

# KEPASTIAN HUKUM TERHADAP PERLINDUNGAN HAK ANAK KORBAN PERCERAIAN

**Rahmadi Indra Tektona**

**Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang dan Dosen  
Tetap di Fakultas Hukum, Universitas Negeri Jember**

**rahmaditek@gmail.com**

***Abstract:** Marriage is one part of the necessities of life that exists in society and also a legitimate institution which is recognized by society and the state. In a marriage relationship, sometimes there will be divorce. Many things may trigger the causes, and usually the victims are children. Rights of children custody often become a problem before or after the divorce. This, becomes the obligations of the parties to protect children's rights.*

***Keywords :** the child rights, divorce, protection of law*

**Abstrak :** Dalam hubungan pernikahan, kadang-kadang akan ada perceraian. Banyak hal yang dapat memicu penyebab, dan biasanya korban adalah anak-anak. Hak anak asuh sering menjadi masalah sebelum atau setelah perceraian. Ini, menjadi kewajiban para pihak untuk melindungi hak-hak anak

**Kata Kunci : Hak Anak, Perceraian, Perlindungan Hukum**

## **Pendahuluan**

Dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pada alenia IV dinyatakan bahwa, tujuan dibentuknya Negara Republik Indonesia adalah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Melindungi

segenap bangsa Indonesia berarti baik laki-laki maupun perempuan, tua ataupun muda yang menjadi bagian dari bangsa Indonesia wajib mendapatkan perlindungan dari negara. Melindungi juga berarti memberikan kesempatan yang sama adilnya bagi laki laki dan perempuan, tua ataupun muda. John Gray

dalam *“Children are from Heaven”* menuturkan betapa anak-anak dilahirkan baik dan tidak berdosa. Namun kita bertanggungjawab untuk secara bijaksana mendukung mereka sehingga potensi dan bakatnya tertarik keluar. Karenanya, anak-anak membutuhkan kita (maksudnya orang dewasa) untuk membetulkan mereka atau membuat mereka lebih baik. Anak bergantung pada dukungan kita untuk tumbuh (John Gray, 2001: 1).

Dalam Pasal 1 (1) dan (2) Undang-undang No 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dikatakan bahwa yang dimaksud dengan (1) Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan; (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.

Perkawinan merupakan salah satu bagian dari kebutuhan hidup yang ada dalam masyarakat dan juga merupakan suatu lembaga yang sah dan diakui oleh masyarakat dan negara. Menurut Pasal 1 UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan, perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita

sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam Ajaran Agama Islam, Perkawinan itu memiliki nilai ibadah, Kompilasi Hukum Islam ( dalam ayat 2-nya ) menegaskan bahwa perkawinan adalah akad yang sangat kuat (*mitsqan ghalidan*) untuk menaati perintah Allah, dan melaksanakannya juga merupakan ibadah. Dalam suatu hubungan pernikahan, kadangkala memang akan terjadi suatu perceraian, banyak hal yang dapat menjadi penyebab tersebut terjadi, dan biasanya yang menjadi korban adalah anak. Dalam suatu pasangan yang akan bercerai, mereka akan disibukkan dengan mencari pembenaran terhadap keputusan mereka untuk berpisah. Mereka tidak lagi mempertimbangkan bahwa ada pihak yang bakal sangat menderita dengan keputusan tersebut dan kadangkala kehilangan haknya, yaitu anak-anak. Padahal anak adalah amanah dan karunia Allah SWT, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya.

Dalam Sabda Rasulullah SWT yang berbunyi: “Demi Allah, diantara perbuatan halal yang sangat dibenci oleh Allah ialah Thalaq “dan“ Allah menjatuhkan laknatnya kepada laki – laki dan perempuan yang banyak

mempergunakan jalan perceraian guna memenuhi nafsu birahinya (Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam* ( Jakarta, 2007 : 102). Perceraian dapat dikatakan merupakan suatu malapetaka, tetapi apabila terjadi maka malapetaka tersebut perlu diusahakan agar tidak menimbulkan malapetaka lain yang lebih berat bahayanya. Perceraian hanya dibenarkan penggunaannya dalam keadaan darurat menimbulkan mudharat yang lebih besar. Karena itu perceraian adalah pintu daruratnya dari sebuah perkawinan demi keselamatan bersama. Beban berat sesungguhnya akan terjadi pada pasangan terutama anak pasca perceraian, padahal secara umum anak memiliki hak yang sama seperti pada saat, ketika orang tua belum bercerai antara lain:

1. Kasih sayang, meskipun orangtua sudah bercerai.
2. Anak harus tetap mendapatkan kasih sayang dan anak berhak menentukan dengan siapa dia akan tinggal.
3. Pendidikan.
4. Perhatian kesehatan
5. Tempat tinggal yang layak.

Keempat unsur dasar di atas harus dipenuhi oleh orangtua terhadap anak, jika mereka mengambil konsekuensi untuk bercerai. Tetapi tidak bisa kita pungkiri juga, jika pada saat orangtuanya bercerai, maka salah satu pihak tidak dapat

memenuhi hak-hak anak, sehingga hak-hak anak tersebut terabaikan. Hak-hak inilah yang dilindungi dalam Undang-undang dasar 1945 Amandemen ke-4 sebagai landasan konstitusional secara tegas telah mengatur tentang pentingnya perlindungan terhadap hak asasi manusia, termasuk didalamnya hak-hak perempuan dan anak-anak, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28 B ayat (2), yang menyebutkan: “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun, 1945: Th). Dan Undang-undang Republik Indonesia No 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Pasal 1 ayat 12 yang menyebutkan : “Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara” dan juga dalam Konvensi Hak Anak yang sudah diratifikasi juga oleh negara kita.

Menurut Retnowulan Sutianto, (Hakim Agung Purnabakti), perlindungan anak merupakan salah satu bidang dalam pembangunan nasional. Melindungi anak adalah melindungi manusia, dan membangun manusia seutuh mungkin. Hakekat Pembangunan Nasional adalah

pembangunan manusia Indonesia seutuhnya yang berbudi luhur. Mengabaikan masalah perlindungan anak berarti tidak akan memantapkan pembangunan nasional. Akibat tidak adanya perlindungan anak akan menimbulkan berbagai permasalahan sosial yang dapat mengganggu penegakan hukum, ketertiban, keamanan, dan pembangunan nasional. Maka dari itu berarti bahwa perlindungan anak harus diusahakan apabila kita ingin mengusahakan pembangunan nasional yang memuaskan (Romli Atmasasmita [ed], 1997: 166).

Perlindungan berasal dari kata lindung yang artinya tempat berlindung atau hal yang melindungi. Memperlindungi berarti menjadikan atau menyebabkan berlindung, sedangkan perlindungan yakni proses, cara hukum melindungi. Obyek perlindungan hukum adalah hak-hak hukum seseorang. Hak mengandung pengertian milik, kepunyaan, wewenang atau kekuasaan untuk berbuat sesuatu yang ditentukan oleh hukum. Perlindungan hukum adalah proses, perbuatan dan cara hukum melindungi hak, kepunyaan, wewenang atau kekuasaan seseorang (Tim penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 1996: 595). Sedangkan kepastian memiliki arti

“ketentuan, ketetapan” sedangkan jika kata kepastian itu digabungkan dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, memiliki arti “perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara” (Anton M Moeliono dkk, 2008: 1028). Kepastian hukum dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbeda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum.

Hak Asuh anak seringkali menjadi permasalahan sebelum ataupun sesudah perceraian. Bahkan tidak jarang bila antar mantan suami dan mantan isteri, saling berebut mendapatkan hak asuh anak mereka. Seringkali dalam kenyataannya salah satu orang wali saja yang mendapatkan hak perwalian anak dan ternyata tidak dapat melaksanakan kewajibannya, sedangkan pihak lain yang tidak mendapatkan hak perwalian juga ternyata sangat melalaikan kewajibannya,

sehingga menyebabkan kepentingan dari si anak menjadi terabaikan dan penguasaan terhadap anak menjadi tidak jelas. Di Kasus yang lain terjadi juga, bila ada pihak yang sudah mengantungi putusan pengadilan agama untuk mengasuh anak, namun tidak mematuhi dan menjalankannya, alias tidak mengasuh anak yang dipercayakan kepadanya dengan baik. Disinilah akan terjadi hilangnya hak bagi anak- anak di bawah umur. Berdasarkan pemikiran di atas, maka kajian ini akan difokuskan pada kepastian hukum terhadap Perlindungan Hak Anak Korban Perceraian.

## **Pembahasan**

### **A. Perkawinan Menurut Undang-Undang**

Pengertian Perkawinan menurut UU No.1 tahun 1974 diatur dalam Pasal 1 yang berbunyi sebagai berikut : Perkawinan adalah ikatan lahir – batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami dan isteri, dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal, berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam Pasal 1 UU No.1 Tahun 1974, pengertian perkawinan menurut Hukum Islam dan menurut UU

tidaklah terdapat perbedaan yang prinsipil, sebab pengertian perkawinan menurut UU ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai isterinya dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Berbeda halnya dengan Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, sebab KUH Perdata tidak mengenal definisi dari perkawinan. Perkawinan ialah pertalian yang sah antara seorang laki – laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama, UU memandang perkawinan hanya dari hubungan keperdataan demikian bunyi Pasal 26 Burgerlijk Wetboek. Artinya bahwa pasal tersebut hendak menyatakan bahwa suatu perkawinan yang sah, hanyalah perkawinan yang memenuhi syarat- syarat yang ditetapkan dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek) dan syarat – syarat serta peraturan agama dikesampingkan (Soebekti, 2003: 23)

Sedangkan tujuan dari perkawinan itu sendiri adalah membentuk keluarga yang rapat hubungannya dengan keturunan, selain itu yang pula merupakan tujuan

dari perkawinan, pemeliharaan dan biaya pendidikan yang menjadi hak dan kewajiban orang tua (Soebekti, Intermedia, 2003: 7)

Dalam setiap perkawinan pasti akan menimbulkan akibat-akibat hukum, akibat perkawinan itu antara lain timbulnya hak dan kewajiban suami dan isteri, hak dan kewajiban orang tua serta kekuasaannya dan di samping itu timbulnya hak perwalian. Seorang anak yang dilahirkan sebagai akibat dari suatu perkawinan, disebut dengan anak sah.

## **B. Perlindungan Hak Anak**

Dalam hal perlindungan anak, Indonesia telah meratifikasi 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. Konvensi Hak Anak merupakan perjanjian internasional mengenai Hak Azasi Manusia (HAM) yang mengintegrasikan hak sipil dan politik (*political and civil rights*), secara bersamaan dengan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya (*economic, social and cultural rights*). Langkah hukum

ratifikasi ini dilakukan dengan Keputusan Presiden (Keppres) No. 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Peratifikasian Konvensi Hak Anak. Pada saat KHA diratifikasi, di Indonesia masih berlaku Surat Presiden RI Nomor 2826/HK/1960 tanggal 22 Agustus 1960 tentang Pembuatan Perjanjian-perjanjian dengan Negara Lain, yang selama ini dipergunakan sebagai pedoman dalam membuat dan mengesahkan perjanjian internasional. Saat ini, dengan disahkannya UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, yang mencabut Surat Presiden RI Nomor 2826/HK/1960 tanggal 22 Agustus 1960. Menurut pasal 9 ayat 2 UU No. 24 Tahun 2000, pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan Undang-undang atau Keputusan Presiden. Oleh karena itu sejak tahun 1990, dengan segala konsekwensinya maka Indonesia terikat secara hukum untuk melaksanakan hak hak anak. Dalam Konvensi Hak Anak juga terdapat beberapa prinsip yang berkaitan dengan hak anak yang berkaitan dengan perceraian, antara lain :

Prinsip Kepentingan Terbaik bagi Anak (*the best interest*

*of the child*) yang diadopsi dari Pasal 3 ayat 1 Konvensi Hak Anak, dimana prinsip ini diletakkan sebagai pertimbangan utama (*a primary consideration*) dalam semua tindakan untuk anak, baik oleh institusi kesejahteraan sosial pada sektor publik ataupun privat, pengadilan, otoritas administratif, ataupun badan legislatif. Pasal 3 ayat 1 Konvensi Hak Anak meminta negara dan pemerintah, serta badan-badan publik dan privat memastikan dampak terhadap anak-anak atas semua tindakan mereka, yang tentunya menjamin bahwa prinsip *the best interest of the child* menjadi pertimbangan utama, memberikan prioritas yang lebih baik bagi anak-anak dan membangun masyarakat yang ramah anak (*child friendly-society*).

Guna menjalankan prinsip *the best interest of the child* ini, dalam rumusan Pasal 3 ayat 2 Konvensi Hak Anak ditegaskan bahwa negara peserta menjamin perlindungan anak dan memberikan kepedulian pada anak dalam wilayah yurisdiksinya. Negara mengambil peran untuk memungkinkan orangtua bertanggungjawab terhadap anaknya, demikian pula lembaga-lembaga

hukum lainnya. Dalam situasi dimana tanggungjawab dari keluarga atau orangtua tidak dapat dijalankannya, maka negara mesti menyediakan program “jaminan sosial” [*“savety net”*] (Unicef, 1998: 39). Dengan mengedepankan *the best interest of the child*, adalah pertimbangan utama yang diberikan untuk anak. Selain berbasis kepada prinsip non diskriminasi, untuk memastikan pemenuhan hak anak tidak relevan membedakan peran dan tanggungjawab serta kewajiban masing-masing orangtua (ayah dan ibu) terhadap anaknya.

Dengan kesetaraan peran orangtua, maka dalam konteks hak-hak anak yang terkait dengan peran orangtua, adalah setara berbasis untuk kepentingan terbaik bagi anak. Hak anak atas pemeliharaan dan pengasuhan misalnya, bukan hak absolut yang secara eksklusif dijalankan dan melekat pada ibu saja. Secara formal, dalam UU Nomor 23/2002, orangtua (bapak ataupun ibu) memiliki hak yang setara dan sama sebagai orangtua untuk mengasuh, memelihara dan merawat serta melindungi hak-hak anak. Yang terpenting, kemampuan orangtua

(bapak atau ibu) untuk mengasuh dan memelihara anak.

Prinsip Penghargaan terhadap Pendapat Anak merupakan wujud dari hak partisipasi anak yang diserap dari Pasal 12 Konvensi Hak Anak. Mengacu kepada Pasal 12 ayat 1 Konvensi Hak Anak, diakui bahwa anak dapat dan mampu membentuk atau mengemukakan pendapatnya dalam pandangannya sendiri yang merupakan hak berekspresi secara bebas (*capable of forming his or her own views the rights to express those views freely*). Jaminan perlindungan atas hak mengemukakan pendapat terhadap semua hal tersebut, mesti dipertimbangkan sesuai usia dan kematangan anak. Sejalan dengan itu, negara peserta wajib menjamin bahwa anak diberikan kesempatan untuk menyatakan pendapatnya pada setiap proses peradilan ataupun administrasi yang mempengaruhi hak anak, baik secara langsung ataupun tidak langsung.

Hak anak atas hidup, tumbuh kembang, perlindungan dan partisipasi secara wajar (lihat Pasal 4 UU Nomor 23/2002). Dapat dikatakan, Pasal 4 ini merupakan *primary laws* (norma hukum utama), yang menjadi inspirasi bagi norma

hukum dalam pasal lainnya, yang secara teoritis dapat disebut sebagai *secondary laws*. Karenanya, Hak hidup sebagai hak yang tidak dapat diabaikan dalam keadaan apapun, termasuk situasi darurat (*emergency*) juga diatur dalam Pasal 4 dan Pasal 9 Undang-Undang No. 39/1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Dalam Undang-Undang Nomor 39/1999 Tentang Hak Asasi Manusia juga merumuskan norma hukum yang menjamin hak anak atas hidup, kelangsungan hidup, tumbuh kembang dan perlindungan. Sejalan dengan Konvensi Hak Anak, hak hidup bagi anak ini, dalam wacana instrumen/konvensi internasional merupakan hak asasi yang universal, dan dikenali sebagai hak yang utama (*supreme right*).

### **C. Akibat Hukum Perceraian Menurut Undang-Undang**

Menurut Pasal 19 UU No.1 Tahun 1974 perceraian dapat terjadi karena alasan – alasanm sebagai berikut:

1. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 ( dua ) tahun berturut – turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau

karena hal lain di luar kemampuannya;

2. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
3. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 ( lima ) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;
5. Salah satu pihak mendapatkan cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami – isteri;
6. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Perkawinan hapus, jikalau salah satu pihak meninggal. Selanjutnya ia hapus juga, jikalau salah satu pihak kawin lagi setelah mendapatkan izin hakim, bilamana pihak yang lainnya meninggalkan tempat tinggalnya hingga sepuluh tahun lamanya dengan tiada ketentuan nasibnya. Bilamana perkawinan itu

putus karena talak, maka mantan suami wajib:

1. Memberikan mut'ah yang layak kepada bekas isterinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isteri tersebut qobla al dukhul;
2. Memberikan nafkah, mas kawin, dan kiswah kepada bekas isteri selama dalam masa iddah, kecuali bekas isteri telah dijatuhi talak ba'in atau nusyuz dalam keadaan tidak hamil;
3. Memberikan biaya hadhanah untuk anak – anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

#### **D. Akibat Perceraian Terhadap Anak Yang Masih Di Bawah Umur**

Pada Pasal 41 Undang – Undang Nomor. 1 Tahun 1974, berbunyi sebagai berikut: ” Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :

1. 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.

2. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak – anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memberi kewajiban tersebut. Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
3. Pengadilan dapat mewajibkan kepada mantan suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas isteri. Mengenai alasan – alasan perceraian disamping diatur dalam Penjelasan Pasal 39, juga diatur dalam Pasal 19 PP No.9 tahun 1974.

Perlu dicermati bahwa ketentuan Pasal 41 huruf a, UU Perkawinan pada bagian terakhir menyatakan bahwa ”bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi keputusannya.” Berangkat dari ketentuan tersebut maka dalam suatu gugatan perceraian, selain dapat memohonkan agar perkawinan itu putus karena perceraian, maka salah satu pihak juga dapat memohonkan agar diberikan Hak Asuh atas anak –

anak (yang masih dibawah umur) yang lahir dalam perkawinan tersebut.

#### **E. Hak Dan Kewajiban Kedua Orang Tua**

Dalam Undang – Undang Perkawinan mengatur hak dan kewajiban antara orang tua dan anak yang menyangkut beberapa hal.

*Pertama* mengatur tentang kewajiban pemeliharaan dan pendidikan, bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak – anak mereka dengan sebaik – baiknya. Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam Pasal 45 ( 1 ) Undang – Undang Perkawinan ini berlaku sampai anaknya anaknya menikah atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan diantara kedua orang tua putus. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 45 Undang – Undang Perkawinan.

*Kedua*, mengatur tentang kebalikannya, yakni kewajiban anak terhadap orang tuanya, yaitu: Anak wajib menghormati orang tua dan menaati kehendak mereka dengan baik. Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga garis lurus ke atas, bila mereka itu memerlukan

bantuannya ( Pasal 46 Undang – Undang Perkawinan).

*Ketiga*, mengatur tentang adanya keharusan anak diwakili orang tua dalam segala perbuatan hukum yang diatur dalam pasal 47 yaitu: Anak yang belum mencapai umur 18 tahun ( delapan belas tahun). Atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.

*Keempat*, diatur di dalam Pasal 48 Undang – Undang Perkawinan yang memuat bahwa: Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang – barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 ( delapan belas tahun ) atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.

*Kelima*, diatur dalam Pasal 49 Undang – Undang Perkawinan tentang adanya kemungkinan pencabutan kekuasaan, yaitu: salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap

seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan pengadilan dalam hal – hal:

1. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
2. Ia berkelakuan buruk sekali.

Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberikan biaya pemeliharaan kepada anak tersebut. Khusus di dalam Hak dan Kewajiban antara Orang Tua dengan Anak yang diatur dalam Undang – Undang Perkawinan mendapatkan perhatian dari

#### **F. Penentuan Hak Perwalian Bagi Seorang Anak Apabila Terjadi Perceraian.**

Adapun Dalam Undang Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak diharapkan hak – hak atas anak dapat terlindungi khususnya akibat perceraian. Menurut ketentuan umum anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di

dalam asuhan khususnya untuk dapat tumbuh berkembang secara wajar, oleh karena itu anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan keadaan yang baik di lingkungannya, serta anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan. Dengan kata lain anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang sangat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya yang wajar. Diantara suami dan isteri yang berhak memelihara anak tersebut adalah isteri (ibu), karena ada beberapa dalil yang ada menyebutkan bahwa ibu lebih berhak daripada ayah atas hadlonah dari si anak jika terjadi sengketa. Hal ini justru demi melihat kepentingan dari si anak tersebut. Jadi ibu lebih berhak memelihara si anak jika hakim masih memandang belum ada sebab yang menyebabkan si ayah lebih patut memelihara dan mengasuh si anak tersebut.

Dalam pertimbangan lain, bahwa anak tersebut masih berada di bawah umur masih memerlukan bimbingan dan arahan dari ibunya. Dalam Konteks kasih sayang ibu

terhadap anaknya yang masih kecil dan masih di bawah umur, hendaknya dianalogikan dengan konteks kasih sayang orang tua sehingga ayah dan ibu mempunyai hak yang sama dalam memberikan curahan kasih sayang terhadap anak. Sehingga dengan pengertian demikian di atas, maka antara Penggugat dan Tergugat tidak perlu memonopoli haknya masing – masing terhadap pemeliharaan anak tersebut.

Satu satunya aturan yang dengan jelas dan tegas membenarkan pendapat di atas dan memberikan pedoman bagi hakim dalam memutuskan pemberian hak asuh atas anak tersebut terdapat dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang menyatakan: “ *Dalam hal terjadi perceraian : 1. pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya; 1. pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaan.; 3. biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.*” Ketentuan KHI ini nampaknya tidak dapat berlaku secara universal, karena hanya akan mengikat bagi mereka yang memeluk

agama Islam (yang perkaranya diperiksa dan diputus di Pengadilan Agama).

Sedangkan untuk orang – orang yang bukan beragama Islam (yang perkaranya diperiksa dan diputus di Pengadilan Negeri), karena tidak ada pedoman yang secara tegas mengatur batasan pemberian hak asuh bagi pihak yang menginginkannya, maka hakim dalam menjatuhkan putusnya akan mempertimbangkan antara lain pertama, fakta-fakta yang terungkap dipersidangan; kedua, bukti – bukti yang diajukan oleh para pihak; serta argumentasi yang dapat meyakinkan hakim mengenai kesanggupan dari pihak yang memohonkan Hak Asuh Anak tersebut dalam mengurus dan melaksanakan kepentingan dan pemeliharaan atas anak tersebut baik secara materi, pendidikan, jasmani dan rohani dari anak tersebut. Misalnya dalam persidangan tersebut terungkap bahwa suami/istri tersebut sering berbuat kasar dan memiliki perilaku yang buruk seperti mabuk, berjudi dan sebagainya. Selain itu akan diperhatikan juga dari segi finansial, apakah pihak yang memohonkan Hak Asuh Anak tersebut memiliki kemampuan untuk

memenuhi kebutuhan baik sandang, pangan dan papan dari anak tersebut nantinya. Semua ini dipertimbangkan oleh hakim semata-mata dilakukan demi kepentingan dan kemanfaatan dari si anak tersebut. Tentunya mereka yang tidak dapat memberikan penghidupan yang layak bagi si anak, sangat sulit untuk diberikan Hak Asuh.

Permasalahan lain yang dapat timbul dari pemberian hak asuh tersebut antara lain, keinginan dari salah satu orang tua yang tidak mendapat Hak Asuh untuk tetap dapat bertemu dengan anak – anaknya yang berada dalam pengasuhan orang tua yang mendapatkan Hak Asuh atas anak-anak tersebut. Sehingga sekali lagi dapat dikatakan bahwa pemberian Hak Asuh kepada salah satu pihak, entah itu diberikan kepada pihak Bapak atau Ibu, sekali – kali tidak menghilangkan hubungan antara Bapak/Ibu yang tidak mempunyai Hak Asuh dengan anak tersebut. Hal tersebut dapat dimohonkan agar dituangkan dalam putusan atas perkara tersebut (sesuai dengan permohonan para pihak) agar pihak Bapak/Ibu sewaktu – waktu dapat bertemu dengan anak – anaknya dengan sepengetahuan dari Bapak/Ibu

yang mempunyai Hak Asuh atas anak tersebut.

Perwalian yang ditentukan oleh kedua belah pihak, mayoritas yang ditunjuk menjadi wali adalah pihak ibu yang merawat dan pihak bapak yang menanggung segala kebutuhan si anak sampai anak tersebut dewasa, pada perwalian ini tidak ada batasan bagi pihak yang tidak ditunjuk menjadi wali untuk mengunjungi anak yang tidak berada di bawah perwaliannya. Tetapi menurut pendapat penulis, agar tidak terjadi sengketa setelah perceraian mempunyai kekuatan hukum yang tetap, karena anak – anak tersebut sangat membutuhkan tempat, perawatan, kasih sayang dan perlindungan maka kemudian harus dimintakan penetapan perwalian pada pengadilan oleh pihak yang ditunjuk menjadi walinya.

## **Penutup**

Dalam kenyataan di masyarakat, ketika terjadi suatu perceraian, maka anak yang berada di bawah umur, pengasuhannya atau perwaliannya diserahkan kepada ibunya, sedangkan bagi anak yang berumur, perwaliannya terserah kepada pilihan si anak sendiri, apakah dia akan ikut kepada ibunya ataukah memilih

ikut pada bapaknya dalam hal perwalian bagi si anak. Perwalian atau hak asuh itu sebaiknya diberikan kepada pihak yang memiliki waktu luang dalam mengasuh anak. Kemudian secara finansial, juga cukup matang untuk memenuhi kebutuhan hidup si anak termasuk biaya pendidikan. Namun jika hal tersebut tidak disepakati, maka proses pengadilanlah sebagai solusinya. Hendaknya setiap perwalian yang ditentukan oleh kedua belah pihak sebaiknya dimintakan Penetapan Pengadilan apabila keputusan perceraian telah mempunyai kepastian hukum, ini demi kepastian hukum dalam perlindungan anak tersebut.

Dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perlindungan anak di Negara kita, sesungguhnya sudah sangat jelas mengatur tentang hak perlindungan anak, akantetapi kembali lagi kepada para pihak yang bersengketa yakni kedua orang tuanya, apakah mereka akan memperhatikan hak anak ataukah hanya mementingkan keegosian masing- masing pihak. Dalam suatu penetapan pengadilan dimaksudkan untuk sebagai bukti yang kuat, sehingga penempatan anak ini memperoleh kekuatan hukum yang pasti untuk melindungi kepentingan anak – anak tersebut maupun pihak yang ditunjuk menjadi wali.

## DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Zainuddin, 2006 *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika
- Farida, Maria Indrati Soeprapto, 1998, *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius
- Gray, John, 2001, *Children are from Heaven*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama
- Masdoeki Arif dan M.H TirtaHamidjaja, ,1985 *Masalah Perlindungan Anak*, Jakarta: Akademika Persindo
- Meliala, Djaja S., 2006, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Orang Dan Hukum Keluarga*, Bandung: Nuansa Aulia
- Moeliono, Anton M dkk, , 2008, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta : Balai Pustaka
- Romli Atmasasmita (ed) , 1997, *Peradilan Anak di Indonesia*, Bandung: Mandar Maju
- Soebekti, 2003 *Pokok – Pokok Hukum Perdata* Bandung : PT Intermedia
- Soemitro, Irma Setyowati, 1990, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta: Bumi Aksara
- Soemitro, Ronny Hanitijo, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri* Jakarta: Ghalia Indonesia
- Stampford, Charles. 1989. *The Disorder of Law: A Critique of Legal Theory*. New York: Basil Blackwell Inc.
- Sudarsono, 2005, *Hukum Perkawinan Nasional* Jakarta : Rineka Cipta
- Suriasumantri, Jujun S. 1987. *Filsafat Ilmu Sebagai Pengantar Populer*. Jakarta: Sinar Harapan.
- Susilo, Budi, 2007, *Prosedur Gugatan Cerai* Yogyakarta: Pustaka Yustisia
- Syarifuddin, Amir, 2006, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh, Munakahat dan Undang – Undang Perkawinan* Jakarta: Prenada Media
- Tim penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 1996, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan kedelapan, Jakarta : Balai Pustaka
- Unicef, 1998, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, New York

## PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

R.Soebekti dan R. TjitroSudibio, *Kitab Undang – Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1981.

Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974

*Tentang Perkawinan*

Undang - Undang Nomor 39 Tahun 1999

Tentang Hak Asasi Manusia

Undang – Undang Nomor 23 Tahun

2002, *Tentang Perlindungan Anak*

Undang – Undang Nomor 3 Tahun 2006

Tentang Peradilan Agama

Konvensi PBB Mengenai Hak Anak

Keputusan Presiden (Keppres) No. 36

Tahun 1990 tentang

Pengesahan Peratifikasian

Konvensi Hak Anak