarnya adalah bagaimana meminimalisir angka perceraian ke titik terendah, meskipun undang-undang memberi jalan untuk perceraian, pilihan terakhir setelah pengadilan telah berusaha sedemikian rupa untuk mendamaikan pihak yang berselisih namun tidak berhasil. Meskipun undang-undang memberi peluang bagi perceraian, namun undang-undang masih memberi syarat dan ketentuan yang rumit untuk terjadinya perceraian, misalnya perceraian hanya bisa dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan tidak dapat meluruskan. Berbagai upaya pun terus dilakukan untuk mencegah terjadinya perceraian ini, misalnya dengan menetapkan mediasi sebagai syarat imperatif dalam proses pemeriksaan perkara perceraian.

Kalaupun ternyata pengadilan tidak dapat mendamaikan pihak yang berselisih dan perceraian pun tidak dapat dihindari, maka pengadilan harus memutuskan yang terbaik dan adil dari akibat yang ditimbulkan dari perceraian tersebut. Karena setelah perceraian terjadi tidak serta merta akan mengakhiri segala kewajiban dan tanggung jawab dari pihak yang bercerai. Salah satu yang harus menjadi perhatian dan pertimbangan pengadilan sebelum memutuskan perkara perceraian adalah apakah telah memperhatikan dan mempertimbangkan nasib dan masa depan anak yang lahir dari perkawinan tersebut.

*“Dalam hal ini Penulis*⁸ lebih cenderung berpandangan bahwa ketika menghadapi suatu urusan atau permasalahan yang dialami maka prioritas utama sebagai pertimbangannya adalah untuk mewujudkan lebih banyak manfaatnya /kedamaiannya serta meminimalisir madlaratnya /bahayanya/ kerusakannya. Pendapat ini selaras pada referensi dari tolok ukur dasar artikulasi kaidah ushul fiqh dalam kitab Al Asybah wan Nadzair” karangan “Imam Jalaludin Assuyuthi Ala Madzhab Imam Syafi’i :*

لِجَلْبِ الْمَصْلَحَةِ وَدَفْعِ الْمَفْسَدَةِ

Artinya: Untuk mengusahakan menarik kedamaiannya (kemaslahatannya) dan menghilangkan kerusakannya / kemadlaratannya / bahayanya.⁹

REFERENSI

- Drs. Harifin A. dkk, 2010, *Majalah Hukum Varia Peradilan*, (Ikatan Hukum Indonesia (IKAHI), Jakarta Pusat.
- Maulana Hassan Wadong, 2000, *Pengantar Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, Crasindo, Jakarta.
- Darwin Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, 2003, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- M Hatta Ali dkk, 2016, *Majalah Hukum Varia Peradilan*, Ikatan Hukum Indonesia (IKAHI), Jakarta Pusat.
- Peter Mahmud Marzuki, 2013, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media.
- Bagir Manan, 2005, *Sistem Peradilan Berwibawa*, Yogyakarta: FH UII Press.
- Imam Jalaludin bin Abi Bakar Assuyuthi Ala Madzhab Imam Syafi’i, *Kaidah Ushul Fiqh Dalam Kitab Al Asybah Wan Nadzair*, Indonesia, Dar Ihya Alkutub al Arabia.
- Siti Maesaroh AH, 2018, *Operasi Kelamin Transeksual Dalam Kajian Hukum Islam*, Yogyakarta: Thafa Media, cet.1.

⁸. Siti Maesaroh AH, Penulis buku Operasi Kelamin Transeksual Dalam Kajian Hukum Islam, penerbit Thafa Media, Yogyakarta, cet.1, 2018.

⁹. Kaidah ushul fiqh dalam kitab Al Asybah wan Nadzair” karangan “Imam Jalaludin Assuyuthi Ala Madzhab Imam Syafi’i

Competing interests

No conflict interest.

Funding.

None.

Acknowledgements.

Thank you to all those who have supported and helped this research.

About the Authors

The authors is a from Sekolah Tinggi Agama Islam Walisembilan Semarang