

**REKONSTRUKSI PELAKSANAAN PERATURAN
PERLINDUNGAN HAK ANAK PASCA PERCERAIAN
DALAM PRAKTIK PENEGAKAN HUKUM DI PENGADILAN
AGAMA**

TESIS



Oleh:

NILA YUDAWATI

NIM : 20302300457

Konsentrasi : Hukum Pidana

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2025**

**REKONSTRUKSI PELAKSANAAN PERATURAN
PERLINDUNGAN HAK ANAK PASCA PERCERAIAN
DALAM PRAKTIK PENEGAKAN HUKUM DI PENGADILAN
AGAMA**

TESIS

**Diajukan untuk penyusunan Tesis
Program Studi Ilmu Hukum**

Oleh:

NILA YUDAWATI

NIM : 20302300457

Konsentrasi : Hukum Pidana

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2025**

**REKONSTRUKSI PELAKSANAAN PERATURAN
PERLINDUNGAN HAK ANAK PASCA PERCERAIAN
DALAM PRAKTIK PENEGAKAN HUKUM DI PENGADILAN
AGAMA**

Diajukan Untuk Penyusunan Tesis

Program Magister Hukum

Oleh:

Nama : **NILA YUDAWATI**

NIM : 20302300457

Program Studi : Magister (S2) Ilmu Hukum (M.H.)

Disetujui oleh:

Pembimbing I

Tanggal,


Dr. Hj. Widayati, S.H., M.H.

NIDN. 06-2006-6801

Dekan

Fakultas Hukum

UNISSULA


Dr. Jawade Hafidz, S.H., M.H.

NIDN. 06-2004-6701

**REKONSTRUKSI PELAKSANAAN PERATURAN
PERLINDUNGAN HAK ANAK PASCA PERCERAIAN
DALAM PRAKTIK PENEGAKAN HUKUM DI PENGADILAN
AGAMA**

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji
Pada Tanggal 31 Mei 2025
Dan dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji
Ketua,
Tanggal,


Dr. Arpangi, S.H., M.H.
NIDN: 06-1106-6805

Anggota


Dr. Hj. Widayati, S.H., M.H.
NIDN. 06-2006-6801

Anggota,


Dr. H. Umar Ma'ruf, SH., Sp.N., M.Hum
NIDN. 06-1702-6801

Mengetahui

Dekan
Fakultas Hukum
UNISSULA


Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN: 06-2004-6701

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : NILA YUDAWATI
NIM : 20302300457

Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul:

REKONSTRUKSI PELAKSANAAN PERATURAN PERLINDUNGAN HAK ANAK PASCA PERCERAIAN DALAM PRAKTIK PENEGAKAN HUKUM DI PENGADILAN AGAMA

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang, 22 Mei 2025
Yang Membuat Pernyataan.



(NILA YUDAWATI)

PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : NILA YUDAWATI

NIM : 20302300457

Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Fakultas : Hukum

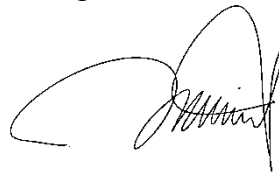
Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa ~~Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi*~~ dengan judul:

REKONSTRUKSI PELAKSANAAN PERATURAN PERLINDUNGAN HAK ANAK PASCA PERCERAIAN DALAM PRAKTIK PENEGAKAN HUKUM DI PENGADILAN AGAMA

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 22 Mei 2025
Yang Membuat Pernyataan.



(NILA YUDAWATI)

*Coret yang tidak perlu

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

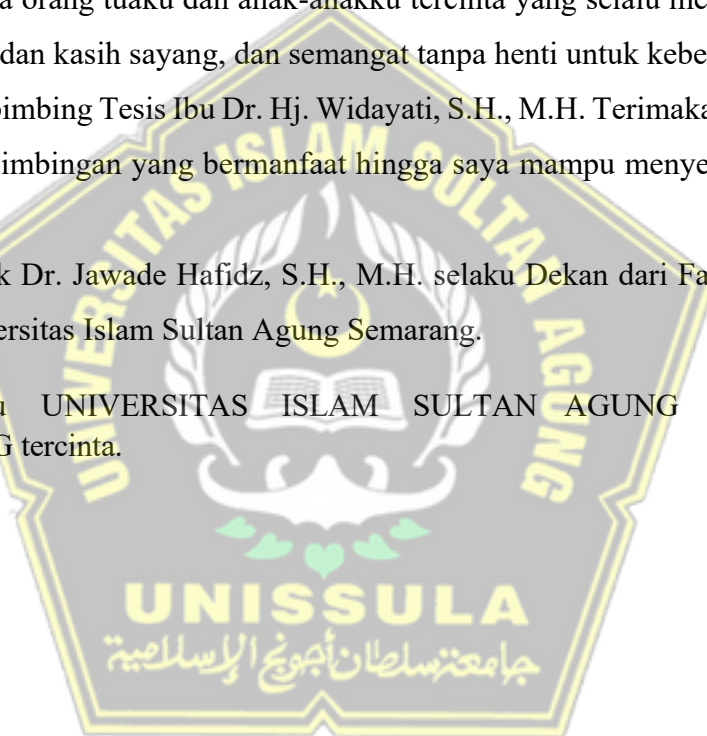
Motto

- Sesungguhnya bersama kesulitan terdapat kemudahan.
- Jalankan saja peranmu sebaik-baiknya atas alur cerita takdirmu, Tak perlu khawatir selama kita tidak meninggalkan Allah SWT.

Tesis ini saya persembahkan kepada:

1. Kedua orang tuaku dan anak-anakku tercinta yang selalu memberikan doa, cinta dan kasih sayang, dan semangat tanpa henti untuk keberhasilanku.
2. Pembimbing Tesis Ibu Dr. Hj. Widayati, S.H., M.H. Terimakasih atas waktu dan bimbingan yang bermanfaat hingga saya mampu menyelesaikan Tesis ini.
3. Bapak Dr. Jawade Hafidz, S.H., M.H. selaku Dekan dari Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Almamaterku UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA) SEMARANG tercinta.



ABSTRAK

Penelitian ini dilatar belakangi oleh pelaksanaan peraturan perlindungan anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama yang belum efektif. Hal ini dapat dilihat dalam sejumlah putusan perkara perceraian di Pengadilan Agama, khususnya yang diputus tanpa kehadiran para pihak (*verstek* atau *in absentia*), belum menjamin pemenuhan hak anak dibandingkan dengan mengabulkan pokok perkara gugatan perceraian itu sendiri. Sementara perlindungan anak merupakan bagian dari pelaksanaan Hak Asasi Manusia dan merupakan amanat Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 pasal 27 ayat (1) dan pasal 28B ayat (2), dalam pelaksanaan peraturan perlindungan anak pasca perceraian sampai saat ini masih mengalami berbagai permasalahan yang timbul baik dari segi Sumber Daya Manusia, segi payung hukum, sarana prasarana serta peran aktif masyarakat dan pemerintah. Dari segi Sumber Daya Manusia berkaitan dengan keaktifan hakim dalam membuat putusan yang berkaitan dengan hak anak, dari segi payung hukum peraturan perlindungan anak yang ada juga masih perlu direvisi karena masih terdapat hal-hal yang perlu diatur, dari segi sarana prasarana juga perlu pembenahan database dan aplikasi berbasis IT yang kompatibel, dan dari segi sosio kultural masih lemahnya peran masyarakat dan pemerintah pelaksanaan perlindungan hak anak pasca perceraian.

Penelitian ini berjenis kualitatif, menggunakan metode deskriptif dan didukung dengan pendekatan yuridis-normatif dan yuridis-sosiologis. Sumber dan teknik pengumpulan data diperoleh dari sumber data primer dan sekunder yang berkaitan dengan objek penelitian. Teknis analisis data menggunakan pendekatan deduktif hingga terumuskan kesimpulan penelitian.

Hasil Penelitian ini menunjukkan bahwa pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama belum sepenuhnya dilaksanakan meskipun sudah terdapat berbagai hukum positif yang mengaturnya, terdapat berbagai kendala dan memerlukan solusi konkrit untuk permasalahan yang menghambat pelaksanaan hak anak tersebut. Kendala utama pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak di Pengadilan Agama adalah kurangnya terobosan para hakim dalam melakukan penemuan hukum baru dan juga harmonisasi peraturan perlindungan yang berkaitan dengan perlindungan hak anak. Sedangkan solusinya adalah melakukan harmonisasi peraturan yang menjadi payung hukum perlindungan hak anak pasca perceraian serta mengubah paradigma hakim tentang pemberian putusan yang berpihak pada hak anak pasca perceraian untuk menegakkan pelaksanaan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama maka diperlukan rekonstruksi dapat

dilakukan dengan cara pembaharuan hukum melalui tiga cara, yaitu: pendekatan konstitusional; pendekatan struktural; dan pendekatan kultural. Selain itu, lembaga pemerintah dan non-pemerintah juga turut berperan aktif memberikan perlindungan hak anak di Indonesia.

Kata Kunci : *Perlindungan Hak anak, Pasca Perceraian, Pengadilan Agama*



ABSTRACT

This research is motivated by the ineffective implementation of post-divorce child protection regulations in law enforcement practices within Religious Courts. This can be seen in a number of divorce case decisions in Religious Courts, especially those decided without the presence of the parties (verstek or in absentia), have not guaranteed the fulfillment of children's rights compared to granting the main case of the divorce suit itself. While child protection is part of the implementation of Human Rights and is a mandate of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia Article 27 paragraph (1) and Article 28B paragraph (2), in the implementation of post-divorce child protection regulations until now there are still various problems that arise both in terms of Human Resources, legal umbrella, facilities and infrastructure and the active role of society and government. In terms of Human Resources related to the activeness of judges in making decisions related to children's rights, in terms of the legal umbrella, existing child protection regulations also still need to be revised because there are still things that need to be regulated, in terms of facilities and infrastructure, it is also necessary to improve the database and compatible IT-based applications, and in terms of socio-cultural, the role of society and government in implementing post-divorce child rights protection is still weak.

This qualitative research employs a descriptive method, supported by juridical-normative and juridical-sociological approaches. Data collection sources and techniques are obtained from primary and secondary data sources relevant to the research focus. Data analysis was conducted using a deductive approach leading to the formulation of research conclusions.

The results of this study indicate that the implementation of child rights protection regulations after divorce in law enforcement practices in Religious Courts has not been fully implemented even though there are various positive laws that regulate it, there are various obstacles and require concrete solutions to problems that hinder the implementation of these children's rights. The main obstacle to the implementation of child rights protection regulations in Religious Courts is the lack of breakthroughs by judges in making new legal discoveries and also harmonization of protection regulations related to the protection of children's rights. While the solution is to harmonize the regulations that are the legal umbrella for child protection post-divorce and change the judge's paradigm regarding the provision of decisions that favor children's rights after divorce to enforce the implementation of children's rights after divorce in Religious Courts, reconstruction is needed which can be done by means of legal reform in three ways, to be specific : constitutional, structural, and cultural approach. Furthermore, both government and non-government institutions must take an active role in promoting and safeguarding children's rights in Indonesia.

Keywords: Children Rights Protection, Post Divorce, Religious Court

KATA PENGANTAR

بسم الله الرحمن الرحيم

Tak ada kata yang paling tepat untuk diucapkan kecuali memanjatkan puji syukur ke hadirat Allah SWT, yang dengan segala kuasa dan iradah-Nya, serta dengan segala taufiq dan hidayah-Nya, alhamdulillah peneliti dengan susah payah mampu menyelesaikan tugas akhir studi pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang. Tak lupa pula shalawat dan salam semoga dilimpahkan kepada Nabi Muhammad SAW, sebagai suri tauladan dan membawa ajaran mulia bagi penulis pada khususnya dan semua umat pada umumnya.

Setelah melalui proses yang cukup melelahkan, alhamdulillah penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini. Sudah barang tentu ada sejumlah kekurangan yang masih perlu disempurnakan. Namun demikian penulis berharap hasil penelitian tesis ini menjadi karya ilmiah yang bermanfaat dan memenuhi harapan untuk memperoleh Gelar Magister Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Penulis ingin mengungkapkan rasa terima kasih yang sebanyak-banyaknya kepada semua pihak yang selalu memberikan motivasi, bimbingan dan arahan kepada penulis selama menempuh studi, antara lain:

1. Kedua orang tua dan anak-anakku tercinta yang selalu memberikan doa, cinta dan kasih sayang, dan semangat tanpa henti untuk keberhasilanku, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini;
2. Bapak Dr. Jawade Hafidz, S.H., M.H. sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang atas segala dorongan dan perhatiannya yang telah diberikan sehingga penulis berkesempatan untuk melanjutkan serta menyelesaikan studi pada almamater;
3. Bapak Dr. Andry Wijaya Laksana, S.H.M.H. selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung

Semarang yang selalu memberikan motivasi dan mencurahkan semua perhatiannya kepada penulis selama studi dan menyelesaikan tesis ini;

4. Ibu Dr. Hj. Widayati, S.H., M.H. selaku dosen pembimbing yang senantiasa mencurahkan waktu, membimbing, dan memberikan semangat kepada penulis untuk menyelesaikan penelitian tesis ini;
5. Seluruh dosen, staf dan karyawan, serta civitas akademika Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang atas Ilmu dan bantuannya selama menjadi Mahasiswa Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang
6. Segenap pimpinan Pengadilan Tinggi Agama Semarang, sahabat dan teman sejawat yang tidak dituliskan namanya satu per satu dalam pengantar ini, yang selalu memberikan motivasi kepada penulis untuk menyelesaikan studi pada Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
7. Semua pihak yang tidak disebut satu per satu dan telah banyak membantu penulis dalam penyelesaian tesis ini, semoga Allah SWT membalas semua kebbaikannya dengan pahala yang berlimpah Amiin.

Pada akhirnya, penulis juga ingin menyampaikan ucapan terima kasih kepada seluruh pihak yang telah membantu penulis yang tak dapat disebutkan namanya satu persatu. Semoga Allah SWT memberikan pahala dan ganjaran yang setimpal atas segala kebaikan dan pertolongannya bagi peneliti. Besar harapan penulis agar hasil penelitian ini dapat bermanfaat bagi pengembangan Ilmu Agama Islam dan lingkungan tempat peneliti beraktivitas. *Amiin ya robbal 'alamiin...*

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING TESIS.....	iii
PENGESAHAN TESIS.....	iv
PERNYATAAN KEASLIAN TESIS.....	v
PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	vi
MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	vii
ABSTRAK.....	viii
ABSTRACT	x
KATA PENGANTAR.....	x
DAFTAR ISI.....	xiii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	20
C. Tujuan Penelitian.....	21
D. Manfaat Penelitian.....	21
E. Kerangka Konseptual.....	23
F. Kerangka Teoretis.....	25
G. Metode Penelitian.....	34
H. Sistematika Penulisan.....	40
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	42
A. Perlindungan Hak Anak.....	42
B. Perceraian.....	78
C. Penegakan Hukum.....	103
D. Pengadilan Agama di Indonesia.....	128
E. Penyelesaian Perkara Perceraian di Pengadilan Agama.....	149
F. Perlindungan Hak Anak di Pengadilan Agama.....	180
BAB III PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	197
A. Pelaksanaan Peraturan Perlindungan Hak Anak Pasca Perceraian dalam Praktik Penegakan Hukum di Pengadilan Agama.....	197
B. Kendala-kendala dan Solusi Pelaksanaan Peraturan Perlindungan Hak Anak Pasca Perceraian dalam Praktik Penegakan Hukum di Pengadilan Agama.....	212
C. Rekonstruksi Pelaksanaan Peraturan Perlindungan Hak Anak Pasca Perceraian dalam Praktik Penegakan Hukum di Pengadilan Agama	221

D. Hasil Penelitian dihubungkan dengan teori yang digunakan	257
BAB IVPENUTUP	269
A. Kesimpulan	269
B. Saran/Rekomendasi.....	281
DAFTAR PUSTAKA	283



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Penelitian ini dilatar belakangi fenomena dalam beberapa tahun terakhir ini terkait dengan pelaksanaan peraturan perlindungan anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama.¹ Penyelenggaraan perlindungan anak sejatinya mendapatkan perhatian besar dari semua pemangku kepentingan terkait khususnya di lembaga peradilan, namun fakta menunjukkan masih banyak terjadi pengabaian dan belum terjaminnya dan terpenuhinya hak-hak anak.² Hal ini dapat ditemukan dalam sejumlah putusan perkara perceraian baik di Pengadilan Agama maupun di Pengadilan Negeri, khususnya yang diputus tanpa kehadiran para pihak (*verstek* atau *in absentia*), di mana porsi pemenuhan hak anak belum mendapatkan porsi yang lebih memadai dalam amar putusan hakim dibandingkan dengan mengabulkan pokok perkara gugatan perceraian.³

Perlindungan hak anak mencakup 2 (dua) bidang besar yaitu pemenuhan hak anak dan perlindungan khusus anak yang dilaksanakan oleh negara, pemerintah pusat, pemerintah daerah, lembaga negara lainnya, masyarakat, keluarga, dan orang tua atau wali serta dunia usaha. Tercatat

¹ Murniasih, 2022, "Perlindungan Hak-hak Perempuan dan Anak Pasca Perceraian Menurut Peraturan Perundang-undangan", dalam <https://www.pa-sanggau.go.id/wp-content/uploads/2022/06/Artikel-1.pdf> diakses 4 Mei 2024.

² Muliawan, "Paradigma Baru Hukum Perlindungan Anak Pasca Perubahan Undang-Undang Perlindungan Anak", lihat dalam <https://pn-palopo.go.id/index.php/publikasi/artikel/164-paradigma-baru-hukum-perlindungan-anak-pasca-perubahan-undang-undang-perlindungan-anak> diakses 4 Mei 2024.

³ Aziz Sholeh, Dian Rachmat dan Aah Tsamarotul Fuadah, 2019, "Pendampingan Hak-Hak Perempuan dan Anak Pasca Perceraian", Jurnal CIC, Vol. 1, No.2, Depok.

beberapa hak anak yang belum dapat dipenuhi secara optimal yakni hak anak untuk tumbuh dan berkembang, hak anak untuk mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, hak anak atas Pendidikan, hak untuk Anak Penyandang Disabilitas, dan Hak Anak Penyandang Disabilitas untuk memperoleh bantuan hukum.⁴

Terlebih lagi dalam hal pemenuhan hak anak pasca perceraian menjadi sorotan banyak pihak dilihat dari perspektif hukum perkawinan, di mana anak seringkali menjadi subyek yang paling banyak diposisikan sebagai korban dari perceraian. Meskipun sudah ada regulasi yang mengatur perceraian dalam Undang-Undang Perkawinan di Indonesia, namun perlindungan hak anak pasca perceraian masih menjadi problematika hukum yang sangat kompleks.⁵ Misalnya, beberapa kasus yang terjadi menyebabkan anak menjadi korban akibat perceraian karena orang tua mengalami perselisihan terus-menerus, karena sebab kekerasan dalam rumah tangga, dan karena faktor-faktor lainnya.⁶

Pelaksanaan perlindungan hak anak pasca perceraian sejatinya merupakan bagian dari pelaksanaan hak asasi manusia dan amanat Undang-undang Dasar 1945 pasal 27 ayat (1) dan pasal 28B ayat (2), jaminan pemenuhan atas hak anak merupakan bagian dari implementasi prinsip persamaan dan nondiskriminasi, prinsip persamaan (*equality before the law*)

⁴ Tim Kajian Publik DPR RI, “Kajian dan Evaluasi Pemantauan Pelaksanaan Undang-Undang Perlindungan Anak”, dalam <https://berkas.dpr.go.id/puspanlakuu/kajian/kajian-public-141.pdf> diakses 4 Mei 2024.

⁵ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁶ Humas KPAI, 2016, “KPAI Minta Pemerintah Lebih Serius Tangani Kasus Pada Anak”, lihat dalam <http://www.kpai.go.id/berita/kpai-minta-pemerintah-lebih-serius-tangani-kasus-pada-anak/>, diakses 4 Mei 2024.

diatur dalam pasal 27 ayat (1) Undang-undang Dasar 1945. Penjaminan tentang pelaksanaan hak anak-hak anak secara tegas dituangkan dalam Pasal 28B ayat 2 Undang-undang Dasar 1945 dimana negara menjamin bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Pengaturan tentang hak-hak anak yang telah dijamin oleh negara dan dituangkan dalam Undang-undang dasar tersebut menjadi landasan terkuat bahwa negara dan masyarakat bertanggung jawab atas berlakunya hak-hak tersebut. Sedangkan Peraturan perundang-undangan di Indonesia yang mengatur khusus tentang hak asasi manusia yaitu Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, jaminan perlindungan dan pelaksanaan hak manusia sebagai warga negara ditegaskan dalam Ketentuan Pasal 3 ayat (2) dan (3) UU Hak Asasi Manusia yaitu: *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapatkan kepastian hukum dan perlakuan yang sama didepan hukum. Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi”*. Ketentuan ini menjadi landasan yuridis yang sangat tegas untuk melindungi hak-hak dasar bagi anak, baik ia sebagai individu maupun sebagai warga negara.

Pemerintah Indonesia menjadi salah satu negara yang sudah meratifikasi Konvensi PBB tentang Hak-Hak Anak (*UN Convention on the Right of the Child*) tahun 1988 yang diratifikasi dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990, namun dalam kenyataannya *mainstream* kebijakan

dan hukum perlindungan anak masih belum mendukung sepenuhnya kebutuhan perlindungan anak sebagai bagian integral dari hak asasi manusia (HAM). Dalam sistem hukum Indonesia, perlindungan hak anak diatur dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-undang 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, namun pada praktik tampaknya belum sepenuhnya mampu menjamin terlindunginya hak anak, terutama pasca perceraian.

Perkawinan sejatinya merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal. Perkawinan juga merupakan sebuah komitmen yang melibatkan aspek fisik, emosional, dan spiritual, serta diakui secara hukum dan sosial. Namun kenyataannya tidak sedikit pasangan suami istri yang memutuskan bercerai karena dipengaruhi beberapa faktor. Berdasarkan data Badan Pusat Statistik (BPS), angka perceraian di Indonesia pada 2023 mencapai 463.654 kasus, menurun 11,36% dibandingkan 516.344 kasus pada 2022. Namun, angka perceraian masih tinggi, yaitu 29,4% dari total 1.577.255 pernikahan pada 2023. Faktor utama perceraian antara lain meliputi perselisihan, masalah ekonomi, kekerasan dalam rumah tangga, dan poligami. Kemudian pada bulan Februari tahun 2024 Badan Pusat Statistik (BPS) juga merilis data yang bersumber kepada Mahkamah Agung (Dirjen Badan Peradilan Agama) mengenai tingkat perceraian di Indonesia dan berdasarkan data tersebut terdapat total 408.347 kasus perceraian di

Indonesia. Berikut ini lima provinsi dengan kasus perceraian tertinggi berdasarkan data Badan Pusat Statistik Tahun 2024:⁷

1. Jawa Barat : 91.146 kasus
2. Jawa Timur : 79.248 kasus
3. Jawa Tengah : 68.133 kasus
4. Sumatera Utara : 15.660 kasus
5. DKI Jakarta : 14.381 kasus

Dalam rilisan Badan Pusat Statistik tersebut, tingkat perceraian dibagi menjadi beberapa faktor penyebab mulai dari zina, narkoba, judi, poligami, perselisihan, kdrt, ekonomi dan sebagainya. Berdasarkan data tersebut ditemukan faktor tertinggi sebagai penyebab perceraian sebagai berikut:

1. Perselisihan dan Pertengkar Terus Menerus : 251.828 kasus
2. Ekonomi : 108.488 kasus
3. Meninggalkan Salah Satu Pihak : 34.322 kasus
4. Kekerasan Dalam Rumah Tangga : 5.174 kasus
5. Ketergantungan Alkohol/Mabuk : 1.752 kasus

Untuk lima provinsi dengan kasus perceraian tertinggi yaitu Jawa Barat, Jawa Timur, Jawa Tengah, Sumatera Utara, dan DKI Jakarta memiliki kesamaan faktor yang mempengaruhi yaitu Perselisihan dan Pertengkar Terus Menerus. Kondisi tersebut menjadi permasalahan yang bukan hanya akan berpengaruh terhadap penyelenggaraan perlindungan anak secara

⁷ Andreas Daniel Panggabean, 2024, “Lima Provinsi Dengan Tingkat Perceraian Tertinggi Berikut Faktornya”, lihat dalam <https://rri.co.id/cek-fakta/1005072/lima-provinsi-dengan-tingkat-perceraian-tertinggi-beserta-aktornya#:~:text=Pada%20bulan%20Februari%20tahun%202024,408.347%20kasus%20perceraian%20di%20Indonesia>. diakses 4 Mei 2024

keseluruhan, tetapi juga tidak memberikan jaminan kepastian hukum dan tidak mengedepankan kepentingan terbaik bagi anak terutama pasca perceraian.⁸

Selain itu, perkembangan data di atas juga menunjukkan bahwa semakin tahun perkara perceraian yang diputus melalui Pengadilan Agama juga akan berdampak kepada kurang adanya jaminan perlindungan hak anak. Hal ini tentu menjadi keprihatinan, karena perkawinan idelanya bertujuan untuk membentuk keluarga yang harmonis dan memperoleh keturunan yang baik, namun ternyata sebagiannya berakhir dengan perceraian. Menurut hemat peneliti kondisi tersebut di atas selain belum menjadi pertimbangan dalam kebijakan, usaha pemenuhan hak dan kewajiban kepada anak dalam ikatan perkawinan atau setelah perceraian belum dilaksanakan secara benar sesuai dengan yang seharusnya.⁹

Upaya perlindungan hak anak di Indonesia tampaknya belum dilaksanakan secara maksimal oleh masyarakat dan negara. Oleh karena itu, perlu adanya dorongan dari berbagai pihak untuk memberikan penyadaran kepada orang tua mengenai pentingnya pemenuhan hak anak dan masukan kepada berbagai lembaga negara untuk menjadikan perlindungan hak anak sebagai orientasi kebijakan yang hendak dikeluarkan. Dorongan tersebut bisa saja berasal dari pandangan agama mengenai perlunya memenuhi hak anak

⁸ A. S. Alam dan E. Prasetyawati, 2022, Legal Protection Principle of the Fulfillment of Children's Maintenance Rights after Divorce. *JL Pol'y & Globalization*.

⁹ F. Agustina, 2023, Fulfilling Children's Rights Through Post-Divorce Relationships: An Investigation from Bima. *Al-Ahwal: Jurnal Hukum Keluarga Islam*, hlm.158-179.

pasca perceraian maupun dari kalangan aparaturnya penegak hukum di pengadilan.¹⁰

Menurut beberapa hasil penelitian sebelumnya disebutkan bahwa secara garis besar terdapat tiga faktor atau penyebab utama ketidakharmonisan dalam rumah tangga sehingga berdampak kepada perceraian, yaitu: *pertama*, tidak terpenuhinya nafkah lahir maupun nafkah batin. Nafkah lahir ialah kewajiban pasangan untuk saling menghidupi, misalnya berkontribusi dalam pengelolaan ekonomi rumah tangga. Adapun nafkah batin adalah cara pasangan suami-istri memperlakukan satu sama lain, sehingga penyebab tersebut bisa dijadikan alasan untuk mengakhiri kehidupan rumah tangga; *kedua*, nikah diusia muda mengakibatkan tingginya angka perceraian di Indonesia; dan *ketiga*, adanya kekerasan dalam rumah tangga, baik itu kekerasan fisik maupun psikis yang dilakukan oleh suami maupun istri.¹¹

Selain ketiga faktor yang disebutkan di atas, ada empat faktor lainnya yang telah menyebabkan terjadinya perceraian. Hilangnya perasaan cinta, tidak berarti menjadi tanda akhir dari pernikahan, antara lain:¹² *Pertama*, faktor anak. Faktor anak, seperti yang terungkap banyak kasus, memang menjadi alasan terbesar para pasangan untuk tetap bertahan. Bagaimanapun anak selalu menjadi korban atas perceraian orang tuanya. Meski kemudian

¹⁰ Achmad Asfi Burhanudin, *Kewajiban Orang Tua Atas Hak-Hak Anak Pasca Perceraian*, dalam <https://www.academia.edu>, diakses Tanggal 4 Mei 2024.

¹¹ Kustini dan Ida Rosidah (Editor), 2016, Jakarta, Puslitbang Kehidupan Keagamaan.

¹² Editor, "*Latar Belakang Terjadinya Perceraian*", lihat dalam http://pa-sukoharjo.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=620:latar-belakang-terjadinya-perceraian&catid=38:pa-sukoharjo&Itemid=53 diakses 4 Mei 2024.

pasangan yang telah berpisah mengklaim tetap akan memberikan perhatian dan kasih sayang terbaiknya kepada anak, karena luka hati anak bukanlah sesuatu yang mudah dihapuskan;

Kedua, alasan kedua karena faktor pencitraan. Hidup di negara timur yang penuh dengan aturan normatif memang menjadi tantangan tersendiri bagi orang-orang yang hidup di dalamnya. Sanksi sosial kadang lebih garang daripada sanksi manapun sehingga sang pelaku tidak berdaya. Hal ini pulalah yang membuat pasangan berpikir dua kali untuk merampungkan hubungannya;

Ketiga, faktor orang tua. Faktor orang tua masih menjadi faktor yang turut memberatkan hati untuk melepaskan diri dari pasangan. Hilangnya sandaran ekonomi juga menjadi alasan lain bertahannya pernikahan yang jelas sudah tidak dapat dipertahankan. Meski di zaman modern banyak wanita yang berkarier sendiri, bukan berarti peranan suami sebagai tulang punggung keluarga hilang begitu saja; dan *Keempat*, faktor ekonomi. Apabila terjadi perceraian, maka akan banyak pengeluaran yang ditanggung sendiri. Karena faktor inilah, istri-pun pada akhirnya bersedia mengorbankan perasaan dengan tetap melabuhkan diri dalam ikatan pernikahan.¹³

Dilihat dari perspektif hukum Islam, pengaturan perlindungan hak anak akibat perceraian dalam hukum Islam menjadi tanggung jawab kedua orang tua. Salah satu yang menjadi hak anak akibat dari perceraian kedua orang tuanya adalah pemeliharaan anak (*hadhanah*) dan nafkah anak. Hak

¹³ A. Rifai, H.B. Alting dan R. Alauddin, 2022, Implementation of Religious Court Judge's Decisions in Children by Husband Post Divorce. *Legal Brief*.

anak untuk dipelihara baik dari segi pendidikan, kesehatan dan lain sebagainya. Konsep pemeliharaan anak dalam hukum Islam dikenal dengan istilah *hadhanah*. Pada istilah *hadhanah* berarti “meletakkan sesuatu dekat dengan tulang rusuk atau dipangkuannya yang seakan-akan ibu disaat itu melindungi dan memelihara anaknya, sehingga kata *hadhanah* dijadikan istilah yang maksudnya: “pendidikan dan pemeliharaan anak sejak dari lahir sampai sanggup berdiri sendiri mengurus dirinya yang dilakukan oleh kerabat anak itu.¹⁴

Konsep *hadhanah* yang dimaksudkan lebih identik kepada pemeliharaan anak yang masih belum *mumayyiz* hingga anak mampu untuk mandiri dan bertanggung jawab. Para ulama fikih mendefinisikan: *hadhanah* yaitu meletakkan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil belum *mumayyiz*, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebbaikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akal nya, agar mampu berdiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawab. Persoalan pemeliharaan anak bukan hanya menjadi kewajiban setiap orang tua, tetapi termasuk pula pengasuhan yang dilakukan orang tua dengan segala potensi yang dimilikinya. Setiap anak akan merasa nyaman jika senantiasa dalam asuhan orang tuanya dengan penuh kasih sayang dan segala potensi orang tua yang diberikan sepenuhnya untuk masa depan anak.¹⁵

¹⁴ Abdul Rahman, 1992, *Perkawinan dalam Syariat Islam*, Jakarta, Rineka Cipta, hlm.138.

¹⁵ Hilman Hadikusuma, 2003, *Hukum Perkawinan Indonesia (Menurut: Perundangan Hukum Adat Hukum Islam)*, Bandung, Mandar Maju, hlm.144.

Dalam konteks hukum Islam telah dijelaskan bahwa pendidikan terbaik bagi seorang anak adalah apabila ia berada di bawah asuhan kedua orang tuanya: ayah dan ibunya yang membesarkan dengan penuh cinta dan kasih sayang dan memberinya pendidikan yang baik, sehingga anak tumbuh subur dan sehat jasmaninya, demikian pula kecerdasan akalnya, keluhuran akhlakunya dan kehalusan perasaannya. Akan tetapi ketika kedua orang tuanya bercerai, maka pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* (di bawah 12 tahun) menjadi hak ibunya. Jika si anak sudah dianggap *mumayyiz*, ia dipersilahkan memilih antara ikut dengan ibu ataupun ayahnya. Atau apabila hakim berpendapat lain maka hak *hadhanah* diserahkan sepenuhnya kepada putusan pengadilan dengan tetap mempertimbangkan asas kepentingan terbaik bagi anak.¹⁶

Kemudian dilihat dari perspektif hukum positif yang berlaku di Indonesia, ada sejumlah ketentuan hukum materil yang berkaitan dengan perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama. Misalnya berkaitan dengan kedudukan anak sebagai manusia, pemenuhan kesejahteraan dan perlindungan hukum terhadap hak-haknya terhadap anak-anak yang menjadi korban perceraian kedua orang tuanya. Beberapa peraturan yang dimaksud antara lain: *Pertama*, Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan. Peraturan ini telah mengatur hak dan kewajiban orang tua terhadap anak di dalam masa perkawinan, sebagai- mana dapat dibaca dalam ketentuan Pasal

¹⁶ Meilisa dkk., 2008, Analisis Konsep Perlindungan Anak dan Implementasinya di Indonesia, Kajian Awal, Jakarta, LPPM Unika Atma Jaya, hlm.42.

34 ayat (1), Pasal 45 ayat (1) dan (2); dan hak dan kewajiban orang tua terhadap anak setelah terjadi perceraian sebagaimana ketentuan Pasal 41 huruf (a),(b) dan (c).¹⁷

*Kedua, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 jo Undang- Undang Nomor 35 Tahun 2014, jo Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak. Penjelasan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang ini menyatakan bahwa,” yang dimaksud dengan kepentingan terbaik bagi anak adalah bahwa dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif, badan yudikatif, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama”. Oleh karena itu badan yudikatif (lembaga pengadilan) wajib berperan aktif dalam mewujudkan perlindungan hak- hak anak tersebut terutama bagi anak- anak yang akan menjadi korban perceraian. Untuk meningkatkan pemenuhan hak- hak anak maka undang-undang tersebut direvisi dua kali dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 dan Undang- Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Ketentuan Pasal 23 ayat (1) dan (2) menyatakan: *Negara, Pemerintah, dan Pemerintah Daerah menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggung**

¹⁷ Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

*jawab terhadap anak. Negara, Pemerintah dan Pemerintah Daerah mengawasi perlindungan anak.*¹⁸

Berdasarkan ketentuan pada pasal tersebut di atas, maka setiap hakim yang menangani perkara perceraian dan di dalam pemeriksaan perkara tersebut terdapat anak-anak yang patut diperkirakan akan menjadi korban dari perceraian tersebut, maka hakim harus pro aktif dan responsif untuk memberikan perlindungan hukum kepada anak tersebut, agar tidak terjadi upaya penelantaran terhadap hak-hak anak akibat tidak terpenuhi kebutuhan hidupnya, maka hakim wajib memberikan kepastian hukum tentang siapa yang bertanggung jawab terhadap kebutuhan hidupnya tersebut.

Selain itu ada pula sejumlah ketentuan hukum formil yang berkaitan dengan pengaturan perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama, terutama yang mengatur kewajiban kedua orang tua untuk memenuhi hak anak pasca perceraian, antara lain:¹⁹

Pertama, Yurisprudensi Mahkamah Agung RI tentang Hukum Acara yaitu putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 140K/Sip/1971 yang mengandung kaidah hukum: Tuntutan di dalam surat gugatan penggugat terdiri dari *primair* dan *subsidiar* (*ex aequo et bono*), bila mana *judex facti* akan memberikan putusan atas *petitum subsidiar* yaitu gugatan diadili menurut kebijaksanaan hakim pengadilan, maka putusan hakim tersebut harus berhubungan atau masih terkait dalam kerangka tuntutan primernya (*petitum*). Maksud utama dari putusan semacam ini bertujuan untuk menjamin kepastian

¹⁸ Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak

¹⁹ Ahmad Choiri, 2015, "*Perlindungan hukum terhadap anak korban perceraian yang terabaikan Oleh hakim peradilan agama*", dalam www.badilag.net, diakses pada 4 Mei 2024.

hukum sesuai dengan yang dituntut dan terpenuhinya rasa keadilan bagi para pihak.

Kedua, Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor : 556 K/Sip/1971 tanggal 8 Januari 1972; yurisprudensi Nomor : 1245 K/Sip/1974 tanggal 9 Nopember 1976; dan yurisprudensi Nomor: 425 K/Sip/1975 tanggal 15 Juli 1975 yang mengandung kaidah hukum bahwa: *Yudex factie* dibenarkan untuk memberikan putusan melebihi dari *petitum* gugatan penggugat, dengan syarat hal tersebut masih sesuai dengan dalil/posita/kejadian materiil yang dikemukakan oleh pihak penggugat di dalam surat gugatannya, yaitu tidak ada keberatannya *judex factie* dalam putusannya mengabulkan melebihi dari petitum yang dituntut oleh penggugat, selama hal itu masih sesuai dengan kejadian materiil yang dikemukakan pihak penggugat dalam surat gugatannya”.

Ketiga, Surat Edaran Mahkamah Agung tentang Perlindungan Anak Akibat Perceraian. Mahkamah Agung sebagai lembaga pembina dan pengawas internal terhadap 4 (empat) lingkungan peradilan dibawahnya telah mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2012, tanggal 12 September 2012 tentang Hasil Rumusan Kamar Mahkamah Agung RI Untuk Menjadi Pedoman Pelaksanaan Tugas di Pengadilan, yang telah merangkum Hasil Rumusan Kamar Perdata dan kamar lainnya yang dilakukan pada tanggal 14 s/d 16 Maret 2011, dalam point XII dinyatakan: Akibat perceraian tidak menimbulkan perwalian baru terhadap anak-anak yang dilahirkan (Pasal 50 UU Nomor 1 Tahun 1974), hakim harus menunjuk

salah seorang dari kedua orang tua untuk bertindak sebagai pemelihara terhadap anak-anak tersebut.²⁰

Keempat, Kebijakan Kamar Peradilan Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia. Kebijakan hukum Kamar Agama Mahkamah Agung RI dapat dilihat dari Hasil Rumusan Kelompok II (para Hakim Agung Kamar Agama bersama Ketua Pengadilan Tinggi Agama seluruh Indonesia) yang disampaikan dalam Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung RI yang diselenggarakan di Manado, pada tanggal 28 Oktober s/d 1 November 2012 tentang Hukum Formil, point 2 yang menyatakan: “Dalam menerima, mengadili dan menyelesaikan perkara hakim harus bersifat responsif, progresif, dan tidak terpaku pada sifat positivism.”

Kelima, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Perintah Penyebar-luasan Kompilasi Hukum Islam. Beberapa pasal di dalam Kompilasi Hukum Islam telah memberikan ketentuan tentang hak pemeliharaan anak (*hadhanah*) oleh orang tuanya dan tentang penanggung jawab terhadap nafkah anaknya apabila terjadi perceraian antara kedua orang tuanya. Ketentuan Pasal 105 menyatakan: “Dalam hal terjadi perceraian: (a) Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun, adalah hak ibunya; (b) Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya selaku pemegang hak pemeliharaannya; (c) biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya”. Kemudian ketentuan Pasal 149 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam

²⁰ UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

menyatakan: “Akibat putusnya perkawinan karena talak, maka bekas suami wajib: memberikan nafkah kepada anak-anaknya hingga anak tersebut berumur 21 tahun atau mandiri”, dan Pasal 156 huruf (d) menyatakan: *Akibat putusnya perkawinan karena perceraan ialah semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (usia 21 tahun)*”.²¹

Keenam, Yurisprudensi Mahkamah Agung Tentang Nafkah Madhiyah Anak. Putusan Mahkamah Agung Nomor: 608 K/AG/2003 tanggal 23 Maret 2005 yang diantaranya mengandung kaidah hukum bahwa kewajiban ayah memberikan nafkah kepada anak adalah *lil intifa'* bukan *lil tamlik*, maka kelalaian ayah yang tidak memberikan nafkah kepada anaknya (pada masa-masa yang lalu) tidak bisa digugat lagi di Pengadilan Agama.

Apabila dilihat dari perspektif teori hukum, ada problem teoritis di mana menurut teori penegakan hukum, adanya pengaturan perlindungan hak anak pasca perceraian merupakan upaya untuk tercapainya tujuan hukum di Peradilan Agama. Hal tersebut hendaknya mengacu kepada teori keadilan sosial (*the theory of justice*) yang dikemukakan oleh John Rawls. Menurutinya, prinsip yang paling mendasar dari keadilan adalah bahwa setiap orang memiliki hak yang sama dari posisi-posisi mereka yang wajar di

²¹ Pasal 149 huruf (d) dan Pasal 156 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam.

hadapan hukum. Oleh karena itu, struktur konstitusi, politik, ekonomi, dan peraturan menjadi alat untuk mewujudkan keadilan bagi semua orang.²²

Menurut John Rawls, tuntutan penegakan hukum merupakan tuntutan realitas yang ia sebut dengan istilah "kabut ketidaktahuan" (*veil of ignorance*), di mana setiap orang harus mengesampingkan atribut-atribut yang membedakannya dengan orang lain, seperti halnya kemampuan, kekayaan, posisi sosial, pandangan religius dan filosofis, maupun konsepsi tentang nilai. Menurut John Rawls, untuk mengukuhkan situasi adil tersebut perlu adanya jaminan terhadap sejumlah hak dasar yang berlaku bagi semua pihak, seperti kebebasan untuk berpendapat, kebebasan berpikir, kebebasan berserikat, kebebasan berpolitik dan kebebasan di mata hukum sesuai dengan prinsip persamaan di depan hukum dan keadilan (*equality before the law and access to justice*). Dengan kata lain, hakikat keadilan menurut John Rawls adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang.²³

Berdasar kepada teori keadilan John Rawls ini, untuk mencapai tingkat kepentingan yang besar dalam pemenuhan hak hukum bagi semua orang adalah perlu memenuhi rasa keadilan yakni kelebihan (*virtue*) pertama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran.

²² Freeman Samuel, 1999, "John Rawls" dalam In The Cambridge Dictionary of Philosophy. Robert Audi, ed. 774, London, Cambridge University Press dan Ted Honderich, 1995, The Oxford Companion to Philosophy, New York, Oxford University Press, hlm.745.

²³ John Rawls, 1999, A Theory of Justice, revised edn, Oxford: OUP, hlm.3.

Tapi menurut kebanyakan teori juga, keadilan belum lagi tercapai: "kita tidak hidup di dunia yang adil".²⁴

Kebanyakan orang percaya bahwa ketidakadilan harus dilawan dan dihukum dan banyak gerakan sosial dan politis di seluruh dunia yang berjuang menegakkan keadilan. Tapi dengan banyaknya jumlah dan variasi teori keadilan memberikan pemikiran bahwa tidak jelas apa yang dituntut dari keadilan dan realita ketidakadilan, karena definisi apakah keadilan itu sendiri menjadi tidak jelas. Sedangkan keadilan itu sendiri pada intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya. Oleh karena itu pemenuhan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama hendaknya dilakukan sesuai dengan tuntutan hukum itu sendiri.

Selain itu terdapat problem praktis yang perlu dikaji lebih komprehensif dalam penelitian ini yaitu bagaimana merekonstruksi pelaksanaan peraturan yang berkaitan dengan perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama. Mengacu kepada kajian awal diperoleh informasi bahwa dari 1000 perkara perceraian di pengadilan agama, perkara perceraian yang diajukan oleh pihak istri (cerai gugat) tiga kali lipat lebih banyak dibandingkan yang diajukan oleh pihak suami (cerai talak). Jumlah anak yang rentan menjadi korban perceraian orang tuanya hampir mencapai 150% dari jumlah pasangan yang bercerai. Kemudian adanya perhatian orang tua yang ingin melindungi anaknya akibat perceraian dengan memasukkan dalam posita dan petitum gugatannya, hanya 8 persen.

²⁴ Thomas Nagel, 2005, The Problem of Global Justice: Philosophy and Public Affairs 33, hlm.113-147.

Sedangkan sikap para hakim di tiga pengadilan agama tersebut yang ikut memberi perlindungan terhadap anak korban perceraian di dalam persidangan mencapai 40%, dan yang memasukkan di dalam amar putusan mencapai 21%.

25

Mengacu kepada hasil penelitian di atas, peneliti berpendapat bahwa para hakim di Pengadilan Agama belum sepenuhnya memberikan perlindungan hukum kepada anak-anak yang menjadi korban orang tuanya yang bercerai. Hal ini tentu berimplikasi kepada adanya asumsi bahwa para hakim Pengadilan Agama kurang memberikan perlindungan hak anak akibat perceraian di Pengadilan Agama pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 dan diterapkannya Perma Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Padahal kedua peraturan perundang-undangan tersebut di atas hendaknya dapat menjadi payung hukum bagi hakim Pengadilan Agama untuk lebih berani dan progres melakukan penafsiran atas Pasal 178 ayat (3) HIR/Pasal 189 ayat (3) R.Bg dan doktrin hukum *Ultra Petitum Partium* atau disebut juga *Ultra Petita*, di mana para hakim tidak diijinkan memberikan keputusan melebihi dari yang digugat.

Berdasarkan uraian di atas, peneliti melihat kajian tentang perlindungan anak sangat luas. Oleh karena itu, penelitian ini akan dibatasi untuk mengkaji tiga aspek hukum antara lain: *pertama*, bagaimana pelaksanaan norma-norma hukum Islam berkaitan dengan perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama; *kedua*, bagaimana

²⁵ Dalih Effendi, *Perlindungan Hak Anak Akibat Perceraian dalam Hukum Islam dan Undang-Undang Perlindungan Anak di Pengadilan Agama*, Disertasi Doktor Hukum Islam Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung Tahun 2017.

pelaksanaan ketentuan hukum berdasarkan hukum positif yang berlaku di Indonesia yang terdiri dari undang-undang dasar 1945, undang-undang dan aturan-aturan lain yang berlaku di Indonesia, seperti yurisprudensi dan sebagainya mampu diimplementasikan dalam upaya melindungi hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama; dan *ketiga*, bagaimana upaya aparaturnya penegak hukum mampu menjamin kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan hukum bagi perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama.

Selain itu, jika dilihat dari aspek keaslian, kebaruan dan perbandingan dengan hasil-hasil penelitian sebelumnya yang pernah meneliti obyek yang sejenis, maka penelitian ini akan lebih difokuskan untuk membahas dua persoalan hukum. Pertama adalah untuk menganalisis pelaksanaan peraturan yang berkaitan dengan perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama. Dalam konteks hukum Islam dan hukum positif sudah ada konsep *hadhanah*, *nafkah*, dan *mut'ah* untuk menjamin perlindungan hak anak pasca perceraian. Namun yang masih perlu dikembangkan sejauhmana efektivitas penerapan konsep pemenuhan hak anak pasca perceraian yang telah diatur dalam hukum Islam dan hukum positif di Indonesia.

Kedua adalah untuk menganalisis kepastian hukum pelaksanaan peraturan yang berkaitan dengan perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama, yakni sejauhmana peran aparaturnya penegak hukum dalam hal ini para hakim di Pengadilan Agama terutama ketika mengambil berbagai pertimbangan hukum materil dan formil, serta keputusan hukum

untuk melindungi dan memenuhi hak anak pasca perceraian. Karena putusan hakim tentang perkara perceraian kebanyakan bersifat *declarator*, yakni hanya memutus perkara perceraian semata-mata dan tidak bersifat *eksecutoir*, yakni bersifat eksekusi yang turut mewajibkan pihak suami (ayah) atau isteri (ibu) mengambil tanggung jawab menjamin dan memenuhi semua hak anak pasca perceraian.

Kedua aspek hukum yang diuraikan di atas tampaknya masih menjadi masalah hukum yang masih menarik untuk dikaji hingga saat ini, terutama dalam konteks praktik penegakan hukum di lembaga peradilan. Atas dasar itu, peneliti tertarik untuk mengangkat obyek ini menjadi sebuah penelitian tesis yang berjudul ***Rekonstruksi Pelaksanaan Peraturan Perlindungan Hak Anak Pasca Perceraian dalam Praktik Penegakan Hukum di Pengadilan Agama.***

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan yang akan diteliti dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama?
2. Apa kendala pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama?

3. Bagaimana rekonstruksi pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan umum dari penelitian ini adalah untuk mengembangkan kerangka konseptual dan operasional tentang pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama. Sedangkan tujuan khusus dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama;
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kendala-kendala pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama;
3. Untuk merekonstruksi pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama?

D. Manfaat Penelitian

Hasil dari penelitian ini diharapkan memberikan kegunaan atau manfaat, baik secara teoritis maupun praktis.

1. Manfaat Teoretis

Penelitian ini diharapkan memiliki manfaat bagi kalangan akademisi dalam melakukan kajian akademik yang berkaitan dengan pengembangan teori-teori hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama. Selain itu, manfaat teoritis tersebut juga sangat bermanfaat bagi para hakim untuk mengembangkan norma-norma, kaidah-kaidah, dan nilai-nilai keadilan ketika mengambil pertimbangan hukum dan putusan yang berkaitan dengan perkara perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama.

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan berguna bagi para praktisi dan aparatur penegak hukum seperti pengacara, advokat, dan terutama para hakim di Pengadilan Agama agar memiliki paradigma baru dalam memahami perkembangan hukum acara perdata, di dalam menerima, memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara perceraian yang berimplikasi kepada perlindungan hak anak pasca perceraian. Hal yang paling penting adalah para hakim mampu menghasilkan putusan-putusan yang berwawasan keadilan, memberikan kemanfaatan dan kepastian hukum bagi semua pihak khususnya terhadap anak-anak pasca perceraian.

E. Kerangka Konseptual

Sebelum menjelaskan kerangka teori yang digunakan dalam penelitian ini, peneliti terlebih dahulu akan menjelaskan beberapa istilah teknis yang digunakan dalam penelitian tesis ini. Penjelasan tentang istilah-istilah teknis ini sangat penting karena menjadi obyek pembahasan dan sekaligus untuk kepentingan membatasi pengertian yang dimaksud agar tidak membias pemahamannya. Adapun beberapa istilah teknis atau definisi operasional yang digunakan dalam judul penelitian ini, antara lain:

1. Rekonstruksi, yaitu mengembalikan seperti semula atau penyusunan (penggambaran) kembali.²⁶ Dalam konteks penelitian ini, rekonstruksi yang dimaksud adalah membangun kembali pelaksanaan hukum perkawinan yang berkaitan dengan perlindungan hak anak pasca perceraian.
2. Undang-Undang Perlindungan Anak, yang dimaksud adalah UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yaitu undang-undang yang secara khusus mengatur kewajiban bagi orang tua untuk tetap melindungi anaknya meskipun orang tua tersebut bercerai dalam rumah tangganya. Sebaliknya anak tetap berhak mendapat perlindungan dari kedua orang tuanya sekalipun orang tuanya bercerai di Pengadilan Agama. Undang-Undang ini secara khusus mengatur tanggung jawab negara, pemerintah dan masyarakat dalam memberi perlindungan terhadap anak.

²⁶ Kamus besar Bahasa Indonesia (KBBI) Kamus versi Online/daring (dalam jaringan) <https://kbbi.web.id/rekonstruksi>

3. Perlindungan Hak Anak, yaitu 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;²⁷
4. Perceraian, yaitu terhapusnya status hubungan antara suami dan istri dalam satu ikatan yang diresmikan dengan keputusan hakim pada Pengadilan Agama, atau tuntutan dari salah satu pihak tersebut.²⁸
5. Penegakan Hukum, adalah penegakan yang dilakukan dalam rangka menegakan hak asasi manusia, terciptanya kebenaran serta keadilan di masyarakat dengan perwujudan menjalankan peraturan perundang undangan yang ada guna mencapai kepastian hukum dan juga kemanfaatan hukum yang ada.²⁹
6. Pengadilan Agama, yaitu lembaga atau tempat peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam.³⁰ Peradilan tingkat pertama yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara tertentu bagi umat Islam di Indonesia. Adapun yang dimaksud Pengadilan Agama dalam tulisan ini adalah hakim, hakim mediator, mediator/arbitrer, dan aparat Pengadilan Agama lainnya yang mempunyai peranan dalam menyelesaikan suatu perkara.

²⁷ Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

²⁸ Subekti, *Pokok-pokok hukum perdata*, (Jakarta : Intermasa, 1985), hlm.23.

²⁹ Kresna Agung,dkk.,*Hukum perlindungan anak & KDRT*, (Yogyakarta: Pustaka Baru Press), hlm.109.

³⁰ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama.

Mengacu kepada beberapa definisi di atas, peneliti dapat merumuskan bahwa yang dimaksud dengan rekonstruksi pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama adalah membangun kembali pelaksanaan hukum perkawinan yang di dalamnya memuat berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama.

F. Kerangka Teoretis

Adapun kerangka teori yang digunakan dalam penelitian ini, mencakup teori negara hukum, teori penegakan hukum, dan teori hukum pembangunan, sebagaimana diuraikan sebagai berikut:

1. Teori Negara Hukum

Untuk menganalisis pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama dapat menggunakan teori negara hukum. Dalam hal ini peneliti mengadopsi pemikiran Jimly Ash-Shiddiqiey faham dasar negara hukum adalah bahwa yang berkuasa adalah hukum. Menurut Jimly Asshiddiqie, terdapat 12 (dua belas) prinsip pokok negara hukum. Keduabelas prinsip pokok itu merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya suatu negara modern sehingga dapat disebut negara hukum dalam arti yang sebenarnya. Adapun duabelas prinsip tersebut adalah: (1) supermasi hukum (*supermacy of law*); (2) persamaan dalam hukum (*equality*

before the law); (3) asas legalitas (*due process of law*); (4) pembatasan kekuasaan; (5) organ-organ eksekutif independen; (6) peradilan bebas dan tidak memihak; (7) peradilan tata usaha negara; (8) peradilan tata negara (*constitutional court*); (9) peradilan hak asasi manusia; (10) bersifat demokratis (*demokratische rechtsstaat*); (11) berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan negara (*welfare rechtsstaat*); dan (12) transparansi dan kontrol sosial.³¹

Dalam konteks sistem hukum Indonesia negara hukum diartikan dengan *rechststaat*. Konsep negara hukum di Indonesia secara konstitusional ada sejak dideklarasikan Undang-Undang Dasar 1945. Terbukti dalam Penjelasan UUD 1945 disebut bahwa Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Meskipun dalam naskah UUD 1945 yang asli tidak ditemukan istilah negara hukum tetapi pencatuman beberapa kalimat dalam Penjelasan merupakan penegasan bahwa Indonesia adalah negara hukum.

Selain itu, ciri-ciri umum negara hukum juga dapat ditemukan dalam UUD 1945: pertama, pengakuan terhadap hak-hak dan kewajiban warga negara; kedua, adanya pembagian kekuasaan, di mana keberadaan lembaga-lembaga negara tersebut menunjukkan adanya pembagian kekuasaan; ketiga, setiap perbuatan atau tindakan pemerintah hendaknya berdasarkan hukum dan undang-undang; dan keempat, adanya

³¹ Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2009, hlm. 397

kekuasaan kehakiman yang bebas dari semua intervensi lembaga lainnya.

2. Teori Penegakan Hukum

Untuk menganalisis pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama dapat menggunakan teori penegakan hukum. Dalam hal ini, peneliti mengadopsi pemikiran teori perubahan hukum dari Lawrence Meir Friedmann. Menurut teori ini, salah satu upaya untuk melindungi hak anak pasca perceraian di Indonesia adalah harus menjamin terlaksana dan tegaknya hukum.³² Oleh karena itu Pengadilan Agama hendaknya menjadi bagian dalam praktik penegakan hukum khususnya dalam perlindungan hak anak di Indonesia.

Selain itu, penulis juga mengadopsi teori perubahan hukum dari Lawrence Meir Friedmann. Penulis melihat dalam kenyataan bahwa pada masa Orde Baru wewenang Peradilan Agama hanya mengurus perkara perdata bagi orang Islam. Tetapi setelah memasuki era reformasi, kewenangan Peradilan Agama diperluas yakni mengurus penyelesaian sengketa ekonomi syaria'ah. Namun demikian, dalam proses penegakan hukum. Praktik penegakan hukum dalam perlindungan hak anak di Pengadilan Agama tentu dipengaruhi oleh tiga unsur sistem hukum, sebagaimana

³² Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, 1975

dikemukakan oleh Lawrence Meir Friedmann, yaitu struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan kultur hukum (*legal culture*).³³

a. Struktur

Makna yang dimaksud dengan struktur dalam sistem hukum Indonesia adalah institusi-institusi penegakan hukum, seperti: Kepolisian, Kejaksaan, dan Pengadilan, serta hierarki peradilan dari yang terendah (Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama, dan lain-lain) hingga yang tertinggi (Mahkamah Agung), begitu juga aparat penegak hukum yang bekerja pada institusi-institusi penegakan hukum tersebut. Problem yang terjadi berkenaan dengan struktur ini adalah belum adanya kemandirian yudisial yang menjamin resistensi institusi institusi penegakan hukum terhadap intervensi pihak lain serta rendahnya kualitas moralitas dan integritas personal aparat penegak hukum sehingga hukum tidak dapat bekerja secara sistemik dan proporsional.

b. Substansi

Yaitu aturan, norma, dan perilaku nyata manusia yang ada dalam sistem itu atau produk produk yang dihasilkannya berupa keputusan keputusan yang mereka keluarkan dan mencakup pula hukum yang hidup (*living law*) dan bukan hanya aturan aturan yang ada dalam kitab undang undang (*law books*). Hal yang menjadi masalah dari substansi ini adalah kuatnya pengaruh *positi-visme* dalam tatanan hukum di Indonesia yang

³³ Lawrence Meir Friedmann sebagaimana dikutip oleh Ahmad Ali menjelaskan tiga unsur sistem hukum, yaitu struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan kultur hukum (*legal culture*). Lihat Ahmad Ali, 2002, *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm.7.

memandang hukum sebagai sesuatu yang muncul dari otoritas yang berdaulat ke dalam bentuk undang undang dan mengabaikan sama sekali hukum di luar itu serta memandang bahwa prosedur hukum sebagai segala-galanya dalam penegakan hukum tanpa melihat apakah hal tersebut dapat mewujudkan keadilan dan kebenaran.

c. Kultur Hukum

Yaitu suasana pikiran dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu digunakan, dihindari, dan disalahgunakan. Kultur hukum juga merupakan suatu ekspresi dari tingkat kesadaran hukum masyarakat yang belum kondusif bagi bekerjanya sistem hukum secara proporsional dan berkeadilan.

Tujuan akhir dari penegakan hukum di Pengadilan Agama adalah untuk menjamin rasa keadilan dan kemaslahatan bagi para pihak. Teori *mashlahah* yang pertama dikemukakan oleh Imam al-Syatibi, yang dikenal sebagai salah seorang pemikir hukum Islam yang banyak menjelaskan teori *mashlahah* dalam karyanya, *al-muwafaqat*, melalui konsep tujuan hukum syara' (*maqashid al-syari'ah*). Syariat Islam bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan umum (*mashlahah al-'ammah*) dengan cara menjadikan aturan hukum syari'ah yang paling utama dan sekaligus menjadi *shalihah li kulli zaman wa makan* (kompatibel dengan kebutuhan ruang dan waktunya) – untuk sebuah kehidupan manusia yang adil, bermartabat dan bermaslahat.

Teori maslahat di atas hendaknya diaplikasikan sesuai dengan prinsip-prinsip, asas-asas, dan tujuan hukum syara' di Pengadilan Agama.

Hal ini mengacu kepada teori maslahat dari Imam al-Syatibi yang telah memberikan rambu-rambu untuk mencapai tujuan-tujuan syariat yang bersifat *dharuriyyah*, *hajjiyyah*, dan *tahsiniyyah* – dan berisikan lima asas hukum syara’ antara lain: (a) memelihara agama/*hifzh al-din*; (b) memelihara jiwa/*hifzh al-nafs*; (c) memelihara keturunan/*hifzh al-nasl*; (d) memelihara akal/*hifzh al-aql*; dan (e) memelihara harta/*hifzh al-maal*. Dengan demikian perlindungan hak anak di Pengadilan Agama hendaknya bertujuan untuk mencapai tujuan-tujuan hukum syara’, di mana kemaslahatan menjadi tujuan akhir.³⁴

3. Teori Hukum Pembangunan

Untuk menganalisis pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama dapat menggunakan teori pembangunan hukum. Teori hukum pembangunan hukum telah dijelaskan oleh Mochtar Kusumaatmaja. Ia mengemukakan beberapa argumentasi tentang teori hukum pembangunan tersebut banyak mengundang banyak atensi, yang apabila dijabarkan aspek tersebut secara global adalah sebagai berikut: *pertama*, teori hukum pembangunan sampai saat ini adalah teori hukum yang eksis di Indonesia karena diciptakan oleh orang Indonesia dengan melihat dimensi dan kultur masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, teori hukum pembangunan tersebut lahir, tumbuh dan berkembang sesuai dengan kondisi Indonesia maka hakikatnya jikalau diterapkan dalam aplikasinya akan sesuai dengan kondisi dan situasi masyarakat Indonesia

³⁴ Abu Ishaq al-Syathibi, *al-Muawafaqat fi Ushul al-Syari’ah*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, t.th.), vol II, hlm.7.

yang pluralistik; dan *kedua*, pada dasarnya teori hukum pembangunan memberikan dasar fungsi hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat (*law as a tool social engineering*) dan hukum sebagai sistem sangat diperlukan bagi bangsa Indonesia sebagai negara hukum yang sedang berkembang.³⁵

Kemudian dalam perkembangan berikutnya, konsep hukum pembangunan ini akhirnya diberi nama oleh para murid-muridnya dengan teori hukum pembangunan atau lebih dikenal dengan Madzhab UNPAD. Paling tidak ada 2 (dua) aspek yang melatarbelakangi kemunculan teori hukum ini, yaitu: *pertama*, ada asumsi bahwa hukum tidak dapat berperan bahkan menghambat perubahan masyarakat; dan *kedua* adalah dalam kenyataan di masyarakat Indonesia telah terjadi perubahan alam pemikiran masyarakat ke arah hukum modern.³⁶

Oleh karena itu, Mochtar Kusumaatmadja³⁷ mengemukakan tujuan pokok hukum bila direduksi pada satu hal saja adalah ketertiban yang dijadikan syarat pokok bagi adanya masyarakat yang teratur. Tujuan lain dari hukum adalah untuk tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan jamannya. Selanjutnya untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan

³⁵ Mochtar Kusumaatmadja, 1983, Pengantar Ilmu Hukum, Bandung, Alumni, hlm.62-65.

³⁶ Otje Salman dan Eddy Damian (ed), 2002, Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan dari Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M., Bandung, Alumni.

³⁷ Mochtar Kusumaatmadja, Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional, Bandung, Bina Cipta, t.th.

kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban. Fungsi hukum dalam masyarakat Indonesia yang sedang membangun tidak cukup untuk menjamin kepastian dan ketertiban. Menurutnya, hukum diharapkan mampu berfungsi lebih daripada itu yakni sebagai sarana pembaharuan masyarakat (*law as a tool of social engeneering*) atau sarana pembangunan.

Mengatakan hukum merupakan sarana pembaharuan masyarakat yang didasarkan kepada anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan dan pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan.³⁸ Untuk menjamin perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama hendaknya terus menerus melakukan upaya pembangunan hukum yang terkait dengan peraturan perkawinan, perlindungan hak anak, dan penegakan hukum di Pengadilan Agama.

Teori hukum pembangunan tersebut sangat relevan dengan teori perubahan hukum yang dikemukakan oleh Ibnu Qayyim al-Jauziyyah. Ia dikenal sebagai salah seorang ulama besar di abad pertengahan dan juga pemikir hukum Islam yang banyak menjelaskan teori perubahan hukum

³⁸ Mochtar Kusumaatmadja, 1995, *Hukum, Masyarakat, Dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung, Bina Cipta, hlm.13.

Islam dalam karyanya, *I'lam al-Muwaqqi'ien*. Menurutnya, keberadaan lembaga peradilan Islam hendaknya dapat diterima dalam kehidupan modern sepanjang mampu mencapai tujuan keadilan, kebaikan, dan kemaslahatan bagi masyarakat.

Menurut Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, aplikasi prinsip-prinsip dan asas-asas hukum Islam di masyarakat hendaknya koheren dengan situasi dan kondisi dalam masyarakat muslim. Logika semacam ini, sesuai dengan kaidah hukum Islam yang menyatakan bahwa: *berubahnya suatu hukum hendaknya disesuaikan dengan situasi, kondisi, waktu, dan tempatnya* (*الْأَمْنَةُ وَالْأَمْنَةُ*) serta merujuk kepada tujuan hukum Islam yang umum yaitu *meniadakan kemadlaratan dan mendahulukan kemaslahatan umum* (*المصالح*).³⁹ Kedua kaidah hukum Islam tersebut dapat digunakan untuk menyelenggarakan lembaga Peradilan Agama hendaknya dapat diterima sepanjang lembaga tersebut mampu menjamin tujuan keadilan dan kemaslahatan bagi seluruh umat manusia. Oleh karena itu, tidak ada alasan lainnya yang lebih logis dan realistis yang mendukung teori hukum bahwa praktik penegakan hukum dalam perlindungan hak anak dapat diselesaikan di Pengadilan Agama sebagai bentuk pemenuhan atas tuntutan perubahan hukum syara' dan tuntutan realitas.

³⁹ Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, 1980, *I'lam al Muwaqqi'in*, Kairo, Maktabah al Kulliyyat al-Azhariyyah, vol. III h. 3. Untuk kaidah perubahan hukum, dapat dilihat dalam Mukhlis Usman, 2000, *Kaidah-kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyyah*, Jakarta, Gema Insani Press, hlm.14.

G. Metode Penelitian

Metode penelitian pada dasarnya merupakan cara ilmiah untuk mendapatkan data yang valid dengan tujuan dapat ditemukan, dibuktikan dan dikembangkan sebagai sumber pengetahuan sehingga pada gilirannya dapat digunakan untuk memahami, memecahkan, dan mengantisipasi masalah.⁴⁰ Selain itu, metode penelitian juga merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada analisis dan konstruksi yang dilakukan secara sistematis, metodologis dan konsisten dan bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran sebagai salah satu manifestasi keinginan manusia untuk mengetahui apa yang sedang dihadapinya.⁴¹

Oleh karena itu, penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif, yang menurut Soerjono Soekanto sebagai penelitian *normwissenschaft*, yaitu mencakup ilmu kaidah dan ilmu pengertian (yang biasanya disebut dengan dogmatik hukum)⁴² atau kajian hukum doktrinal.⁴³ Karena menggunakan pendekatan sejarah, maka penelitian ini dikategorikan sebagai penelitian sejarah hukum atau *historis-normative method*.

Untuk menjelaskan hasil penelitian tentang pelaksanaan peraturan dalam penegakan hukum perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama, peneliti juga menggunakan metode deskriptif analitis,

⁴⁰ Sugiyono, 2007, *Metode Penelitian Administrasi*, Bandung, Alfabeta, hlm.4.

⁴¹ Yusuf Muri, 2007, *Metodologi Penelitian*, Padang, Universitas Negeri Padang Press, hlm.18.

⁴² Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, cetakan ke-II, Jakarta, UI Pres, hlm.45.

⁴³ Istilah ini digunakan oleh Soetandyo Wignjosoebroto, sebagaimana dinukil oleh Bambang Sunggono, 1998, *Metodologi Penelitian Hukum*, cetakan ke-II, Jakarta, Rajawali Pres, hlm.43.

yaitu suatu metode penelitian untuk menggambarkan masalah yang ada pada masa sekarang (masalah yang aktual), dengan cara mengumpulkan data, menyusun, mengklasifikasikan, menganalisis, dan menginterpretasikan. Penggunaan metode deskriptif analitis ini bertujuan memaparkan data yang diperoleh dari hasil pengamatan tanpa pengujian hipotesis-hipotesis.⁴⁴

1. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu dengan mengkaji atau menganalisis data sekunder yang berupa bahan-bahan hukum sekunder dengan memahami hukum sebagai perangkat peraturan atau norma positif di dalam perundang-undangan yang berlaku, jadi penelitian ini dipahami sebagai penelitian kepustakaan, yaitu penelitian terhadap bahan sekunder.⁴⁵ Alasan penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif adalah karena penelitian ini menggunakan data sekunder yang bertujuan untuk menganalisis data sekunder berupa perundang-undangan yang sesuai dengan fokus penelitian ini.

Selain menggunakan pendekatan yuridis normatif, penelitian ini juga menggunakan pendekatan yuridis sosiologis, yaitu pendekatan penelitian hukum yang dilakukan mempelajari pengaruh masyarakat terhadap hukum, mendeskripsikan perilaku, peristiwa atau tempat tertentu yang berkaitan dengan norma-norma hukum yang bertujuan memperoleh pengetahuan hukum secara empiris. Pendekatan ini bertujuan untuk

⁴⁴ Rianto Adi, 2004, *Metode Penelitian Sosial dan Hukum*, Jakarta, Granit, hlm.130.

⁴⁵ Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Jakarta, PT. Rajawali Pers, hlm.15.

membuat rekonstruksi masa latihan secara sistematis dan objektif, dengan cara mengumpulkan, mengevaluasi, memverifikasikan, dan mensintesis bukti-bukti untuk mendukung fakta memperoleh kesimpulan yang kuat.⁴⁶

2. Jenis dan Sumber Data Penelitian

Jenis data dalam penelitian ini pada dasarnya bersifat kualitatif. Semua jenis data yang terkumpul berbentuk kata-kata dan narasi kalimat hasil penelusuran literature dan selanjutnya digambarkan secara sistematis dan komprehensif.⁴⁷ Jenis data kualitatif dalam penelitian akan lebih difokuskan untuk mengkaji masalah hukum yang terkait dengan pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama.

Beberapa jenis data yang diperlukan untuk kepentingan pembahasan dan analisis dalam penelitian ini mencakup atas:

- a. Pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama;
- b. Kendala-kendala pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama;
- c. Rekonstruksi pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama.

⁴⁶ Husain Usman dan Purnomo Setiady Akbar, 2003, *Metodologi Penelitian Sosial*, cetakan ke-3, Jakarta, Bumi Aksara, hlm.4.

⁴⁷ Sugiyono, 2008, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif*, Bandung, Alfabeta, hlm.13.

Adapun sumber data dalam penelitian diperoleh dari sumber data primer, sekunder, antara lain:

a. Sumber Data primer

Data Primer dalam penelitian hukum adalah data yang diperoleh terutama dari hasil penelitian empiris, yaitu penelitian yang dilakukan langsung di dalam masyarakat.⁴⁸ Sumber data primer yaitu data yang diambil dari sumbernya atau dari lapangan, melalui wawancara dengan pihak berkepentingan atau responden yang dapat memberikan informasi yang dibutuhkan berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti. Wawancara dilakukan terhadap hakim yang berada di Pengadilan Agama wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Agama Semarang.

b. Sumber Data Sekunder

Data sekunder berfungsi sebagai pelengkap atau pendukung data primer. Data sekunder terdiri dari:

- 1) Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan meliputi:
 - a) Undang-Undang Dasar Negara Indonesia Tahun 1945
 - b) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 jo, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak;
 - c) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, jo Undang-undang No 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan;

⁴⁸ Mukti Fajar & Yulianto Achmad, 2010, Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm 192.

- 2) Bahan hukum sekunder meliputi buku-buku dan jurnal hukum

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dilakukan mengacu kepada sejumlah literatur seputar pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama.⁴⁹ Adapun teknik pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan melalui dua teknik:

a. Teknik Pengumpulan Data Primer

- 1) Observasi, yaitu teknik pengumpulan data yang diperoleh peneliti secara langsung melalui pengamatan terhadap berbagai fenomena dan fakta-fakta hukum tentang pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama; Observasi dilakukan di Pengadilan Agama Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Agama Semarang.
- 2) Wawancara, yaitu teknik pengumpulan data yang diperoleh peneliti secara langsung dari informan dengan metode wawancara secara mendalam (*indepth interview*) dan *oral history* yang berkenaan dengan pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama. Wawancara dilakukan

⁴⁹ *Ibid.*, hlm.112.

terhadap Hakim beberapa Pengadilan Agama di Wilayah
Pengadilan Tinggi Agama Semarang.

b. Teknik Pengumpulan Data Sekunder

- 1) Dokumentasi, yaitu teknik pengumpulan data yang diperoleh melalui telaah mendalam terhadap data-data tertulis sejenis dokumen peraturan, perundang- undangan, risalah putusan hakim, dan sejenisnya pada website-website, serta data-data statistik pada Sistem Informasi Administrasi Peradilan Agama (SIADPA), Kinerja Satuan Kerja (KINSATKER), dan Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) pada Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama (Badilag) Mahkamah Agung Republik Indonesia;
- 2) Kepustakaan, yaitu teknik pengumpulan data yang bersumber kepada data tertulis atau dokumen-dokumen kepustakaan lainnya, baik yang sudah terpublikasi maupun tidak terpublikasi, untuk mendukung kelengkapan data penelitian. Misalnya, buku, makalah, artikel, dan karya tulis ilmiah yang relevan dengan obyek yang diteliti;

4. Metode Analisis Data

Data yang diperoleh dalam penelitian, kemudian dianalisis oleh peneliti dengan menggunakan metode analisis yuridis yaitu dengan membahas dan menjabarkan data yang diperoleh berdasarkan norma-norma hukum atau kaidah- kaidah hukum, data kualitatif yaitu data yang

diperoleh melalui observasi di lapangan yang didukung dengan peraturan-peraturan terkait maupun penelitian kepustakaan kemudian disusun secara sistematis dan selanjutnya dianalisa secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas lalu data kemudian dianalisa secara *interpretative* menggunakan teori maupun hukum positif yang telah dituangkan kemudian secara induktif ditarik kesimpulan untuk menjawab permasalahan yang ada. Dalam studi dokumen ini digunakan analisis isi (*content analysis*) yaitu teknik untuk menganalisis tulisan atau dokumen dengan cara mengidentifikasi secara sistematis maksud yang terkandung dalam pengaturan mengenai pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama.

H. Sistematika Penulisan

Untuk mendapatkan hasil penelitian yang komprehensif, maka sistematika penelitian ini disusun mencakup 4 (empat) bab, antara lain:

BAB I Pendahuluan yang meliputi: latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, kerangka teoritis, metode penelitian, dan sistematika penelitian.

BAB II Tinjauan Pustaka yang menyajikan kajian teoritis tentang perlindungan hak anak, perceraian, penegakan hukum, Pengadilan Agama di Indonesia, penyelesaian perkara perceraian di Pengadilan Agama, perlindungan hak anak di Pengadilan Agama.

BAB III Hasil Penelitian dan Pembahasan meliputi analisis pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama, analisis kendala-kendala pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama; dan analisis rekonstruksi konsep pengembangan pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama.

BAB IV merupakan Penutup yang berisikan kesimpulan dan saran/rekomendasi.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Perlindungan Hak Anak

1. Pengertian Perlindungan Hak Anak

Hakikat perlindungan anak dalam Islam adalah penampakan kasih sayang, yang diwujudkan kedalam pemenuhan hak dasar, dan pemberian perlindungan dari tindakan kekerasan dan perbuatan diskriminasi. Jika demikian halnya, perlindungan anak dalam Islam berarti menampakkan apa yang dianugerahkan oleh Allah SWT di dalam hati kedua orang tua yaitu berupa sentuhan cinta dan kasih sayang terhadap anak dengan memenuhi semua kebutuhan hak-hak dasarnya sehingga anak dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal serta melindungi anak dari setiap tindakan kekerasan dan ketidakadilan atas dasar menghormati dan memelihara harkat dan martabat anak sebagai anugerah dan amanah ciptaan Allah.

Dalam diri orang tua, Allah menanamkan perasaan cinta dan kasih sayang terhadap anaknya. Perasaan cinta dan kasih sayang yang diwujudkan dalam bentuk pemenuhan kebutuhan anak baik jasmani maupun rohani, serta melindungi anak dari setiap tindak kekerasan dan diskriminasi akan berpengaruh baik pada tumbuh kembang anak sehingga anak memiliki mental yang kuat dan tangguh, dan modal untuk meraih keberhasilan dan kesuksesan kelak di kemudian hari. Betapa pentingnya peran kasih sayang orangtua pada tumbuh kembang anak, Rasulullah mengingatkan dalam Haditsnya:

ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا.

Tidaklah termasuk golongan kami, orang-orang yang tidak mengasihi anak kecil di antara kami dan tidak mengetahui hak orang besar di antara kami (HR Abu Daud dan Tirmidzi).⁵⁰

Hal serupa dijelaskan dalam Hadits yang lain yang diriwayatkan oleh Siti Aisyah r.a:

جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: انقلبون صبياتكم فماتن؟ قال: النبي صلى

الله عليه وسلم أو أملك لك ان نزع الله من قلبك الرحمة!

Seorang A'rabi telah mendatangi Rasulullah SAW dan berkata, "Apakah engkau menciumi anak-anakmu, sedang kami belum pernah melakukan hal itu. "Maka Nabi bersabda, "Apakah engkau ingin Allah mencopot rasa kasih sayang dari hatimu? " (HR Imam Muslim).⁵¹

Hadits tersebut di atas menunjukkan bahwa kasih sayang dalam perlindungan anak merupakan hakikat, yaitu sebagai fundamental dan motivasi bagi kewajiban pemenuhan hak dasar dan perlindungan anak. Pemenuhan hak dasar itu diwujudkan dalam merawat, menjaga, membesarkan, mendidik, membina dan melindungi agar anak dapat tumbuh kembang secara optimal, baik secara fisik, mental, maupun sosial sehingga menjadi anak yang berkualitas, mempunyai akhlak yang mulia, dan sejahtera lahir dan bathin.

Perasaan cinta dan kasih sayang terhadap anak disamping merupakan kewajiban ilahi bagi kepentingan anak, juga merupakan modal

⁵⁰ Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, (Beirut: Dar al-Kitab, t.th), j. 4, Hadis No. 4945, 283 dan Al-Tirmidzi, *Jami' Shahih Sunan al-Tirmidzi*, Beirut, Dar al-Ihya, t.th, j. 5, Hadis No. 1919.

⁵¹ Imam Muslim, *Shahih Muslim*, Beirut, Dar al-Jadid, t.th, j. 4, Hadits No. 6169.

utama bagi para penyelenggara perlindungan anak. Bagaimana orang dapat memberikan perlindungan terhadap anak jika di dalam hati mereka tidak pernah ada perasaan mencintai dan menyayangi anak. Kasih sayang terhadap anak tidak boleh disimpan saja di dalam hati, tetapi harus dikomunikasikan. Rasulullah SAW mengungkapkan kasih sayangnya tidak saja secara verbal atau dengan kata-kata, namun juga dengan perbuatannya.

Kasih sayang dan pemenuhan hak dasar anak bisa tercapai apabila anak berada dalam situasi normal. Namun ketika anak berada dalam situasi tidak normal, misalnya menjadi anak yatim, anak terlantar karena kemiskinan, bencana alam, krisis politik dan ekonomi dan sebagainya, maka anak tetap harus memperoleh perlindungan. Hal ini dapat disebut perlindungan khusus bagi anak.⁵² Setiap agama, tak terkecuali Islam telah membawa nilai-nilai ajaran mulia bagi terciptanya kebahagiaan untuk para pemeluknya. Dalam Islam, kebahagiaan manusia akan diperoleh ketika manusia senantiasa memelihara hubungan antara manusia dengan Tuhan-nya (*hablum minallahi*) dan hubungan manusia dengan manusia (*hablum minannaasi*). Salah satu bentuk memelihara hubungan manusia dengan manusia adalah mengabdikan kepada kemanusiaan. Pengabdian kemanusiaan yang menjadi amanah bagi umat muslim adalah memberikan perlindungan terhadap anak.

⁵² Rasulullah memberi perhatian bagi pentingnya pemberian perlindungan khusus, misalnya pada anak yatim piatu seperti terungkap dalam haditsnya, “*Ya Allah, sesungguhnya aku memberikan kesulitan kepada orang yang menyalakan hak dua orang yang lemah, yaitu anak yatim dan wanita*” (HR. An-Nasa'i).

Dalam penyelenggaraan perlindungan anak, internalisasi nilai-nilai ajaran agama Islam mutlak dibutuhkan dan memiliki peran strategis yakni sebagai sumber nilai dan instrumen pendekatan untuk melakukan perubahan nasib anak. Islam memiliki pendekatan komprehensif bagi manusia dalam pendidikan rohani, pembinaan generasi, pembentukan umat, dan pembangunan budaya, serta penerapan prinsip-prinsip kemuliaan dan peradaban (*madaniyah*). Semua ini dimaksudkan untuk mengubah manusia dari kegelapan, kebodohan, kesesatan dan kekacauan menuju cahaya tauhid, ilmu hidayah dan ketentrangan sebagaimana dijelaskan dalam Q.S. al-Maidah ayat 15-16

Selain itu Nabi Muhammad SAW, selain diutus untuk menyebarkan ajaran tauhid, juga untuk menciptakan kemaslahatan di tengah-tengah masyarakat. Jadi, semakin saleh seorang Muslim, maka dia akan semakin peka terhadap masyarakat dan lingkungannya, termasuk pada permasalahan yang menimpa anak-anak. Oleh karena itu, kasih sayang terhadap anak dalam Islam terhitung sebagai amal kebajikan. Dengan demikian, menyayangi, mengasihi, mendidik, memelihara dan melindungi anak-anak adalah perlu dilakukan di setiap situasi dan kondisi.

Agama dapat memasuki wilayah sistem sosial yang tinggi, maka model keberagamaan yang harus dikembangkan adalah keberagamaan "transformatif". Agama transformatif menggambarkan sikap teologis para pemeluk agama untuk membumikan sistem nilai agama yang diyakininya ke dalam praksis sosial dalam rangka mewujudkan kesejahteraan umum,

baik ekonomi maupun sosial. Ini berarti, merumuskan pemahaman agama yang memihak kepada kaum tertindas atau ter subordinasi dari hegemoni ideologi *developmentalisme*, yang saat ini semakin memojokkan rakyat kecil ke tepi jurang kehancuran.⁵³

Salah satu tindakan yang dianggap ikut mewujudkan kesejahteraan masyarakat adalah melindungi hak-hak anak, sebagai salah satu kelompok yang dianggap rentan. Melindungi hak anak adalah amanah. Oleh karena itu, adalah kewajiban dan tanggung jawab para orang tua, masyarakat, tokoh agama, dan para elite pemerintah sebagai *khalifah fil 'ardhi* untuk memenuhinya. Jika tidak, dikhawatirkan Allah SWT mengambil alih aktif kewajiban dan tanggung jawab tersebut. Kemudian Allah menghukum para elite dan masyarakat dengan membuat mereka binasa. Hal inilah yang terjadi dalam sejarah peradaban manusia sebagaimana ditegaskan dalam Q.S. al-Isra ayat 16.

Oleh karena itu, anjuran Allah untuk membangun kesejahteraan masyarakat, terutama pada golongan rentan (anak dan perempuan) hendaknya tidak diabaikan, karena sebagaimana peristiwa-peristiwa yang telah dipaparkan diatas, menunjukkan bahwa Allah aktif dalam proses sejarah peradaban manusia, dalam arti walaupun pada dasarnya Allah bersifat transenden, tetapi Dia tetap imanen dalam setiap dinamika manusia. Apabila setiap pemeluk agama mempunyai kesadaran dan semangat spiritualitas seperti tersebut, maka dapat melahirkan

⁵³ Jamal Abdurrahman, 2003, *Pendidikan Ala Kanjeng Nabi* (Terjemahan, *Kaifa Rabaahum an-Nabiy al-Amin*), Yogyakarta, Muara Pustaka, hlm.35.

produktivitas positif bagi umat manusia, tidak terkecuali pada kesejahteraan anak.

Keterlibatan tokoh agama dalam realitas kehidupan secara aktif adalah sebuah keniscayaan. Demikian halnya dalam mewujudkan kesejahteraan bagi anak, saat ini dianggap sangat penting dan memiliki peran strategis, yaitu sebagai sumber spritualitas, yang menjadi instrumen untuk melakukan perubahan nasib anak menjadi lebih baik. Hal ini disebabkan adanya anggapan dari sejumlah pakar ekonomi bahwa sistem ekonomi dunia yang sekuler telah gagal mengantarkan masyarakat Barat pada kesejahteraan dan kebahagiaan dunia. Untuk itu, mereka sekarang mengajak kembali pada agama untuk mengukuhkan kembali fungsi spritualitasnya sebagai sumber dan motivasi bagi pertumbuhan peradaban dunia.

Pemecahan masalah anak, demi terwujudnya kesejahteraan pada masyarakat dan masyarakat yang berkeadaban tidak cukup hanya dengan menggunakan kecerdasan akal (*intellectual quotient*) seperti perangkat hukum, dan kecerdasan emosi (*emotional intelligent atau quotient*), seperti empati terhadap kesengsaraan orang lain, tetapi juga harus diimbangi dengan kecerdasan spiritual (*spiritual quotient*), yaitu kualitas kesabaran dan keihlasan semata-mata untuk mencapai ridha Allah dalam melaksanakan perjuangan demi terwujudnya kesejahteraan masyarakat, khususnya kesejahteraan dan perlindungan anak.

Dengan demikian peneliti merumuskan beberapa pokok pikiran sebagai berikut: pertama, hakikat perlindungan anak dalam Islam adalah memelihara, melindungi, dan memenuhi hak-hak dan martabat anak sebagai manusia menurut fitrahnya sesuai dengan ketentuan syari'at; kedua, perlindungan anak mencakup atas hak mendapatkan kasih sayang, hak hidup, hak pendidikan, hak keamanan, hak hukum, hak kesejahteraan, dan sebagainya; dan ketiga, bertujuan untuk menjamin terpenuhinya semua hak anak baik ia sebagai individu, sebagai anggota keluarga, dan juga sebagai anggota masyarakat kelak setelah ia dewasa.

2. Dasar Hukum Perlindungan Hak Anak

Anak dikatakan amanah karena dengan dikaruniai anak orangtua mendapat tugas atau kewajiban dari Allah untuk merawat, membesarkan, mendidik anak, sehingga dapat mengemban tugasnya di muka bumi yaitu sebagai *khalifatullah* kelak ketika ia sudah dewasa. Tidak ada alasan bagi orangtua untuk mengabaikan kewajibannya dalam memberikan perlindungan hukum kepada anak-anaknya. Jika amanah itu dilaksanakan akan mendapat pahala. Sebaliknya adalah dosa bagi orangtua yang karena kelalaiannya ia tidak bisa memberikan perlindungan kepada anaknya, kecuali karena alasan yang dibenarkan oleh agama.

Dalam hukum Islam, terdapat beberapa landasan hukum bagi perlindungan hak anak, antara lain:

a. Al-Quran

Sebagai bagian tak terpisahkan dari kedudukan sebagai amanah, Allah menyediakan rizki bagi setiap anak yang dilahirkan melalui kedua orang tuanya. Maka, laksanakanlah amanah itu dengan sebaik-baiknya. Allah SWT telah menegaskan bahwa anak dan kewajiban setiap orang tua kepada anaknya mengenai prinsip-prinsip perlindungan anak sebagaimana disebutkan dalam Q.S. al-Baqarah ayat 233:

وَالْوَلَدُ يُرْضَعُ أَوْلَادَهُ نَ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ ۖ وَالرَّضَاعَةُ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُ نَ وَيَسُوهُ نَ بِالْمَعْرُوفِ لَا تَكْلَفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ ۚ بَوْلُهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ يُولَدُ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ۚ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۚ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تُنْزِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا ۖ إِنْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ ۚ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf. seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. bertakwalah kamu

kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan.⁵⁴

Bertitik tolak dari kedudukan anak sebagai rahmat dan amanah Allah, maka anak memiliki kedudukan, fungsi dan peran strategis bagi masa depan bangsa, yaitu bukan saja sebagai penerus tetapi juga sebagai pemilik masa depan. Anak sebagai penerus memiliki dua kemungkinan, yaitu meneruskan hal-hal yang positif dan meninggalkan hal-hal yang negatif dari bangsa yang bersangkutan, atau sebaliknya tergantung sejauh mana generasi tua mempersiapkan masa depan anaknya. Anak menjadi generasi penerus di masa depan yang memiliki hak dan kewajiban sesuai dengan peran dan fungsinya.

Dalam hukum Islam diatur seperangkat prinsip hukum tentang pemeliharaan anak (*hadhanah*) yang mencakup beberapa point berikut: pertama, orang tua berkewajiban menanamkan nilai-nilai tauhid kepada anak untuk menjadi orang yang beriman dan bertakwa kepada Allah SWT serta mengikuti ajaran Nabi Muhammad SAW (Q.S. Luqman ayat 12-13); kedua, orang tua berkewajiban memberikan pendidikan yang setinggi-tingginya kepada anak dengan tujuan agar ia menjadi orang yang berakhlak mulia (Q.S. Luqman ayat 14- 16); dan ketiga, orang tua berkewajiban memberikan perlindungan untuk menjamin kehidupan yang layak sejak anak masih dalam buaian hingga ia mandiri (dewasa) (Q.S. Luqman: 17-18) .

⁵⁴ Q.S. Al-Baqarah: 233.

b. Al-Hadits

Selain itu beberapa hadis Nabi Saw juga berbicara tentang kewajiban yang harus dilakukan orang tua terhadap anak, dan ini merupakan merupakan prinsip-prinsip perlindungan Islam terhadap anak. Nabi saw bersabda:

ان من حق الوالد على ولده ان يحسن اسمه وان يعلمه الكتابة وان يزوجه اذا بلغ.

Diantara sebagian kewajiban orang tua atas anaknya, ialah memberikannya nama yang baik, mengajarkannya menulis, serta menikahkannya apabila dia sudah dewasa (HR. Ibn Najar).

ح قى الوالد على ولده ان يحسن اسمه وادبهم وان يعلمهم الكتاب والسباحة والرمي وان لا يرقه الا طيبا وان يزوجه اذا ادرك.

Kewajiban orang tua atas anaknya adalah memberikannya nama yang baik, mengajarkannya kesopanan, mengajarkannya menulis, berenang, dan memanah. Serta tidak memberinya makan kecuali dari yang baik dan menikahkannya apabila dia sudah dewasa (HR al- Hakim)

Pentingnya memelihara anak tercermin pada kewajiban untuk memberikan pendidikan yang layak. Rasulullah SAW telah memberikan sinyalemen perlunya memberikan pendidikan yang baik kepada anak, sebagaimana hadits berikut ini:

ح دنا العباس بن الوليد الدمشقي، ح دنا علي بن عيش، ح دنا سعيد بن عمارة، أخبرني الحارث بن النعمان، سمعت أنس بن مالك يحدث، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: "أكرموا

أولادكم، وأحسنوا أدبهم."

Disampaikan kepada kami dari al-Abbas ibnu al-Walidi Adimasyqi, disampaikan kepada kami dari Ali ibnu Ayyas, berkata kepada kita Said ibnu Umarah, telah dikabarkan kepada kami dari al-Harits ibnu al- Nu'mani, aku telah mendengar Anas ibnu Malik berkata dari Rasulullah SAW, bahwasanya Rasulullah SAW. telah bersabda: “muliakanlah anak- anakmu dan perbaikilah pendidikan mereka”.⁵⁵

Jika dilihat dari urutan perawi hadits menunjukkan bahwa hadits masuk dalam kategori hadits ahad karena hanya diriwayatkan oleh satu jalan (sanad) periwayatan hadits yakni diriwayatkan oleh Ibnu Majah. Kemudian dilihat dari segi bentuk dan idhafah, matan hadits di atas termasuk dalam kategori hadits marfu' karena langsung disandarkan kepada Nabi Muhammad SAW. Selain itu, hadits di atas juga termasuk kepada hadits qauli dengan ciri ada lafazh "aku mendengar" (*sami'tu*) dan "berkata" (*qaala*) ketika menyebutkan isi hadits (*matan*).

Selanjutnya dilihat dari segi persambungan sanad, periwayatan dan keadaan sanad menunjukkan hanya 1 (satu) jalan periwayatan hadits (Ibnu Majah) dan tidak menunjukkan adanya perbandingan dengan jalan periwayatan hadits lainnya. Dengan kata lain, sanad hadits tersebut dapat disebut "bersambung sanadnya" (*muttasil*) dan dapat disebut marfu'. Namun demikian, berdasar kepada analisa kritik hadits, meskipun hadits di atas dari segi kuantitas termasuk hadits ahad, namun dilihat dari segi

⁵⁵ Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah*, Beirut, Dar al-Firk, No. 3669.

kualitasnya hadits ini dikategorikan dengan shahih lighairihi, sehingga hadits dapat dijadikan sebagai dasar hukum (*hujjah*).

Hak mendapatkan pendidikan bagi anak tentu sangatlah penting, karena secara fitrah setiap anak dilahirkan dalam keadaan suci, sehingga perlu diberikan pendidikan akhlak yang baik. Kata “fitrah” sendiri disebutkan dalam al-Quran pada surah al-Rum ayat 30 yang secara substansi menjelaskan bahwa Allah telah menciptakan manusia menurut fitrah itu. tidak ada perubahan pada fitrah Allah. (Itulah) agama yang lurus; tetapi kebanyakan manusia tidak mengetahui.

Keterangan ayat di atas juga dipertegas dengan hadits Nabi Muhammad SAW yang diriwayatkan oleh Bukhari sebagai berikut:

حدثنا أبو اليمان أخبرنا شعيب قال ابن شهاب : صلى على كل مولود متوفى وإن كان لفية من أجل أنه ولد على فطرة الإسلام يدعي أبواه الإسلام أو أبوه خاصة وإن كانت أمه على غير الإسلام إذا استهل صارخا يصلي عليه ولا يصلي على من لا يستهل من أجل أنه سقط فإن أبا هريرة رضي الله عنه كان يحدث قال النبي صلى الله عليه وسلم (ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء هل تحسون فيها من جدعاء) . ثم يقول أبو هريرة رضي الله عنه { فطرة الله التي فطر الناس عليها } الآية

Telah menceritakan kepada kami Abu al-Yamani, telah memberitakan kepada kami Syu'aib, Ibnu Syihab telah berkata: Setiap anak yang dilahirkan lalu meninggal dunia, maka harus dishalati, sekalipun ia belum tampak berperilaku lurus. Karena anak itu sewaktu dilahirkan atas dasar fitrah Islam. Hal ini bisa terjadi karena kedua orang tuanya beragama Islam atau ayahnya saja, sekalipun ibunya tidak beragama Islam. Apabila

si anak dilahirkan dalam keadaan bergerak-gerak dan bersuara (lalu meninggal dunia), maka ia harus dishalati. Jika tidak tampak gerakannya dan tidak terdengar suaranya, maka tidak perlu dishalati, karena anak itu termasuk gugur. Sesungguhnya Abu Hurairah menceritakan bahwa Nabi bersabda, "Tidak ada anak yang dilahirkan, kecuali dilahirkan atas kesucian. Dua orang tuanyalah yang menjadikannya Yahudi, Nasrani, atau Majusi sebagaimana binatang itu dilahirkan dengan lengkap. Apakah kamu melihat binatang lahir dengan terputus (hidung, telinga, dan sebagainya)?" Kemudian Abu Hurairah membaca ayat, 'fithratallaahil-latii fatharannaasa 'alaihaa' 'Fitrah Allah yang Dia menciptakan manusia menurut fitrah itu'.⁵⁶

c. Ijtihad

Para fuqaha telah menyepakati dengan ijma' bahwa perlindungan hak anak menjadi salah satu aspek yang harus mendapatkan perhatian. Para fuqaha telah menjelaskan konsep perlindungan hak anak dalam hukum Islam dibahas dalam bab *hadhanah*. Hakikat *hadhanah*, peneliti memandang perlu untuk menjelaskan hak dan kewajiban *hadhanah* dalam hukum Islam. Orang tua dan anak merupakan dua unsur yang saling berhubungan dalam ikatan keluarga sehingga keduanya terikat dengan hubungan hak dan kewajiban Dalam hukum Islam diatur beberapa aspek hak dan kewajiban antara orang tua dan anak dalam bingkai pemeliharaan anak (*hadhanah*).

⁵⁶ Imam al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, Beirut, Dar al-Fikr, t.th, No. 1270.

Misalnya dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan telah diatur beberapa aspek hukum pemeliharaan anak dalam ruang lingkup *hadhanah*, yaitu Bab VI pasal 30-34 mengatur hak dan kewajiban suami-istri dalam perkawinan Bab IX pasal 42-44 tentang kedudukan anak dalam perkawinan, Bab X pasal 45-49 tentang hak dan kewajiban antara orang tua dan anak, dan Bab XI pasal 50-54 tentang perwalian.⁵⁷

Secara substansi disebutkan bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya sampai anak-anak itu dewasa dan dapat berdiri sendiri. Kewajiban ini tetap berlaku, walaupun perkawinan antara kedua orang tua telah putus. Demikian pula anak-anak wajib menghormati kedua orang tua dan mentaati kehendak mereka. Anak-anak yang masih berusia 18 tahun dianggap masih dalam kekuasaan orang tuanya, dan kewajiban tersebut tetap berlaku walaupun ikatan perkawinan orang tua telah putus, sebagaimana diatur dalam pasal 45-49 UU Nomor 1 Tahun 1974 dan UU Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Selain itu, ketentuan pemeliharaan anak juga diatur dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI). Perihal hak dan kewajiban suami diatur lebih rinci dalam menurut ketentuan KHI diatur dalam Bab XII pasal 77-78 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 yang sejalan dengan Bab V pasal 29 UU Nomor 1 Tahun 1974.

Termasuk perihal harta bersama diatur dalam Bab XIII pasal 85-97 relevan

⁵⁷ Zainal Arifin Abu Bakar, *Hukum Perkawinan dalam UU Nomor 1 Tahun 1974*, dalam *Kumpulan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: al-Hikmah, 1992), 130-135 dan 182-184.

dengan pasal 35-37 UU Nomor 1 Tahun 1974, pemeliharaan anak Bab XIV pasal 98-107 serta perwalian Bab XV pasal 107-112 relevan pula dengan pasal 45-49 UU Nomor 1 Tahun 1974.

Kemudian dilihat dari segi hakikat perlindungan anak dalam hukum Islam, pemeliharaan anak jelas merupakan kewajiban kedua orang tua, yang dimulai dari memberikan perhatian dan kasih sayang, yang kemudian diwujudkan ke dalam pemenuhan hak-hak dasarnya, serta melindunginya dari tindakan kekerasan dan perbuatan diskriminasi. Jika demikian, pemeliharaan anak dalam hukum Islam berarti memelihara apa yang dianugerahkan oleh Allah SWT di dalam hati kedua orang tua yaitu berupa sentuhan cinta dan kasih sayang terhadap anak dengan memenuhi semua kebutuhan hak-hak dasarnya sehingga anak dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal serta melindungi anak dari setiap tindakan kekerasan dan ketidakadilan atas dasar menghormati dan memelihara harkat dan martabat setiap anak sebagai anugerah dan amanah ciptaan Allah SWT.

Oleh karena itu, Allah SWT menanamkan perasaan cinta dan kasih sayang pada diri setiap orang tua terhadap anaknya. Perasaan cinta dan kasih sayang yang diwujudkan dalam bentuk pemenuhan kebutuhan anak baik jasmani maupun rohani, serta melindungi anak dari setiap tindak kekerasan dan diskriminasi akan berpengaruh baik pada tumbuh kembang anak sehingga anak memiliki mental yang kuat dan tangguh, dan modal untuk meraih keberhasilan dan kesuksesan kelak di kemudian hari.

Demikian pentingnya peran kasih sayang orangtua pada proses pemeliharaan anak dapat diuraikan dalam kelima aspek berikut:

- 1) Menanamkan nilai-nilai tauhid sejak dini dengan tujuan agar anak memiliki keimanan dan ketakwaan yang kokoh kepada Allah SWT;
- 2) Memberikan bekal pendidikan yang setinggi-tingginya dengan tujuan agar anak mampu mandiri dan memiliki tanggung jawab bagi masa depannya kelak setelah ia dewasa;
- 3) Memberikan penghidupan yang layak baik secara materil maupun non materil agar terpenuhinya kebutuhan hidupnya sehingga anak menjadi manusia yang sehat;
- 4) Memberikan kebebasan dalam berfikir dan bertindak dengan batasan-batasan yang ditentukan oleh norma-norma syari'at sehingga ia mampu berfikir kritis dan bertindak bijaksana, baik di dalam keluarga maupun di masyarakat; dan
- 5) Memenuhi hak-hak hidup lainnya yang mendukung kedewasaan anak agar ia memiliki kesadaran spiritual dan sosial.

Mengacu kepada landasan hukum di atas, perlindungan hak anak intinya menjadi tanggung jawab dan kewajiban orang tua terhadap anak dalam proses pendidikan. Tanggung jawab dan kewajiban *hadhanah* yang dimaksud adalah sebagai berikut:⁵⁸ pertama, membina anak-anak untuk beriman kepada Allah, kekuasaan-Nya dan ciptaan-ciptaann-Nya Yang Maha besar, dengan jalan *tafakkur* tentang penciptaan langit dan bumi.

⁵⁸ Abdullah Nasih Ulwan, 2005, *Pedoman Pendidikan Anak dalam Islam*. (Penerjemah Saifullah Kamalie dan Hery Noer Ali), Semarang, CV Asy Syifa', hlm.159-166.

Bimbingan ini diberikan ketika anak-anak sudah dapat mengenal dan membedakan sesuatu; kedua, menanamkan perasaan *khusu'*, dan *'ubudiyah* kepada Allah SWT di dalam jiwa anak-anak dengan jalan membukakan mata mereka agar dapat melihat suatu kekuasaan yang penuh mukjizat, dan suatu kerajaan besar yang serba mengagumkan; dan ketiga, menanamkan perasaan selalu ingat kepada Allah SWT pada diri anak-anak di dalam setiap tindakan dan keadaan mereka. Hal ini akan mendorong anak untuk memiliki jiwa tauhid (keimanan yang kuat dan kokoh), serta tunduk kepada kedua orang tua.

Berdasarkan uraian di atas, peneliti dapat merumuskan bahwa perlindungan hak anak menjadi bagian dari pemeliharaan anak (*hadhanah*) dalam hukum Islam mencakup beberapa aspek berikut: pertama, menanamkan nilai-nilai tauhid sebagai bentuk *hifzh al-dien*; kedua, menanamkan nilai-nilai kesadaran manusia sebagai bentuk *hifzh al-nafs*; ketiga, menanamkan nilai-nilai tanggung jawab bagian dari keluarga sebagai bentuk *hifzh al-nasl*; keempat, menanamkan nilai-nilai pendidikan sebagai bentuk *hifzh al-'aql*; dan kelima, menanamkan nilai-nilai kemandirian sebagai bentuk *hifzh al-maal*.

3. Prinsip-prinsip Perlindungan Hak Anak

Dalam teori filsafat ilmu hukum banyak dijelaskan bahwa Islam tidak hanya mengajarkan sistem hukum tertentu, melainkan mengajarkan nilai-nilai universal dan prinsip-prinsipnya saja. Teori ini juga terbukti

telah teraplikasikan untuk merekonstruksi hukum Islam di Indonesia mengenai hukum perdata syari'ah, hukum perbankan syari'ah, hukum wakaf, hukum perbankan syari'ah, hukum haji dan umrah, hukum zakat, hukum tata negara, dan syari'at Islam di Nangroe Aceh Darussalam.⁵⁹

Demikian halnya dengan perkembangan hak asasi manusia (HAM) di Indonesia, termasuk perlindungan hak-hak anak yang digaransi dalam Pasal 28 A-J Amandemen ke-II UUD 1945 tanggal 18 Agustus 2000, yang secara substansi telah memasukan instrumen HAM internasional (UDHR 1948 dan UIDHR 1981). Instrumen-instrumen HAM internasional diratifikasi ke dalam berbagai peraturan dan perundang-undangan HAM di Indonesia, antara lain: Ketetapan MPR RI No. XVII/MPR/1998 tentang Sikap dan Pandangan Hidup Bangsa Indonesia tentang HAM serta Deklarasi HAM; UU No. 09 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, UU No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, PP No. 03 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Pelanggaran HAM Berat, dan Keputusan Presiden RI No. 40 Tahun 2004 tentang Rencana Aksi Nasional HAM 2004-2009.⁶⁰

⁵⁹ Petikan dari Kata Pengantar Juhaya S. Praja dalam buku yang ditulis Habiburrahman, 2011, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Jakarta, Mahkamah Agung.

⁶⁰ Dikutip dari tulisan Deni K. Yusup, *Hak Asasi Manusia dalam Hukum Islam dan Prinsip-prinsip Hukum Islam dalam Perundang-undangan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Disertasi Doktor Program Pascasarjana UIN Bandung Tahun 2009, h. 380-385.

Ketentuan Pasal 3 UU Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM menunjukkan bahwa perundang-undangan HAM di Indonesia tampaknya dipengaruhi oleh prinsip keadilan (*al-'adalah*), persamaan (*al-musyawah*), kebebasan (*al-hurriyyah*), dan mengajak kepada yang baik, mencegah kepada yang munkar (*amr ma'ruf nahyi munkar*), hak Allah dan hak manusia (*haq Allah wa haq al-adami*) dan toleransi (*al-tasamuh*).⁶¹ Prinsip tersebut tampak relevan dengan prinsip HAM universal, yakni martabat manusia (*human dignity*), kesetaraan (*equality*), non diskriminasi (*non-discrimination*), tidak dapat dicabut (*indivisibility*), saling berkaitan dan saling bergantung (*interrelated and interdependence*), serta asas kehormatan manusia (*al-fitrah*), saling menang-gung (*takaful al-ijtima'*), saling berbagi manfaat (*tabadul al-manafi'*), sukarela (*antaraddin*), kesepakatan (*al-ittifaq*) dalam hukum Islam.

Kaitannya dengan bagaimana pemenuhan hak-hak anak dapat dilaksanakan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, tentu ia bukan hanya tanggung jawab individu (*personal responsibility*), tetapi juga menjadi tanggung jawab negara (*state responsibility*).⁶² Karena

⁶¹ Pengakuan HAM dalam UU No. 39 Tahun 1999 dimuat dalam Pasal 2-8 Bab II Asas-asas Dasar HAM, yang secara substansi mengatur pengakuan dan tanggung jawab Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan.

⁶² Dalam UU No. 39 Tahun 1999 diatur kewajiban dasar manusia pada Bab IV (Pasal 67-70) yang substansi materi hukumnya mengatur setiap orang yang ada di wilayah Negara Republik Indonesia wajib patuh pada peraturan perundang-undangan, hukum tak tertulis, dan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima oleh Negara Republik Indonesia. Hal tersebut diperkuat dengan substansi materi hukum dalam Bab V (Pasal 71-72) tentang kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dalam pemenuhan HAM di Indonesia.

pada prinsipnya, tanggung jawab pemenuhan hak-hak anak dalam hukum Islam merupakan penjabaran dari hak manusia (individu sebagai *makhluq*) dan hak Allah yang diberikan kepada *ulil amri*. Salah satu cara untuk mengimplementasikan UU Perlindungan Anak adalah melalui pendekatan politik hukum, dalam arti pemerintah mengarahkan kesadaran masyarakat untuk melaksanakan UU Perlindungan Anak tersebut dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.⁶³

Berkenaan dengan pemenuhan hak-hak anak dalam kehidupan keluarga, bermasyarakat, dan bernegara, hukum Islam telah memberikan seperangkat aturan yang merupakan prinsip-prinsip perlindungan anak secara khusus yang tidak disebutkan secara jelas dalam nash. Tetapi jika yang dimaksud seperti yang disebutkan dalam KHA (Konvensi Hak Anak) yaitu tentang empat prinsip yang terkandung dalam KHA: (1) non diskriminasi; (2) kepentingan terbaik bagi anak; (3) hak hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; serta (4) penghargaan terhadap pendapat anak, maka banyak sekali di sebutkan dalam al-Qur'an dan Hadits Nabi, atau bahkan praktek-praktek yang dilakukan oleh Rasulullah SAW dan para sahabat sebelumnya yang menunjukkan betapa Islam sangat memperhatikan pentingnya menyayangi dan melindungi hak-hak anak.

Pemenuhan HAM diatur pula dalam Bab VII (Pasal 73-74) tentang pembatasan dan larangan yang diatur menurut ketentuan perundang-undangan di Indonesia.

⁶³ Untuk mendorong pemenuhan, penegakan, dan perlindungan HAM di Indonesia, dalam Bab VIII (Pasal 75-99) diatur bagi dibentuknya lembaga negara yakni Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNASHAM) yang memiliki tugas dan fungsinya dalam pemenuhan, penegakan, dan perlindungan HAM di Indonesia baik melalui pendekatan konstitusional dan struktural, maupun kultural. Di samping merupakan tanggung jawab segara (*state responsibility*), upaya pemenuhan, penegakan, dan perlindungan HAM juga menjadi tanggung jawab individu dan masyarakat. Hal ini dimuat dalam Bab IX (Pasal 100-103) tentang partisipasi masyarakat dalam pemenuhan HAM di Indonesia.

Secara khusus, prinsip-prinsip perlindungan hak-hak anak dalam hukum Islam adalah sebagai berikut:

a. Prinsip Non Diskriminasi

Islam adalah agama yang pertama kali menerapkan prinsip non diskriminasi dalam menyelenggarakan perlindungan terhadap anak. Artinya, Islam adalah agama pertama yang menyerukan untuk berlaku adil terhadap anak, sebagaimana ditegaskan dalam firman Allah SWT dalam An-Nisa ayat 27. Selain itu juga didukung dengan hadits Rasulullah SAW yang menegaskan: *"Berbuat adillah diantara anak-anakmu, Berbuat adillah diantara anak-anakmu, Berbuat adillah diantara anak-anakmu"* (HR. Ashabus Sunan, Imam Ahmad dan Ibnu Hibban)⁶⁴. Dalam hadits yang lain Rasulullah SAW bersabda: *"Bertaqwalah kepada Allah dan berlaku adillah terhadap anak-anak kalian"* (HR. Bukhari Muslim).⁶⁵

Berdasarkan ayat dan hadits di atas, keharusan berlaku adil dapat ditunjukkan oleh orang tua terhadap anak adalah adil secara keseluruhan. Artinya perbuatan adil harus ditunjukkan dalam bentuk pemberian yang dapat dilihat oleh mata atau pemberian yang tidak dapat dilihat oleh mata seperti perwujudan kasih sayang. Oleh karena itu, apabila di dalam masyarakat muslim masih terdapat orang

b. Prinsip Kepentingan Terbaik Bagi Anak

⁶⁴ Kitab Imam Ahmad Nomor Hadits 17724

⁶⁵ Kitab Imam Muslim Nomor Hadits 3055

Dalam sejarah Islam, baik pada masa Rasulullah SAW maupun Khulafa al-Rasyidin terdapat banyak peristiwa yang menggambarkan kepemihakan Islam terhadap anak, bila terjadi peristiwa yang terkait dengan status dan kepentingan anak. Sebagai contoh adalah kasus wanita al-Ghamidiyah. Ia memberitahukan kepada Nabi Muhammad SAW bahwa ia hamil disebabkan hasil zina. Kemudian Nabi berkata: *"pulanglah sampai engkau melahirkan"*. Ketika ia telah melahirkan, ia datang lagi kepada Nabi dengan membawa bayinya. Nabi berkata: *Pergilah, kemudian susuilah anakmu itu sampai engkau menyapihnya"*. Setelah selesai disapih, ia datang lagi kepada Nabi bersama bayi, maka Nabi menyerahkan bayi itu kepada laki-laki muslim. Setelah itu wanita tersebut dirajam hingga meninggal dunia. (HR. Muslim).

Hadits di atas menunjukkan bahwa betapa Nabi Muhammad SAW sangat mengutamakan kepentingan yang terbaik bagi anak yang sedang dikandungnya, dengan meminta si ibu memberikan hak yang layak bagi si anak, yaitu hak untuk hidup, tumbuh dan berkembang secara wajar didalam kandungan, hak dilahirkan dan hak mendapatkan ASI (air susu ibu). Meskipun si ibu melakukan perbuatan yang melanggar hukum, tapi anak yang sedang dikandungnya tidak boleh dirugikan karena perbuatan salah sang ibu.

Dalam hadits Rasulullah SAW lainnya dinyatakan: *"Sesungguhnya Allah memberikan keringanan dalam melaksanakan shalat bagi orang yang bepergian, dan puasa bagi orang yang*

bepergian, wanita menyusui dan wanita hamil." (Hadits riwayat Abu Dawud, At Tirmidzi dan An Nasa'i)⁶⁶. Pemberian keringanan puasa terhadap ibu yang sedang hamil dan menyusui tidak lain dimaksudkan untuk menjaga anak yang sedang dikandungnya. Keringanan puasa terhadap ibu yang sedang hamil berupa diperbolehkannya si ibu hamil tidak berpuasa (pada bulan ramadhan) jika puasa yang dilakukannya dapat menimbulkan dirinya sakit. Apabila ibu yang sedang hamil sakit dikhawatirkan dapat menggagu kesehatan bayi yang sedang dikandungnya. Akan tetapi si ibu berkewajiban menggantikan puasa wajib yang sudah ditinggalkannya di lain hari setelah anaknya lahir. Ajaran Islam diatas menunjukkan bahwa betapa Allah sangat memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak.

c. Prinsip Jaminan Hidup dan Berkembang

Hak anak untuk hidup sangat dihargai dalam Islam. Hak hidup adalah hak yang melekat pada setiap diri anak manusia dan mutlak kepadanya untuk memberikan perlindungan atas kehidupan mereka. Allah SWT mengecam keras orang-orang yang tidak menghargai hak asasi manusia untuk hidup sebagaimana dijelaskan dalam Q.S. al-Maidah ayat 12 dan al-Hijr ayat 23. Dalam Islam, perlindungan hak anak bukan sekedar hak hidup yang mendapat jaminan akan tetapi kelangsungan hidup anak dalam Islam dianggap sebagai pengejawantahan rasa syukur pada Allah SWT karena anak adalah

⁶⁶ Kitab An-Nasa'i, Nomor Hadits 2238

anugerah Allah SWT. Anak merupakan kekayaan bagi keluarga dan bangsa, yang memiliki fungsi strategis sebagai penerus generasi di masa yang akan datang.

Berkenaan dengan hal di atas perlindungan-hak anak pada hakikatnya adalah untuk menjamin kelangsungan dan perkembangan hidupnya baik secara fisik maupun mental harus dipenuhi. Hak kelangsungan hidup anak juga dapat diwujudkan dalam bentuk memberikan kasih sayang pada anak, memenuhi kebutuhan dasar anak. Kebutuhan alami seorang anak adalah mendapatkan kasih sayang terutama dari orangtua khususnya ibu. Seorang ibu yang muslimah harus menyadari bahwa tidak ada suatu apapun yang menghalanginya untuk memberikan kasih sayang dan perlindungan kepada anaknya.

d. Prinsip Penghargaan Terhadap Pendapat Anak

Pendapat anak sangat dihormati dan dihargai. Anak harus selalu diberikan motivasi untuk berani mengemukakan pendapat. Hal ini sebagaimana dilakukan oleh khalifah Umar bin Khattab dalam suatu majelis pertemuan. Umar bertanya pada mereka: *"Apa yang saudara ketahui tentang sebab turunnya surat Al-Baqarah ayat 266"*⁶⁷ Mereka menjawab *"Allah yang lebih tahu"*, Lalu Umar marah dan terus mendorong agar diantara mereka ada yang menjawabnya dengan ilmu pengetahuan. Maka salah satu dari sekian anak-anak, yaitu Ibn Abbas menjawabnya bahwa ayat menggambarkan seorang kaya yang beramal

⁶⁷ QS. Al-Baqarah : 266.

namun tidak memperoleh pahala dari Allah karena setelah itu mereka berbuat maksiat (HR. Bukhari Muslim).

Dalam hadits yang lain, Al-Bukhari telah meriwayatkan dari Ibnu Abbas r.a. ketika itu ia belum mencapai usia dewasa, bahwa ia berkata: Umar r.a. pada masa kekhalifahannya memasukkan aku bersama pembesar-pembesar perang Badar ke forum musyawarah. Sepertinya seorang diantara mereka marah, lalu berkata, "*Mengapa anak ini masuk bersama kita, padahal kita juga punya anak-anak seperti dia*" Umar berkata, "*Sesungguhnya ia adalah orang yang telah kita ketahui.*"

Tidak menghargai pendapat anak oleh orangtua akan menimbulkan dampak negatif terhadap anak, yaitu munculnya penyakit kejiwaan seperti minder dan penakut. Hadits dan beberapa riwayat diatas memberikan teladan bagaimana orang-orang saleh dulu mendidik anak-anak untuk bersikap berani dalam mengemukakan pendapat. Berdasarkan contoh tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa anak-anak orang terdahulu (salaf) terdidik untuk percaya diri dalam mengemukakan pendapat tidak penakut dan bergantung kepada orang lain. Hal ini bertujuan agar setiap anak mampu membiasakan untuk bersikap berani, biasa ikut menemani orangtuanya menghadiri majelis umum, didorong untuk berani berbicara di depan orang-orang besar, terutama dalam bermusyawarah untuk memecahkan problema umum dan masalah ilmiah di berbagai forum.

e. Prinsip Fitrah (Kodrati)

Perasaan mengasihi dan menyayangi anak adalah fitrah yang Allah SWT tanamkan dalam setiap hati orang tua sebagai bekal untuk memelihara dan melindungi anak-anaknya. Allah menggambarkan perasaan tersebut dalam Q.S. al-Kahfi ayat 6 dan al-Isra ayat 6. Kedua ayat tersebut secara substansi menjelaskan bahwa harta dan anak adalah perhiasan kehidupan dunia tetapi amal kebajikan yang terus-menerus adalah pahala yang lebih baik di sisi rabbmu serta lebih baik untuk menjadi harapan. Dengan demikian anak pada dasarnya adalah amanah yang harus dijaga dengan sepenuh hati oleh kedua orang tua.

Menurut fitrahnya, anak adalah manusia yang suci dan bersih. Al-Quran telah mengilustrasikan perasaan-perasaan kedua orang tua terhadap anak dan membenarkan perasaan dan kecintaan hati terhadap buah hati mereka. Semua ini tidak lain hanya untuk memberikan dorongan di dalam mendidik, memelihara, melindungi dan memperhatikan kemaslahatan anak-anak mereka sehingga apa yang menjadi hak anak dapat terpenuhi dan terjamin dengan baik serta anak terhindar dari setiap tindak kekerasan dan diskriminasi, serta bebas dari segala sesuatu yang akan membuatnya jauh dari perilaku yang buruk dan munkar.

f. Prinsip Perlindungan Sejak Dini

Rasulullah SAW telah memberikan tuntunan kepada semua orang tua dalam memberikan perlindungan terhadap anak agar dilakukan sedini mungkin. Sedini mungkin disini memiliki pengertian:

(1) ketika mencari pasangan/jodoh; (2) ketika awal pembuahan (*nuthfah*); (3) ketika anak berada dalam kandungan; dan (4) ketika anak dilahirkan.

Prinsip perlindungan hak anak sejak berhak mendapatkan perlindungan sebagai tanggung jawab keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara, antara lain:

1) Perlindungan Hak Anak di Bidang Agama

Pemeliharaan hak agama (*hifzh al-dien*) bagi anak dalam Islam pertama kali harus dilakukan oleh kedua orang tua terutama ibu, sebagai orang tua yang mengandung dan membesarkan anak. Agama anak mengikuti agama orang tuanya, sampai anak dapat menentukan sendiri agama yang terbaik bagi dirinya. Seperti yang dijelaskan hadits Nabi dari Abu Hurairah r.a.: *“Setiap anak dilahirkan dalam keadaan fitrah (perasaan percaya kepada Allah). Maka kedua orangtuanyalah yang menjadikan anak tersebut beragama yahudi, atau Nasrani ataupun Majusi.*⁶⁸

Tidak dapat diragukan lagi, berdasarkan hadits di atas orangtua adalah inti dari keluarga. Ia mempunyai pengaruh yang sangat besar pada diri anak, baik dengan perkataan, keteladanan, cinta dan kasih sayang. Anak senantiasa banyak meniru orangtuanya. jika orangtuanya menegakkan hukum-hukum Allah dan mentaatinya, berpegang pada akhlak-akhlak Islam yang terpuji,

⁶⁸ Bukhori, Nomor: 1296

anak tentu tumbuh dengan memiliki akhlak-akhlak tersebut.

2) Perlindungan Hak Anak di Bidang Hak Sipil

Salah satu bentuk dari hak sipil yang paling mendasar yang paling dimiliki oleh setiap anak yang terlahir ke muka bumi adalah hak untuk mendapatkan pengakuan akan jatidirinya yang terpatri dalam nama dan keturunan (nasab). penghargaan Islam terhadap hak sipil atau jati diri seorang anak (nama dan keturunan). Pentingnya identitas bagi seorang anak dalam Islam sehingga sejak masa awal kelahirannya anak dianjurkan untuk segera diberi nama oleh orang tuanya. Pemberian nama tersebut dapat dilakukan tepat pada hari kelahirannya. Sifat segera pemberian nama pada anak merupakan *mashlahah al-dharuriyyah* yang berkisar pada hari pertama hingga hari ketujuh. Seperti diisyaratkan oleh Nabi Muhammad SAW bahwa nama diberikan beberapa saat setelah kelahiran anak.

Selain pemberian nama, yang termasuk hak sipil anak yang lain adalah hak untuk mencatatkan silsilah keturunan dari orangtuanya. Islam melarang adopsi yang menyebabkan anak kehilangan nasab orang tua kandungnya. Jika seorang anak diangkat oleh orang lain, pengangkatan tersebut tidak boleh sampai menyebabkan anak tersebut kehilangan nama ayah kandungnya. Dalam Konvensi Hak Anak (KHA) disebut dengan hak-hak sipil dan kemerdekaan. Yang dimaksud dengan hak-hak sipil dan

kemerdekaan adalah: (a) hak atas nama, kebangsaan, dan mengetahui dan diasuh oleh orangtuanya;⁶⁹ (b) hak memiliki kewarganegaraan;⁷⁰ (c) hak mengeluarkan pendapat;⁷¹ (d) hak untuk bebas berpikir, berhati nurani, dan beragama;⁷² (e) hak untuk bebas berkumpul.⁷³ (f) hak untuk tidak diganggu kehidupan pribadinya;⁷⁴ (g) hak memperoleh informasi;⁷⁵ dan (h) hak untuk tidak menerima siksaan, kekejaman, perlakuan, dan hukuman tidak manusiawi.⁷⁶

Dengan demikian legalisasi nasional nama dan keturunan wajib tertuang dalam akte kelahiran sebagaimana telah ditegaskan dalam UU Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan dan Catatan Sipil. Hak sipil ini merupakan yang paling mendasar yang harus dimiliki oleh setiap anak yang terlahir adalah identitas anak, seperti yang termaktub dalam pasal 5 UU Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002, dinyatakan bahwa setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas dan status kewarganegaraan, hal untuk mendapatkan pengakuan akan jatidirinya yang terpatri dalam nama dan keturunan (nasab).

3) Perlindungan Hak Anak di Bidang Kesehatan

⁶⁹ Pasal 7 ayat (1) dan (2).

⁷⁰ Pasal 8 ayat (1) dan (2).

⁷¹ Pasal 13 ayat (1) dan (2).

⁷² Pasal 14 ayat (1), (2) dan (3).

⁷³ Pasal 15 ayat (1) dan (2).

⁷⁴ Pasal 16 ayat (1) dan (2).

⁷⁵ Pasal 17 (a), (b), (c), (d) dan (e).

⁷⁶ Pasal 37 (a).

Menjaga kesehatan anak adalah suatu kewajiban, baik secara fisik maupun mental, agar anak dapat tumbuh kembang secara normal, tidak ditimpa penyakit fisik maupun mental. Upaya penyelenggaraan perlindungan hak kesehatan anak dilakukan sejak dalam kandungan. Penyelenggaraan hak kesehatan di dalam Islam disebut *hifzh al-nafs* (pemeliharaan atas jiwa).

Memelihara kesehatan anak pertama kali diberikan oleh orangtua, terutama ibu sebagai orangtua yang mengandungnya. Pemenuhan kebutuhan gizi dan vitamin yang cukup dan seimbang saat berada dalam kandungan merupakan salah satu hak kesehatan yang harus diberikan kepada anak. Disamping pemenuhan gizi, menghindari kekerasan terhadap anak, ketika anak berada dalam kandungan juga merupakan kewajiban. Kekerasan yang dialami anak meski ia berada dalam kandungan sangat berbahaya bagi perkembangan anak. Rasulullah bersabda: *Anak yang celaka adalah anak yang telah mendapatkan kesempitan di masa dalam perut ibunya* (HR. Imam Muslim).

Perhatian Islam pada kesehatan anak, tidak saja diberikan pada saat pra-lahir, tetapi juga diberikan pada saat pasca-lahir. Pada pasca-lahir, pemeliharaan hak kesehatan anak diarahkan pada upaya pertumbuhan, pencegahan dan penyembuhan. Pada level pertumbuhan, di antara upaya-upaya yang dapat dilakukan oleh orangtua agar anak dapat tumbuh menjadi sehat diantaranya

melalui: *radha'ah* (penyusuan), khitan, upaya pencegahan dan penyembuhan dari penyakit. Hal ini perlu mendapatkan perhatian dari semua orang tua sebagai pemegang amanah dan tanggung jawab yang paling utama.

4) Perlindungan Anak di Bidang Pendidikan

Pemenuhan dan perlindungan hak pendidikan bagi anak merupakan pilar penting bagi upaya peningkatan derajat kemanusiaan dan pemajuan peradaban manusia yang dalam Islam dikenal dengan istilah *hifzh al-'aql* (pemeliharaan atas akal). Pendidikan sebagai hak anak mengandung pengertian bahwa kewajiban pertama ada di pundak keluarga, khususnya orangtua, dan seluruh komponen orang-orang yang beriman. Sebagaimana diisyaratkan oleh Allah bahwa akan meninggikan orang-orang yang beriman diantaramu dan orang-orang yang diberi ilmu pengetahuan beberapa derajat.⁷⁷

Dalam Konvensi Hak Anak Konvensi Hak Anak (KHA) di sebut dengan hak pendidikan. Menurut UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pasal 48, 51, 52 dan 54 disebutkan bahwa penyelenggaraan perlindungan anak di bidang pendidikan dilaksanakan sebagai berikut: (a) semua anak wajib belajar 9 (sembilan) tahun; (b) memberikan kesempatan yang sama dan aksesibilitas untuk memperoleh pendidikan biasa dan pendidikan

⁷⁷ QS.Al-Mujadalah (58):11.

luar biasa bagi anak penyandang diabilitas; (c) memberikan kesempatan dan aksesibilitas untuk memperoleh pendidikan khusus bagi anak yang memiliki keunggulan; dan (d) melindungi anak dari tindakan kekerasan yang dilakukan oleh guru, pengelola sekolah atau teman-temannya ketika berada dalam lingkungan sekolah.

Menurut UU Nomor 23 Tahun 2002 Pasal 55, penyelenggaraan perlindungan anak di bidang pendidikan adalah: pemerintah, lembaga masyarakat, dan pihak-pihak terkait. Tujuan pemerintah menyelenggarakan pemeliharaan dan perawatan anak terlantar bertujuan agar anak dapat: berpartisipasi, bebas dalam menyatakan pendapat dan berpikir sesuai dengan hati nurani dan agamanya, bebas menerima informasi lisan atau tertulis sesuai dengan tahapan usia dan perkembangan anak, bebas berserikat dan berkumpul, bebas beristirahat, bermain, berekreasi, berkreasi, dan berkarya seni budaya, memperoleh sarana bermain yang memenuhi syarat kesehatan dan keselamatan seorang muslim, baik itu anak seorang pejabat pemerintah, pegawai, pekerja, maupun rakyat biasa.

5) Perlindungan Anak di Bidang Sosial dan Ekonomi

Dalam Konvensi Hak Anak (KHA) hak sosial dan ekonomi disebut hak perlindungan khusus. Menjaga harta anak dimaksudkan untuk menghindarkan anak dari hidup terlantar. Dalam perspektif hukum Islam, hak sosial dan ekonomi dapat disejajarkan dengan

istilah *hifzh al-maal*. Terlebih lagi jika melihat realitas saat ini, betapa kemiskinan dapat menyebabkan anak terperosok pada perilaku penyimpangan seperti menjadi pelacur, anak jalanan, terlantar, pengemis dan penyimpangan lainnya, yang menyebabkan masa depan anak-anak menjadi suram dan tidak mempunyai masa depan.

Oleh karena itu, upaya perlindungan hak anak di bidang sosial dan ekonomi salah satunya dapat merujuk kepada ketentuan Pasal 55, 56, 59 dan 66 UU Nomor 23 Tahun 2002, yang mana semua pasal tersebut secara substansi telah mengatur pentingnya peran pemerintah yang bekerjasama dengan lembaga-lembaga pemerhati dan pecinta anak dalam upaya melindungi hak-hak anak di bidang sosial dan ekonomi.

Demikian beberapa aspek penting yang diajarkan dalam Islam mengenai prinsip-prinsip perlindungan hak anak. Semua prinsip tersebut merupakan hak anak yang mesti diberikan oleh orangtua. Namun demikian, Islam juga menegaskan pentingnya memenuhi hak-hak anak demi perkembangan jiwa dan kepribadian anak sebagai pewujudan peradaban manusia di masa yang akan datang. Peneliti merumuskan bahwa prinsip-prinsip utama perlindungan hak-hak anak adalah terpenuhinya hak-hak dasar anak sebagai manusia menurut fitrahnya (kodrat) dan

mempersiapkan diri anak untuk mampu menunaikan kewajibannya kelak setelah ia menginjak usia dewasa.

4. Tujuan Perlindungan Hak Anak

Dalam hukum Islam perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia dalam rangka kemaslahatan manusia. *Mashlahah* sendiri dapat diartikan mengambil manfaat dan menolak kemudaratan dalam rangka memelihara tujuan-tujuan syara'. Sehingga suatu kemaslahatan dalam perlindungan anak harus sejalan dengan tujuan syara' sekalipun bertentangan dengan tujuan-tujuan manusia. Dalam hal ini, Imam al-Syatibi, mengatakan tidak dibedakan antara kemaslahatan dunia dan kemaslahatan akhirat, karena apabila kedua kemaslahatan tersebut bertujuan untuk memelihara kelima tujuan syara' di atas, maka keduanya termasuk dalam konsep *mashlahah*. Sebagaimana terangkum dalam 5 tujuan berikut:

a. Memelihara Agama (*Hifzh al-Dien*)

Yang dimaksud dengan *hifzh al-dien* adalah upaya menguatkan dimensi moral-etik yang tersedia dalam agama. Tujuan dari turunya agama adalah kemaslahatan manusia. Karenanya, agama sejatinya dapat menjadi moral yang senantiasa mendorong penghargaan atas nyawa dan nyawa, kebebasan berpikir, kesehatan reproduksi dan distribusi harta terhadap fakir-miskin. Landasan moral inilah yang hendaknya menjadi prioritas utama untuk menerjemahkan agama dalam ranah publik. Pilihan untuk memelihara agama, bukanlah

pilihan untuk memformalisasikan ajaran-ajarannya yang bersifat partikular, melainkan memahami agama sebagai sistem moral-etik yang mampu menjadi perekat bagi perbedaan dan keragaman.

b. Memelihara Jiwa (*Hifzh al-Nafs*)

Secara harfiah, *hifzh al-nafs* adalah memelihara jiwa dari gangguan dan masalahnya dalam bentuk apapun, baik yang berbentuk ucapan maupun yang berupa tindakan. Setiap orang mempunyai hak hidup yang sama dan setara, serta hak untuk mendapatkan perlindungan, karena hakikatnya mereka adalah makhluk yang dimuliakan Tuhan. Konsep penciptaan manusia dalam Islam merupakan konsep yang sangat humanis. Islam menyebut manusia sebagai khalifah yang berbeda dengan makhluk-makhluk Tuhan yang lain, bahkan lebih mulia dari malaikat sekalipun.

c. Memelihara Keturunan (*Hifzh al-Nasl*)

Secara harfiah, *hifzh al-nasl*, berarti memelihara keturunan untuk tujuan keteraturan, keseimbangan dan kehidupan itu sendiri. Artinya, karena manusia sebagai makhluk yang mempunyai keturunan, maka sebaiknya keturunan dipelihara semaksimal mungkin untuk membentuk masyarakat yang beradab dan berbudaya. Dalam hal ini, mengatur keturunan menjadi penting, sehingga keturunan yang akan dihasilkan betul-betul berkualitas. Islam adalah agama yang menyerukan lahirnya seseorang yang kuat, baik secara fisik, mental dan akal. Rasulullah bersabda: *Seorang*

mukmin yang kuat, lebih baik daripada mukmin yang lemah.

Sebaliknya, Islam melihat pentingnya mempertimbangkan kesehatan reproduksi sebagai parameter untuk melahirkan generasi yang tangguh. Lemahnya kesadaran akan reproduksi dapat menyebabkan lahirnya generasi yang lemah, yang pada akhirnya bisa menyebabkan ketidakseimbangan di tengah-tengah masyarakat.

d. Memelihara Akal (*Hifzh al- 'Aql*)

Yang dimaksud dengan *hifzh al- 'aql* adalah menggunakan akal budi dalam menyelesaikan problem kemanusiaan. Akal merupakan anugerah Tuhan yang sangat berharga, bahkan akal yang membedakan manusia dengan hewan. Para filsuf mendefinisikan manusia sebagai hewan yang berakal. Dalam Islam, akal mempunyai kedudukan yang sangat istimewa, bahkan para ulama meletakkan akal sebagai salah satu syarat penting dalam penerapan hukum, merujuk pada hadits Nabi⁷⁸ yang berbunyi: *bahwa catatan dosa tidak berlaku bagi orang yang tidak berakal, diantaranya kepada bayi hingga ia akil baligh, orang yang pingsan hingga ia sadar, dan orang yang sedang tidur hingga ia terbangun.* Jadi, akal menjadi prasyarat utama dalam ketentuan hukum Islam.

e. Memelihara Harta (*Hifzh al-Maal*)

⁷⁸ Imam al khabir Abu Muhammad Abdullah bin Abdurrahman bin Fadl bin Bahr al-darimi Juz II (No. 2194), Indonesia, Aaktabah Dahlan, t.t., hlm.171.

Yang dimaksud dengan *hifzh al-maal* adalah memelihara harta dari monopoli, oligopoli dan eksploitasi yang menyebabkan ketidakadilan di tengah-tengah masyarakat. Di era globalisasi yang dikenal dengan pasar bebas (*free market/free enterprise*), konsep distribusi harta secara adil dan merata menjadi penting. Ketidakadilan ekonomi menyebabkan munculnya pengangguran yang bersifat massif, yang pada akhirnya menyebabkan lahirnya ekstremisme dan radikalisme. Karena itu, konsep *hifzh al-maal* dalam Islam hendak meminimalisir sekecil mungkin volume kemiskinan dan kemelaratan yang menimpa umat, sebagaimana disebutkan dalam sebuah hadits: “kemiskinan mendekati kekufuran”

Dengan demikian peneliti dapat merumuskan beberapa pokok pikiran sebagai berikut: pertama, hakikat *mashlahah* adalah usaha-usaha untuk mencapai tujuan hukum syara' dengan cara menarik manfaat atau menolak madharat; kedua, klasifikasi *mashlahah* mencakup tujuan yang bersifat primer (*dharuriyyah*), sekunder (*hajjiyyah*), dan tersier (*tahsiniyyah*); dan ketiga, prinsip-prinsip umum yang digunakan bagi perlindungan hak dalam penegakan hukum di Pengadilan Agama hendaknya mengacu kepada tujuan hukum Islam yakni kemaslahatan yang berlaku umum.

B. Perceraian

1. Pengertian Perceraian

Kata “perceraian” berasal dari kata dasar “cerai” yang memiliki arti pisah, kemudian mendapat awalan “per” dan akhiran “an”, yang berfungsi sebagai pembentuk kata benda sehingga menjadi “perceraian”, yang berarti proses putusnya hubungan sebagai suami istri.⁷⁹ Istilah perceraian dalam hukum Islam disebut dengan “*al-Thalaq*” yang secara bahasa (etimologi) bermakna meninggalkan atau memisahkan, sebagian memberikan makna lepas dari ikatannya.⁸⁰

Istilah “*al-Thalaq*” menurut Syekh Muhammad bin Qasim Al-Qhozy diartikan sebagai makna bagi suatu pelepasan tali pernikahan.⁸¹ atau diartikan sebagai cara melepaskan ikatan akad nikah dengan lafazh tertentu. Pendapat ini sama dengan Syekh Zainudin Ibnu Syekh Abdul Aziz dalam kitabnya *Fathul Mu'in*, dalam kitab tersebut istilah “*al-Thalaq*” bermakna cara melepaskan ikatan akad nikah dengan lafazh tertentu.⁸²

Sedangkan secara istilah (terminologi), para imam mazhab berbeda-beda dalam mengartikan istilah “*al-Thalaq*”, Imam Syafi'i berpendapat bahwa “*al-Thalaq*” mempunyai makna melepaskan akad nikah dengan lafazh *thalak* atau yang semakna dengan itu, sedangkan

⁷⁹ Atabik Ali dan A. Zuhdi Muhdor, 2003, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia*, Yogyakarta, Multi Karya Grafika.

⁸⁰ Ahmad Warson Munawir, 1997, *Kamus Al-Munawir*, Surabaya, Pustaka Progresif, hlm.861.

⁸¹ Syekh Muhamad bin Qosim Al-Ghozy, 1992, *Fathul Qorieb*, Kairo, Musthofa Albabi Al-Halabi, hlm. 63.

⁸² Syekh Ahmad Zainuddin bin Abdul Aziz Al-Ma'bari Al-Malibari Al-Fannani Muhaqqiq, 2004, *Fathul Mu'in*, cetakan ke-1, Beirut, Dar Ibnu Hazm.

Imam Hanafi dan Hambali mengartikan istilah “*al-Thalaq*” itu sebagai suatu pelepasan ikatan perkawinan secara langsung atau untuk masa yang akan datang dengan lafal khusus. Berbeda dengan pendapat Imam Malik yang mengartikan istilah “*al-Thalaq*” lebih umum, dengan makna sebagai suatu sifat hukum khusus yang menyebabkan gugurnya kehalalan hubungan suami istri.⁸³

Pengertian perceraian menurut kamus hukum adalah putusannya ikatan tali perkawinan antara suami istri dengan keputusan pengadilan dan ada cukup alasan bahwa diantara suami istri tidak akan dapat hidup rukun lagi sebagai suami istri.⁸⁴ Mengenai istilah cukup alasan dalam mengakhiri ikatan perkawinan antara suami istri ini tertuang dalam pasal 39 ayat 2 dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 117 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Kemudian secara lebih rinci alasan-alasan yang menyebabkan diajukan perceraian diatur dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai Pentunjuk Pelaksanaan Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 116 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Mengacu kepada beberapa pengertian di atas, peneliti dapat merumuskan bahwa bahwa yang dimaksud dengan perceraian dalam penelitian ini adalah lepasnya ikatan perkawinan antara suami istri dengan

⁸³ A.Aziz Dahlan, 1996, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta, PT. Ihtiar Baru Van Hoeve, jilid.5.

⁸⁴ Soemiyati, 1982, *Hukum Perkawinan Islam dan UUP (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, Yogyakarta, Liberty, hlm.12.

menggunakan kata talak atau yang semakna dengan kata tersebut sehingga mengakibatkan gugurnya hak dan kewajiban diantara keduanya.

2. Dasar Hukum Perceraian

Islam telah mensyariatkan agar ikatan perkawinan itu dilaksanakan selama-lamanya bukan hanya sekedar untuk sementara, oleh karena itu perkawinan harus diliputi oleh rasa kasih sayang dan saling mencintai. Islam juga mengharamkan perkawinan yang tujuannya untuk sementara waktu yang tertentu sekedar untuk melepaskan hawa nafsu saja.⁸⁵

Rumah tangga yang *sakinah*, *mawadah*, dan *warahmah* tidaklah mudah untuk diwujudkan. Dalam melaksanakan kehidupan rumah tangga tidak mustahil apabila akan terjadi perselisihan diantara keduanya, sehingga menyebabkan ketidakharmonisan dalam rumah tangga yang terkadang menimbulkan kebencian dan pertengkaran yang berkepanjangan. Dengan kata lain ikatan perkawinan sudah tidak mampu lagi untuk dipertahankan, tidak lagi memberikan rasa damai terhadap pasangan suami istri, maka Islam mengatur tata cara untuk menyelesaikan dari keadaan seperti itu yang disebut dengan talak atau perceraian. Ketentuan Perceraian itu didasarkan pada al-Quran, al-Hadits, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

a. Al-Quran

Dasar hukum perceraian dapat ditemukan dalam Q.S. An-Nisa ayat 130:

⁸⁵ Kamal Mukhtar, 1993, *Azas-azas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, Yogyakarta, Bulan Bintang, hlm.157.

*Jika keduanya bercerai, Maka Allah akan memberi kecukupan kepada masing-masingnya dari limpahan karunia-Nya. dan adalah Allah Maha Luas (karunia-Nya) lagi Maha Bijaksana.*⁸⁶

Keterangan ayat di atas menjelaskan bahwa apabila perceraian merupakan jalan alternatif atau jalan terakhir, maka Allah akan mencukupkan karunianya kepada masing-masing untuk keduanya, namun Islam tetap memberikan jalan kembali apabila kedua belah pihak menghendakinya untuk kembali (rujuk) sebelum masa iddahnya berakhir, dengan catatan talak yang dilakukan bukan *talak ba'in qubro*.

b. Al-Hadits

Dasar hukum perceraian dalam hadits dan pendapat ahli fiqih, salah satunya adalah:

حَدَّثَنَا كَثِيرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ عَنْ مُعْرِفِ بْنِ وَاصِلٍ عَنْ مُخَارِبِ بْنِ دَثَارٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الْطَّلَاقُ. (رواه أبو داود)

Kami (Abu Daud) mendapatkan cerita dari Kasir bin Ubaid; Kasir bin Ubaid diceritakan oleh Muhammad bin Khalid dari Muhammad bin Khalid dari Mu'arrar bin Washil dari Muharib bin Ditsar; Ibnu Umar

⁸⁶ Departmen Agama, 2004, *Al-Quran dan Terjemahnya*, Bandung, CV. Dipenogoro, hlm.78.

dari Nabi SAW yang bersabda: "Perkara halal yang paling dibenci Allah adalah perceraian".⁸⁷ (HR. Abu Daud).

c. Peraturan Perundang-undangan

Dasar hukum perceraian juga telah diatur dalam hukum positif yang secara eksplisit ditegaskan pada Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang mana Pasal 39 menyebutkan bahwa:

- 1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak;
- 2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri; dan
- 3) Tatacara perceraian di depan sidang pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersendiri.

Sedangkan mengenai hukum materil akibat putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian secara khusus diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai pelaksana Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

3. Faktor-faktor Penyebab Perceraian

⁸⁷ Sayid Sabiq, 1990, *Fiqh Sunah*, Alih Bahasa M. Thalib, Bandung, Al Ma'arif, jilid 8

Sebab-sebab putusnya perkawinan dalam Pasal 38 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 sama dan Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam, bahwa perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan. Mengenai ketentuan yang lainnya terdapat dalam Pasal 114 Kompilasi Hukum Islam bahwa putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak (cerai talak) atau berdasarkan gugatan perceraian (cerai gugat). Cerai gugat diajukan ke pengadilan oleh pihak istri, sedangkan cerai talak diajukan kepada pengadilan oleh pihak suami.

Ada beberapa faktor yang menyebabkan timbulnya perceraian dalam rumah tangga, dari faktor-faktor tersebut dapat dijadikan alasan bagi mereka untuk mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama, karena dalam Pasal 39 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa untuk mengajukan permohonan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa suami istri itu tidak dapat hidup rukun lagi sebagaimana layaknya suami istri.

Mengenai penjelasan Pasal 39 ayat 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah dirinci secara limitatif dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai berikut ini:

- a. Salah satu pihak pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;

- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;
- c. Salah satu pihak mendapatkan hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;
- e. Salah satu pihak mendapatkan cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami istri; dan
- f. Antara suami istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Selain alasan-alasan terjadinya perceraian seperti yang telah disebutkan di atas, ada alasan lain yang dijelaskan dalam pasal 116 Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut ini:

- a. Suami melanggar taklik talak; dan
- b. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Taklik talak adalah syarat-syarat yang diperjanjikan sehingga apabila terlanggar oleh suami terbukalah kesempatan mengambil inisiatif untuk talak oleh pihak istri kalau dia menghendakinya.⁸⁸ Selanjutnya saya mengucapkan sighat taklik talak atas istri saya sebagai berikut, sewaktu- waktu saya:

⁸⁸ Sayuti Talib, 1986, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Jakarta, Penerbit UI, hlm.106.

- a. Meninggalkan istri saya tersebut dua tahun berturut turut;
- b. Atau saya tidak memberi nafkah wajib kepadanya tiga bulan lamanya;
- c. Atau saya menyakiti badan /jasmani istri saya itu; dan
- d. Atau saya membiarkan (tidak memperdulikan) istri saya itu enam bulan lamanya.

Kemudian istri tidak ridha dan mengadukannya kepada Pengadilan Agama, atau petugas yang diberi hak untuk mengurus pengaduan itu, dan pengaduannya dibenarkan serta diterima oleh pengadilan atau petugas tersebut, dan istri saya itu membayar uang sebesar 10.000, (sepuluh rupiah) sebagai *iwadl* (pengganti) kepada saya, maka jatuhlah talak saya kepadanya kepada pengadilan atau petugas tersebut yang tadi saya kuasakan untuk menerima uang *iwadl* (pengganti) itu dan kemudian memberikannya untuk ibadah sosial.⁸⁹

Mengenai alasan-alasan yang telah dipaparkan di atas, menurut peneliti apabila pemohon akan mengajukan permohonan atau gugatan perceraian kepada Pengadilan Agama sebenarnya tidak perlu membuktikan semua alasan-alasannya, salah satu alasan saja sudah cukup dan akan menjadi dasar pertimbangan untuk dikabulkannya permohonan atau gugatan perceraian tersebut.

4. Ketentuan Hukum Tata Cara Perceraian

Tata cara perceraian di pengadilan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

⁸⁹ M. Yahya Harahap, 1990, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU Nomor 7 Tahun 1989*, Jakarta, PT. Garuda Metropolitan Press, hlm.233.

tentang Perkawinan membedakan antara cerai talak dengan cerai gugat. Cerai gugat diajukan ke pengadilan oleh pihak istri, sedangkan cerai talak diajukan oleh pihak suami ke pengadilan dengan memohon agar diberikan izin untuk mengucapkan ikrar talak kepada istrinya dengan suatu alasan yang telah disebutkan.⁹⁰

Mengenai kedua bentuk perceraian tersebut diatur dalam bab yang sama, yaitu dalam Bab IV Bagian Kedua Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, namun kedua bentuk perceraian tersebut diatur dalam paragraf yang berbeda, cerai talak diatur dalam paragraf ke-2 dan cerai gugat diatur dalam paragraf ke-3.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, selain mengatur tentang susunan dan kekuatan peradilan agama, di dalamnya sekaligus mengatur tentang hukum acaranya. Hukum acara yang dimaksud ada di dalam Bab IV yang terdiri dari 38 pasal. Sedangkan 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.

⁹⁰ Abdul Manan, 2006, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta, Kencana, hlm.18.

Pengadilan Agama juga memberlakukan HIR (*Herziene Indonesische Reglement*) dan RBG (*Rechtsreglement Voor De Buitengewesten*) sepanjang belum diatur dalam undang-undang bersangkutan.⁹¹ Oleh karena itu tampak ada hubungan antara Hukum Acara Peradilan Agama yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama dengan Hukum Acara Perdata dalam HIR dan RBG. Undang-undang Peradilan Agama sebagai hukum khusus (*lex specialis*), sedangkan HIR dan RBG sebagai hukum umum (*lex generalis*). Apabila suatu peraturan yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang Peradilan Agama, maka ketentuan hukum dalam HIR atau RBG tidak lagi dipergunakan.

Secara eksplisit mengenai tata cara perceraian di atur dalam Pasal 129 sampai dengan Pasal 146 Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 14 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai Pelaksana Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai berikut:

a. Perceraian Dari Segi Jenis Perkara

Dilihat dari segi jenis pengajuan perkaranya, tata cara perceraian di Pengadilan Agama dapat dilakukan mengacu kepada

⁹¹ Yan Pramadya Puspa, 1977, *Kamus Hukum*, Semarang, Aneka Ilmu, hlm.432.

ketentuan hukum yang diatur pada Pasal 129 sampai dengan Pasal 146 Kompilasi Hukum Islam, yaitu:

1) Cerai Talak (Suami Menggugat Cerai Isteri)

Seorang suami yang akan menjatuhkan talak kepada istrinya mengajukan permohonan baik lisan maupun tertulis kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal istri disertai dengan alasan serta meminta agar diadakan sidang untuk keperluan itu. Pengadilan Agama dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut, dan terhadap keputusan tersebut dapat diminta upaya hukum banding dan kasasi.

Pengadilan Agama yang bersangkutan mempelajari permohonan, dan dalam waktu selambat-lambatnya tiga puluh hari setelah memanggil pemohon dan istrinya untuk meminta penjelasan tentang segala sesuatu yang berhubungan dengan maksud menjatuhkan talak. Setelah Pengadilan Agama tidak berhasil menasehati kedua belah pihak dan ternyata cukup alasan untuk menjatuhkan talak serta yang bersangkutan tidak mungkin lagi hidup rukun dalam rumah tangga, Pengadilan Agama menjatuhkan keputusannya tentang izin bagi suami untuk mengikrarkan talak.

Setelah keputusan mempunyai kekuatan hukum tetap, suami mengikrarkan talaknya di depan sidang Pengadilan Agama, dihadiri oleh istri atau kuasanya. Bila suami tidak mengucapkan ikrar talak

dalam tempo 6 (enam) bulan terhitung sejak putusan Pengadilan Agama tentang izin ikrar talak baginya mempunyai kekuatan hukum yang tetap, maka hak suami untuk mengikrarkan talak gugur dan ikatan perkawinan tetap utuh. Setelah sidang penyaksian ikrar talak, Pengadilan Agama membuat penetapan tentang terjadinya talak, rangkap empat yang merupakan bukti perceraian bagi bekas suami dan istri. Helai pertama beserta surat ikrar talak dikirimkan kepada Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahi tempat tinggal suami untuk diadakan pencatatan, helai kedua dan ketiga masing-masing diberikan kepada bekas suami istri dan helai keempat disimpan oleh Pengadilan Agama.

2) Cerai Gugat (Isteri Menggugat Cerai Suami)

Untuk cerai gugat, gugatan perceraian diajukan oleh istri atau kuasanya pada Pengadilan Agama, yang daerah hukumnya mewilayahi tempat tinggal penggugat kecuali istri meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin suami. Dalam hal tergugat bertempat kediaman di luar negeri, Ketua Pengadilan Agama memberitahukan gugatan tersebut kepada tergugat melalui perwakilan Republik Indonesia setempat.

Gugatan perceraian karena alasan 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, dapat diajukan setelah lampau 2 (dua) tahun

terhitung sejak tergugat meninggalkan rumah. Gugatan dapat diterima apabila tergugat menyatakan atau menunjukkan sikap tidak mau lagi kembali ke rumah kediaman bersama.

Gugatan perceraian karena alasan antara suami istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga, dapat diterima apabila telah cukup jelas bagi Pengadilan Agama mengenai sebab-sebab perselisihan dan pertengkaran itu dan setelah mendengar pihak keluarga serta orang-orang yang dekat dengan suami istri tersebut.

Gugatan perceraian karena alasan suami mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat, maka untuk mendapatkan putusan perceraian sebagai bukti penggugat cukup menyampaikan salinan putusan pengadilan yang memutuskan perkara disertai keterangan yang menyatakan bahwa putusan itu telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Selama berlangsungnya gugatan perceraian atas permohonan penggugat atau tergugat berdasarkan pertimbangan bahaya yang mungkin ditimbulkan, Pengadilan Agama dapat mengizinkan suami istri tersebut untuk tidak tinggal dalam satu rumah. Selama berlangsungnya gugatan perceraian, atas permohonan penggugat atau tergugat, Pengadilan Agama dapat:

- 1) Menentukan nafkah yang harus ditanggung oleh suami;

- 2) Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama suami istri atau barang-barang yang menjadi hak suami atau barang-barang yang menjadi hak istri.

Gugatan perceraian gugur apabila suami atau istri meninggal sebelum adanya putusan Pengadilan Agama mengenai gugatan perceraian itu. Setiap kali diadakan sidang Pengadilan Agama yang memeriksa gugatan perceraian, baik penggugat maupun tergugat, atau kuasa mereka akan dipanggil untuk menghadiri sidang tersebut. Panggilan untuk menghadiri sidang sebagaimana tersebut dilakukan oleh petugas dari kantor pos atau apabila pihak menghendaki bisa dipanggil oleh petugas yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Agama. Panggilan disampaikan kepada pribadi yang bersangkutan, apabila yang bersangkutan tidak dapat dijumpai, panggilan dikembalikan ke Pengadilan Agama apabila dipanggil melalui pos, panggilan disampaikan melalui lurah atau yang sederajat apabila dilakukan petugas dari Pengadilan Agama. Panggilan sebagai tersebut dilakukan dan disampaikan secara patut dan sudah diterima oleh penggugat maupun tergugat atau kuasa mereka selambat-lambatnya 3 (tiga) hari sebelum sidang dibuka. Panggilan kepada tergugat dilampiri dengan salinan surat gugatan.

Apabila tempat atau kediaman tergugat tidak jelas atau tergugat tidak mempunyai tempat kediaman yang tetap, panggilan dapat dilakukan dengan cara menempelkan gugatan pada papan pengumuman di Pengadilan Agama dan mengumumkannya melalui satu atau beberapa surat kabar atau media lain yang ditetapkan oleh Pengadilan Agama. Pengumuman melalui surat kabar atau media tersebut dilakukan sebanyak 2 (dua) kali dengan tenggang waktu satu bulan antara pengumuman pertama dan kedua.

Tenggang waktu antara panggilan terakhir dengan persidangan ditetapkan sekurang-kurangnya 3 (tiga) bulan. Dalam hal sudah dilakukan dan tergugat atau kuasanya tetap tidak hadir, gugatan diterima tanpa hadirnya tergugat, kecuali apabila gugatan itu tanpa hak atau tidak beralasan. Apabila tergugat berkediaman di luar negeri, panggilan disampaikan melalui perwakilan Republik Indonesia setempat.

b. Pemeriksaan Perkara Perceraian

Pemeriksaan gugatan perceraian dapat dilakukan oleh Hakim selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah diterimanya berkas atau surat gugatan perceraian. Dalam menetapkan waktu sidang gugatan perceraian perlu diperhatikan tentang waktu pemanggilan dan diterimanya panggilan tersebut oleh pihak penggugat maupun tergugat atau kuasa mereka. Apabila tergugat berada dalam keadaan 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, sidang pemeriksaan gugatan perceraian ditetapkan sekurang-kurangnya 6 (enam) bulan terhitung sejak dimasukkannya gugatan perceraian pada Kepaniteraan Pengadilan Agama.

Pada sidang pemeriksaan gugatan perceraian, suami istri datang sendiri atau mewakilkan kepada kuasanya. Dalam hal suami atau istri mewakilkan, untuk kepentingan pemeriksaan Hakim dapat memerintahkan yang bersangkutan untuk hadir sendiri. Dalam pemeriksaan gugatan perceraian, hakim berusaha mendamaikan kedua belah pihak. Selama perkara belum diputuskan usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan. Apabila terjadi perdamaian, maka tidak dapat diajukan gugatan perceraian baru berdasarkan alasan atau alasan-alasan yang ada sebelum perdamaian dan telah diketahui oleh penggugat pada waktu dicapainya perdamaian. Apabila tidak dicapai perdamaian, pemeriksaan gugatan perceraian dilakukan dalam sidang tertutup.

c. Putusan Perceraian

Pengadilan hanya memutuskan untuk mengadakan sidang pengadilan untuk menyaksikan perceraian apabila terdapat alasan-alasan perceraian, dan pengadilan berpendapat bahwa antara suami istri yang bersangkutan tidak mungkin lagi didamaikan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga. Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan:

- 1) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- 2) 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 diluar kemampuannya;
- 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 mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri; dan
- 6) Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Selama berlangsungnya gugatan perceraian atas permohonan penggugat atau tergugat atau berdasarkan pertimbangan bahaya yang mungkin ditimbulkan, pengadilan dapat mengizinkan suami istri tersebut untuk tidak tinggal dalam satu rumah. Selama berlangsungnya gugatan perceraian atas permohonan penggugat atau tergugat, pengadilan dapat:

- 1) Menentukan nafkah yang harus ditanggung oleh suami;
- 2) Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak; dan

- 3) Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama suami istri atau barang-barang yang menjadi hak suami atau barang-barang yang menjadi hak istri.

d. Gugurnya Perceraian

Gugatan perceraian gugur apabila suami atau istri meninggal sebelum adanya putusan pengadilan mengenai gugatan perceraian itu. Setiap kali diadakan sidang pengadilan yang memeriksa gugatan perceraian, baik penggugat maupun tergugat atau kuasa mereka akan dipanggil untuk menghadiri sidang tersebut.

Putusan mengenai gugatan perceraian diucapkan dalam sidang terbuka, suatu perceraian dianggap terjadi beserta segala akibat-akibatnya terhitung sejak saat pendaftarannya pada daftar pencatatan kantor pencatatan oleh Pegawai Pencatat, kecuali bagi mereka yang beragama Islam terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Mengacu kepada kedua bentuk tata cara perceraian di atas, baik Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri yang diatur dalam peraturan yang berbeda tetapi isinya hampir sama, masing-masing baik dari pihak suami sebagai pemohon atau sebaliknya dari pihak istri sebagai penggugat telah mempunyai jalur dan prosedur tertentu dalam upaya menyelesaikan perceraian di Pengadilan Agama untuk para pihak

yang beragama Islam dan bagi para pihak yang beragama non Islam di Pengadilan Negeri.

5. Akibat Hukum Perceraian

Tujuan ideal dari sebuah perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal sebagaimana diamanatkan dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 yang memuat pengertian bahwa perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sehingga setiap perkawinan tentu akan menimbulkan akibat hukum di dalamnya.

Menurut Sajuti Thalib⁹² perkawinan adalah perjanjian suci membentuk keluarga antara seorang laki-laki dan seorang perempuan. Unsur perjanjian ini memperlihatkan segi kesenjangan dari perkawinan serta menampakkannya pada masyarakat ramai. Sedangkan sebutan suci untuk pernyataan segi keagamaannya dari suatu perkawinan. Sedangkan Perceraian adalah melepaskan ikatan tali pernikahan yang sah menurut aturan agama Islam dan negara. Kasus perceraian yang terjadi semakin hari terus meningkat setiap tahunnya seiring dengan terjadinya perubahan zaman dan pergeseran nilai-nilai sosial yang berkembang ditengah masyarakat. Kondisi ekonomi yang tidak stabil menimbulkan gejolak di tengah masyarakat dan menjadi salah satu yang mempengaruhi tingginya angka perceraian di Pengadilan.

⁹² Sajuti Thalib, 1982, *Hukum Kekeluargaan Negara*, Jakarta, UI Press, hlm.47.

Akibat perkawinan terhadap suami istri menimbulkan hak dan kewajiban antara suami istri. Sebagai suami istri, keduanya memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga, yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat sesuai dengan Pasal 30 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Berdasarkan Pasal 78 Kompilasi Hukum Islam, suami istri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap yang ditentukan oleh suami istri secara bersama.

Akibat hukum dari perkawinan terhadap harta benda adalah adanya hak kepada masing-masing baik suami maupun istri untuk memiliki harta benda secara perseorangan, yang tidak dapat diganggu oleh pihak lain. Mengenai harta benda dalam perkawinan ini diatur dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

- a. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, sedangkan harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang tidak ditentukan lain oleh suami istri.
- b. Mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan dari kedua belah pihak. Sedangkan mengenai harta bawaan masing-masing, suami istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya. Menurut Riduan Syahrani, hak suami dan istri untuk mempergunakan atau memakai harta bersama dengan persetujuan kedua belah pihak secara

timbang balik adalah sewajarnya, mengingat hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat, dimana masing-masing berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

- c. Apabila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Menurut penjelasan Pasal 37 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974, yaitu hukum agama (kaidah agama), hukum adat dan hukum-hukum lainnya.

Berhubung Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 belum mendapat pengaturan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, sehingga belum dapat diberlakukan secara efektif dan dengan sendirinya untuk hal-hal itu diberlakukan ketentuan hukum dan perundang-undangan lama, yaitu hukum agama (kaidah agama), hukum adat dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Oleh karena itu, kedua orang tua memiliki kewajiban sebagaimana diatur pada Pasal 45-49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, bahwa:

- a. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak sebaik-baiknya, sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Selanjutnya kewajiban itu berlaku terus meskipun perkawinan kedua orang tua putus.
- b. Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah kawin, berada di bawah kekuasaan kedua orang tuanya, selama mereka tidak dicabut kekuasaannya.

- c. Orang tua mewakili anak tersebut, mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.
- d. Orang tua boleh memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang yang dimiliki anak-anaknya yang belum berumur 18 tahun atau belum pernah kawin sebelumnya, kecuali kalau untuk kepentingan anak itu menghendaki.
- e. Kekuasaan salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut terhadap seorang anak atau lebih, untuk waktu tertentu atas permintaan orang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang.

Apa yang menjadi kewajiban orang tua, itulah yang akan menjadi hak anak. Anak tidak hanya memiliki hak terhadap orang tuanya tetapi anak juga memiliki kewajiban yang harus dipenuhi terhadap orang tuanya, dan apa yang menjadi kewajiban anak, itu juga yang merupakan hak dari orang tuanya, yaitu:

- a. Anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik;
- b. Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas bila mereka memerlukan bantuannya.

Menurut Soemiyati,⁹³ bilamana terjadi perceraian dimana telah diperoleh keturunan dalam perkawinan itu, maka yang berhak mengasuh anak hasil perkawinan adalah ibu. Akan tetapi mengenai pembiayaan untuk pengidupan anak itu termasuk pula biaya pendidikan adalah menjadi tanggung jawab ayahnya. Berakhirnya pengasuhan adalah pada waktu anak itu sudah dapat ditanya kepada siapa dia akan ikut. Hilman Hadikusuma⁹⁴ juga menjelaskan bahwa bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan anak setelah putusnya perkawinan karena perceraian. Jika bapak dalam kenyataannya tidak dapat melaksanakan kewajibannya membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak, maka pengadilan dapat menentukan bahwa ibu juga ikut memikul tanggung jawab membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak itu.

Oleh karena itu, dapat ditegaskan bahwa pada dasarnya tidak ada celah, ruang, atau alasan apa pun untuk mengelak dari kewajiban dan tanggung jawab orang tua untuk memberikan nafkah kepada anaknya pasca perceraian. Secara normatif, pemikiran hukum semacam ini relevan dengan ketentuan Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, yang di dalamnya disebutkan bahwa orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:

- a. memelihara, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;

⁹³ Soemiyati, 1982, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan(UU. Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, Yogyakarta, Liberty, hlm.13-14

⁹⁴ Hilman Hadikusuma, 2007, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat,Hukum Agama*, Bandung, Mandar Maju, hlm.176.

- b. membina anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya; dan
- c. mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak.⁹⁵

Ketentuan substantif Pasal 26 Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 di atas juga sama dengan isi hukum Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yang mengatur akibat hukum putusnya perkawinan karena perceraian, dimana perkawinan tersebut mempunyai akibat hukum bagi orang tua untuk memberikan nafkah kepada anak atau keturunan dari perkawinan tersebut. Untuk lebih jelasnya dapat dilihat pada Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan bahwa:

- a. Apakah ibu atau ayah tetap berkewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, apabila terjadi perselisihan mengenai penguasaan anak, maka Pengadilan yang memutuskan;
- b. Ayah bertanggung jawab atas segala biaya pemeliharaan dan pendidikan yang dibebankan kepada anak, apabila ayah ternyata tidak mampu memenuhi kewajiban tersebut, maka pengadilan dapat menentukan bahwa ia turut menanggung biaya tersebut;
- c. Pengadilan dapat mewajibkan mantan ayah untuk memberikan biaya pemeliharaan dan/atau menentukan kewajiban kepada mantan istri.

Mengacu pada ketentuan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama para hakim akan sangat selektif dalam memeriksa perkara perceraian, di mana

⁹⁵ N. Yusuf, R. Mustaring, M. Nur, N. Harun dan E. Willya, 2022, Judge's Ruling on Child Custody Due to Divorce in Manado Religious Court, Indonesia. *Baltic Journal of Law & Politics*, hlm.736-754.

gugatan cerai hanya dapat dikabulkan apabila terpenuhi alasan-alasan yang cukup. Alasan utama yang menjadi pertimbangan hakim adalah untuk menjamin dan memenuhi hak-hak para pihak pasca perceraian. Alasan utama para hakim umumnya menempatkan hak atas nafkah anak merupakan suatu bentuk pemeliharaan dan jaminan hidup bagi anak, yang dapat diajukan berdasarkan permintaan istri pada saat proses perceraian atau pengadilan melalui majelis hakim, atau dapat juga ditentukan berapa besar biaya nafkah anak setiap bulan yang harus ditanggung oleh suami sebelum perkara pokok perceraian diputus, sekalipun tidak ada permintaan dari pihak ibu, karena hal tersebut merupakan bentuk perlindungan bagi anak.

C. Penegakan Hukum

1. Pengertian Penegakan Hukum

Penegakan hukum bahasa Belandanya adalah *rechtshandhaving*⁹⁶. Sedang penegakan hukum dalam bahasa Inggris disebut pula dengan “*law enforcement*”. Dalam *Black’s Law Dictionary*, *law enforcement* diartikan sebagai: “*The act of putting something such as a law into effect, the execution of law, the carrying out of a mandate or command*”.⁹⁷

Secara sederhana Muladi telah menyatakan bahwa penegakan hukum (*law enforcement*) merupakan usaha untuk menegakkan norma-norma hukum dan sekaligus nilai-nilai yang ada di belakang norma

⁹⁶ Andi Hamzah, 1997, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Jakarta, CV Sapta Arta Jaya, hlm.71.

⁹⁷ Henry Campbell Black, 1990, *Black’s Law Dictionary*, Edisi VI, St. Paul Minesota, West Publishing.

tersebut. Dengan demikian para penegak hukum harus memahami benar-benar spirit hukum (*legal spirit*) yang mendasari peraturan hukum yang harus ditegakkan. Dalam hal ini, penegakan hukum akan berkaitan dengan pelbagai dinamika yang terjadi dalam proses pembuatan perundang-undangan (*law making process*).⁹⁸

Menurut Satjipto Raharjo,⁹⁹ penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum (yaitu pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum) menjadi kenyataan. Sedangkan Mardjono Reksadipuro menyatakan bahwa penegakan hukum harus diartikan dalam kerangka tiga konsep, yaitu sebagai berikut:

- a. Konsep penegakan hukum yang bersifat total (*total enforcement concept*) yang menuntut agar semua nilai yang ada di belakang norma hukum tersebut ditegakkan tanpa terkecuali;
- b. Konsep penegakan hukum yang bersifat penuh (*full enforcement concept*) yang menyadari bahwa konsep total perlu dibatasi dengan hukum acara dan sebagainya demi perlindungan kepentingan individual;
- c. Konsep penegakan hukum aktual (*actual enforcement concept*) yang muncul setelah diyakini adanya diskresi dalam penegakan hukum karena adanya keterbatasan-keterbatasan, baik yang berkaitan dengan sarana dan prasarana, kualitas sumber daya manusia, kualitas

⁹⁸ Muladi, 2022, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm.69.

⁹⁹ Satjipto Raharjo, 2009, *Penegakan Hukum*, Yogyakarta, Genta Publishing, hlm.24.

perundang-undangnya dan juga kurangnya partisipasi masyarakat.¹⁰⁰

Penegakan hukum juga dimaksudkan untuk menanggulangi kejahatan secara rasional, memenuhi rasa keadilan dan berdaya guna bagi seluruh lapisan masyarakat. Dalam rangka menanggulangi kejahatan di berbagai bidang hukum terhadap berbagai sarana sebagai reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku kejahatan, berupa sarana pidana maupun non pidana, yang dapat diintegrasikan satu dengan yang lainnya. Peran aparat penegak hukum diperlukan untuk menanggulangi kejahatan, berarti akan dilaksanakan politik hukum, yakni mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang. Atas dasar itu, penegakan hukum hendaknya menggambarkan cita-cita hukum yang harmonis di masa depan.¹⁰¹

Untuk terwujudnya kehidupan sosial yang adil dan damai, maka jaminan penegakan hukum hendaknya menjadi bagian dari yurisdiksi atau kewajiban negara yang berisikan tentang beberapa hal, sebagai berikut: pertama, *adanya* wewenang untuk membuat aturan-aturan hukum untuk tujuan mengatur berbagai kepentingan nasional (*jurisdiction of legislation/ jurisdiction of law*); dan kedua, wewenang menegakan aturan hukum yang

¹⁰⁰ Mardjono Reksodipuro, 1997, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan, Buku Kedua*, Jakarta, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia.

¹⁰¹ Barda Nawawi Arief, 2002, *Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, hlm.109.

berlaku (*jurisdiction to enforce of law*).¹⁰² Dengan terselenggaranya kegiatan-kegiatan penegakan hukum oleh negara atau aparatnya, pada hakekatnya adalah terselenggaranya penegakan kedaulatan negara itu, karena kewenangan dan kemampuan penyelenggaraan kegiatan penegakan hukum pada hakekatnya adalah bersumber dari kedaulatan dan sekaligus merupakan pengejawantahan dari kedaulatan hukum itu sendiri.

Mengacu kepada uraian di atas, peneliti dapat merumuskan bahwa inti dari penegakan hukum adalah upaya menyelaraskan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaedah-kaedah hukum dengan mengejawantahkan di dalam bersikap dan bertindak di dalam pergaulan, demi terwujudnya keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan keadilan dengan menerapkan sanksi-sanksi.

2. Dasar Penegakan Hukum

Penegakan hukum tidak akan terwujud jika tidak mempunyai landasan hukum yang kokoh. Oleh karena itu, penting bagi peneliti untuk menjelaskan petikan ayat-ayat, hadits-hadits, dan ijtihad ulama, serta peraturan perundang-undangan yang menjadi landasan penegakan hukum di Pengadilan Agama, antara lain:

a. Al-Quran

Al-Quran merupakan sumber utama dan sumber pokok hukum Islam. Bagi orang Islam tidak diperkenankan mengambil dasar hukum dan jawaban atas problematikanya dari luar al-Quran selama hukum

¹⁰² Titik Triwulan, 2006, Pengantar Ilmu Hukum, Jakarta, Prestasi Pustaka, hlm.227.

dan jawaban tersebut dapat ditemukan dalam nash-nash al-Quran. Dalam merumuskan semua hukum manusia hendaknya tetap berpedoman dengan wawasan hukum al-Quran, dan penetapan serta perlawanan terhadap al-Quran berarti suatu bentuk pengingkaran terhadap kebenaran isi kandungan al-Quran.¹⁰³

Dalam al-Quran banyak dijelaskan ayat-ayat hukum yang berkaitan dengan penegakan hukum, salah satunya adalah Q.S al-Maidah ayat 59 yang berbunyi:

إِنَّ يُأْمَرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ مَا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanah kepada pemiliknya. Apabila kamu menetapkan hukum di antara manusia, hendaklah kamu tetapkan secara adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang paling baik kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.

Ayat di atas ini secara substansi menjelaskan bahwa al-Quran mengajarkan suatu tuntunan hidup yakni tentang amanah. Sungguh, Allah Yang Maha Agung menyuruhmu menyampaikan amanat secara sempurna dan tepat waktu kepada yang berhak menerimanya, dan Allah juga menyuruh apabila kamu menetapkan hukum di antara manusia yang berselisih hendaknya kamu menetapkannya dengan keputusan yang adil. Sesungguhnya Allah telah memerintahkan

¹⁰³ Abdul Wahab Khallaf, 1969, *Ilmu Ushûl al-Fiqh*, Kairo, Dâr al-Fikr, Maktabah Tijâ'riyah al-Kubrâ, hlm. 22 dan Muhammad Abu Zahrah, 1973, *Ushûl al-Fiqh*, Mesir, Dâr al-Fikr al-Arabiyy, hlm. 76.

kepada manusia agar memegang teguh amanah serta menyuruh berlaku adil adalah sebaik-baik yang memberi pengajaran kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Tuhan Yang Maha Mendengar, Maha Melihat.

b. Al-Hadits

Al-Hadits adalah segala sesuatu yang disandarkan kepada Nabi baik berupa perkataan (*qauliy*), perbuatan (*fi'liyy*), ataupun ketetapan (*taqriry*).¹⁰⁴ Dilihat dari segi fungsinya Sunnah terhadap al-Quran, yaitu: pertama, sebagai dalil yang memperkuat (*taukîd*) bagi al-Quran dan tidak menjelaskan apalagi menambah ketetapan al-Qur'an; kedua, al-Hadits berfungsi memperjelas atau merinci apa-apa yang telah digariskan dalam al-Quran; dan ketiga, al-Hadits juga berfungsi untuk menetapkan hukum-hukum yang belum diatur secara tegas dalam al-Qur'an.¹⁰⁵

Dalam al-Hadits juga banyak dijelaskan norma-norma penegakan hukum salah satunya adalah hadits yang diriwayatkan oleh Imam Bukhari dan Ahmad bin Hanbal bahwa Rasulullah SAW bersabda:

حدثنا علي بن عبد الله حدثنا سفيان عن الزهري أنه سمع عروة أخبرنا أبو حميد الساعدي قال: استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً من بني أسد يقال له بن اللثبية على صدقة فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي فقام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر، قال

¹⁰⁴ Muhammad Ajjaz al-Khatib, 1975, *Ushul al-Hadits Ulumu Wafat Hauruhu*, Cairo, Mesir, Dar al-Fikr, hlm.19.

¹⁰⁵ Abdul Wahab Khallaf, 1977, *Al-Siyâsah al-Syar'iyah*, Kairo, Dâr al-Anshâr, hlm.41-43.

صفیان ایضا فصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: ما بال العامل نبعثه فيأتي فيقول:
 هذا لك وهذا لي؟ فهلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأتي بشيء إلا
 جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة إن كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر. ثم رفع يديه
 حتى رأيت بينض إبطيه وقال: ألا هل بلغت. ثلاثا (رواه البخاري)

Nabi menugaskan seorang laki-laki dari Bani Asad yang disebut Ibn al-Lutbiyah untuk mengambil zakat, kemudian setelah kembali ia berkata (kepada Nabi): “Ini untuk Tuan dan ini diberikan kepadaku”, kemudian Nabi naik ke mimbar, begitu juga yang dikatakan Sufyan (perawi), kemudian Nabi memuji Allah dan menyanjung-Nya lalu bersabda: “Apa-apaan petugas ini, aku utus kembali seraya berkata, “ini untukmu dan ini untukku?” maka cobalah ia duduk (saja) di rumah orang tuanya (tidak menjadi petugas) dan mengandaikan ia diberi hadish atau tidak? Demi Zat yang diriku berada di tangan-Nya, maka ia tidak mendapat apa-apa kecuali datang di hari kiamat dengan memikul di atas leher, walaupun berupa unta, sapi atau kambing yang semuanya meringik.” Kemudian Nabi mengangkat tangannya sampai kulihat putihnya ketiak beliau (kata rawi) dan bersabda: “bukankah telah aku sampaikan?” diulanginya tiga kali. (H.R. Bukhari).¹⁰⁶

c. Al-Ijtihad

Ijtihad berasal dari kata “*juhd*” yang berarti sungguh-sungguh dalam melaksanakan suatu perbuatan. Istilah ini pada mulanya

¹⁰⁶ Al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, Beirut, Dar al-Fikr, t.th).

digunakan dalam bidang jurisprudensi (fiqh) untuk menyatakan salah satu kaidah yang ditetapkan oleh para ulama madzhab dan menyusun pembentukannya. Apabila suatu kasus tidak ditemukan penjelasannya dalam al-Qur'an dan al-Sunnah, maka seseorang harus berijtihad dengan *ra'yu*-nya.¹⁰⁷

Ijtihad dapat dikatakan sebagai rekonstruksi pemikiran seorang faqih di dalam menyelesaikan kasus-kasus hukum baru yang dilakukan melalui penalaran akal secara mendalam disertai bukti-bukti dan hujjah yang kuat dengan tetap berpegang kepada sumber yang pokok yakni al-Qur'an dan Sunnah. Karena ia merupakan rekonstruksi pemikiran akal, maka terdapat dua kecenderungan produk ijtihad seseorang itu bisa benar, tapi bisa juga salah atau keliru.¹⁰⁸

Di antara hal-hal yang diperselisihkan oleh para ulama dan dua aliran besar dalam hukum Islam tentang kedudukan sumber-sumber hukum Islam adalah: pertama, masalah hadits/sunnah yang diperdebatkan sisi orisinalitas dan validitasnya baik dari segi sanad, rawi maupun materi haditsnya sebagai dasar hukum; kedua, perbedaan pendapat tentang sumber hukum Islam selain al-Quran dan al-Hadits,

¹⁰⁷ Ahmad Hassan, 1986, *Analogical Reasoning in Islamic Jurisprudence*, Islamabad Pakistan, Islamic Research Institute diterjemahkan Munir, 2001, *Qiyas Penalaran Analogis Dalam Hukum Islam*, Jakarta, Pustaka, hlm.58.

¹⁰⁸ Kamal Muchtar, 1995, *Ushul Fiqih.*, Yogyakarta, PT. Dana Bhakti Wakaf, hlm.152-155.

yakni: *Ijma'*, *Qiyas*, *Istihsan*, *Istishab*, *Istishlah*, *Maslahah al-Mursalah*, dan sebagainya.¹⁰⁹

Namun demikian pada intinya ijtihad tetap diakui oleh kalangan ahli hukum sebagai sumber hukum (*dalil aqli*) yang paling sering digunakan mereka ketika merumuskan hukum syara' dan menjelaskan aspek-aspek yang tidak dijelaskan secara rinci di dalam *nash*. Ijtihad – yang oleh para ahli hukum modern seringkali diidentikan dengan *Islamic Jurisprudence* – membuka ruang yang cukup luas bagi upaya pengembangan dan penemuan teori-teori hukum baru.

d. Peraturan Perundang-undangan

Ada sejumlah sumber yang dapat dijadikan landasan penegakan hukum dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, terutama berkaitan dengan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam penegakan hukum di Pengadilan Agama, sebagaimana tampak pada tabel berikut:

Tabel 3. 1 Landasan Penegakan Hukum Perlindungan Hak Anak di Indonesia

No	Instrumen	Landasan Pengaturan
1	Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia	Bab XA Pasal 28 B Ayat 2 Setiap anak berhak atas kelangsungan

¹⁰⁹ Rachmat Syafe'i, 1994, *Pengantar Ushul Fiqh Perbandingan*, Bandung, Piara. hlm. 44-47. Lihat pula Abdul Wahhab Khallaf, 1970, *Mashadir al-Tasyri' al-Islami fi ma la Nashhafihi*, Beirut, Dar al-Qalam, hlm.65-69.

	Tahun 1945	hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi
2	Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016	Pasal 14 Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir Pasal 37 Ayat (1) Pengasuhan anak ditujukan kepada anak yang orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anaknya secara wajar, baik fisik, mental, spiritual, maupun sosial Pasal 37 Ayat (5) Pengasuhan anak oleh lembaga dapat dilakukan di dalam atau di luar Panti Sosial Pasal 38 Ayat (2) Pengasuhan anak diselenggarakan melalui kegiatan bimbingan, pemeliharaan, perawatan, dan pendidikan secara

		berkesinambungan, serta dengan memberikan bantuan biaya dan/atau fasilitas lain, untuk menjamin tumbuh kembang anak secara optimal, baik fisik, mental, spiritual maupun sosial, tanpa mempengaruhi agama yang dianut anak Pasal 38A Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pengasuhan Anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 dan Pasal 38 diatur dengan Peraturan Pemerintah
3	Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan	Pasal 7 ayat (1) (1) Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun. (2) Dalam hal terjadi penyimpangan terhadap ketentuan umur sebagaimana dimaksud pada ayat (1), orang tua pihak pria dan/atau orang tua pihak wanita dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan dengan alasan sangat mendesak disertai bukti-bukti pendukung yang cukup.

3. Prinsip-prinsip Penegakan Hukum

Prinsip-prinsip penegakan hukum sangat erat kaitannya seberapa efektif berlakunya hukum. Menurut Soerjono Soekanto efektivitas hukum diartikan sebagai berikut: “Pengaruh hukum terhadap masyarakat, inti dari pengaruh hukum terhadap masyarakat adalah perilaku warga masyarakat yang sesuai dengan hukum yang berlaku. Kalau masyarakat berperilaku sesuai dengan yang diharapkan atau yang dikehendaki oleh hukum, maka dapat dikatakan bahwa hukum yang bersangkutan adalah efektif.

Agar hukum mempunyai pengaruh efektif terhadap sikap tindak atau perilaku maka diperlukan kondisi tertentu, yaitu: pertama, hukum itu harus dikomunikasikan, tujuannya menciptakan pengertian bersama supaya hukum benar-benar dapat mempengaruhi perilaku warga masyarakat maka harus disebarluaskan seluas mungkin sehingga melembaga dalam masyarakat; dan kedua, di posisi untuk berperilaku artinya hal-hal yang menjadi pendorong bagi manusia untuk berperilaku tertentu.

Selain itu, penulis juga memandang ada kemungkinan bahwa seseorang berperilaku tertentu oleh karena perhitungan laba-rugi. Artinya kalau dia patuh pada hukum maka keuntungannya lebih banyak daripada kalau dia melanggar hukum. Bila kepatuhan hukum timbul karena pertimbangan laba-rugi maka penegakan hukum senantiasa diawasi secara ketat.

Dalam teori hukum bisaanya dibedakan antara 3 (tiga) hal berlakunya hukum sebagai kaidah mengenai pemberlakuan kaidah hukum, antara lain:

- a. Kaidah hukum secara yuridis apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya atau bila berbentuk menurut cara yang telah ditetapkan atau apabila menunjukkan hubungan keharusan suatu kondisi dan akibat;
- b. Kaidah hukum secara sosiologis apabila kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa walaupun tidak diterima masyarakat atau kaidah tadi berlaku karena diterima atau diakui oleh masyarakat;
- c. Kaidah hukum tersebut berlaku secara filosofis dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi. Jika ditelaah secara mendalam maka untuk berfungsinya atau efektifnya suatu hukum haruslah memenuhi ketiga unsur tersebut.¹¹⁰

Lain halnya efektivitas kebijakan yang diuraikan menggunakan teori yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman dengan menganalisis struktur hukum, substansi hukum dan kultur hukum dari kebijakan tersebut.¹¹¹ Dari ketiga komponen-komponen dalam sistem yang saling mempengaruhi satu sama lainnya tersebut, maka dapat dikaji bagaimana bekerjanya hukum dalam praktek sehari-hari. Hukum merupakan budaya

¹¹⁰ Soerjono Soekanto, 2009, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta, Radja Grafindo Persada, hlm.23.

¹¹¹ Friedman, 1990, *Teori dan Filsafat Hukum*, terjemahan Arifin, Jakarta, Rajawali, hlm.17.

masyarakat, oleh karena itu tidak mungkin mengkaji hukum secara satu persatu atau dua sistem hukum saja, tanpa memperhatikan kekuatan-kekuatan sistem yang ada dalam masyarakat.

Sedangkan menurut Soerjono Sukanto menyatakan ada 5 fakta yang mempengaruhi bekerjanya hukum dengan masyarakat yaitu:

- a. Keadaan Peraturan Perundang-Undangan;
- b. Pelaku Penegakan Hukum;
- c. Masyarakat dan Budaya Hukum;
- d. Fasilitas Sarana dan Prasarana;
- e. Keterbatasan Dana.¹¹²

Dengan demikian hukum diposisikan sebagai sarana pencapaian tujuan. Tujuan akan mudah dicapai jika hukum berlaku secara efektif dan sebaliknya menjadi faktor penghambat jika tidak efektif. Hukum dianggap mampu mengkondisikan dan merubah kualitas dan perilaku masyarakat sesuai dengan masyarakat pembangunan. Seperti dijelaskan oleh Paul dan Dias yang mengemukakan ada 5 (lima) syarat hukum dapat berlaku efektif, yaitu:

- a. Sulit tidaknya sesuatu tujuan dapat dipahami;
- b. Luas tidaknya masyarakat yang tahu akan hal itu;
- c. Efisien dan efektif tidaknya mengkondisikan aturan hukum;
- d. Adanya mekanisme penyelesaian yang tidak hanya dapat diakses oleh semua orang tetapi betul-betul efektif menyelesaikan perkara;

55. ¹¹² Soejono Sukanto, 1980, *Hukum Dalam masyarakat*, Jakarta, CV. Rajawali Sakti, hlm.

- e. Adanya konsensus pandangan bahwa hukum itu betul-betul efektif.¹¹³

Adapun Adam Podgoreck mengemukakan syarat agar suatu peraturan hukum dapat berlaku efektif yaitu:

- a. Penggambaran yang baik situasi yang sedang dihadapi;
- b. Melakukan analisis terhadap penilaian-penilaian tersebut ke dalam tata susunan yang hierarkis sifatnya;
- c. Verifikasi terhadap hipotesis-hipotesis yang diajukan;
- d. Pengukuran terhadap efek-efek peraturan-peraturan yang dilakukan;
- e. Identifikasi terhadap faktor-faktor yang dapat menetralkan efek-efek yang buruk dari peraturan-peraturan yang diperlukan.¹¹⁴

Mengacu kepada uraian di atas, penulis dapat merumuskan bahwa pada intinya masyarakat hendaknya lebih memahami maksud dan tujuan dari suatu produk hukum, di mana untuk mencapai satu kepastian hukum itu, masyarakat harus mengetahui hakikat dan tujuan dibuatnya suatu hukum dan juga fungsi dari dipaliskannya suatu hukum.

4. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum

Negara Indonesia adalah negara hukum (*recht staats*), maka setiap orang yang melakukan tindak pidana harus bertanggungjawabkan perbuatannya melalui proses hukum. Penegakan hukum mengandung makna bahwa pelanggaran hukum adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, di mana larangan tersebut disertai dengan

¹¹³ Saleh, umm, *Civil Society*, blogspot.com/2011/02/bud.htm.

¹¹⁴ Achmad Ali, 1998, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Jakarta, Yasnif, hlm.32.

ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu sebagai pertanggungjawabannya. Dalam ayat 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang secara tegas menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum. Dengan demikian pembangunan nasional di bidang hukum ditujukan agar masyarakat memperoleh kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum yang berintikan kebenaran dan keadilan serta memberikan rasa aman dan tenteram.

Berdasarkan landasan hukum di atas, maka penegak hukum dituntut mampu menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan didalam kaedah-kaedah yang mantap dan mengejawantahkan sikap dan tindakan sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup, sehingga dapat memenuhi rasa keadilan dan berdaya guna. Karena inti dari penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantahkan serta sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹¹⁵ Penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, namun hal itu juga dapat dilihat sebagai bentuk pelaksanaan keputusan-keputusan hakim.¹¹⁶

¹¹⁵ Soerjono Soekanto, 1979, *Penegakan Hukum dan Kesadaran Hukum*, Naskah Lengkap pada paper pada seminar Hukum Nasional ke IV, Jakarta.

¹¹⁶ Soerjono Soekanto, 2004, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada), hlm.7.

Soerjono Soekanto dalam bukunya, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, mengemukakan sekurang-kurangnya ada 5 faktor yang dapat mempengaruhi penegakan hukum yaitu:

- a. Faktor hukumnya sendiri, yang di dalam tulisan ini akan dibatasi pada undang-undang saja;
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor tersebut di atas dipandang saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolok ukur daripada efektivitas penegakan hukum. Oleh karena itu, efektivitas perundang-undangan dalam penegakan hukum tergantung pada beberapa faktor, antara lain:

- a. Pengetahuan tentang substansi (isi) perundang-undangan;
- b. Cara-cara untuk memperoleh pengetahuan tersebut;
- c. Institusi yang terkait dengan ruang lingkup perundang-undangan di dalam masyarakatnya;
- d. Bagaimana proses lahirnya suatu perundang-undangan, yang tidak boleh dilahirkan secara tergesa-gesa untuk kepentingan.

Lawrence M. Friedman dalam teori “Legal Sistem” menyatakan bahwa komponen sistem hukum meliputi tiga elemen yaitu:

- a. Substansi hukum (*substance rule of the law*), didalamnya melingkupi seluruh aturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, baik yang hukum material maupun hukum formal;
- b. Struktur hukum (*structure of the law*), melingkupi Pranata hukum, Aparatur hukum dan sistem penegakkan hukum. Struktur hukum erat kaitannya dengan sistem peradilan yang dilaksanakan oleh aparat penegak hukum, dalam sistem peradilan pidana, aplikasi penegakan hukum dilakukan oleh penyidik, penuntut, hakim dan advokat;
- c. Budaya hukum (*legal culture*), merupakan penekanan dari sisi budaya secara umum, kebiasaan-kebiasaan, opini-opini, cara bertindak dan berpikir, yang mengarahkan kekuatan sosial dalam masyarakat.¹¹⁷

Ketiga elemen itu mempunyai peranan penting dalam pelaksanaan penegakan hukum dalam masyarakat sebagai kongkritisasi pemberlakuan suatu sistem hukum. Artinya berfungsinya suatu penegakan hukum terhadap aksi spionase ditentukan oleh tiga elemen sistem hukum, yaitu: unsur hukum materi peraturan perundang-undangan tentang Intelijen Negara sebagai salah satu substansi hukum, penegakan hukum dalam struktur hukum, dan kesadaran hukum dan karakter masyarakat dalam budaya hukum.

¹¹⁷ Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal Sistem; A Social Scince Prespective*, New York, Russel Sage Foundation, hlm. 12 – 16.

Substansi hukum tersusun dari peraturan-peraturan dan ketentuan tentang bagaimana institusi-institusi harus berperilaku berskala hukum primer yang menentukan tingkah laku masyarakat dan hukum sekunder yang menentukan pemberlakuan dan pelaksanaan tingkah laku dalam hukum primer. Struktur hukum sebagai pondasi dasar dari sistem hukum merupakan kerangka elemen nyata dari sistem hukum.

Budaya hukum merupakan elemen sikap dan nilai sosial. Dengan begitu budaya hukum mengacu pada bagian-bagian yang ada pada kultur umum adat, kebiasaan, opini, cara bertindak dan berpikir yang mengarahkan kekuatan-kekuatan sosial menuju atau menjauh dari hukum dan dengan cara tertentu.

Penilaian substansi suatu undang-undang yang berkualitas menurut Arief Gosita, dapat ditakar dengan kriteria:

- a. Rasional positif;
- b. Dapat dipertanggungjawabkan;
- c. Bermanfaat;
- d. Mengembangkan rasa kebersamaan, kerukunan, kesatuan dan persatuan;
- e. Mengembangkan kebenaran, keadilan, dan kesejahteraan rakyat;
- f. Mengutamakan perspektif kepentingan yang diatur/dilayani dan bukan perspektif kepentingan yang mengatur/melayani;
- g. Sebagai pengamalan Pancasila;
- h. Berlandaskan hukum secara integratif;

- i. Berlandaskan etika;
- j. Mengembangkan hak asasi dan kewajiban asasi yang bersangkutan.
Tidak dapat dipakai sebagai dasar hukum untuk menyalahgunakan kedudukan, kewenangan, kekuasaan dan kekuatan demi kepentingan pribadi atau kelompok;
- k. Mengembangkan respon/ keadilan yang memulihkan;
- l. Tidak merupakan faktor viktimogen. Substansi suatu peraturan tidak boleh berakibat terjadinya suatu penimbulkan korban (viktimisasi), sehingga yang bersangkutan menderita mental, fisik, dan sosial. Sebaiknya juga memuat sanksi bagi para penimbul korban;
- m. Tidak merupakan faktor kriminogen.
- n. Mendukung penerapan unsur-unsur manajemen: kooperasi, koordinasi, integrasi, sinkronisasi, dan simplifikasi;
- o. Berdasarkan citra yang tepat mengenai objek dan subjek hukum, sebagai manusia yang sama harkat dan martabatnya;
- p. Mengembangkan lima *senses*, yaitu *sense of belonging* (rasa memiliki), *sense of responsibility* (rasa tanggungjawab), *sense of commitment* (memiliki komitmen), *sense of sharing* (rasa berbagi), dan *sense of serving* (saling melayani).

Jika dikaitkan dengan keefektivitasan hukum menurut Robert B. Seidman ada 3 (tiga) faktor yang berpengaruh bagi bekerjanya hukum antara lain: pertama, perundang-undangan; kedua, aparatur pelaksana

(penegak hukum); dan ketiga, masyarakat (kesadaran dan kepatuhan hukum).¹¹⁸

5. Tujuan Penegakan Hukum

Dalam pergaulan masyarakat terdapat aneka macam hubungan antara anggota masyarakat, yakni hubungan yang ditimbulkan oleh kepentingan-kepentingan anggota masyarakat itu. Dengan banyaknya aneka ragam hubungan itu, para anggota masyarakat memerlukan aturan yang dapat menjamin keseimbangan agar dalam hubungan- hubungan itu tidak terjadi kekacauan dalam masyarakat. Untuk menjamin kelangsungan dan keseimbangan dalam hubungan antara anggota masyarakat, diperlukan aturan-aturan hukum yang diadakan berdasarkan kehendak dan kesadaran tiap-tiap anggota masyarakat itu.

Peraturan-peraturan hukum yang bersifat mengatur dan memaksa anggota masyarakat untuk patuh mentaatinya, menyebabkan terdapatnya keseimbangan dalam tiap hubungan masyarakat. Setiap hubungan kemasyarakatan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan hukum yang berlaku dalam masyarakat.

Setiap pelanggar hukum akan dikenakan sanksi berupa hukuman sebagai reaksi terhadap perbuatan yang melanggar hukum yang dilakukan. Untuk menjaga agar peraturan-peraturan hukum itu dapat berlangsung terus dan diterima oleh anggota masyarakat, maka peraturan-peraturan

¹¹⁸ Soerjono Soekamto, 1982, *Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum Terhadap Masalah-Masalah Sosial*, Bandung, Alumni, hlm. 23.

hukum yang ada hendaknya disesuaikan dan tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip dan asas-asas keadilan dalam masyarakat tersebut.

Penegakan hukum bertujuan untuk menjamin kepastian hukum dalam masyarakat, kemanfaatan bagi masyarakat, dan hukum itu harus bersendikan pada keadilan, yaitu asas-asas keadilan dari masyarakat tersebut.

a. Kepastian Hukum

Setiap orang menginginkan dapat ditegakkan terhadap peristiwa-peristiwa konkrit yang terjadi, bagaimana hukumnya, karena hukum memang harus ditegakkan, sampai-sampai ada adagium: “meskipun besok hari kiamat, hukum harus tetap ditegakkan”.¹¹⁹ Dengan penegakkan hukum akan tercipta kepastian hukum yang akan menciptakan ketertiban dalam masyarakat.

b. Kemanfaatan

Penegakan hukum harus memberikan kemanfaatan bagi masyarakat karena hukum dibuat untuk kepentingan masyarakat. Jangan sampai terjadi penegakan hukum yang merugikan masyarakat yang pada akhirnya akan menimbulkan keresahan.

c. Keadilan

Menurut John Rawls, keadilan merupakan suatu nilai yang mewujudkan keseimbangan antara bagian-bagian dalam keatuan,

¹¹⁹ Titik Triwulan, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Prestasi Pustaka, hlm.227.

antara tujuan-tujuan pribadi dan tujuan bersama dalam proses penegakan hukum. Dalam konteks tersebut mengandung dua makna:

Pertama, prinsip kesamaan. Pada dasarnya prinsip kesamaan menuntut adanya pembagian secara merata dan proporsional. Misalnya, jika kegiatan pribadi untung 100, dimana saya mendapat 80 dan teman 20, hal ini dianggap adil. Dengan kata lain semua harus sama-sama mendapat keuntungan dari pada tidak ada keuntungan sama sekali; dan

Kedua, prinsip ketidaksamaan. Situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan sedemikian rupa sehingga menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah, dengan syarat: (1) situasi ketidaksamaan menjamin maksimum minimorum. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian sehingga dihasilkan untung paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil; (2) ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka. Artinya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup.

Tidak jauh berbeda dengan John Rawls, Soerjono Soekanto¹²⁰ mengatakan bahwa keadilan pada hakekatnya didasarkan pada dua hal: *Pertama*, asas kesamarataan, dimana setiap orang mendapat bagian yang sama; *Kedua*, didasarkan pada kebutuhan, sehingga dapat menghasilkan kesebandingan halaman biasanya diterapkan di bidang hukum. Penegakan hukum juga harus mencapai keadilan, sehingga peraturan hukum yang

¹²⁰ Soerjono Soekanto, 1986, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta, CV Rajawali, hlm.21.

bersifat umum dan mengikat setiap orang, di mana penerapannya harus mempertimbangkan berbagai fakta dan keadaan.

Soerjono Soekanto sebagaimana dikutip Titik Triwulan, menguraikan mengenai kakekat penegakan hukum bahwa manusia di dalam pergaulan hidup pada dasarnya memiliki pandangan-pandangan tertentu mengenai apa yang baik dan apa yang buruk. Pandangan- pandangan tersebut senantiasa terwujud dalam pasangan-pasangan tertentu sehingga ada pasangan nilai ketertiban dengan nilai ketentraman, pasangan nilai kelestarian dengan nilai perubahan, dan sebagainya.

Dalam penegakan hukum pasangan nilai tersebut perlu “diserasikan” misalnya perlu penyerasian antara ketertiban dan nilai ketentraman. Pasangan nilai-nilai yang telah diserasikan tersebut karena nilai-nilai sifatnya abstrak memerlukan penjabaran lebih konkrit dalam bentuk kaidah-kaidah yang mungkin berisikan perintah, larangan, atau kebolehan. Kaidah-kaidah hukum menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau sikap tindak yang dianggap pantas atau seharusnya. Perilaku atau sikap tindak tersebut bertujuan untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian sebagai konkretisasi dari penegakan hukum.¹²¹

Gangguan terhadap penegakan hukum sangat mungkin terjadi apabila ada ketidakserasian antara tritunggal yaitu: nilai, kaidah hukum, dan perilaku. Gangguan tersebut terjadi ketika terjadi ketidakserasian

¹²¹ Titik Triwulan, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Prestasi Pustaka, hlm.229-230.

antara nilai-nilai yang berpasangan yang menjelma dalam kaidah-kaidah yang bersimpang siur dan pola perilaku yang tidak terarah yang mengganggu kedamaian pergaulan hidup. Oleh karena itu menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum bukan semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun kenyataan di Indonesia kecenderungannya demikian itu, sehingga pengertian *law enforcement* begitu populer. Bahkan ada kecenderungan untuk mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksanaan keputusan-keputusan pengadilan. Pengertian yang sempit ini jelas mengandung kelemahan, sebab pelaksanaan peraturan perundang-undangan atau keputusan pengadilan bisa terjadi malahan justru mengganggu kedamaian dalam pergaulan hidup.

Penegakan hukum di Indonesia harus diartikan sebagai penegakan hukum yang mengandung nilai-nilai yang sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945. Hal ini harus disadari karena hukum yang berlaku di Indonesia saat ini masih banyak yang merupakan warisan kolonial Pemerintahan Hindia Belanda, seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek van Koophandel*), Hukum Acara Perdata (yang termuat dalam *Herziene Inlandsch Reglemen* dan *Rechstreglement voor de buitengewwesten*) yang lazim disebut hukum-hukum pokok (*basic law*), semuanya merupakan peninggalan sebelum perang kemerdekaan Indonesia.

Dengan demikian, peneliti dapat merumuskan bahwa hukum sebagai produk hukum masa lampau yang dibuat untuk sedikit banyak atau

keseluruhan kepentingan penjajah, atas falsafah kapitalis, materialis, dan individualis. Oleh karena itu, peraturan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan sanksi pidana tampaknya masih mengacu kepada warisan peninggalan kolonial. Sedangkan hal tersebut belum tentu sesuai dengan cita-cita dan rasa keadilan masyarakat Indonesia yang sekarang sudah berada di alam kemerdekaan dan pembangunan.

D. Pengadilan Agama di Indonesia

1. Pengertian Pengadilan Agama

Peradilan dalam Islam disebut pula dengan *al-qadhâ'*. Mayoritas ulama berpendapat, *al-qadhâ'* hukumnya fardhu kifayah.¹²² Pelaksanaan tugas *al-qadhâ'* ini pada dasarnya adalah penjabaran dari tanggung jawab Imam/Khalifah/Sultan. Rasulullah SAW dan Khulafa al-Rasyidin telah menangani *al-qadhâ'* secara langsung. Namun, ketika wilayah kekuasaan Islam semakin luas, tentu khalifah tidak mungkin menanganinya sendiri, di samping karena tugas khalifah sangat kompleks. Sehingga, dalam situasi tersebut kewajiban penyelenggaraan *al-qadha'* tidak akan sempurna kecuali khalifah mengangkat hakim (*qâdhi*) di seluruh daerah sebagai bahagian dari wilayah kekuasaan Islam.

¹²² Imam an-Nawawi asy-Syafi'i, *Minhâj ath-Thâlibîn*, Beirut, Dar al-Ma'rifah, t.t Abd as-Salam al-Harani, *Al-Muharrar fî al-Fiqh 'alâ al-Madzhab al-Imam Ahmad bin Hanbal*, cetakan ke-2, Riyadh, Maktabah al-Ma'arif, t.th.

Instilah Pengadilan Agama mengacu kepada konsep qadha dalam sejarah pemikiran hukum Islam. Menurut Al-Khathib al-Syarbini,¹²³ *al-qadhâ'* adalah penyelesaian perselisihan di antara dua orang atau lebih dengan hukum Allah SWT. Dalam *Fath al-Qadîr*, istilah *al-qadhâ'* diartikan sebagai *al-ilzâm* (pengharusan). Dalam *Bahr al-Muhîth*, istilah *al-qadhâ'* diartikan penyelesaian perselisihan dan pemutusan persengketaan. Sedangkan dalam *Badâ'i' al-Shanâ'i'*, istilah *al-qadhâ'* dapat diartikan sebagai penetapan hukum di antara manusia dengan benar (*al-haqq*).

Sedangkan 'Izuddin bin Abd as-Salam telah menyatakan bahwa *al-qadhâ'* merupakan (keputusan) hukum yang dilakukan seorang hakim (*qâdhi*) yang memiliki wewenang tidak lain adalah untuk menampakkan hukum syariat dalam masalah yang terjadi mengenai orang-orang yang wajib dikenai hukum.¹²⁴ Dengan kata lain, *al-qadhâ'* adalah tempat untuk memutuskan dan menyelesaikan perkara bagi para pihak yang sedang bersengketa.

Pengadilan Agama merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman di Indonesia telah menjalani perjalanan sejarah panjang yang berliku untuk sampai pada eksistensi, status, dan kedudukannya yang begitu kuat seperti sekarang ini, yakni dengan diundangkannya Undang- Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-

¹²³ Muhammad Khathib asy-Syarbini, *Mughni al-Muhtâj*, Beirut, Dar al-Fikr, t.th). Asy-Syarwani, *Hawâsyi asy-Syarwânî*, Beiru, Dar al-Fikr, t.th.

¹²⁴ Muhammad Khathib asy-Syarbini, *Mughn al-Muhtâj*.

Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah kembali dengan Undang- Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Perkembangan pengadilan agama di Indonesia terus berkembang seiring dengan perkembangan hukum Islam menjadi hukum nasional dipengaruhi oleh perkembangan pemikiran hukum yang mendasari proses legislasi berlakunya hukum Islam. Masa kolonial Belanda, muncul teori *receptie in complexue* yang pada hakikatnya mengakomodasikan hukum yang hidup di masyarakat. Kemudian untuk keperluan penjajahan Snouck Hugronje membuat teori *receptie* yang dikembangkan oleh Van Vollen Hoven, yaitu hukum Islam yang berlaku bagi masyarakat pribumi kalau norma hukum Islam itu telah diterima oleh masyarakat sebagai hukum adat.¹²⁵

Setelah Indonesia merdeka, Hazairin berpendapat bahwa semua peraturan perundang-undangan Hindia Belanda yang berdasarkan teori *receptie* tidak berlaku lagi, karena bertentangan dengan jiwa UUD 1945 serta al-Qur'an dan Sunnah. Dengan demikian teori *receptie* itu harus *exit* alias ke luar dari tata hukum Indonesia merdeka. Maka berkembanglah teori *receptie exit* dalam sistem hukum nasional. Pengembangan teori *receptie exit* yang dikembangkan oleh Sayuti Thalib, SH selanjutnya adalah teori *receptie a contrario* yang secara harfiah berarti lawan dari teori *receptie*. Kalau teori *receptie* mendahulukan berlakunya hukum Adat daripada hukum Islam, dan hukum Islam tidak dapat diberlakukan bila

¹²⁵ Ichtiyanto, 1991, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia*, Bandung, Rosda Karya, hlm.100.

bertentangan dengan hukum adat. Sedangkan teori *receptie a contrario*, mendahulukan hukum Islam daripada hukum Adat dan hukum Adat tidak diberlakukan bila bertentangan dengan hukum Islam.¹²⁶

Pernyataan Sayuti Thalib tersebut, dalam kenyataannya telah mengubah cara pandang masyarakat Indonesia yang mempunyai hubungan dengan soal-soal hukum karena kuatnya pengaruh teori *receptie* Snouck Hugronje di masa kolonial. Klaim bahwa hukum Islam telah direceptie dalam hukum Adat menjadi sangat keliru, karena hukum Islam merupakan kesatuan hukum yang berdiri sendiri dan dapat mempengaruhi hukum Adat yang pernah berlaku sebelumnya.

Memasuki fase kemerdekaan, tepatnya pada tahun 1970, pemerintah lebih mempertegas keberadaan Pengadilan Agama dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Dalam pasal 10 disebutkan ada empat lingkungan peradilan di Indonesia, yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara. Seluruh pengadilan tersebut disejajarkan posisinya secara hukum dan seluruh proses peradilan berpuncak kepada Mahkamah Agung. Dengan adanya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 ini, maka kekuatan peradilan agama sama dengan pengadilan-pengadilan lainnya yang ada di wilayah yurisdiksi Indonesia. Pada tahun 1977 Mahkamah Agung mengeluarkan peraturan yang memperkuat bagi kedudukan

¹²⁶ Mura P Hutagalung, 1985, *Hukum Islam dalam Era Pembangunan*, Jakarta, In Hill Co, hlm.19-20.

Pengadilan Agama yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan agama, yaitu dengan diberikannya kewenangan bagi Pengadilan Agama untuk mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.¹²⁷

Pada perkembangan selanjutnya, dilakukan perubahan politik hukum yang mengatur pemindahan institusi melalui kebijakan satu atap

Pengadilan Agama menjadi di bawah Mahkamah Agung Republik Indonesia. Sehingga sejak tahun 2004, Pengadilan Agama secara administratif, organisatoris, dan pembinaan teknis berpindah dari Departemen Agama ke Mahkamah Agung sesuai amanat UU Nomor 35 Tahun 1999, maka disahkanlah Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama yang berisi tentang penyatuatan tersebut.

Adapun perkembangan berikutnya berkaitan dengan dinamika kompetensi Peradilan Agama yang kewenangannya diperluas sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.¹²⁸ Jika dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Peradilan Agama hanya berwenang menyelesaikan perkara perdata bagi orang Islam, maka dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 kewenangan diperluas yakni berwenang pula untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.

¹²⁷ Mohammad Daud Ali dan Habibah Daud, 1995, *Lembaga-lembaga Islam di Indonesia*, Jakarta, Rajawali Pers, hlm.114.

¹²⁸ Bab I Ketentuan Umum Pasal 2 UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Dengan demikian peneliti dapat merumuskan bahwa Pengadilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini (Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama). Pasca Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tepatnya setelah diberlakukannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama sampai munculnya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang baru.

2. Dasar Hukum Pengadilan Agama

Secara garis besar terdapat dua klasifikasi sumber hukum yang digunakan sebagai rujukan, pertama, sumber hukum materiil; dan kedua, sumber hukum formil (hukum acara). Hal ini sesuai dengan pendapat R. Soeroso bahwa menurut ilmu hukum, sumber hukum dapat dibedakan atas sumber hukum materiil dan sumber hukum formil.¹²⁹ Hukum acara sebagai hukum formal merupakan alat untuk menyelenggarakan hukum materiil, sehingga hukum acara itu harus digunakan sesuai dengan keperluan hukum materiil. Hukum acara itu tidak boleh digunakan, apabila atau karena hukum itu bertentangan dengan hukum materiil.

¹²⁹ R. Soeroso, 1993, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm.118.

a. Sumber Hukum Materil

Hukum materiil Peradilan Agama adalah hukum Islam yang kemudian sering didefinisikan sebagai fiqh, yang sudah barang tentu rentang terhadap perbedaan pendapat. Hukum materiil Peradilan Agama pada masa lalu bukan merupakan hukum tertulis (hukum positif). Ia masih tersebar dalam berbagai kitab fiqh karya ulama, karena tiap ulama *fuqoha* penulis kitab-kitab fiqh tersebut berlatar sosio-kultural berbeda, sering menimbulkan perbedaan ketentuan hukum tentang masalah yang sama. Dalam ilmu hukum ia menjadi pendapat para ahli (doktrin hukum). Oleh karena itu untuk mengeliminasi perbedaan tersebut dan menjamin kepastian hukum, maka hukum-hukum materiil tersebut dijadikan hukum positif yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan. Diantara doktrin-doktrin hukum yang sudah dijadikan hukum materiil Peradilan Agama ialah Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan juga Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (KHES).

Berikut adalah hukum materiil yang digunakan dalam Peradilan Agama, disajikan secara kronologis berdasar tahun pengesahannya:

- 1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1954 yang mengatur tentang hukum perkawinan, talak dan rujuk;

- 2) Surat Biro Peradilan agama Nomor: B/1/735 tanggal 18 Pebruari 1968 yang merupakan pelaksana PP Nomor 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Peradilan agama di luar Jawa dan Madura.
- 3) Kitab-kitab Fiqh;
- 4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- 5) PP Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Peraturan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974;
- 6) PP Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik;
- 7) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama
Jis Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006;
- 8) Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam;
- 9) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat;
- 10) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf;
- 11) Undang-Undang Terapan Peradilan agama (dalam proses legislasi);
- 12) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah;
- 13) Undang-Undang SBSN (Surat Berharga Syari'ah Nasional);
- 14) Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah.

b. Sumber Hukum Formil

Hukum acara atau *procesrecht* merupakan sekumpulan peraturan hukum mengenai pengajuan gugatan hukum, pelaksanaan

putusan pengadilan dan penetapan hakim. Hukum acara bertujuan memperhatikan masalah-masalah keadilan yang mendasar (fundamental), karena hukum acara menjamin adanya kepastian hukum bagi setiap orang yang turut terlibat dalam proses hukum. Sedangkan kaitannya dengan Peradilan Agama, Hukum acara perdata disebut hukum perdata formal, karena ia memuat kaidah hukum yang menentukan dan mengatur cara bagaimana melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban perdata sebagaimana diatur dalam hukum perdata materiil.¹³⁰

Sumber Hukum Acara di Peradilan Agama ialah Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 sebagaimana telah diamandemen dengan Undang-Undang Nomor tahun 2006 tentang peradilan agama Bab IV Tentang hukum acara, pada bagian pertama pasal 54, ditegaskan bahwa hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini. (misalnya tata cara mengajukan gugatan cerai di tempat kediaman penggugat, permohonan talak di tempat kediaman termohon)

Hukum Acara yang berlaku pada lingkungan Peradilan Umum, meliputi Reglemen Daerah Seberang (RBG) Stbl. Nomor 227 tahun 1927 untuk daerah diluar Jawa dan Madura. Reglement Indonesia

¹³⁰ Retnowulan Sutanto dan Iskandar Oeripkartawinata, 2000, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik*, Bandung, Mandar Maju, hlm.8.

yang dibaharui (RIB/HIR) Stbl. Nomor 1941, Untuk wilayah Jawa dan Madura.. Sampai sekarang perbedaan kedua aturan ini masih dipertahankan dan belum berhasil disatukan. Selain itu ada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947 Tentang Tata Cara Peradilan Ulangan

Sumber hukum acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum diberlakukan juga di lingkungan Peradilan Agama antara lain :

- 1) *Reglement op de Burgerlijk Rechtsvordering* (B.Rv);
- 2) *Inlandsh Reglement* (IR);
- 3) *Rechtsreglement voor de Buitengewesten* (R.Bg);
- 4) *Burgerlijke Wetboek voon Indonesie* (BW);
- 5) *Wetboek van Koophandel* (WvK);
- 6) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947 tentang acara perdata dalam hal banding bagi Pengadilan Tinggi di Jawa Madura sedang daerah diluar Jawa diatur dalam pasal 199-205 R.Bg.
- 7) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan Kehakiman. Dalam Undang-Undang ini memuat beberapa ketentuan tentang Hukum acara perdata dalam praktek peradilan di Indonesia;
- 8) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung RI jo Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 yang memuat tentang acara perdata dan hal-hal yang berhubungan dengan kasasi dalam proses perkara di Mahkamah Agung;

- 9) Undang-Undang nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan umum yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004. Dalam Undang-Undang ini diatur tentang susunan dan kekuasaan peradilan di lingkungan Peradilan Umum serta prosedur beracara di lingkungan Peradilan Umum tersebut;
- 10) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang perkawinan;
- 11) Undang-Undang nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama;
- 12) Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Instruksi Pemasyarakatan Kompilasi Hukum Islam, yang terdiri dari tiga buku yaitu hukum Perkawinan, Kewarisan dan Wakaf;;
- 13) Yurisprudensi/Putusan Pengadilan;
- 14) Peraturan Mahkamah Agung RI;
- 15) Surat Edaran Mahkamah Agung RI;
- 16) Doktrin atau Ilmu Pengetahuan

Berlakunya hukum materil dan hukum formil di Pengadilan Agama bersamaan dengan dinamika kompetensi Pengadilan Agama itu sendiri, terutama pasca Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, di mana kedudukan, peran lembaga Peradilan Agama dalam sistem hukum Indonesia. Demikian halnya dinamika hukum terus berkembang terutama setelah implementasi Pasal 49 Undang-Undang

Nomor 3 Tahun 2006 dalam praktik hukum material dan hukum formil oleh hakim di Pengadilan Agama.

3. Kewenangan Pengadilan Agama

Pengadilan Agama merupakan salah satu badan peradilan pelaku kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan bagi rakyat pencari keadilan perkara tertentu di antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syar'ah. Dengan adanya penegasan kewenangan Peradilan Agama tersebut dimaksudkan untuk memberikan dasar hukum kepada Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara tertentu tersebut, termasuk pelanggaran atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya (Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975), serta memperkuat landasan hukum Mahkamah Syar'iyah dalam melaksanakan kewenangannya di bidang jinayah berdasarkan qanun.

Dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, kewenangan pengadilan di lingkungan Peradilan Agama diperluas, hal ini sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat, khususnya masyarakat muslim. Perluasan tersebut antara lain meliputi ekonomi syari'ah. Dalam kaitannya dengan perubahan Undang-Undang ini pula, kalimat yang terdapat dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang menyatakan: "Para Pihak

sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang dipergunakan dalam pembagian warisan", dinyatakan dihapus.

Sebagaimana penulis jelaskan pada bab-bab terdahulu, bahwa kehadiran Peradilan Agama, khususnya tentang kompetensi absolutnya, selalu terusik dan tereduksi oleh politik hukum nasional. Hal ini dapat dibaca mulai dari Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan pasal Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, Peradilan Agama telah mempunyai kompetensi ekonomi syari'ah. Akan tetapi, dengan munculnya Bab XII, Pasal 58 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, tampak jelas adanya suatu upaya untuk mereduksi kembali kewenangan Peradilan Agama.

Berbeda halnya dengan kewenangan di bidang penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah. Sebagaimana ditegaskan pada Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dinyatakan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah; dan ekonomi syari'ah.

Selanjutnya dalam Penjelasan Pasal 49 Huruf i disebutkan bahwa yang dimaksud dengan "ekonomi syariah" adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi: bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah. asuransi syariah, reasuransi syariah, reksa dana syariah, obligasi syariah dan surat berharga

berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, dan bisnis syariah.

Adapun khusus dalam hal kewenangan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama adalah:¹³¹

- a. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dengan nasabahnya;
- b. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara sesama lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah;
- c. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara orang-orang yang beragama Islam, yang mana akad perjanjiannya disebutkan dengan tegas bahwa kegiatan usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip-prinsip syariah.

Selain dalam hal kewenangan sebagaimana diuraikan di atas, Pasal 49 UU Nomor 3 Tahun 2006 juga mengatur tentang kompetensi absolute (kewenangan mutlak) Pengadilan Agama. Oleh karena itu, pihak-pihak yang melakukan perjanjian berdasarkan prinsip syariah (ekonomi syariah) tidak dapat melakukan pilihan hukum untuk diadili di pengadilan yang lain. Apalagi, sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Umum UU Nomor 3 Tahun 2006 alenia ke-2, pilihan hukum telah dinyatakan dihapus. Sedangkan yang dimaksud dengan antara orang-orang yang beragama Islam adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan

¹³¹ Abdul Manan, 2007, *Beberapa Masalah Hukum dalam Praktek Ekonomi Syariah*, Makalah Diklat Calon Hakim Angkatan-2 di Banten, hlm.8.

sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan Pasal ini.

4. Penegakan Hukum di Pengadilan Agama

Eksistensi penegakan hukum merupakan refleksi tata nilai yang diyakini masyarakat sebagai suatu pranata dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Itu berarti, muatan hukum selayaknya mampu menangkap aspirasi masyarakat yang tumbuh dan berkembang, bukan hanya yang bersifat kekinian, melainkan juga sebagai suatu acuan dalam mengantisipasi perkembangan sosial, ekonomi dan politik di masa depan.

Dalam praktik penegakan hukum di lingkungan Peradilan Agama dikenal juga asas-asas hukum acara, yaitu:

- a. Asas Personalitas Keislaman;
- b. Asas Pemeriksaan dalam Dua Tingkat;
- c. Asas Kewenangan Mengadili Perkara Tertentu;
- d. Asas Kewenangan Mengadili Tidak Meliputi Sengketa Hak Milik;
- e. Asas Hakim Bersifat Menunggu (Nemo Yudex Sine Actore);
- f. Asas Kewajiban Memeriksa Perkara yang Diajukan ke Pengadilan;
- g. Asas Peradilan Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan;
- h. Asas Mengadili Menurut Hukum dan Persamaan Hak;
- i. Asas Pemberian Bantuan;
- j. Asas Sidang Terbuka untuk Umum;

- k. Asas Putusan Pengadilan HAM Memuat Pertimbangan;
- l. Asas Hakim Wajib Mendamaikan; dan
- m. Asas Berperkara Harus dengan Biaya.

Adapun asas-asas lain yang berlaku dalam praktik penegakan hukum di lingkungan Peradilan Umum yang juga berlaku di lingkungan Peradilan Agama adalah sebagai berikut:

- a. Asas Kebebasan Hakim;
- b. Asas Hakim Bersifat Pasif;
- c. Asas Berperkara Tidak Harus Diwakilkan;
- d. Asas Harus Mendengarkan Kedua Belah Pihak;
- e. Asas Beracara Dapat Secara Lisan Maupun Tertulis;
- f. Asas *Ne bis in Idem*; dan
- g. Asas Susunan Hakim Majelis.

Di samping itu, ada beberapa asas penerapan hukum acara Peradilan Agama, antara lain:

- a. Pemeriksaan perkara dimulai setelah diajukan gugatan/permohonan;
- b. Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus perkara yang diajukan dengan dalih hukum tidak ada atau kurang jelas;
- c. Peradilan dilakukan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa;
- d. Putusan dan Penetapan dimulai dengan kalimat “Bismillahirrahmanirrahim”;

- e. Pengadilan mengadili menurut hukum dan dengan tidak membedakan orang;
- f. Pengadilan dilaksanakan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan;
- g. Sidang pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum kecuali apabila Undang-Undang menentukan lain atau jika hakim dengan alasan-alasan penting yang dicatat dalam berita acara sidang, memerintahkan bahwa pemeriksaan secara keseluruhan atau sebagian dilakukan dengan sidang tertutup;
- h. Rapat permusyawaratan hakim bersifat rahasia;
- i. Penetapan dan putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum

Selain dari beberapa azas tersebut masih ada ketentuan lain yang mengikat para hakim dan panitera, antara lain setiap Penetapan dan Putusan Pengadilan Agama ditandatangani oleh Ketua dan Hakim hakim yang memutus serta Panitera yang ikut bersidang pada waktu penetapan dan Putusan itu diucapkan. Dalam praktik hukum acara di Peradilan Agama diatur pula mengenai tahapan-tahapan pemeriksaan dalam persidangan.¹³²

Tahapan-tahapan pemeriksaan dalam persidangan Tingkat Pertama:

- a. Gugatan/Permohonan;
- b. Jawaban/Rekonpensi;
- c. Replik/jawaban Rekonpensi;

¹³² [http://pkpabhi.file.wordpress.com/hkm acara Peradilan Agama-muslih](http://pkpabhi.file.wordpress.com/hkm%20acara%20Peradilan%20Agama-muslih)

- d. Duplik/Replik Rekonpensi;
- e. Duplik Rekonpensi;
- f. Pembuktian;
- g. Kesimpulan;
- h. Putusan;
- i. Eksekusi (jika tidak ada upaya hukum banding dari yang dikalahkan).

Selanjutnya tahapan-tahapan pemeriksaan dalam persidangan Tingkat Banding:

- a. Memori Banding yang dibuat Pembanding/kuasanya;
- b. Kontra Memori Banding yang dibuat Terbanding/kuasanya;
- c. Eksekusi (jika tidak ada upaya hukum Kasasi dari yang dikalahkan).

Tahapan-tahapan pemeriksaan dalam persidangan Tingkat Kasasi:

- a. Memori Kasasi yang dibuat Pemohon Kasasi/kuasanya
- b. Kontra Memori Kasasi yang dibuat Termohon
- c. Kasasi/kuasanya.
- d. Eksekusi dan PK tidak menunda pelaksanaan eksekusi.

Dalam penyelesaian perkara hakim harus memperhatikan dua aspek, yakni hukum materil dan hukum formil atau sering disebut hukum acara. Harifin Tumpa menyatakan bahwa dalam melaksanakan tugasnya, hakim harus memegang dua hal pokok yaitu memegang teguh hukum formal untuk menemukan keadilan prosedural dan menegakkan hukum

materil untuk menemukan keadilan substansial.¹³³ Selain itu, hakim juga tidak diperbolehkan mengutamakan salah satunya dengan meninggalkan yang lainnya. Kedua-duanya sama pentingnya untuk ditegakkan. Jika hukum formal ditinggalkan, maka akan terjadi ketidakadilan dan begitu juga sebaliknya.

5. Tujuan Pengadilan Agama

Tujuan pengadilan agama sebagai sebuah pranata ikut mewarnai politik hukum di Indonesia, sebagaimana dikatakan oleh Muladi bahwa dalam pengertian umum, politik hukum merupakan bagian integral dari kebijakan sosial (*social policy*) di bidang hukum dan merupakan pilihan dalam rangka menciptakan rasa tertib dan rasa aman dalam kehidupan sosial.¹³⁴ Politik hukum merupakan sebuah *legal policy*, yang akan atau telah dilaksanakan secara oleh pemerintah Indonesia yang meliputi: pertama, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar sesuai dengan kebutuhan; dan kedua, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada, termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

Menurut Mahfud,¹³⁵ politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukan sifat dan kearah mana

¹³³ Harifin Tumpa dalam Pembukaan Seminar Nasional Hukum Materil PA (19/2/2010) di hotel Red Top Jakarta, www.badilag.net. Achmad Cholil.

¹³⁴ Muladi, *Interaksi antara politik dan hukum*, dalam www.compani.com/artikel/html diakses tanggal 24 Mei 2024.

¹³⁵ Moh. Mahfud MD, 1998, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, LP3S.

hukum akan dibangun dan ditegakkan. Sedangkan menurut Muladi,¹³⁶ politik hukum yang sarat akan interaksi politik dan hukum, akan mencakup: politik pembentukan hukum (*law making policy*); politik penegakan hukum (*law enforcement policy*); dan politik pembudayaan hukum (*law awareness policy*). Ketiga hal tersebut mencerminkan hakekat sistem hukum yang mencakup struktur, substansi dan kultur hukum.

Hubungan konfigurasi politik terhadap produk hukum sangat signifikan. Keduanya menunjukkan kausalitas dengan derajat determinasi yang menunjukkan pada tiga kondisi. Pertama, hukum determinan atas politik. Artinya kegiatan-kegiatan politik diatur oleh hukum. Kedua, politik determinan atas hukum, karena hukum merupakan hasil atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan (bahkan) saling persaingan. Ketiga, politik dan hukum sebagai subsistem kemasyarakatan yang berada pada posisi yang derajat determinasinya seimbang antara satu dengan yang lainnya.¹³⁷

Studi ini bermuara pada asumsi bahwa ketika terjadi konvergensi antara politik dan hukum, maka hukumlah yang terpengaruh oleh politik. Hal ini disebabkan, sub sistem politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar daripada hukum. Daniel S. Lev¹³⁸ dalam penelitiannya tentang Peradilan Agama di Indonesia menyatakan bahwa bahwa lembaga-

¹³⁶ Muladi, *Interaksi antara politik dan hukum*, kutipan artikel yang dipublikasikan dalam www.compani.com/artikel/html diakses tanggal 24 Juni 2024.

¹³⁷ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung: Angkasa, 1980), 112

¹³⁸ Daniel S. Lev, 1980, *Islamic Court in Indonesia*, alih basa Zaini Ahmad Noeh "Peradilan Agama Islam di Indonesia" Suatu Studi tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum, Jakarta, PT Intermasa, hlm.15.

lembaga hukum tidaklah dapat dipahami tanpa mengaitkan pertumbuhannya dengan politik.

Teori yang paling tepat untuk menggambarkan eksistensi Peradilan Agama di Indonesia sebagai hasil dari perubahan sosial. Rosque Pound.¹³⁹ menjelaskan bahwa hukum dapat diperankan sebagai alat untuk mengubah masyarakat (*law as a tool of social engeneering*). Hukum- hukum yang dibuat oleh kekuasaan dapat berakibat langsung atau tidak langsung terhadap perubahan sosial di masyarakat. Dengan kata lain, hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat.

Selanjutnya produk hukum juga berkisar pada dua karakter: responsif dan konservatif. Produk hukum responsif – disebut pula populistik – adalah produk hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat. Dalam proses pembuatannya, memberikan peranan besar dan partisipasi penuh kelompok-kelompok sosial atau individu di dalam masyarakat. Hasilnya bersifat responsif terhadap tuntutan-tuntutan kelompok sosial atau individu dalam masyarakat.

Dengan demikian hukum dapat digunakan penguasa sebagai alat pembangunan. Sebagai contoh adalah adanya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo tentang Peradilan Agama yang kemudian diamandemen menjadi Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. dan kini Undang-Undang

¹³⁹ Rosque Pound, 1994, *The Law Theory of Social Engeneering*, dalam Tom Cambell, *Tujuh Teori Sosial: Sketsa, Penilaian dan Perbandingan*, Yogyakarta, Kanisius, hlm.13.

Nomor 50 Tahun 2009 merupakan sebagian indikator bahwa kebijakan politik hukum di Indonesia telah berpengaruh positif, baik secara langsung maupun tidak langsung terhadap pengakuan hakim perempuan di Peradilan Agama.

E. Penyelesaian Perkara Perceraian di Pengadilan Agama

1. Penyelesaian Perkara Perceraian Menurut Hukum Islam

Peradilan Agama secara prosedural tidak memiliki kewenangan secara langsung untuk menangani perkara kekerasan dalam rumah tangga, akan tetapi karena kekerasan dalam rumah tangga merupakan salah satu alasan atau penyebab terjadinya perceraian yang merupakan kompetensi absolut dari Peradilan Agama, maka dari itu peran Peradilan Agama dalam praktik penegakan hukum sangat penting sebagai posisi untuk menyelesaikan perkara perceraian terutama berkaitan dengan perkara pencabutan kekuasaan orang tua terhadap anak.

Sebab-sebab putusnya perkawinan dalam Pasal 113 Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam adalah karena kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan. Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak (cerai talak) atau berdasarkan gugatan perceraian (cerai gugat).¹⁴⁰ Kedua bentuk perceraian tersebut diatur dalam Bab IV bagian kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang

¹⁴⁰ Pasal 114 Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, namun cerai talak diatur dalam paragraf ke-2 dan cerai gugat diatur dalam paragraf ke-3.

a. Cerai Talak

Cerai talak adalah permohonan perceraian yang diajukan oleh suami dengan alasan yang menjadi dasar permohonan cerai talak berdasarkan ketentuan dalam Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam. Suami yang berkedudukan sebagai pemohon sebagaimana yang diatur dalam Bab IV paragraf ke-2 Pasal 66 ayat 1 dan Pasal 67 huruf a Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, yang berbunyi: Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan istrinya mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak.

b. Cerai Gugat

Cerai gugat berdasarkan Bab IV paragraf ke-3 Pasal 73 ayat 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, yang berbunyi: Gugatan perceraian diajukan oleh istri atau kuasanya

kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman penggugat, kecuali apabila penggugat dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin tergugat. Dalam perkara cerai gugat yang berkedudukan sebagai penggugat adalah istri.

Karakteristik kekerasan dalam rumah tangga, sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga. Secara eksplisit bentuk kekerasan dalam rumah tangga sudah dijelaskan pada bab sebelumnya.

Salah satu alasan atau penyebab terjadinya perceraian diantaranya terjadi kekerasan dalam rumah tangga tersebut, karena secara substansial konsep kekerasan dalam rumah tangga seperti di atas juga terdapat dalam rumusan alasan-alasan yang dapat digunakan seseorang untuk melakukan perceraian, hal tersebut sebagaimana diatur dalam penjelasan Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam, yaitu:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;

- b. 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 diluar kemampuannya;
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau istri;
- f. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga;
- g. Suami melanggar taklik talak; dan
- h. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Beberapa alasan perceraian tersebut di atas, walaupun secara redaksional tidak sama persis dengan definisi kekerasan dalam rumah tangga sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, akan tetapi secara substansi alasan perceraian yang terdapat dalam Pasal 116 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam tersebut memiliki kesamaan dengan karakteristik kekerasan dalam rumah tangga. Perceraian karena alasan

kekerasan sehingga mengakibatkan terganggunya fisik, psikis, dan penelantaran yang diakibatkan oleh faktor ekonomi terdapat dalam Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam poin b, d, dan f.

Pengajuan perceraian akibat kekerasan dalam rumah tangga yang menunjukkan bahwa keadaan rumah tangga tidak berjalan rukun, dan oleh karenanya dapat diajukan perceraian dari kedua belah pihak sesuai dengan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam Kompilasi Hukum Islam, perceraian dapat diajukan baik oleh istri (*khuluk*) maupun suami (*talak*). Perceraian karena kekerasan dalam rumah tangga dapat dilakukan dan diatur dalam Pasal 116 Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam apabila terjadi hal-hal berikut:

- a. 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 diluar kemampuannya;
- b. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
- c. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Apabila dibandingkan dengan karakteristik kekerasan dalam rumah tangga yang tertuang dalam Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah

Tangga dengan alasan-alasan yang dapat digunakan untuk melakukan perceraian berdasarkan Pasal 116 Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam, maka beberapa alasan tersebut secara substansial sesuai dengan karakteristik kekerasan dalam rumah tangga, alasan-alasan tersebut diantaranya sebagai berikut:

a. Kekerasan Fisik

Kekerasan fisik adalah setiap perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit atau luka berat. Kekerasan fisik ini lebih mengarah kepada jasmani atau raga seseorang. Karakteristik kekerasan dalam rumah tangga melalui kekerasan fisik secara substansial dapat ditemukan dalam Pasal 116 poin d Kompilasi Hukum Islam, yang memuat salah satu alasan perceraian: “Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain”.

b. Kekerasan Psikis

Kekerasan psikis adalah perbuatan yang mengakibatkan ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya, dan/atau penderitaan psikis berat pada seseorang. Kekerasan psikis ini lebih mengarah kepada terganggunya mental seseorang sehingga secara psikologi dapat mengakibatkan adanya tekanan jiwa. Karakteristik kekerasan dalam rumah tangga melalui kekerasan psikis secara substansial dapat ditemukan dalam Pasal 116 poin f Kompilasi Hukum Islam, yang memuat salah satu alasan

perceraian: “Adanya unsur pertengkaran, percekcoan, kekerasan, kekejaman, penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain”.

c. Kekerasan Penelantaran Rumah Tangga

Kekerasan penelantaran rumah tangga adalah seseorang yang 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. Karakteristik kekerasan dalam rumah tangga melalui penelantaran rumah tangga melalui kekerasan penelantaran rumah tangga secara substansial dapat ditemukan dalam Pasal 116 poin b Kompilasi Hukum Islam, yang memuat salah satu alasan perceraian: “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 diluar kemampuannya”.

Berdasarkan uraian di atas secara substansial dapat dikatakan adanya kesamaan antara karakteristik kekerasan dalam rumah tangga yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dengan alasan untuk mengajukan perceraian yang terdapat dalam Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam. Walaupun secara tekstual penjelasan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam lingkupnya lebih luas dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004.

Secara eksplisit mengenai tata cara mengajukan perceraian, baik permohonan perceraian (cerai talak) atau cerai gugat di atur dalam Pasal 129 sampai dengan Pasal 146 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

Putusan mengenai gugatan perceraian dilakukan dalam sidang terbuka. Suatu perceraian dianggap terjadi beserta akibat-akibatnya terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Dengan demikian masing-masing pihak, baik dari pihak suami sebagai pemohon atau sebaliknya dari pihak istri sebagai penggugat telah mempunyai jalur dan prosedur tertentu dalam upaya menuntut perceraian di Pengadilan Agama, pihak suami melalui upaya cerai talak dan pihak istri melalui upaya cerai gugat.

Ada beberapa prinsip pokok Peradilan Agama yang dapat diinventarisasi, diantaranya sebagai berikut:¹⁴¹

- a. Menyelesaikan perkara bagi pencari keadilan yang beragama Islam;
- b. Peradilan terhadap perkara perdata tertentu;
- c. Peradilan dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”;
- d. Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan;
- e. Peradilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang;
- f. Sidang pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum; dan

¹⁴¹ Bambang Waluyo, 1996, *Sistem Pembuktian Dalam Peradilan Indonesia*, cetakan ke-2, Jakarta, Sinar Grafika, hlm.69.

g. Putusan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

Perceraian merupakan salah satu perkara perdata, sehingga dalam proses pemeriksaannya di Pengadilan Agama membutuhkan suatu pembuktian mengenai kebenaran-kebenaran akan peristiwa yang dijadikan alasan oleh para pihak dalam mengajukan gugatan atau permohonan perceraian, sedangkan mengenai hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama sesuai dengan ketentuan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada lingkungan Pengadilan Umum, yaitu *Herzeine Indonesische Reglement* (HIR) untuk daerah Jawa dan Madura, dan *Rechteesreglement Buitengewesten* untuk daerah luar Jawa, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang tersebut, maka dari itu proses pembuktian dalam perkara perceraian dengan alasan adanya kekerasan dalam rumah tangga tidak akan terlepas dari peraturan tersebut.

Proses pembuktian untuk alasan perceraian akibat adanya kekerasan dalam rumah tangga seperti yang disebutkan di dalam Pasal 116 Poin b, d, dan f, secara khusus tidak ada ketentuan hukum acaranya dalam Bab IV Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, oleh karena itu proses pembuktiannya merujuk pada Hukum Acara yang

diatur dalam HIR dan RBG, maka secara otomatis ketentuan alat-alat bukti dan pembuktiannya diatur dalam Pasal 164 HIR dan Pasal 1866 BW, yaitu:¹⁴²

a. Bukti Tertulis/Surat

Pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan akta otentik, akta otentik dibentuk dan ditentukan oleh Undang-Undang atau dibuat dihadapan pegawai yang berwenang dimana akta otentik itu dibuat.¹⁴³

b. Bukti dengan Saksi

Pembuktian dengan saksi-saksi diperkenankan dalam segala hal dimana itu tidak dikecualikan oleh Undang-Undang. Saksi hanya menguatkan suatu peristiwa tertentu, dan selanjutnya hakim memberikan pertimbangan atas kesaksian-kesaksian yang telah diberikan oleh saksi-saksi yang masing-masing berdiri sendiri dalam memberikan keterangannya atas keadaan tersebut.

c. Persangkaan

Persangkaan hakim yang didasarkan pada ketentuan khusus Undang-Undang yang dihubungkan dengan peristiwa atau perbuatan-perbuatan tertentu. Sedangkan persangkaan yang tidak didasarkan pada ketentuan khusus Undang-Undang, diserahkan kepada

¹⁴² Ali Afandi, 2000, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian*, Jakarta, Rineka Cipta, hlm.98.

¹⁴³ R. Subekti, 2004, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, cetakan ke-34, Jakarta, PT. Pradnya Paramitacet, hlm.475.

pertimbangan dan kewaspadaan hakim dengan berdasarkan pertimbangan baik dan buruknya atas persangkaan tersebut.

d. Pengakuan

Pengakuan yang dikemukakan oleh pihak yang bersangkutan dilakukan di dalam persidangan/diluar persidangan, namun hakim mempertimbangkan atas pengakuan tersebut dengan peristiwa yang terjadi sehingga pengakuan yang dikemukakan oleh pihak yang bersangkutan tidak palsu atau bohong.

e. Sumpah

Sumpah harus diangkat di hadapan hakim ketika persidangan berlangsung, sumpah ini diucapkan oleh pihak yang berperkara dihadapan pihak lawan.

Dasar pertimbangan hakim dalam memutus dan menyelesaikan perceraian akibat kekerasan dalam rumah tangga Pasal 28 ayat 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Kemudian dalam ayat ke-2 disebutkan bahwa hakim juga dituntut untuk mampu mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib

memperhatikan pula sifat baik dan jahat dari pelaku tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga.

Penggunaan pasal-pasal perkara pidana akibat kekerasan dalam rumah tangga yang menjadi alasan perceraian sebagaimana kewenangan Pengadilan Agama untuk menyelesaikan perceraian tersebut bukan untuk menindak pelaku pidanya, akan tetapi dipakai sebagai landasan hukum dalam menjelaskan apa yang terjadi di dalam rumah tangga yang berkaitan dengan kekerasan dalam rumah tangga dan upaya mencari keadilan yang dipakai sebagai alasan perceraian oleh korban.

Menurut Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Jo. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, peran hakim sangat penting sebagai pihak utama yang berwenang untuk memutuskan dan menyelesaikan perceraian akibat kekerasan dalam rumah tangga harus mampu menganalisa secara psikososial dan juga menangkap setiap dinamika masyarakat sebagai upaya penghapusan kekerasan dalam rumah tangga yang menjadi alasan diajukannya permohonan atau gugatan perceraian oleh korban kekerasan dalam rumah tangga sebagai bahan pertimbangan yang dihasilkan dari pertimbangan hukum yang berkeadilan.

Dengan demikian penulis dapat menegaskan bahwa dalam hal mengajukan gugatan/permohonan perceraian dengan alasan adanya kekerasan dalam rumah tangga dan terbukti, yang mana alasan itu dapat

dibenarkan menurut hukum acara perdata yang berlaku, berdasarkan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama maka pengadilan telah berkesimpulan bahwa kedua belah pihak tidak mungkin lagi didamaikan dan telah cukup alasan perceraian, maka pengadilan menetapkan bahwa permohonan tersebut dikabulkan.

2. Upaya Hukum Non-Litigasi dalam Penyelesaian Perkara Perceraian

Dalam setiap ikatan perkawinan terbuka kemungkinan terjadinya sengketa yang melibatkan para pihak. Sengketa tersebut boleh jadi muncul akibat salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya kepada pihak lain dan/atau dapat disebabkan salah satu pihak melakukan pengingkaran terhadap kesepakatan yang telah dibuat. Sebagai contoh untuk memenuhi rasa keadilan dalam penyelesaian perkara hukum keluarga Islam, mediasi atau arbitrase banyak digunakan sebagai pilihan penyelesaian perkara yang sifatnya mengikat (*binding*) dan memiliki kekuatan hukum tetap seperti putusan pengadilan.

Dalam hukum perdata diatur bahwa setiap pendapat yang berlawanan terhadap pendapat hukum yang diberikan itu berarti pelanggaran terhadap perjanjian (*breach of contract* - *wanprestasi*). Oleh karena itu tidak dapat dilakukan perlawanan dalam bentuk upaya hukum apapun. Putusan mediasi atau arbitrase tersebut bersifat mandiri, final dan mengikat (*in kracht*), sehingga Ketua Pengadilan tidak diperkenankan

untuk memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase nasional tersebut. Artinya, putusan lembaga arbitrase dianggap sah apabila ia dianggap telah memenuhi rasa keadilan bagi para pihak. Oleh karena itu, para pihak yang mengalami perselisihan dalam rumah tangga akibat kekerasan dalam rumah tangga dapat menempuh dua cara penyelesaian hukum, yakni melakukan upaya hukum mediasi di lembaga mediasi/arbitrase (*non-litigation*) dan upaya hukum formal di pengadilan (*litigation*).

Mediasi atau Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar Peradilan Umum yang didasarkan pada kontrak arbitrase secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa, di mana pihak penyelesaian sengketa tersebut dipilih oleh para pihak yang bersangkutan yang terdiri dari orang-orang yang tidak berkepentingan dengan perkara yang bersangkutan, orang-orang mana akan memeriksa dan memberi putusan terhadap sengketa tersebut.¹⁴⁴

Keberadaan mediasi atau arbitrase merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa sebenarnya sudah lama dikenal meskipun jarang dipergunakan. Istilah mediasi atau arbitrase untuk pertama kalinya diperkenalkan di Indonesia bersamaan dengan dipakainya *Reglement op de Rechtsvordering* (RV) dan *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR) ataupun *Rechtsreglement Buitengewesten* (RBg), karena semula Arbitrase ini diatur dalam Pasal 615 s/d 651 *Reglement of De Rechtvordering*.

¹⁴⁴ Jacqueline M. Nolan-Haley, 1992, *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell*, St. Paul, West Publishing Co., hlm.4.

Ketentuan-ketentuan tersebut sekarang ini sudah tidak berlaku lagi seiring dengan telah dikeluarkannya UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Baru kemudian setelah ditetapkannya UU Nomor 14 Tahun 1970 Jo. UU Nomor 4 Tahun 2004 Jo. UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, keberadaan arbitrase dapat dilihat dalam penjelasan pasal 3 ayat 1 yang antara lain menyebutkan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan, akan tetapi putusan arbiter hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk dieksekusi dari Pengadilan.

Dalam sistem hukum Indonesia, arbitrase dikenal dengan “perwasitan” dan dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950. UU tersebut mengatur hukum acara dalam tingkat banding terhadap putusan-putusan wasit, dengan demikian orang yang ditunjuk mengatasi sengketa tersebut adalah wasit atau biasa disebut “arbiter”. Sebelum Undang-Undang Arbitrase berlaku, ketentuan mengenai arbitrase diatur dalam pasal 615 s/d 651 Reglemen Acara Perdata (Rv). Selain itu, pada penjelasan pasal 3 ayat(1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Jo. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa penyelesaian perkara di luar Pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit (arbitrase) tetap diperbolehkan.

Misalnya menurut ketentuan Pasal 1 Butir 1 UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase disebutkan bahwa arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar Peradilan Umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Namun, pengertian yang diberikan tersebut belum menggambarkan pengertian arbitrase secara menyeluruh. Untuk memahami pengertian arbitrase secara menyeluruh diperlukan penjelasan yang diberikan oleh para ahli. Selain itu perlu dijelaskan mengenai syarat- syarat suatu sengketa agar dapat diselesaikan melalui mekanisme arbitrase serta bagaimana prosedur pelaksanaan arbitrase.¹⁴⁵

Hal tersebut di atas juga diperkuat oleh pendapat Priyatna Abdurrasyid,¹⁴⁶ bahwa arbitrase adalah salah satu solusi alternatif bagi penyelesaian sengketa – yang merupakan bentuk tindakan hukum yang diakui oleh undang-undang di mana salah satu pihak atau lebih menyerahkan sengketa – ketidaksefahamannya – ketidaksepakatannya dengan satu pihak lain atau lebih kepada satu orang (arbiter) atau lebih (arbiter – arbiter – majelis) ahli yang profesional, yang akan bertindak sebagai hakim / peradilan swasta yang akan menerapkan tata cara hukum negara yang berlaku atau menerapkan tata cara hukum perdamaian yang telah disepakati bersama oleh para pihak terdahulu untuk sampai kepada putusan yang final mengikat.

¹⁴⁵ Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase.

¹⁴⁶ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase: Solusi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata*, dalam <http://id.shvoong.com/law-and-politics/1908998-keunggulan-dan-kelemahan-arbitrase/> diakses tanggal 24 Mei 2024.

Demikian pula R. Subekti¹⁴⁷ menjelaskan bahwa arbitrase adalah penyelesaian suatu perselisihan (perkara) oleh seorang atau beberapa orang wasit (arbiter) yang bersama-sama ditunjuk oleh para pihak yang berperkara dengan tidak diselesaikan lewat Pengadilan. Berdasarkan pendapat kedua ahli tersebut, dapat disimpulkan pengertian dari arbitrase, yaitu: Proses penyelesaian sengketa di antara para pihak yang mengadakan perjanjian untuk menunjuk seorang atau lebih sebagai arbiter dalam memutus perkara yang sifatnya adalah final mengikat.

Objek perjanjian arbitrase (sengketa yang akan diselesaikan di luar pengadilan melalui lembaga arbitrase dan atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa lainnya) menurut Pasal 5 ayat 1 UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase) hanyalah sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Hal ini diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Arbitrase juga dapat berupa arbitrase sementara (*ad hoc*) maupun arbitrase melalui badan permanen (institusi). Arbitrase *Ad hoc* dilaksanakan berdasarkan aturan-aturan yang sengaja dibentuk untuk tujuan arbitrase, misalnya UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa atau UNCITRAL Arbitration Rules. Pada umumnya arbitrase *Ad hoc* ditentukan berdasarkan perjanjian yang

¹⁴⁷ R. Subekti, 1979, *Arbitrase Perdagangan*, Bandung, Bina Cipta, 1979, hlm.3.

menyebutkan penunjukan majelis arbitrase serta prosedur pelaksanaan yang disepakati oleh para pihak. Penggunaan model arbitrase *Ad hoc* perlu disebutkan dalam sebuah klausul arbitrase.

Upaya hukum arbitrase telah diatur di dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan dapat diimplementasikan melalui mekanisme sebagai berikut:

- a. Memintai keterangan kedua belah pihak yang sedang bersengketa sebelum dilakukan dengar pendapat, yang mencakup: pemberitahuan kepada arbiter tentang penunjukannya, persiapan arbiter, pemeriksaan pendahuluan, prosedur pelaksanaan tugas arbiter, menentukan waktu dan dengar pendapat, dan komunikasi perorangan para pihak;
- b. Memintai keterangan kedua belah pihak yang bersengketa pada waktu dengar pendapat. Arbiter memiliki kedudukan sebagai seorang hakim berdasarkan adanya kesepakatan penunjukan para pihak yang bersengketa. Penunjukan oleh para pihak ini memberikan wewenang kepada arbiter untuk dapat memutus berdasarkan fakta yang diberikan kepadanya;
- c. Menetapkan putusan yang disepakati kedua belah pihak dan dituangkan ke dalam amar putusan yang selanjutnya diajukan ke pengadilan untuk memperoleh penetapan agar memiliki kepastian hukum.

Berdasarkan ketentuan Pasal 59 UU Nomor 30 Tahun 1999, tata cara pelaksanaan pokok-pokok di dalam putusan arbitrase tergantung pada telah didaftarkan di pengadilan atau belum. Oleh karena itu, agar

putusan arbitrase dapat dipaksakan pelaksanaanya, putusan itu harus diserahkan dan didaftarkan ke pengadilan dengan mendaftarkan dan menyerahkan lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase oleh arbiter atau kuasanya ke panitera pengadilan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari setelah putusan arbitrase diucapkan. Sehingga putusan Arbitrase itu menjadi bersifat mandiri, final, dan mengikat, serta setara kedudukannya dengan putusan pengadilan tingkat pertama.

Dalam hal pembatalan arbitrase, lihat surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008, UU Nomor 4 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 59 ayat (3) UU Nomor 30 Tahun 1999 yang menjelaskan bahwa pembatalan putusan arbitrase harus berdasarkan alasan sebagaimana diatur dalam Pasal 70 UU Arbitrase dan dalam penjelasan pasal tersebut dijelaskan alasan pembatalan yang dimaksud harus dibuktikan dengan putusan pengadilan.

Apabila dikemudian hari salah satu pihak merasa keberatan dengan hasil-hasil putusan Arbitrase dan/atau telah melakukan pengingkaran atau melalaikan kewajiban yang telah disepakati dalam putusan Arbitrase tersebut, maka ia dapat mengajukan upaya hukum banding secara langsung ke Mahkamah Agung.¹⁴⁸ Namun penting untuk digarisbawahi di sini bahwa dalam kasus sengketa ekonomi syari'ah berbeda dengan upaya

¹⁴⁸ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang atau Perpu Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Kepailitan, yang kemudian disahkan menjadi UU Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan (UUK) pada tanggal 24 Juli 1998 yang merupakan penyempurnaan dari *Faillissement Verordening Staatsblad* Tahun 1905 Nomor 217 Jo. *Staatsblad* Tahun 1906 Nomor 834.

hukum banding biasa. Mengapa bisa demikian? Karena upaya hukum banding terhadap putusan arbitrase yang sudah mendapatkan penetapan pengadilan merupakan upaya hukum “banding luar biasa”.

Dilihat dari perspektif hukum formil, pemberlakuan hukum acara yang berlaku di Peradilan Agama sama dengan hukum acara yang berlaku di Peradilan Umum. Dalam beberapa kasus, upaya hukum banding dalam sengketa ekonomi syari’ah umumnya bisa dilakukan “banding biasa” mulai dari pengadilan tingkat pertama di PA, dan pengadilan tingkat banding di PTA, serta Kasasi dan Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung.

3. Upaya Hukum Litigasi dalam Penyelesaian Perkara Perceraian

Sebagai salah satu pilar kekuasaan kehakiman, Pengadilan Agama memiliki kompetensi absolut untuk menerima, memeriksa, dan menyelesaikan perkara bagi orang Islam, termasuk di dalamnya menyelesaikan sengketa ekonomi syari’ah melalui litigasi.¹⁴⁹ Dalam arti kata, apabila dikemudian hari salah satu pihak merasa dirugikan akibat telah melakukan pengingkaran dan/atau melalaikan kewajiban terhadap suatu perjanjian yang telah disepakati, maka secara teoritis dapat dilakukan upaya hukum litigasi melalui pengadilan secara berjenjang. Sehingga upaya hukum litigasi yang berlaku di Peradilan Agama sama halnya dengan yang berlaku di Peradilan Umum.

Seperti dalam praktik hukum formil pada umumnya, hakim berkewajiban untuk mendamaikan kedua belah pihak. Upaya damai dalam

¹⁴⁹ Pasal 1, 2, dan 49 UU Nomor 7 Tahun 1989 Jo. UU Nomor 3 Tahun 2006 Jo. UU Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama.

rangka penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah, khususnya di Pengadilan Agama tertuju pada ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Apabila tidak dilaksanakan, maka akan melanggar ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR yang tertuang didalam Pasal 2 ayat (3) Perma tersebut, serta berakibat kepada putusan batal demi hukum (*van rechtswege nietig*). Kedua peraturan tersebut menjadi landasan yuridis bagi upaya perdamaian di tingkat pertama.

Selanjutnya dalam Pasal 18 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan tersebut juga diatur bahwa upaya hukum dalam bentuk persidangan baru dibolehkan dengan memeriksa perkara melalui proses hukum acara perdata biasa, apabila anjuran melakukan perdamaian (mediasi) ternyata gagal menghasilkan kesepakatan. Tindakan selanjutnya yang dapat ditempuh oleh hakim adalah menerima dan/atau menolak perkara yang diajukan kepadanya.¹⁵⁰

Apabila perkara diterima, hakim dapat meneruskan pemeriksaan dan penyelesaian perkara dengan melalui proses persidangan, serta memintakan keterangan dari para para pihak dan saksi, menampilkan alat bukti, dan mengungkapkan semua fakta hukum selama persidangan, sehingga bisa diambil pertimbangan hukum untuk selanjutnya disimpulkan dan dituangkan ke dalam amar putusan.

¹⁵⁰ Pasal 115 R.Bg atau Pasal 131 HIR ayat (1) dan (2) jo., Pasal 18 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, dan Pasal 1320 sampai dengan Pasal 1349 KUH Perdata.

Berkenaan dengan upaya hukum biasa ini, beberapa kasus perdata syari'ah, termasuk pula sengketa ekonomi syari'ah yang telah diputus oleh hakim dan memiliki putusan hukum yang mengikat pada pengadilan tingkat pertama di Pengadilan Agama, selama 14 (empat belas) hari setelah diijatuhkannya putusan, para pihak yang keberatan selanjutnya diberikan kesempatan untuk mengajukan upaya hukum “banding biasa” melalui pengadilan tingkat banding di PTA, serta jika keberatan atas putusan tingkat banding kembali terjadi, maka para pihak dapat mengajukan Kasasi dan/atau Peninjauan Kembali ke Mahkamah Agung.

Mengacu kepada uraian di atas, penulis dapat merumuskan bahwa dalam setiap penyelesaian sengketa selalu terbuka kemungkinan untuk melakukan berbagai upaya hukum. Untuk terpenuhi rasa keadilan hukum, sesuai dengan doktrin hukum Islam tentunya upaya hukum yang paling baik adalah perdamaian (*ishlah*), baik itu melalui mediasi ataupun arbitrase. Namun ada kalanya para pihak tidak puas atau berkhianat dengan kesepakatan semula, sehingga terbuka kemungkinan untuk melakukan upaya hukum upaya hukum formal melalui pengadilan.

4. Kepastian Hukum Putusan Penceraian di Pengadilan Agama

Untuk menjamin kepastian hukum penyelesaian perkara perceraian dalam praktik penegakan hukum di pengadilan agama, maka majelis hakim dapat mengeluarkan putusan setelah melalui proses pemeriksaan perkara secara

utuh. Dengan berakhirnya proses pemeriksaan pokok perkara, hakim atau majelis hakim yang menangani perkara untuk menjatuhkan putusan akhir guna menyelesaikan dan mengakhiri sengketa yang terjadi diantara para pihak yang bersengketa. Putusan akhir atau yang lazim disebut dengan istilah *end vonis* dapat ditinjau dalam berbagai segi, diantaranya: (a) ditinjau dari sifat putusan; dan (b) ditinjau dari isi putusan.

a. Ditinjau Dari Sifat Putusan

Apabila ditinjau dari sifatnya, maka putusan hakim ini dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) macam, yaitu:

1) Putusan Declaratoir

Putusan *declaratoir* adalah putusan yang dijatuhkan oleh hakim dengan amar yang menyatakan atau menegaskan tentang suatu keadaan atau kedudukan yang sah menurut hukum semata-mata. Misalnya, tentang kedudukan sebagai anak sah, kedudukan sebagai ahli waris, atau tentang pengangkatan anak. Dalam putusan ini dinyatakan hukum tertentu yang dituntut atau dimohon oleh penggugat atau pemohon ada atau tidak ada, tanpa mengakui adanya hak atas suatu prestasi tertentu. Oleh karena itu, putusan *declaratoir* murni tidak mempunyai atau memerlukan upaya paksa karena sudah mempunyai akibat hukum tanpa bantuan dari pihak lawan yang dilakukan untuk melaksanakannya, sehingga hanya mempunyai kekuatan mengikat saja.¹⁵¹

¹⁵¹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, hlm.175.

Pada dasarnya, tidak ada putusan yang tidak bersifat atau mengandung amar *declaratoir*, baik itu putusan *constitutief* maupun putusan *condemnatoir*. Misalnya sengketa perkara perbuatan melawan hukum berdasarkan Pasal 1365 K.U.H.Per. Jika gugatan dikabulkan, putusan didahului dengan amar *declaratoir* berupa pernyataan, bahwa tergugat terbukti bersalah melakukan perbuatan melawan hukum. Bahkan putusan yang menolak gugatan pun, mengandung pernyataan, bahwa gugatan penggugat ditolak. Penolakan itu sendiri, tiada lain penegasan bahwa penggugat tidak berhak atau tidak memiliki status atas masalah yang disengketakan.

2) Putusan Constitutief

Putusan *constitutief* adalah putusan yang dijatuhkan oleh hakim yang amarnya menciptakan suatu keadaan hukum yang baru, baik yang bersifat meniadakan suatu keadaan hukum maupun yang menimbulkan keadaan hukum baru. Misalnya putusan perceraian, merupakan putusan yang meniadakan keadaan hukum yakni tidak ada lagi ikatan hukum antara suami dan istri sehingga putusan itu meniadakan hubungan perkawinan yang ada, dan bersamaan dengan itu timbul keadaan hukum yang baru kepada suami dan istri, yaitu sebagai janda dan duda.

Sebenarnya hampir tidak ada batas antara putusan *declaratoir* dengan putusan *constitutief*. Misalnya putusan *constitutief* yang menyatakan perjanjian batal, pada dasarnya amar yang berisi

pembatalan perjanjian adalah bersifat *declaratief* yakni yang berisi penegasan hubungan hukum atau keadaan yang mengikat para pihak dalam perjanjian itu tidak sah oleh karena itu perjanjian dinyatakan batal. Seperti halnya putusan *declaratoir*, putusan *contitutief* juga tidak menetapkan adanya hak atas suatu prestasi tertentu, sehingga tidak memerlukan upaya pemaksa karena akibat hukum atau pelaksanaannya tidak tergantung pada bantuan dari pihak lawan yang dikalahkan.

3) Putusan Condemnatoir

Putusan *condemnatoir* adalah putusan yang dijatuhkan oleh hakim dengan amar yang bersifat menghukum. Bentuk hukuman dalam perkara perdata berbeda dengan hukuman dalam perkara pidana. Dalam perkara perdata, bentuk hukumannya berupa kewajiban untuk melaksanakan atau memenuhi prestasi yang dibebankan kepada pihak yang terhukum. Prestasi yang dimaksud dapat berupa memberi, berbuat, atau tidak berbuat.¹⁵²

Berbeda dengan dua sifat putusan sebelumnya, yaitu putusan *declaratoir* dengan putusan *contitutief*, putusan *condemnatoir* mengakui atau menetapkan adanya hak atas suatu prestasi, sehingga putusan ini memerlukan upaya pemaksa karena pelaksanaannya tergantung pada bantuan dari pihak yang terhukum. Sementara menurut Yahya Harahap, putusan yang bersifat *condemnatoir* meru-

¹⁵² Muhammad Nasir, *Hukum Acara Perdata*, hlm.195

pakan bagian yang tidak terpisahkan dari amar *declaratoir* atau *constitutief*. Dapat dikatakan bahwa amar *condemnatoir* adalah *accessoir* dari amar *declaratoir* atau *constitutief*, karena amar tersebut tidak dapat berdiri sendiri tanpa didahului amar *declaratoir* atau *constitutief* yang menyatakan bagaimana keadaan atau hubungan hukum di antara para pihak. Sehingga, amar *declaratoir* merupakan *conditio sine quo non* atau merupakan syarat mutlak untuk menjatuhkan putusan *condemnatoir*, dan penempatan amar *declaratoir* atau *constitutief* dalam putusan yang bersangkutan harus ditempatkan mendahului amar *condemnatoir*.

Sebaliknya, amar yang bersifat *declaratief* atau *constitutief* dapat berdiri sendiri tanpa amar putusan *condemnatoir*. Akan tetapi, untuk menyelesaikan suatu sengketa putusan yang hanya berisi amar *declaratoir* atau *constitutief* dirasakan tidak besar manfaatnya atau tidak efektif, karena putusan yang demikian tidak dapat dipaksakan melalui *executie* apabila pihak yang terhakum tidak mau melaksanakan secara sukarela, sehingga putusan yang dijatuhkan tidak tuntas dalam menyelesaikan perkara perceraian.

b. Ditinjau Dari Isi Putusan

Apabila ditinjau dari isi putusannya, maka putusan hakim ini dapat dibagi dalam 2 (dua) bentuk permasalahan, yaitu:

- 1) Dalam aspek kehadiran para pihak

Pada prinsipnya, setiap penyelesaian sengketa di sidang pengadilan harus dihadiri oleh para pihak, dan untuk itu para pihak harus dipanggil secara patut. Akan tetapi, terkadang meskipun para pihak telah dipanggil secara patut, tetap ada kemungkinan bagi salah satu pihak untuk tidak hadir memenuhi panggilan tanpa alasan yang jelas, sehingga menurut Yahya Harahap pihak yang tidak hadir itu dapat dikatakan telah melakukan pengingkaran untuk menghadiri pemeriksaan persidangan.¹⁵³

Untuk mengantisipasi hal tersebut, maka undang-undang memberi kewenangan kepada hakim untuk menjatuhkan putusan, sebagai ganjaran atas tindakan tersebut. Putusan yang dimaksud antara lain:

a) Putusan gugatan gugur

Apabila penggugat tidak datang pada hari sidang yang telah ditentukan, atau tidak menghadirkan wakilnya padahal telah dipanggil secara patut, maka dalam hal ini hakim dapat dan berwenang untuk menjatuhkan putusan menggugurkan gugatan penggugat, dan bersamaan dengan itu penggugat dihukum membayar biaya perkara, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 124 H.I.R. Sementara akibat hukum yang timbul dari putusan adalah pihak tergugat dilepaskan dari dugaan bersalah sebagaimana yang dikemukakan dalam gugatan penggugat, dan

¹⁵³ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*.

satu-satunya upaya yang dapat ditempuh pengugat untuk menghadapi putusan ini hanyalah mengajukan gugatan baru.

b) Putusan verstek

Putusan ini merupakan suatu hukuman yang diberikan undang-undang kepada tergugat atas keingkarannya menghadiri persidangan yang telah ditentukan, meskipun telah dipanggil secara patut dan sah. Putusan ini diatur dalam Pasal 125 ayat (1) H.I.R. dan Pasal 78 Rv. Adapun bentuk hukuman yang dikenakan kepada tergugat dalam putusan ini yakni bahwa tergugat dianggap mengakui dalil gugatan penggugat secara murni dan bulat berdasarkan Pasal 174 H.I.R. dan Pasal 1925 K.U.H.Per., dan atas dasar anggapan pengakuan tersebut, maka gugatan penggugat dikabulkan, kecuali jika gugatan itu tanpa hak atau tanpa dasar hukum. Sementara bagi tergugat, upaya yang dapat ditempuh untuk menghadapi putusan verstek adalah mengajukan perlawanan atau verzet, dalam tenggang waktu selambat-lambatnya 14 (empat) belas hari sejak putusan verstek diberitahukan kepada tergugat.

c) Putusan contradictoir

Bentuk putusan ini ditinjau dari segi kehadiran para pihak pada saat putusan diucapkan. Dan menurut Yahya Harahap, apabila ditinjau dari segi ini, maka terdapat 2 (dua) jenis putusan *contradictoir*, yaitu: (1) Pada saat putusan diucapkan para pihak

hadir. Hal ini dapat terjadi apabila pada waktu putusan dijatuhkan dan diucapkan hakim, pihak penggugat dan tergugat atau kuasanya datang menghadiri persidangan, namun kemungkinan pada sidang-sidang sebelumnya, salah satu pihak, penggugat atau tergugat pernah tidak datang menghadiri sidang;

(2) Pada saat putusan diucapkan salah satu pihak tidak hadir

Bentuk ini mengacu kepada ketentuan Pasal 127 H.I.R. dan Pasal 81 Rv. Putusan ini dapat dijatuhkan apabila baik pada sidang pertama maupun sidang-sidang berikutnya, pihak yang bersangkutan selalu hadir, atau mungkin juga salah satu sidang tidak hadir, atau pada sidang-sidang yang lain selalu hadir, akan tetapi pada saat putusan diucapkan, pihak tersebut atau salah satu pihak tidak hadir. Kemudian Yahya Harahap menambahkan bahwa sebenarnya yang terpenting dan perlu diperhatikan dari putusan yang ditinjau dari segi kehadiran para pihak adalah masih adanya kekeliruan yang menyamakan putusan *contradictoir* dengan putusan *verstek*. Padahal antara keduanya terdapat perbedaan yang fundamental. Pengambilan putusan *verstek* harus didasarkan atas ketidakhadiran tergugat pada sidang pertama tanpa alasan yang jelas. Sedang putusan *contra- dictoir*, ketidakhadiran itu terjadi pada saat putusan dijatuhkan.

2) Dalam menetapkan secara pasti hubungan hukum antara para pihak

Bertitik tolak dari penetapan dan penegasan kepastian hukum

tersebut, maka putusan akhir dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

a) Menyatakan gugatan tidak dapat diterima

Terdapat berbagai ragam cacat formil yang menjadi dasar bagi hakim untuk menyatakan gugatan tidak dapat diterima, antara lain sebagai berikut: (1) Pihak yang mengajukan gugatan adalah kuasa yang tidak didukung oleh surat kuasa khusus yang memenuhi syarat atau ketentuan yang berlaku; (2) Gugatan mengandung *error in persona*; (3) Gugatan di luar yuridiksi absolut atau relatif pengadilan; (4) Gugatan *abscur libel*; (5) Gugatan yang diajukan mengandung unsur *ne bis in idem*; (6) Gugatan masih prematur; dan (7) Gugatan daluwarsa.

b) Menolak gugatan penggugat

Alasan bagi hakim menjatuhkan putusan akhir menolak gugatan penggugat, apabila penggugat tidak mampu membuktikan dalil gugatan, disebabkan alat bukti yang diajukan tidak memenuhi batas minimal pembuktian, atau alat bukti yang diajukan penggugat, dilumpuhkan dengan bukti lawan yang diajukan tergugat.

c) Mengabulkan gugatan penggugat

Berbeda dengan putusan-putusan sebelumnya, dalam putusan ini terjadi koreksi hubungan hukum ke arah yang menguntungkan pihak penggugat. Sekaligus koreksi ini itu dibarengi dengan pembebanan kewajiban hukum kepada tergugat berupa hukuman

untuk melaksanakan pemenuhan sesuatu. Dalam mengabulkan gugatan, hakim tidak diwajibkan untuk mengabulkan seluruh gugatan. Melainkan dapat mengabulkan sebagian dan menolak selebihnya, atau mengabulkan sebagian dan menyatakan tidak dapat diterima sebagian yang lain. Atau dapat juga mengabulkan sebagian dan menolak sebagian serta menyatakan tidak dapat diterima sebagian lainnya. Hal ini tergantung dari pertimbangan yang dimiliki hakim dalam memeriksa setiap perkara, dan pada dasarnya setiap hakim memiliki pertimbangan yang berbeda dalam memeriksa setiap perkara yang dihadapinya.

Adapun susunan atau sistematika yang harus dirumuskan dalam putusan agar memenuhi syarat perundang-undangan. Secara garis besar, formulasi putusan diatur dalam Pasal 184 ayat (1) H.I.R. atau Pasal 195 R.Bg., serta Pasal 25 Undang- Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Berdasarkan pasal-pasal di atas, terdapat beberapa unsur formula yang harus tercantum dalam putusan, yaitu: 1) memuat dalil gugatan, jawaban para pihak, uraian singkat ringkas dan lingkup pembuktian, pertimbangan hukum, tentang ketentuan peraturan perundang-undangan, tentang amar putusan; dan 2) mencantumkan biaya. Pencantuman biaya perkara dalam putusan diatur dalam Pasal 184 ayat (1) H.I.R. dan Pasal 187 R.Bg. Bahkan di dalam Pasal 183 ayat (1) H.I.R. dan pasal 194

R.Bg. disebutkan bahwa banyaknya biaya perkara yang dijatuhkan kepada pihak yang berperkara, harus disebut dalam putusan. Sedangkan mengenai prinsip dan komponen biaya perkara dapat dilihat dalam Pasal 181-182 H.I.R. dan Pasal 192-194 R.Bg.

Berdasarkan uraian diatas dapat dipahami bahwa, secara garis mengenai jenis putusan hakim dalam menyelesaikan perkara perceraian di Pengadilan Agama dapat diklasifikasi ke dalam dua bentuk jenis putusan, yaitu 1) putusan sela, meliputi putusan *preparatoir*, putusan *interlocutoir*, putusan *incidenteel*, dan yang terakhir putusan *provisioneel*; dan 2) putusan akhir, putusan ini dapat ditinjau dari sifat putusan dan isi putusan itu sendiri. Hal ini meliputi aspek kehadiran para pihak dan menetapkan secara pasti hubungan hukum antara para pihak

F. Perlindungan Hak Anak di Pengadilan Agama

1. Perlindungan Hak Anak Menurut Hukum Islam

Konsep perlindungan hak anak dalam hukum Islam lebih banyak mengacu kepada konsep pengasuhan anak (*hadhalah*). *Hadhanah* merupakan hak bagi anak-anak yang masih kecil, karena ia membutuhkan pengawasan, penjagaan, pelaksana urusannya dari orang yang mendidiknya. Ibu berkewajiban melakukan *hadhanah* demikian ini, karena Rasulullah bersabda: “engkau (ibu) lebih berhak terhadapnya (anak)“. Namun demikian

jika ibu menolak dan ternyata datuk perempuannya rela melakukan asuh anak, maka *hadhanah* ibu gugur dengan sebab nenek perempuan mengasuhnya, karena nenek perempuan juga punya hak *hadhanah* (mengasuh).¹⁵⁴

Alasan ibu diutamakan ialah karena ibulah yang berhak untuk melakukan *hadhanah* dan menyusui. Sebab ibu lebih mengetahui dan lebih mampu mendidiknya. Selain itu ibu juga mempunyai rasa kesabaran untuk melakukan tugas ini yang tidak dipunyai oleh bapak. Ibu juga lebih punya waktu untuk mengasuh anaknya dari pada bapak. Dalam Hadits Riwayat Ahmad, Abu Dawud, Baihaqi: Dari Abdullah bin Amr, bahwa seorang perempuan bertanya: “Ya Rasulullah, sesungguhnya bagi anak laki-laki ini perutku lah yang menjadi bejananya, lambungku yang menjadi pelindungnya dan susuku yang menjadi minumannya. Tetapi tiba-tiba ayahnya merasa berhak untuk mengambilnya dari padaku”. Maka sabdanya: “engkau lebih berhak terhadapnya, selama engkau belum kawin dengan orang lain.”¹⁵⁵

Ibu memiliki sifat lebih perasa, lebih halus, lebih kasih, lebih mesra lebih baik dan lebih sayang karena itu lebih berhak terhadap anaknya, selama ia belum kawin lagi. Hal ini yang merupakan sebab-sebab bagi ketetapan hukum bahwa ibu lebih berhak terhadap anaknya yang masih kecil. Berikut ini adalah urutan-urutan orang yang berhak dalam

¹⁵⁴ Iman Jauhari, 2007, *Perlindungan Hak-hak Anak dalam Teori dan Praktek*, Medan, Pustaka Bangsa Press, hlm.43.

¹⁵⁵ Ibnu Hajar Al-Asqalani, *Terjemahan Bulughul Maram*, dalam hadits 1180.

hadhanah.¹⁵⁶ (a) ibu; (b) ibunya Ibu dan ke atas; (c) ayah dan Ibu dari ayah; (d) saudara perempuan ayah sekandung; (e) saudara perempuan seibu; (f) saudara perempuan seayah; (g) kemenakan perempuan sekandung (seibu seayah); (h) kemenakan perempuan seibu; (i) saudara perempuan seibu yang sekandung (adik Ibu); (j) saudara perempuan seayah yang sekandung (adik ayah); (k) saudara perempuan ibu yang seibu; dan (l) saudara perempuan ibu yang seayah dst (mendahulukan yang sekandung dari masing keluarga ibu dan ayah).

Adapun syarat-syarat *hadhanah* bagi seorang *hadhinah* (ibu asuh) yang menangani dan menyelenggarakan kepentingan anak kecil yang diasuhnya, yaitu adanya kecukupan dan kecakapan. Kecukupan dan kecakapan yang memerlukan syarat-syarat tertentu. Jika syarat-syarat tertentu ini tidak terpenuhi satu saja maka gugurlah kebolehan menyelenggarakan *hadhanah*-nya. Syarat-syaratnya yaitu sebagai berikut: (a) berakal sehat; (b) dewasa; (c) mampu mendidik; (d) amanah dan berbudi; (e) beragama Islam; (f) Ibunya belum kawin lagi; dan (g) merdeka.¹⁵⁷

Pengasuhan bisa berhenti atau habis bila si anak kecil tersebut sudah tidak lagi memerlukan pelayanan perempuan, telah dewasa dan dapat berdiri sendiri, serta telah mampu untuk mengurus sendiri kebutuhan pokoknya seperti makan sendiri, berpakaian sendiri, mandi sendiri. Dalam hal ini tidak ada batasan tertentu tentang waktu habisnya. Ukuran yang dipakai adalah

¹⁵⁶ Iman Jauhari, 2007, *Kapita Selekta Hukum Islam*, Medan, Pustaka Bangsa Press, Jilid II, hlm.341.

¹⁵⁷ Abdul Manan, 2003, *Aneka Masalah Hukum Materiil dalam Praktek Peradilan Agama*, Editor Iman Jauhari, Jakarta, Pustaka Bangsa Press, hlm.80.

tamyiz dan kemampuan untuk berdiri sendiri. Jika si anak kecil telah dapat membedakan yang baik dan yang tidak baik, tidak membutuhkan pelayanan perempuan dan dapat memenuhi kebutuhan pokoknya sendiri, maka *hadhanah*-nya telah habis. Kalau mereka berselisih atau bertentangan, maka kepada si anak diberikan hak pilih apakah ikut ayahnya atau ibunya.

2. Perlindungan Hak Anak Menurut Hukum Positif

Perlindungan hak anak diberikan dalam keadaan manusia normal yang masih berusia muda dan sedang menentukan identitasnya, serta sangat labil jiwanya sehingga sangat mudah terkena pengaruh lingkungan.¹⁵⁸ Menurut Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 menyebutkan anak adalah orang yang berperkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin. Setiap anak berhak untuk hidup, tumbuh dan berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Selain itu, ketentuan hukum mengenai perlindungan hak anak juga dapat menjadi pertimbangan bagi anak boleh memilih diantara ayah atau ibunya ketika ayah dan ibunya memilih bercerai adalah terdapat dalam Pasal 105 huruf b Kompilasi Hukum (KHI) yang menegaskan bahwa:

¹⁵⁸ Kartini Kartono, *Gangguan-Gangguan Psikis*, Bandung, Sinar Baru, hlm.187.

“pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaan”. Pada pasal ini tidak ada kalimat yang mengharuskan pengadilan melalui Majelis Hakim secara langsung di depan persidangan mendengar pendapat anak yang disengketakan pemeliharaan oleh ayah atau ibunya tentang akan ikut siapa ketika ayah atau ibunya berpisah, tetapi hanya anak tersebut diberikan hak memilih di antara ibu atau ayahnya yang bercerai.

Dengan demikian hadirnya anak ke depan persidangan untuk mengemukakan pendapatnya tentang hak memilih yang dipunyai anak tersebut terhadap ayah atau ibunya yang bercerai bukan hal yang imperatif kehadirannya di persidangan, karena apabila kita menghadapi keberadaan anak yang sudah *mumayyiz* ada di luar negeri atau karena hal menjaga psikologi anak tersebut sehingga anak tersebut enggan hadir ke persidangan, Majelis hakim biasanya menyelesaikannya dengan hak pilihan anak tersebut dalam bentuk surat pernyataannya yang ditulis sebagai bukti tertulis.

Berkenaan dengan hal di atas dapat pula dilihat dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dalam hal terjadi perceraian atas perkawinan campuran (antara WNI dan WNA) anak yang sudah berhak memilih tetap diberikan hak pilihnya, namun pilihan anak tersebut tidak serta merta menjadi hal yang menjadi putusan Pengadilan karena dalam pasal itupun ada kata atau berdasarkan Putusan Pengadilan berada dalam pengasuhan salah satu dari kedua orang tuanya. Untuk lebih

lengkapya terdapat dalam Pasal 29 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagai berikut:

“Dalam hal terjadinya perceraian dan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) anak berhak untuk memilih atau berdasarkan putusan Pengadilan, berada dalam pengasuhan salah satu dari kedua orang tuanya (ayat (2)). Dalam hal terjadinya perceraian sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), sedangkan anak belum mampu menentukan pilihan dan ibunya berkewarganegaraan RI demi kepentingan terbaik anak atau atas permohonan ibunya, pemerintah berkewajiban mengurus status kewarganegaraan RI bagi anak tersebut (ayat (3)).

Adapun kaitan dengan dibolehkannya bertanya kepada anak atas pilihan anak akan ikut ibu atau ayahnya yang bercerai yang usia anak tersebut belum berusia 12 tahun sebagaimana yang diatur dalam Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam bahwa: pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz*/belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Ketentuan tersebut dapat ditafsirkan bahwa kategori anak belum *mumayyiz* adalah di bawah umur 12 tahun. Sedangkan dalam literatur-literatur lain arti dari *mumayyiz* adalah anak yang belum bisa membedakan antara mana yang bermanfaat dan mana yang membahayakan dirinya.

Dengan demikian apabila kaitan memilih tersebut berhubungan dengan tingkat kecerdasan seorang anak, bisa saja dalam menyelesaikan persengketaan anak yang belum berumur 12 tahun dengan meminta pendapat kepada anak tersebut dengan terlebih dahulu diminta pendapat

Psikolog yang dalam hal ini adalah ahli yang dapat mendeteksi tingkat kecerdasan seseorang yang dengan batasan umur terendah anak tersebut pun adalah 7 tahun sampai sebelum 12 tahun.

3. Upaya Perlindungan Hak Anak di Pengadilan Agama

Peradilan Agama memiliki kedudukan strategis dalam mewujudkan perlindungan anak. Sebagai representasi lembaga yudikatif yang wewenangnya bersentuhan langsung dengan problematika kehidupan anak, Peradilan Agama dituntut memiliki sensitivitas dan cara pandang yang utuh tentang hak-hak anak. Mulai dari jaminan untuk hidup dan berkembang, memperoleh identitas dan memeluk agama, akses pendidikan, hingga perlakuan secara terhormat dan manusiawi. Karena itu, dibutuhkan kebijakan strategis dan daya sensitivitas hakim terhadap persoalan anak demi terwujudnya pemenuhan hak dasar anak sebagai bagian dari hak asasi manusia.

Kewenangan Pengadilan Agama mengadili sengketa hak asuh anak telah banyak memberikan jaminan bagi keberlangsungan hidup dan masa depan anak. Pertimbangan pokok dalam penentuan hak asuh anak adalah prinsip kepentingan terbaik bagi anak. Adapun frasa: “demi kepentingan terbaik bagi anak” merupakan ketentuan yang diatur dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga disebutkan “semata-mata berdasarkan kepentingan anak”.

Prinsip demi kepentingan anak ini, meskipun disebutkan sebagai prinsip utama dalam penempatan hak asuh anak, namun belum ada kriteria secara rinci yang memaparkan apa yang dimaksud dengan “demi kepentingan anak” tersebut. Maka, dalam keadaan seperti ini, diperlukan *judicial activism* dari hakim yang secara sederhana dapat didefinisikan sebagai penerapan, penemuan dan penciptaan hukum yang berorientasi kepada keadilan. Sehingga frasa “demi kepentingan anak” dapat diterjemahkan lebih konkret dengan mempertimbangkan hak dan kewajiban anak sebagaimana amanat Pasal 4 Undang-Undang 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.

Berdasarkan hak dan kewajiban anak tersebut, diharapkan muncul fakta mengenai kepentingan anak yang sesungguhnya. Prinsip ini harus diutamakan dari pada *maternal preference* ibu dianggap serta merta (kodrati) memiliki kemampuan alamiah untuk merawat anaknya dan doktrin *tender years* saat anak dalam usia rentan di bawah umur 4 tahun, ibu diasumsikan sebagai orang tua yang lebih superior atau lebih berkompeten dalam pengasuhan anak. Keduanya sangat bias gender dan setali tiga uang dengan ketentuan Pasal 105 huruf a KHI, yang lebih mengutamakan ibu sebagai pemegang hak asuh anak, tanpa mempertimbangkan aspek-aspek lain terkait hak dan kewajiban anak.

Selain mempertimbangkan hak dan kewajiban anak, prinsip demi kepentingan anak juga dielaborasi dengan mempertimbangkan pendapat anak, dalam hal anak dapat diminta keterangan di persidangan. Meminta

pendapat anak merupakan jalan terbaik sehingga diketahui anak lebih nyaman bersama siapa di antara kedua orang tuanya. Pertimbangan lain yang dapat dielaborasi dari prinsip demi kepentingan anak adalah kemampuan ekonomi dari pihak ayah atau ibu karena kedua orang tua tetap berkewajiban untuk membiayai kebutuhan anak, pertimbangan rekam jejak dari masing-masing orang tua, dan pertimbangan siapa yang selama ini lebih dominan dalam hal pengasuhan dan pemeliharaan anak.

Apabila dihubungkan dengan ketentuan pasal 105 huruf a KHI yang dinilai tidak adil gender serta tidak menjamin terwujudnya kepentingan terbaik anak, maka hakim sesuai dengan kewajiban konstitusionalnya harus berani melakukan penemuan hukum atau melakukan pembaruan hukum hak asuh anak tersebut. Salah satu yang bisa dijadikan sebagai pijakan untuk melakukan penemuan hukum dan pembaruan hukum hak asuh anak adalah dengan menggunakan analisis keadilan gender berperspektif *maqashid syari'ah*. Yakni, analisis yang berorientasi pada kesamaan kondisi bagi laki-laki dan perempuan dalam memperoleh kesempatan serta hak-haknya sebagai manusia untuk mewujudkan kemaslahatan kemanusiaan yang terwujud pada terpeliharanya 5 (lima) hal antara lain memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.

Dalam konteks hak asuh anak, maka penerapannya harus berpijak pada keadilan yang berorientasi pada terpeliharanya kelima hal tersebut tanpa berpihak pada jenis kelamin tertentu. Siapapun orang tua yang dianggap mampu menjamin terpeliharanya kelima hal tersebut demi

kepentingan terbaik anak sudah seharusnya dipilih sebagai pemegang hak asuh anak. Oleh karena itu, upaya perlindungan hak anak di pengadilan agama dapat mengacu kepada ketentuan hukum sebagaimana diatur pada Pasal 10 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan anak bahwa:

- a. Setiap anak berhak untuk tidak dipisah: Setiap anak berhak mengatakan dan didengar pendapatnya, menerima dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan. Begitupun bila telah memilihnya itu tetap harus diberikan hak kepada ayahnya untuk diberikan akses melihat, menjenguk, mengajak jalan-jalan dan hak yang sama untuk bermusyawarah dalam menentukan pendidikan anak tersebut sesuai dengan Pasal 59 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia berbunyi: Bahkan dari orang tuanya secara bertentangan dengan kehendak anaknya sendiri, kecuali jika ada alasan dan aturan hukum yang sah yang menunjukkan bahwa pemisahan itu, demi kepentingan terbaik bagi anak.
- b. Dalam keadaan sebagaimana dimaksud ayat (1) hak anak untuk tetap bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan orang tuanya tetap dijamin oleh undang-undang.

Dengan demikian kewenangan Peradilan Agama dalam upaya perlindungan hak anak hingga saat ini masih mengacu kepada Pasal 14 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 sebagai perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama tidak memberikan perubahan yang berarti mengenai penyelesaian permasalahan pengasuhan anak. merujuk kepada ketentuan tersebut di atas

4. Bentuk Perlindungan Hak Anak di Pengadilan Agama

Bentuk perlindungan hak anak di Pengadilan Agama erat kaitannya dengan status anak. Dalam hukum perkawinan di Indonesia dikenal dua jenis anak, yaitu anak sah dan anak tidak sah. Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam menegaskan, bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Dari bunyi norma tersebut tidak terlihat adanya batasan waktu kehamilan, antara waktu pernikahan dan lahirnya anak. Ketentuan ini cenderung mengikuti kaidah yang terdapat dalam Pasal 250 KUHPerdara bahwa keturunan yang sah berasal dari pernikahan yang sah.

Selanjutnya dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Keseluruhan pasal dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tersebut merupakan bentuk perlindungan hukum terhadap hak-hak anak. Pasal-pasal dalam undang-undang tersebut yang secara khusus mengatur hak-hak asasi anak setidaknya terdapat

dalam 15 pasal yaitu Pasal 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, dan 66.

Pengaturan perlindungan hak anak lainnya yang berisi tentang penghapusan pekerjaan terburuk untuk anak adalah Undang-Pengesahan Konvensi ILO Nomor 182 mengenai Pelarangan dan Tindakan Segera Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2000). Perlindungan hak anak di Indonesia semakin memadai dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang telah mengalami perubahan atau revisi menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014. Di dalam undang-undang tersebut, 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 mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Di dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menegaskan bahwa penyelenggaraan perlindungan anak dilakukan berdasarkan prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak Anak yang meliputi: (a) non-diskriminasi; (b) kepentingan yang terbaik bagi anak; (c) hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan (d) penghargaan terhadap pendapat anak. Hak-hak anak dalam undang-undang tersebut diatur dalam 15 Pasal, yaitu dari Pasal 4 sampai dengan Pasal 18, yang meliputi antara lain: hak anak untuk hidup, tumbuh,

berkembang, berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi; hak anak atas nama dan identitas diri dan status kewarganegaraan; hak anak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi; hak anak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh atau diasuh oleh pihak lain apabila karena sesuatu hal orang tua tidak mewujudkannya; hak memperoleh pelayanan kesehatan jasmani dan rohani, jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental spritual dan sosial; hak anak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran dan bagi yang cacat memperoleh pendidikan luar biasa; hak anak untuk di dengar pendapatnya, menerima dan mencari informasi dan juga memberi informasi; Hak anak untuk berkreasi, istirahat, memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan sebaya dan yang cacat mendapatkan rehabilitasi, bantuan sosial dan memelihara taraf kesejahteraan sosial.

Di samping itu, selama dalam pengasuhan, anak berhak mendapat perlindungan dari perlakuan: (a) diskriminasi; (b) eksploitasi baik ekonomi atau seksual; (c) penelantaran; (d) kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan; (e) ketidakadilan; dan (f) perlakuan salah lainnya terhadap pelaku hal-hal yang tersebut dengan hukuman; hak anak untuk diasuh orangtuanya sendiri, kecuali apabila terdapat aturan hukum yang meniadakannya. Anak juga mempunyai hak untuk memperoleh perlindungan dari: (a) penyalahgunaan dalam kegiatan politik; (b) pelibatan dalam sengketa bersenjata; (c) pelibatan dalam kekerasan sosial;

(d) pelibatan dalam kekerasan yang mengandung unsur kekerasan; dan (e) pelibatan dalam peperangan; dan hak anak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi, hak memperoleh kebebasan sesuai dengan hukuman.

Jika terjadi penangkapan, penahanan atau hukuman penjara hanya dapat dilakukan sesuai hukum dan semua itu merupakan upaya terakhir; hak anak yang dirampas kebebasannya berhak: (a) mendapat perlakuan yang manusiawi dan penempatannya dipisah dari orangtua; (b) memperoleh bantuan hukum dan bantuan lainnya secara efektif dari setiap tahapan hukum; (c) membela diri dan memperoleh keadilan didepan pengadilan anak yang obyektif dan tidak memihak; dan anak yang menjadi korban, berhak memperoleh bantuan hukum dan bantuan lainnya.¹⁵⁹

Pada tahun 2006 disahkan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Undang-Undang tersebut lebih menjamin hak kewarganegaraan anak karena menganut asas kewarganegaraan ganda terbatas. Anak hasil perkawinan campuran antara warga negara Indonesia dengan warga asing memiliki status kewarganegaraan ganda dan baru bisa memilih salah satu kewarganegaraan yang dikehendaki pada usia 18 tahun atau setelah kawin. Hal ini berbeda dengan undang-undang sebelumnya yakni Undang- Undang Nomor 62 Tahun 1958 di mana Indonesia menganut asas

¹⁵⁹ Waluyadi, 2009, *Hukum Perlindungan Anak*, Bandung, Mandar Maju, hlm.68.

kewarganegaraan tunggal, sehingga kewarganegaraan anak mengikuti ayah.

Jika terjadi perceraian namun ayah belum memperoleh status kewarganegaraan Indonesia, maka anak dapat memilih kewarganegaraan setelah ia memasuki usia dewasa. Dalam hal ini, pengadilan agama telah menetapkan bahwa anak berada dalam pengasuhan ibunya yang berkewarganegaraan Indonesia, terkecuali jika setelah dewasa, anak dapat menentukan pilihan untuk mengikuti status kewarganeraannya sendiri.

5. Peran Pengadilan Agama dalam Perlindungan Hak Anak

Perlindungan hak anak di Pengadilan Agama banyak mengacu kepada KHI sebagai tameng untuk menutupi keengganan bahkan ketidakmampuan mereka dalam memberikan pertimbangan komprehensif sebelum menjatuhkan putusan tentang hak pengasuhan. Hakim cenderung memberikan hak asuh kepada ibu atas dasar tiga hal. pertama, keberadaan rahim pada ibu menyebabkan kasih sayang ibu lebih besar dan lebih mampu mengasuh anak; kedua, aturan bahwa anak yang belum *mumayyiz* diasuh oleh ibu merupakan dalil agama yang bisa jadi sensitif untuk digugat, bahkan untuk dicermati secara lebih kontekstual; dan ketiga, putusan yang “aman” tidak akan memunculkan catatan khusus dalam rekam jejak hakim sehingga mendukung perjalanan karir hakim tersebut

Contoh pertama peran Pengadilan Agama dalam perlindungan hak anak adalah banyaknya putusan majelis hakim yang menangani perkara *hadhanah*, lebih mengedepankan masalah, manfaat bagi anak, dimana

Pengadilan Agama dalam sengketa *hadhanah* harus memutus dengan mendahulukan empat hal, yaitu:

- a. Kepentingan anak sesuai dengan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
- b. Mengupayakan perdamaian melalui mediasi;
- c. Menerapkan lembaga dwangsom; dan
- d. Menerapkan ketentuan Pasal 225 HIR/259 Rbg, ini dimaksudkan agar kepentingan masa depan anak tidak tereduksi oleh kepentingan sesaat dari orang tua yang tidak bertanggungjawab.

Contoh kedua adalah peran Pengadilan Agama dalam memutus perkara dispensasi kawin. Batas minimal usia perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan, terakhir diubah di dalam Undang-undang Nomor 16 tahun 2019 menjadi usia 19 tahun pada laki-laki maupun perempuan. Terhadap ketentuan tersebut masih dapat dilakukan penyimpangan, dalam hal calon mempelai belum cukup umur, dengan mengajukan permohonan dispensasi kepada Pengadilan.

Ketentuan hukum mengenai dispensasi kawin problematis jika dikaitkan dengan Pasal 26 ayat (1) huruf (c) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 bahwa orang tua berkewajiban dan bertanggungjawab untuk mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak, di dalam praktiknya KUA sebagai tempat pencatatan pernikahan tidak dapat menolak jika ada

anak usia 16 sampai 18 tahun yang akan menikah dan juga bagi anak dibawah umur yang sudah mendapat dispensasi dari Pengadilan Agama.

Jika dikaji lebih luas tentu ada banyak contoh peran Pengadilan Agama dalam perlindungan anak. Terlepas dari semua itu, Pengadilan Agama hingga saat ini terus berupa melindungi hak anak melalui tiga hal: pertama, kepastian hukum hak pengasuhan anak wajib diasuh oleh orang tua/walinya di dalam keluarga; kedua, hak hidup untuk tumbuh kembang anak di dalam ikatan perkawinan maupun jika kedua orang tua bercerai; dan ketiga, hak mendapatkan jaminan kelangsungan hidup dengan memperhatikan prinsip kepentingan terbaik anak.



BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pelaksanaan Peraturan Perlindungan Hak Anak Pasca Perceraian dalam Praktik Penegakan Hukum di Pengadilan Agama

Dalam sistem hukum Indonesia terdapat sejumlah peraturan perundang-undangan yang erat kaitannya dengan perlindungan hak anak pasca perceraian. antara lain:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo Undang-undang No 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan;
- c. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 jo, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, jo Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU) Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak.

Ketentuan hukum dalam peraturan perundang-undangan tersebut menurut peneliti memiliki erat kaitannya dengan perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama yang merupakan bagian dari tanggung jawab orang tua terhadap anak, baik itu kewajiban mantan suami maupun kewajiba mantan isteri, yang pasti keduanya memiliki tanggung jawab atas pemenuhan hak anak pasca perceraian. Hal ini mengacu kepada firman Allah SWT dalam Q.S. An-Nisa ayat 9 yang secara substansi menegaskan bahwa anak merupakan amanah sekaligus karunia Allah SWT. Bahkan anak dianggap sebagai harta kekayaan yang paling berharga dibandingkan kekayaan harta benda lainnya. Anak harus senantiasa dijaga dan dilindungi, baik harkat maupun

martabatnya sebagai manusia. Allah SWT juga telah memberikan peringatan kepada manusia agar tidak meninggalkan anak-anak dalam keadaan lemah fisik dan mentalnya, dan karenanya setiap anak harus dijamin kesejahteraannya.

Oleh karena itu, pelaksanaan peraturan perundang-undangan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama sangat erat dengan bagaimana upaya pengadilan dalam hal ini para hakim di Pengadilan Agama mengimplementasikan semua ketentuan hukum yang berkaitan erat dengan perlindungan hak anak untuk menjamin kelangsungan hidup anak sebagai manusia dan pemenuhan kesejahteraannya. Perlindungan semua hak anak di Pengadilan Agama mengacu kepada peraturan perundang-undangan berikut:

- a. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo Undang-undang No 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan;

Peraturan ini telah mengatur hak dan kewajiban orang tua terhadap anak di dalam masa perkawinan, sebagaimana dapat dibaca dalam ketentuan Pasal 34 ayat (1), Pasal 45 ayat (1) dan (2); dan hak dan kewajiban orang tua terhadap anak setelah terjadi perceraian sebagaimana ketentuan Pasal 41 huruf (a),(b) dan (c), Adapun bunyi dari pasal yang mengatur hak dan kewajiban orang tua pasca perceraian adalah sebagai berikut:

Pasal 41

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 keputusan.
- 2) Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- 3) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

Berdasarkan ketentuan hukum di atas, maka perlindungan hak anak akibat perceraian adalah berhak untuk dididik dan dibiayai semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak tersebut. Sebagai upaya perlindungan oleh hakim, maka hakim dapat mewajibkan kepada mantan suami untuk memberikan biaya penghidupan untuk anaknya.

Dalam rangka menjamin terpenuhinya hak asasi manusia, maka pengakuan anak yang disebutkan oleh orang tuanya di dalam posita surat permohonan talak atau gugatan perceraian, wajib mendapat respon dari hakim, tentang keberadaannya, dan perlindungan hukum secara adil, serta mendapatkan jaminan kepastian hukum tentang siapa diantara kedua orang tuanya tersebut yang harus

memeliharanya, dan juga memberikan kepastian hukum tentang orang yang bertanggung jawab untuk memenuhi hak nafkah anak tersebut, dalam rangka menjamin hak dasarnya sebagai manusia yang harus mendapatkan perlindungan hukum dari pengadilan yang telah mengadili perceraian orang tuanya.¹⁶⁰

Berdasarkan hasil penelitian di Pengadilan Agama Semarang, Pengadilan Agama Banyumas dan Pengadilan Agama Cilacap, bahwa pelaksanaan perlindungan dan penegakan hukum hak anak pasca perceraian masih tetap berdasar pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo Undang-Undang No 16 Tahun 2019. Selain Undang-Undang tersebut diatas peraturan pelaksana yang dipakai untuk menunjang penuhan hak anak pasca perceraian diatur dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam(KHI), selain itu untuk mengisi kekosongan hukum yang belum diatur dalam perundang-undangan tersebut diatas serta memberi petunjuk dan keseragaman pola pikir kepada hakim tentang perkara yang sama maka Mahkamah Agung melengkapinya dengan mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA), SEMA sendiri merupakan rumusan hasil rapat pleno kamar, rapat pleno kamar bertujuan untuk mewujudkan kesatuan hukum dan konsistensi putusan. Hasil rapat pleno kamar dijadikan pedoman bagi badan peradilan dibawah Mahkamah Agung dalam menjalankan tugas dan

¹⁶⁰ Ahmad Choiri, “Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Perceraian yang Terabaikan oleh Hakim Peradilan Agama”, dalam www.badilag.net, diakses pada 24 Mei 2024.

fungsi peradilan. Terkait dengan jaminan perlindungan hak anak, berikut beberapa kaidah hukum hasil rapat pleno pada kamar agama yang ada dalam beberapa SEMA yang dikeluarkan Mahkamah Agung:

- a. SEMA Nomor 7 Tahun 2012 tentang Gugatan nafkah anak dapat dikumulasikan dengan gugatan cerai.
- b. SEMA Nomor 3 Tahun 2015 tentang pembebanan nafkah anak hendaknya diikuti dengan penambahan 10% sampai dengan 20% per tahun dari jumlah yang ditetapkan, diluar biaya Pendidikan dan biaya kesehatan.
- c. SEMA Nomor 1 Tahun 2017 tentang Pembayaran kewajiban akibat perceraian, khususnya nafkah iddah, mut'ah dan madhiyah, dapat dicantumkan dalam amar putusan dibayar sebelum pengucapan ikrar talak.
- d. SEMA Nomor 2 Tahun 2019 tentang nafkah lampau (nafkah madhiyah) anak yang dilalaikan oleh ayahnya dapat diajukan gugatan oleh ibunya atau orang yang secara nyata mengasuh anak tersebut.
- e. SEMA Nomor 5 Tahun 2021 tentang pembebanan nafkah anak, istri dapat mengajukan permohonan sita atas harta milik suami sebagai jaminan pemenuhan nafkah anak dan objek jaminan tersebut diuraikan secara perinci dalam posita dan petitum gugatan.

- f. SEMA Nomor 1 Tahun 2022 tentang jaminan terwujudnya asas kepentingan terbaik bagi anak dalam perkara harta Bersama yang objeknya terbukti satu satunya rumah tempat tinggal anak, maka gugatan tersebut dapat dikabulkan akan tetapi pembagiannya dilaksanakan setelah anak tersebut dewasa (berusia 21 tahun) atau sudah menikah.

Selain itu ada pula sejumlah yurisprudensi yang berkaitan dengan pengaturan perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama antara lain:

- a. Yurisprudensi Mahkamah Agung RI tentang Hukum Acara yaitu putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 140K/Sip/1971 yang mengandung kaidah hukum: Tuntutan di dalam surat gugatan penggugat terdiri dari *primair* dan *subsidaire* (*ex aequo et bono*), bila mana *judex facti* akan memberikan putusan atas *petitum subsidair* yaitu gugatan diadili menurut kebijaksanaan hakim pengadilan, maka putusan hakim tersebut harus berhubungan atau masih terkait dalam kerangka tuntutan (*petitum*) primairnya.
- b. Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor : 556 K/Sip/1971 tanggal 8 Januari 1972; yurisprudensi Nomor : 1245 K/Sip/1974 tanggal 9 Nopember 1976; dan yurisprudensi Nomor: 425 K/Sip/1975 tanggal 15 Juli 1975 yang mengandung kaidah hukum bahwa: *Yudex factie* dibenarkan untuk memberikan putusan

melebihi dari *petitum* gugatan penggugat, dengan syarat hal tersebut masih sesuai dengan dalil/posisi/kejadian materiil yang dikemukakan oleh pihak penggugat di dalam surat gugatannya, yaitu tidak ada keberatannya *judex factie* dalam putusannya mengabulkan melebihi dari *petitum* yang dituntut oleh penggugat, selama hal itu masih sesuai dengan kejadian materiil yang dikemukakan pihak penggugat dalam surat gugatannya”.

- c. Yurisprudensi Mahkamah Agung Tentang Nafkah Madhiyah Anak. Putusan Mahkamah Agung Nomor: 608 K/AG/2003 tanggal 23 Maret 2005 yang diantaranya mengandung kaidah hukum bahwa kewajiban ayah memberikan nafkah kepada anak adalah *lil intifa'* bukan *lil tamlik*, maka kelalaian ayah yang tidak memberikan nafkah kepada anaknya (pada masa-masa yang lalu) tidak bisa digugat lagi di Pengadilan Agama.

Perlindungan hak anak pasca perceraian berkaitan dengan hak kelangsungan hidupnya dan berkaitan dengan hak *hadhanah* dan hak nafkah atau biaya hidupnya, Hak mendapatkan perlindungan (*protection rights*) dari orang tua, masyarakat dan negara; Hak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupan (*the rights of life*); Hak untuk mengetahui dibesarkan dan diasuh (*development rights*) oleh orang tuanya sendiri; Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala kekerasan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan dan pelecehan seksual selama dalam

pengasuhan walinya, atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan anak tersebut. Hak-hak tersebut melekat meskipun orang tua anak telah bercerai di Pengadilan Agama. Bahasan tentang upaya perlindungan anak di Pengadilan Agama bukan hanya membahas tentang pelaksanaan norma-norma dari peraturan yang digunakan untuk membuat putusan yang membawa keadilan, kemanfaatan, dan memberi kepastian hukum terutama bagi kepentingan anak, akan tetapi juga bagaimana membuat pihak patuh dalam melaksanakan putusan tersebut. Untuk pihak yang tidak patuh bisa dimintakan permohonan eksekusi di Pengadilan, namun hal tersebut tentu memerlukan biaya, waktu, tenaga dan pikiran dari pihak yang meminta eksekusi, oleh karena itu dari segi pelaksanaan peraturan tentang perlindungan hak anak pasca perceraian perlu revisi atau menambahkan pasal tentang efek pidana atau konsekuensi logis secara administrasi kependudukan apabila pihak yang terbebani tidak melaksanakan haknya, menambahkan aturan yang tegas tentang pemberian harta bersama untuk anak, hakim diberi kewenangan untuk langsung memberikan harta bersama kedua orang tua sepertiga untuk anak-anak hasil perkawinan meskipun tidak ada dalam gugatan serta putusan hakim hendaknya bisa diberikan kepada Lembaga khusus yang bentuk oleh pemerintah untuk menangani hak-hak anak pasca perceraian.

- b. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, jo Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, jo Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak memberikan perintah kepada semua pihak untuk memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak sebagai pertimbangan utama, hal tersebut sebagaimana diuraikan di dalam Penjelasan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang tersebut menyatakan bahwa,” yang dimaksud dengan kepentingan terbaik bagi anak adalah bahwa dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif, badan yudikatif, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama”. Dengan demikian badan yudikatif (lembaga pengadilan) wajib berperan aktif dalam mewujudkan perlindungan hak-hak anak tersebut terutama bagi anak-anak yang akan menjadi korban perceraian.

Hal tersebut dalam rangka melindungi hak-hak anak serta memberikan kepastian hukum terhadap siapa yang bertanggung jawab terhadap anak tersebut apabila orang tua anak itu bercerai, atau orang tuanya tidak ada atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena sebab lain sehingga orang tua anak tersebut tidak mampu memenuhi kewajibannya atau tidak mampu memenuhi tanggung jawabnya, maka undang-undang ini

telah memberikan kepastian hukum, bahwa kewajiban dan tanggung jawab orang tua anak tersebut secara hukum beralih kepada keluarganya.

Untuk meningkatkan pemenuhan hak-hak anak maka undang-undang tersebut direvisi dua kali dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Ketentuan Pasal 23 ayat (1) dan (2) menyatakan: *Negara, Pemerintah, dan Pemerintah Daerah menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggung jawab terhadap anak. Negara, Pemerintah dan Pemerintah Daerah mengawasi perlindungan anak.*

Penambahan kata “pemerintah daerah” di dalam ketentuan pasal tersebut menunjukkan bahwa perhatian terhadap perlindungan hak-hak anak harus dilakukan lebih menyeluruh di setiap lapisan pemerintahan yang ada di Indonesia dalam rangka mewujudkan anak Indonesia yang bebas dari kekerasan.

Jika dikaitkan dengan hukum perkawinan, maka orang yang berkewajiban memberikan kehidupan, adalah suami atau bapak, sedang pihak yang rentan diterlantarkan adalah istri dan anak-anaknya. Sedang dalam hal akibat terjadinya perceraian, maka pihak yang paling rentan menderita penelantaran adalah anak-anak yang sering kali terabaikan oleh proses hukum perkara perceraian. Maka berdasarkan ketentuan pasal

tersebut peneliti berpendapat bahwa setiap hakim yang menangani perkara perceraian dan di dalam pemeriksaan perkara tersebut terdapat anak-anak yang patut diperkirakan akan menjadi korban dari perceraian tersebut, maka hakim harus pro aktif dan responsif untuk memberikan perlindungan hukum kepada anak tersebut, agar tidak terjadi upaya penelantaran terhadap hak-hak anak akibat tidak terpenuhi kebutuhan hidupnya, hakim tidak terjebak dalam doktrin *ultra petita* karena memikirkan kemaslahatan anak sebagai kaum rentan yang tidak bisa atau belum mampu memperjuangkan haknya sendiri. Selain itu hakim wajib memberikan kepastian hukum tentang siapa yang bertanggung jawab terhadap kebutuhan hidupnya tersebut. Pada kenyataannya di Pengadilan Agama untuk anak yang belum 12 tahun keatas pengasuhan berada pada ibunya, sepanjang secara nyata anak diasuh oleh ibunya, maka hakim secara *ex officio* menghukum ayah untuk memberikan nafkah anak seperti ketentuan SEMA Nomor 4 Tahun 2016.

Pelaksanaan perlindungan terhadap anak serta jaminan atas hak-haknya diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, jo Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak. Sebagaimana dijelaskan dalam pasal 1 ayat (12) undang-undang ini yang berbunyi, “Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan Negara”. Jika dihubungkan dengan konsep pengasuhan anak dalam hukum Islam, maka upaya perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama adalah memastikan

terpenuhinya hak *hadhanah* dan hak nafkah anak. Seperti diatur dalam Kompilasi Hukum Islam, secara eksplisit disebutkan bahwa masalah kewajiban pemeliharaan anak dan harta jika terjadi perceraian terdapat dalam pasal 105 dan 106 yaitu: pasal 105 ayat (1) menyatakan bahwa apabila terjadinya perceraian maka meliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya; pasal 105 ayat (2) menyatakan bahwa pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaan; pasal 105 ayat (2) menyatakan bahwa biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Kemudian di dalam pasal 106 ayat (1) menyatakan bahwa orang tua juga berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau di bawah pengampunan, dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikannya kecuali karena keperluan yang mendesak jika kepentingan dan keselamatan anak itu menghendaki atau suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan lagi. Pada ayat (2) dikatakan bahwa orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban tersebut pada ayat (1).

Kemudian ketentuan Pasal 149 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam menyatakan: “Akibat putusnya perkawinan karena talak, maka bekas suami wajib: memberikan nafkah kepada anak-anaknya hingga anak tersebut berumur 21 tahun atau mandiri”, dan Pasal 156 huruf (d) menyatakan: *Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah semua biaya*

hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (usia 21 tahun)”.

Kata *wajib* di dalam ketentuan Pasal 149 tersebut bermakna tidak hanya berlaku bagi kewajiban untuk memberikan *mut'ah* dan *nafkah iddah* kepada bekas istri yang telah dijatuhi talak saja, akan tetapi juga mencakup kewajiban untuk memberi nafkah kepada anak-anak yang menjadi korban perceraian. Oleh karena ketentuan hukum wajib di dalam Kompilasi Hukum Islam tentang pemberian nafkah terhadap anak tersebut disandarkan kepada al-Quran¹⁶¹ dan sesuai dengan pengucapan *kredo* yang telah diucapkannya

Mengacu kepada ketentuan pasal di atas semua menitik beratkan kepada kewajiban orang tua terutama ketika anak belum berumur 12 tahun, sementara dalam hal pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* sepenuhnya diserahkan kepada anak atau hak anak untuk memilih di antara keduanya ayah atau ibunya untuk memegang hak pemeliharaan. Pada ketentuan lainnya dijelaskan biaya pemeliharaan anak sepenuhnya merupakan tanggung jawab ayah.

Dan adapun mengenai hak anak dalam mendapatkan kepemilikan harta dari orang tua ditegaskan pada pasal 106 ayat (1) Orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau di bawah pengampuan, dan tidak diperbolehkan memindahkan atau mengendalikannya kecuali karena keperluan yang mendesak jika

¹⁶¹ Q.S. al-Baqarah: 233

kepentingan dan kemaslahatan anak itu menghendaki atau suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan. Dipertegas dalam ayat (2) menegaskan: Orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian. Pada ayat (2) ini memberikan ketegasan bahwa jika terjadi kerugian atas harta anak tersebut yang disebabkan karena faktor kelalaian dan kesalahan, maka semuanya menjadi tanggung jawab orang tua, baik ayah atau ibunya.¹⁶²

Mengenai ketentuan hak anak dalam mendapatkan biaya penyusuan, dijelaskan dalam pasal 104 ayat (1) Semua biaya penyusuan anak dipertanggung jawabkan kepada ayahnya. Ketegasan mengenai batas waktu menyusukan anak, dijelaskan pada ayat (2) Penyusuan dilakukan untuk paling lama dua tahun dan dapat dilakukan penyapihan dalam masa kurang dua tahun dengan persetujuan ayah dan ibunya. Dua ketentuan di atas mengenai biaya penyusuan dan batas waktu penyusuan dengan jelas bahwa biaya penyusuan sepenuhnya dibebankan kepada ayah, pengecualian ayat (1) tersebut, apabila ayahnya telah meninggal maka beban tersebut baru diserahkan kepada orang yang berkewajiban memberi nafkah kepada ayahnya. Sementara dalam ayat (2) Kompilasi Hukum Islam telah ditegaskan pula tentang tentang batas waktu penyusuan dengan ketentuan 2 tahun penuh tanpa mengurangi, yang mana hal tersebut dapat dilakukan untuk memaksimalkan anak memperoleh ASI sebagai asupan pertama. Ayat tersebut tidak ada pengecualian harus mengubah batas waktu memberikan

¹⁶² Achmad Asfi Burhanudin, *Kewajiban Orang Tua Atas Hak-Hak Anak Pasca Perceraian*, dalam <https://www.academia.edu>, diakses Tanggal 24 Mei 2024.

penyusunan.

Dengan demikian peneliti dapat merumuskan bahwa perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama hendaknya mengacu hukum Islam yang bersumber kepada al-Quran dan al-Hadits, serta hukum positif yang berlaku di Indonesia yang terdiri dari Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang, dan peraturan-peraturan lainnya yang berkaitan dengan perlindungan hak anak. Hal paling penting adalah hingga saat ini sudah banyak putusan Pengadilan Agama yang memuat asas kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan hukum sehingga sangat memperhatikan pertimbangan hukum bagi perlindungan hak anak pasca perceraian. Jadi pengaturan tentang perlindungan hak anak pasca perceraian pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, jo Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak apabila ketentuan hukum nya dikolaborasikan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Undang-undang No 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan apabila menjadi landasan hukum di Pengadilan Agama sudah banyak mengatur hak anak, kan tetapi masih lemah di sanksi nya, baik secara perseorangan maupun secara kelembagaan. menambahkan aturan yang tegas tentang pemberian harta bersama untuk anak misalkan hakim diberi kewenangan untuk langsung memberikan harta bersama kedua orang tua sepertiga untuk anak-anak hasil perkawinan, serta putusan hakim hendaknya bisa diberikan kepada lembaga khusus yang bentuk oleh pemerintah untuk menangani pemenuhan hak-hak anak pasca perceraian.

Pengawasan terhadap pelaksanaannya pun masih belum memadai. Masih diperlukan kajian mendalam oleh stakeholder tentang pelaksanaan dari putusan Pengadilan Agama terhadap hak-hak anak.

B. Kendala-kendala dan Solusi Pelaksanaan Peraturan Perlindungan Hak Anak Pasca Perceraian dalam Praktik Penegakan Hukum di Pengadilan Agama

Dalam pelaksanaan peraturan perlindungan hak-hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama tentu tak bisa dilepaskan dari berbagai macam kendala. Hal tersebut terungkap berdasarkan hasil wawancara antara peneliti dengan narasumber. Terdapat tiga orang narasumber dalam penelitian ini yaitu:

1. M Toyeb, S. Ag. M.H. Wakil Ketua Pengadilan Agama Semarang, wawancara dilakukan pada bulan November 2024. Hasil dari wawancara sebagai berikut
 - a. Peraturan yang mengatur tentang perlindungan hak anak yang ada saat ini belum cukup mengakomodir tentang perlindungan hak-hak anak pasca perceraian, diperlukan peraturan khusus atau Undang-undang yang menjamin terlaksananya setiap putusan hakim yang berkaitan dengan pemeliharaan anak, nafkah anak, pendidikan dan jaminan kesehatan anak.

- b. Perlu dibentuk Lembaga atau komisi khusus yang dibentuk oleh negara sebagai pelaksana pemenuhan hak anak, yang menandakan bahwa negara benar-benar hadir sebagai penjamin hak warga negaranya tak terkecuali anak
 - c. Point penting dari upaya penegakan hukum perlindungan hak anak adalah agar pemerintah segera merevisi Undang-undang perlindungan anak dimana bisa menjadi payung hukum terbentuknya Lembaga/komisi yang khusus menanganinya. Legalitas dari komisi ini terjamin oleh undang-undang tersebut.
2. Muhamad Isna Wahyudi, S.H.I., M.S.I. Ketua Pengadilan Agama Banyumas. Wawancara dilakukan pada bulan November 2024. Hasil wawancara sebagai berikut:
- a. Peraturan yang mengatur tentang perlindungan hak anak yang ada saat ini sudah cukup mengakomodir tentang perlindungan hak-hak anak pasca perceraian.
 - b. Hak asuh harus dimintakan dan dicantumkan dalam gugatan, akan tetapi untuk pembebanan nafkah anak, selama anak dibawah penguasaan ibunya maka hakim dapat membebaskan nafkah kepada ayah, akan tetapi dalam pembebanan tersebut factor ekonomi ayah mempengaruhi dalam peentuan nominal nafkah.
 - c. Untuk pemberian nafkah anak, apabila ayah PNS bisa dilakukan dengan pembagian gaji untuk anak, untuk ayah swasta bisa dilakukan kerjasama di instansi swasta. Untuk ayah yang bekerja

pada sektor non formal apabila tidak memenuhi nafkah anak maka bisa dibatasi akses sipilnya seperti pelayanan KTP, SIM, BPJS, dan lain sebagainya.

- d. Perlu dibentuk lembaga khusus yang menangani pemenuhan hak anak terutama dalam hal nafkah anak seperti di Australia dengan Child Agency dan Badan Sokongan keluarga di Malaysia. Badan yang terbentuk diberi kewenangan untuk melakukan penelusuran harta, pemotongan gaji, sita harta, lelang maupun pembayaran nafkah anak dari harta mantan suami.

3. Azimar Rusydi, S. Ag., M.H. Wakil Ketua Pengadilan Agama Cilacap. Wawancara dilakukan pada bulan November 2024. Hasil wawancara sebagai berikut:

- a. Belum ada Undang-undang yang mengatur teknis pemenuhan kewajiban hak anak dan belum ada efek paksa untuk ayah apabila tidak memenuhi kewajibannya memberikah nafkah anak pasca bercerai.
- b. Konsep hukum ultra petita menghalangi hakim dalam pemberian putusan tentang pemberian hak anak pasca perceraian apabila tidak dimintakan dalam gugatan.
- c. Mediasi sangat penting peranannya dalam rangka negosiasi pemenuhan hak anak
- d. Pentingnya memberikan pengertian kepada ayah tentang kewajiban menafkahi

- e. Hak yang disepakati dalam mediasi ditetapkan dalam amar putusan
- f. Perlu diberikan pidana perampasan asset hak milik ayah kalau ayah tidak memenuhi kewajibannya memberi nafkah anak pasca perceraian.

Berikut adalah kendala-kendala yang bisa disimpulkan dari hasil wawancara dengan narasumber:

- a) Dalam perkara cerai gugat, banyak terdapat para pihak yang tidak mencantumkan tentang pemenuhan hak anak, karena pihak penggugat ingin segera selesai pokok masalahnya yaitu putusanya ikatan perkawinan antara penggugat dan tergugat. Tidak semua hakim memberikan putusan melebihi apa yang dimintakan dalam gugatan.
- b) Sebagian besar hakim tidak bisa mencantumkan pemenuhan dalam putusannya karena faktor ekonomi, dimana ditemukan dalam fakta di persidangan bahwa pihak tergugat tidak mempunyai penghasilan yang tetap serta tidak mempunyai barang berharga yang bisa dijadikan jaminan untuk pemenuhan hak-hak anak.
- c) Belum adanya payung hukum yang melandasi putusan hakim dimana putusan tersebut bersifat mengikat, bersifat memaksa bagi pihak yang dihukum.
- d) Belum adanya Lembaga khusus yang dibentuk pemerintah yang mempunyai kewenangan melaksanakan putusan pengadilan tanpa perlu adanya permohonan eksekusi, demi kepentingan anak.

Sedangkan observasi penelitian ini dilakukan di Pengadilan Agama Semarang, Hal yang diobservasi adalah proses pembuatan gugatan cerai oleh pengugat dengan petugas pos bantuan hukum yang bekerjasama dengan Pengadilan Agama Semarang. Hasil observasi adalah sebagai berikut:

- a. Pihak Penggugat yang meminta nafkah anak prosentasenya hanya sedikit sekali (1.02%) dikarenakan penggugat menghendaki segera berpisah dengan Tergugat.
- b. Pihak mengalami rasa marah, kecewa, sedih, trauma dan lain sebagainya terhadap pasangan sehingga cenderung mengabaikan hak anak yang harus dimintakan kepada mantan suami karena enggan berhubungan lagi dengan mantan suami.
- c. Ada keengganan dari pihak Penggugat untuk meminta hak anak karena kebanyakan perceraian diakibatkan karena faktor ekonomi, dimana sebelum berpisah, pihak suami atau ayah sudah jarang memberikan nafkah atau nafkah yang diberikan kurang mencukupi.
- d. Ketidaktahuan pihak, akan kewajiban suami dan istri setelah perceraian terhadap anak yang dihasilkan dari perkawinannya.
- e. Rasa apatis dari para pihak dan kebingungan dari para pihak apabila pihak yang dibebani memberikah nafkah anak tidak melaksanakan isi putusan harus mengadu kemana.

Berdasarkan hasil pengamatan tersebut maka dalam melaksanakan terhadap perlindungan hak anak akibat perceraian ada beberapa kendala

dalam pelaksanaannya. Kendala yang sering dijumpai para orang tua adalah karena keterbatasan ekonomi. Namun tidak hanya karena keterbatasan ekonomi saja akan tetapi juga karena faktor kelalaian orang tua, faktor rendahnya pendidikan, dan juga rendahnya moral orang tua.

Sedangkan dari literatur yang peneliti ambil, ada sejumlah tantangan yang dihadapi berkenaan dengan pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama, antara lain:¹⁶³

- a. Tantangan penegakan hukum (*law enforcement*). Hakim sebagai perangkat penegak hukum harus senantiasa progresif terhadap perlindungan hak anak akibat perceraian. Hakim harus berani memutuskan sesuai dengan tujuan hukum, yaitu keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum. bukan hanya mengacu pada kepastian hukum. apabila ada pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, maka hakim harus mengutamakan keadilan.
- b. Kelemahan regulasi, diantaranya: Belum ada harmonisasi antara Konvensi Internasional dengan hukum positif Indonesia dan antara berbagai hukum positif Indonesia yang mengatur subyek hukum yang sama; Absennya berbagai pasal penting yang diperlukan untuk melindungi anak; Tidak adanya sistem terpadu yang mengikat pihak-pihak dan memberikan kejelasan mengenai administrasi dan

¹⁶³ Mohammad Farid, “Tantangan dalam Penegakan Hak Anak di Indonesia”, lihat dalam <https://seputarfarid.wordpress.com>, diakses tanggal 24 Mei 2024.

pembiayaan yang diatur undang-undang untuk menangani masalah anak secara holistik, terpadu, dan komprehensif, efisien dan efektif; Banyak pasal yang terlalu longgar atau mudah diinterpretasikan salah dan merugikan anak.

- c. Bias persepsi, pada ujung ekstrim yang menganggap bahwa anak tidak bisa menjadi subyek hak sama sekali. Berangkat dari anggapan tradisional bahwa anak adalah milik orangtua/walinya, diwarnai dengan hipokrisi politik yang memperkuat anggapan tradisional seperti itu. Sehingga isu tentang anak cenderung tersimpan sebagai isu domestik dan bukan isu publik.
- d. Bias persepsi pada ujung ekstrim lainnya yang menganggap anak mempunyai hak yang seratus persen sama dengan orang dewasa (misalnya gagasan bahwa anak juga mempunyai hak untuk bekerja, atau punya 'hak seksualitas' setara orang dewasa sebagaimana tercermin dalam ketiadaan konsep *statutory rape* baik secara material maupun prosedural dalam sistim hukum nasional yang ada). Ini berpotensi 'merusak' tingkat *compliance* terutama dalam aspek perlindungan khusus bagi anak dalam legislasi nasional yang akan dikembangkan.
- e. Pendekatan pembangunan yang terlalu menekankan pada hasil (*result*), mengabaikan pentingnya langkah-langkah programatik (*conduct*), terutama dalam upaya pemenuhan (*fulfill*) hak anak.

- f. Kelemahan pemahaman, ketrampilan dan keberanian melakukan terobosan yurisprudensi pada keseluruhan jajaran penegak hukum mulai dari kepolisian hingga hakim/pengadilan.

Selain beberapa hal tersebut di atas, yang menjadi tantangan dalam hal perlindungan hak anak adalah peranan lembaga pemerintah/negara. Indonesia memilih mengembangkan UU Perlindungan Anak yang berbasis HAM. Konsekuensinya, ada tuntutan harmonisasi yang berbasis HAM juga. Sampai saat ini harmonisasi yang telah dimandatkan oleh ketiga Rencana Aksi Nasional yang telah disebutkan di depan ternyata belum terjadi.

Akibat dari tidak terjadinya harmonisasi perundang-undangan adalah kesulitan dalam menggagas suatu kebijakan yang jelas, efisien dan efektif, userfriendly, mudah dikelola (*manageable*), dan sensitif terhadap kondisi lokal yang bervariasi di Indonesia. Sampai hari ini anak masih dirugikan oleh produk hukum, kebijakan, maupun program pemerintah. Di samping itu, walau ada kebijakan untuk melindungi anak, implementasinya terasa tanggung-tanggung dan sulit. Para legislator dan pemerintah di Indonesia seperti terjepit di antara tekanan internasional yang makin kuat, kepentingan politik dalam negeri, dan tekanan masyarakat yang membutuhkan mekanisme perlindungan anak yang lebih baik.

Konsekuensi selanjutnya dari keadaan ini adalah investasi atau alokasi sumber daya yang tidak memadai dibanding masalah yang dihadapi. Ini membingungkan masyarakat karena mereka mungkin mempunyai informasi mengenai adanya mekanisme perlindungan anak. Tetapi ketika hal tersebut

dihadapkan dengan kebutuhan perlindungan nyata, mereka tidak tahu kemana, bagaimana memulainya, dan bagaimana konsekuensi biayanya untuk mereka sendiri. Hal ini mungkin terjadi karena terbatasnya infrastruktur yang ada dari pemerintah, tidak jelasnya visi dan misi, serta tidak jelasnya tatakelola dan administrasi pemanfaatannya.

Tantangan berikutnya adalah peranan masyarakat dan keluarga. keluarga dan masyarakat mempunyai tanggung jawab dan kewajiban untuk berperan serta dalam perlindungan hak anak, besarnya kontribusi kedua pihak ini sangat tergantung dari kiprah negara dan pemerintah. Mereka berpandangan bahwa perlindungan harus berbasis hukum dan merupakan sebuah upaya raksasa yang mengharuskan peranan negara. Masih besarnya angka kemiskinan, lemahnya substansi dan penerapan hukum, serta sedikitnya sumberdaya yang berkualitas, dianggap sebagai hambatan serius untuk partisipasi masyarakat.

Ketidak berdayaan keluarga dan masyarakat dalam melawan arus globalisasi, terutama melalui media dan pasar konsumtif, adalah karena tidak jelasnya visi misi perlindungan anak yang bersifat makro dan lemahnya hukum juga menjadi tantangan selanjutnya. Dalam konteks itu, tentu saja keluarga dan masyarakat hidup dalam kaidah-kaidah sosial budaya mereka yang mungkin merugikan anak tetapi memberikan manfaat lainnya bagi mereka.

C. Rekonstruksi Pelaksanaan Peraturan Perlindungan Hak Anak Pasca Perceraian dalam Praktik Penegakan Hukum di Pengadilan Agama

Untuk menjelaskan rekonstruksi pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama, dapat dianalisis melalui praktik upaya hukumnya. Upaya hukum perlindungan hak anak akibat perceraian di Pengadilan Agama dilakukan melalui proses persidangan di Pengadilan Agama. namun sebelum upaya perlindungan ini diajukan ke Pengadilan Agama, alangkah baiknya upaya perdamaian dan musyawarah antara ayah dan ibunya, artinya diselesaikan secara kekeluargaan terlebih dahulu.

Secara umum penyelesaian sengketa dapat memilih diselesaikan melalui dua jalur, yaitu upaya hukum non litigasi (*non litigation effort*) dan jalur litigasi (*litigation effort*). Upaya hukum non litigasi artinya penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Sedangkan litigasi berarti penyelesaian sengketa diselesaikan melalui jalur pengadilan. Upaya hukum ini dapat dilakukan dalam beberapa tahap, antara lain: *pertama*, pengajuan permohonan perlindungan hak anak akibat persceraian; *kedua*, pengajuan eksekusi putusan.

Namun demikian, apabila para pihak melaksanakan putusan Pengadilan Agama tersebut dengan sukarela maka tidak perlu melakukan tahap pengajuan eksekusi putusan. Berikut ini upaya hukum perlindungan hak anak akibat perceraian yang dapat dijadikan pilihan oleh para pihak dalam penyelesaian permasalahan, yaitu: *pertama*, penyelesaian sengketa melalui

jalur di luar pengadilan (*non-litigation effort*). Menurut Suyud Margono, kecenderungan memilih *Alternatif Dispute Resolution (ADR)* atau alternatif penyelesaian perkara di luar pengadilan oleh masyarakat dewasa ini didasarkan atas pertimbangan bahwa para pihak kurang percaya pada sistem pengadilan dan pada saat yang sama sudah dipahaminya keuntungan mempergunakan penyelesaian sengketa di luar pengadilan dibandingkan dengan penyelesaian sengketa di Pengadilan.¹⁶⁴ Penyelesaian sengketa melalui ini dapat dilakukan dengan *sulhu* (perdamaian) dan *tahkim*.

Kedua, upaya hukum melalui pengadilan (*litigation effort*). Lembaga Peradilan Agama melalui Pasal 49 UUPA telah menetapkan kewenangan lembaga Peradilan Agama. Adapun yang menjadi tugas dan wewenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara tertentu bagi yang beragama Islam dalam bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syariah. Sengketa perlindungan hak anak akibat perceraian di Pengadilan Agama merupakan bagian dari bidang perkawinan.

Prosedur yang dilalui dalam penyelesaian sengketa melalui Pengadilan Agama adalah sebagai berikut:

1. Pihak yang bersengketa mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama
2. Pemanggilan para pihak untuk sidang pertama dan dimediasi terlebih dahulu.
3. Apabila mediasi tidak berhasil, pada sidang kedua pembacaan gugatan.
4. Sidang ketiga pembacaan jawaban oleh Tergugat.

¹⁶⁴ Suyud Margono, 2000, *ADR (Alternative Dispute Resolution) & Arbitrase: Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm.85.

5. Sidang keempat replik dan duplik.
6. Sidang selanjutnya pemeriksaan alat-alat bukti.
7. Musyawarah majelis hakim.
8. Pembacaan Putusan.

Setelah para pihak menerima salinan putusan dari Pengadilan Agama, apabila ada salah satu pihak merasa tidak puas dengan putusan tingkat pertama di Pengadilan Agama, maka dalam jangka 14 hari boleh diajukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi Agama. Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 jo Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak terdapat ketidakjelasan mekanisme acara perlindungan anak baik perlindungan hak tersebut sebagai akibat perceraian maupun tidak. Karena kita tidak mempunyai sistem Peradilan Anak secara khusus, maka hukum acaranya diserahkan pada sistem Peradilan Umum. Meskipun demikian, dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 jo Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak terdapat beberapa hal yang diatur mengenai perlindungan anak secara umum.

1. Hal yang perlu direkonstruksi terkait dengan pelaksanaan hak anak adalah:
 - a) Adanya penyamaan pola pikir di kalangan hakim bahwa putusan yang dibuat merupakan kewenangan dari majelis yang independent dan tidak bisa dipengaruhi, oleh karena itu ketika ada gugatan

maupun permohonan yang ditangani secara hendaknya putusannya mengakomodir dan memperhatikan hak-hak anak, pada putusan yang secara *ex officio* menghukum ayah dari si anak akan tetapi apabila tidak dituangkan dalam putusan cenderung akan diabaikan, apalagi jika ayah dari anak tersebut sudah mempunyai pasangan baru. Sementara putusan dari pengadilan masih bersifat *declatoir*, dimana putusan ini (*non exsecutable*) tidak dapat di eksekusi langsung, memerlukan proses permohonan eksekusi untuk bisa dilaksanakan, fakta yang ada di masyarakat sekarang ini banyak sekali kewajiban pemberian nafkah kepada anak yang diabaikan oleh ayah mereka, dari segi nafkah, belum lagi dari segi keamanan jiwa si anak. Baru-baru ini terdapat beberapa kasus tentang anak yang orang tuanya bercerai kehilangan nyawa akibat penganiayaan ataupun sengaja dibunuh oleh orang terdekatnya, lagi-lagi anak yang menjadi korban dan rentan terhadap dampak-dampak perceraian. Ancaman terhadap menghilangnya jiwa, nafkah pendidikan, kesejahteraan dan sebagainya, sementara anak belum mempunyai daya upaya untuk melakukan perlawanan terhadap perlakuan orang dewasa yang mengancam keberadaannya, anak tidak mempunyai tempat bernaung untuk menuntut haknya, karena adanya intimidasi sehingga menimbulkan ketakutan dan trauma tersendiri bagi anak untuk mengungkapkan keadaan dirinya yang tidak baik baik saja. Orang tua cenderung abai terhadap kebutuhan si anak, kemungkinan karena

sibuk mencari nafkah atau memang sibuk mencari kesenangannya sendiri, bahkan ada yang masih menyembuhkan trauma pasca perceraian sehingga kurang memperhatikan kebutuhan maupun keberadaan anak. Tidak sepenuhnya orang tua menyadari bahwa pemeliharaan/pengasuhan anak merupakan tanggung jawab yang melekat pada kedua orang tua baik ketika masih bersama ataupun sudah berpisah. Ada juga orang tua yang sudah mempunyai kesadaran pemeliharaan anak menjadi tanggungjawab mereka akan tetapi segi ekonomi dan keadaan yang tidak mendukung. Untuk menghadapi hal tersebut perlu dilakukan terobosan bahwa sebelum dibacakan putusan oleh hakim ataupun diucapkan ikrar talak oleh pemohon hendaknya ada seorang mediator yang bertugas memberikan pengertian, menanamkan pemahaman tentang kewajiban orangtua terhadap pemeliharaan anak, hal tersebut tentu sudah diluar hukum acara, akan tetapi langkah tersebut dirasa bisa mengurangi angka anak yang ditelantarkan oleh ranguanya pasca perceraian. Suatu langkah yang amat baik apabila hal tersebut bisa dilakukan oleh Dinas Pemberdayaan Perempuan Perlindungan Anak dan Pengendalian Penduduk dan Keluarga Berencana (DP3AP2KB), dalam hal pemenuhan hak anak memang diperlukan kerjasama berbagai pihak diantara Lembaga atau instansi pemerintah, oleh karena itu perlu koordinasi dan sinergi yang dituangkan dalam perjanjian bersama antar instansi. Dinas Pemberdayaan Perempuan

Perlindungan Anak dan Pengendalian Penduduk dan Keluarga Berencana ini bukan termasuk instansi vertikal. Pejabat atasan dari instansi ini adalah gubernur atau bupati, oleh karena itu apabila gagasan untuk menugaskan dinas ini turut andil dalam upaya pencegahan kekerasan dan pemenuhan hak anak pasca perceraian orang tuanya memang disetujui hendaknya dilakukan secara nasional. Perkara perlindungan anak ini merupakan permasalahan nasional. Negara mempunyai kepentingan menyelamatkan generasi penerus bangsa dengan memberikan perlindungan dan penghidupan yang layak. Presiden bisa mengeluarkan surat kepada Gubernur se Indonesia untuk menambah tugas dari dinas tersebut dengan bekerjasama dengan Pengadilan yang terdapat di wilayahnya. Berikut sekilas tugas dan fungsi dari Dinas Pemberdayaan Perempuan Perlindungan Anak dan Pengendalian Penduduk dan Keluarga Nasional (DP2AP2KB) Provinsi Jawa Tengah:

Tugas:

- a. Dinas Pemberdayaan Perempuan, Perlindungan Anak, Pengendalian Penduduk dan Keluarga Berencana Provinsi Jawa Tengah mempunyai tugas membantu Gubernur melaksanakan urusan pemerintahan bidang pemberdayaan perempuan, perlindungan anak, pengendalian penduduk dan keluarga berencana yang menjadi kewenangan daerah dan tugas pembantuan yang ditugaskan kepada daerah.

Fungsi:

- b. Perumusan kebijakan bidang kualitas hidup dan perlindungan perempuan, pemenuhan hak dan perlindungan anak, pengendalian penduduk dan keluarga sejahtera, keluarga berencana, advokasi dan komunikasi, informasi dan edukasi, data dan partisipasi masyarakat;
- c. Pelaksanaan kebijakan bidang kualitas hidup dan perlindungan perempuan, pemenuhan hak dan perlindungan anak, pengendalian penduduk dan keluarga sejahtera, keluarga berencana, advokasi dan komunikasi, informasi dan edukasi, data dan partisipasi masyarakat;
- d. Pelaksanaan evaluasi dan pelaporan kualitas hidup dan perlindungan perempuan, pemenuhan hak dan perlindungan anak, pengendalian penduduk dan keluarga sejahtera, keluarga berencana, advokasi dan komunikasi, informasi dan edukasi, data dan partisipasi masyarakat;
- e. Pelaksanaan dan pembinaan administrasi dan kesekretariatan kepada seluruh unit di lingkungan dinas; dan
- f. Pelaksanaan fungsi kedinasan lain yang diberikan oleh Gubernur, sesuai dengan tugas dan fungsinya.
- i. Di Provinsi Jawa Tengah telah dilakukan Perjanjian Kerjasama antara Pemerintah Provinsi Jawa Tengah dengan Pengadilan

Tinggi Agama Semarang yang tertuang dalam Nota Kesepahaman dengan Nomor W11-A/4828/HM.01.1/XI/2021 dan Nomor 180/120/2021 yang ditandatangani pada tanggal 17 November 2021 tentang Percepatan Layanan Hukum Kepada Masyarakat Untuk Mewujudkan Keadilan (Jamu Kuat). Dalam Inovasi Jamu kuat ini dibangunlah kerjasama antar instansi/stake holder untuk memberi kemudahan dan peningkatan kualitas layanan hukum kepada masyarakat. Berikut ruang lingkup yang terdapat dalam nota ksepaham tersebut:

- g. Pertukaran data dan informasi kependudukan sebagaimana diatur sesuai dengan peraturan Perundang-undangan;
- h. Pertukaran data dan informasi perceraian ASN (Aparatur Sipil Negara) Pemerintah Provinsi Jawa Tengah;
- i. Pertukaran data dan informasi dispensasi kawin;
- j. Fasilitasi administrasi layanan hukum dalam rangka pemenuhan hak perempuan dan perlindungan anak;
- k. Pendampingan layanan hukum bagi penyandang disabilitas yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama dan informasi data masyarakat miskin;
- l. Fasilitasi layanan masyarakat dalam penyelesaian perkara di Pengadilan Agama;

- m. Layanan penyuluhan, konsultasi dan Bantuan Hukum kepada masyarakat miskin;
- n. Layanan publik lainnya yang disepakati para pihak.

Berdasarkan uraian diatas kerjasama antara Pemerintah Provinsi Jawa Tengah khususnya pada Dinas Pemberdayaan Perempuan Perlindungan Anak dan Pengendalian Penduduk dan Keluarga Nasional (DP2AP2KB) dengan Pengadilan Tinggi Agama Semarang dituangkan dalam rencana kerja sebagai berikut:

RENCANA KERJA PERCEPATAN LAYANAN HUKUM UNTUK MASYARAKAT BERBASIS DIGITAL MELALUI APLIKASI "JAMU KUAT (KERASAMA MELUJUDKAN KEADILAN UNTUK MASYARAKAT)" (pemerluhan hak perempuan dan perlindungan anak pasca perceraian)													
Pihak I Pengadilan Tinggi Agama Semarang						Pihak II DP2AP2KB Provinsi Jawa Tengah							
NO	PROGRAM /KEGIATAN	TAHAPAN KEGIATAN	LOKUS/WAKTU PROSES	SUMBER DANA	JADWAL	TAHUN			TUGAS DAN TANGGUNG JAWAB		OUTPUT	OUTCOME	PENANGGUNG JAWAB
						21	22	23	PIHAK I	PIHAK II			
1	Proses Pengajuan dan penyelesaian Perkara di Pengadilan Agama	Pendaftaran Perkara	Pengadilan Agama/Pemerin- tah Desa/1 hari kerja	Pihak II	Januari sd Desember/ sesuai kebutuhan layanan proses pendaftaran peraturan asli-usul anak.	✓	✓	✓	Membuat surat dan prosedur pendaftaran perkara	Membuat prosedur pengajuan surat dan atau keterangan yang diperlukan pihak berperkara	Terwujudnya penyele- sian pengajuan perkara di Pengadilan Agama	Tercapainya layanan pendaftaran perkara yang mudah dan sederhana.	Pengadilan Agama/DP2AP2K B Provinsi
		Pelaksanaan Persidangan	Pengadilan Agama/Pemerin- tah Kabupaten/Kota /1 hari kerja /sesuai SOP	Pihak I	Januari sd Desember/ sesuai kebutuhan layanan proses pendaftaran peraturan asli-usul anak.	✓	✓	✓	Pemanggilan bagi pihak berperkara untuk menghadap persidangan	Tersampainya panggilan persidangan secara sah dan patut	Terwujudnya kemudahan dan kelancaran layanan perkara di pengadilan secara cepat dan biaya ringan	Pengadilan Agama/DP2AP2K B Provinsi	

2	Pemerluhan hak perempuan pasca perceraian	Koordinasi	Pengadilan Agama/DP2AP2 KB Kabupaten/Kota	Pihak I	Januari sd Desember	✓	✓	✓	Melaksanakan koordinasi	Melaksanakan koordinasi sesuai rencana	Terselenggaranya koordinasi dengan lancar.	Terwujudnya koordinasi dan sinergisme sesuai tugas dan fungsi masing pihak.	Pengadilan Agama
	Pemberitahu- an/penyampai- an salinan putusan Pengadilan Agama	DP2AP2KB Kabupaten/Kota	Pihak II	Januari sd Desember	✓	✓	✓	✓	Memenuhi layanan penyampaian salinan putusan	Membantu proses penyampaian salinan putusan	Terlaksananya amar putusan	Tercapainya rasa keadilan	Pengadilan Agama
	Pelaksanaan pendampingan dan atau monitoring terhadap pemerluhan amar putusan	DP2AP2KB Kabupaten/Kota	Pihak II	Januari sd Desember dan atau sesuai kebutuhan layanan pendampingan	✓	✓	✓	✓	Melakukan mo- nitoring pelak- sanaan putusan pasca perceraian	melaksanakan pendampingan dan monitoring terhadap pemerluhan amar putusan	Terpenuhinya hak perempuan sesuai dengan amar putusan	Tercapainya rasa keadilan bagi perempuan pasca perceraian	DP2AP2KB Provinsi
3	Perlindungan terhadap hak anak pasca perceraian	Koordinasi	Pengadilan Agama/DP2AP2 KB Kabupaten/Kota	Pihak I	Januari sd Desember	✓	✓	✓	Melaksanakan koordinasi	Kordinasi berjalan sesuai rencana	Terselenggaranya koordinasi dengan lancar.	Terwujudnya koordinasi dan sinergisme sesuai tugas dan fungsi masing pihak.	Pengadilan Agama

Pemberitahuan/penyampaian salinan putusan Pengadilan Agama	DPSA/P2KB Kabupaten/Kota	Pihak II	Januari sd Desember	✓	✓	✓	Memenuhi layanan penyampaian salinan putusan	Melaksanakan proses penyampaian salinan putusan	Terlaksananya amar putusan	Terlaksananya rasa keadilan	Pengadilan Agama
Pelaksanaan pendampingan dan monitoring terhadap pemenuhan amar putusan	DPSA/P2KB Kabupaten/Kota	Pihak II	Januari sd Desember dan atau sesuai dengan kebutuhan layanan pendampingan	✓	✓	✓	Melaksanakan amar putusan pasca perceraian	Melakukan pendampingan dan monitoring terhadap pelaksanaan amar putusan	Terpenuhinya hak perempuan sesuai dengan amar putusan	Terlaksananya rasa keadilan terhadap hak anak pasca perceraian	DPSA/P2KB Provinsi



PIHAK KEDUA
GANBAR PRANOWO



PIHAK KESATU
PUJI MALLO

Dari rencana kerja diatas, perlindungan hak anak sebenarnya sudah menjadi program/kegiatan dari kedua instansi, akan tetapi masih sebatas koordinasi. Batasan koordinasipun belum jelas tentang apa dan sampai sejauh mana, jadi menurut penulis, untuk pengembangan kerjasama yang akan datang sebaiknya dijabarkan secara konkrit, perlindungan hak anak dilakukan melalui hal-hal apa saja yang bisa dilakukan keduabelah pihak, program kegiatan harus jelas output dan outcomenya, selain itu monitoring dan evaluasi dari pelaksanaan program kegiatan tersebut juga harus dilakukan secara terus-menerus sehingga capaian kinerja yang diharapkan bisa diraih. Kedepannya dengan kerjasama yang baik bukan, gagasan tentang pemberian konseling/pendampingan terhadap orangtua yang bercerai sebelum putusnya dibacakan oleh majelis hakim bisa dilaksanakan, kalau memberi dampak yang baik dan signifikan terhadap pemberian kesejahteraan serta perlindungan hak anak, konsep gagasan ini bisa

dibawa ke skala nasional sehingga bisa diterapkan pada seluruh Pengadilan tingkat pertama di Indonesia.

- b) Mengefektifkan fungsi dari mediasi, hakim mediator maupun mediator independent yang ada di Pengadilan mempunyai kemampuan yang cakap dalam hal mediasi serta berpedoman pada Surat Edaran Dirjen Badilag Nomor 1960/Dja/HK.00/6/2021 tentang jaminan pemenuhan Hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian. Adapun pengertian mediasi di Pengadilan Agama adalah cara penyelesaian sengketa melalui perundingan untuk memperoleh kesepakatan Para Pihak dengan dibantu oleh Mediator. Sedangkan mediator sendiri adalah Hakim atau pihak lain yang memiliki Sertifikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu Para Pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian. Dan Sertifikat Mediator adalah dokumen yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung atau lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa seseorang telah mengikuti dan lulus pelatihan sertifikasi Mediasi. Dasar hukum mediasi Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang merupakan hasil revisi dari Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008. Hal-hal yang disepakati dalam mediasi

hendaknya ditetapkan dalam amar putusan agar apabila terjadi wanprestasi dapat dilakukan eksekusi.

- c) Pimpinan Pengadilan Agama rutin mengadakan kegiatan bedah berkas dan diskusi hukum di satkernya masih-masing. Apabila tidak mendapat penyelesaian atau solusi pada masalah yang sekiranya timbul dalam hal perlindungan hak-hak anak dan perempuan pasca perceraian, hal tersebut bisa dikonsultasikan ke tingkat banding, atau bisa dibawa ke diskusi ditingkat korwil karena dalam diskusi ditingkat korwil juga dihadiri oleh pimpinan PTA serta hakim tinggi pengawas daerah. Karena masalah maupun fenomena di masyarakat juga semakin berkembang dan semakin kompleks.
- d) Dalam hal pemberian nafkah anak perlu dilakukan kerjasama antara Pengadilan dengan BKD dalam hal pihak yang dibebankan memberi nafkah pada anak adalah PNS dilingkungan Pemda, di wilayah Jawa Tengah sendiri sudah dilakukan kerjasama dengan BKD ditiap-tiap kabupaten, menindaklanjuti kerjasama yang dilakukan oleh Pengadilan Tinggi Agama Semarang dengan Pemerintah Provinsi Jawa Tengah (JAMU KUAT), untuk pihak yang bekerja pada sector non formal maka diperlukan pembatasan akses-akses sipil yang melalui negara, misalnya dibekukan BPJS nya, dicegah keluar negeri, tidak bisa memperpanjang kartu kependudukan, SIM dan sebagainya.

- e) Hal lainnya yang perlu direkonstruksi dari pelaksanaan peraturan hak anak itu sendiri adalah dari segi aturannya sendiri. Dari penelitian yang dilakukan pada beberapa Pengadilan Agama di Wilayah Jawa Tengah di dapatkan fakta bahwa belum adanya aturan yang memberikan alat pemaksa bagi pihak yang dibebani menanggung nafkah anak untuk memenuhi kewajibannya. Diperlukan interkoneksi hukum antara hukum perdata dan pidana, gagasan interkoneksi hukum perlu segera direalisasikan. Pemerintah perlu mengambil langkah yang serius dalam pemenuhan hak-hak anak serta perlindungannya, karena semakin hari ditemukan banyak anak yang menjadi korban kekerasan, penganiayaan bahkan kehilangan jiwanya akibat dari kurangnya perlindungan terhadap anak-anak korban perceraian orangtuanya. Apabila orang tua tidak melindungi anak-anak dan menelantarkan tidak memenuhi kebutuhannya orang tua bisa diancam dengan hukuman penjara, dirampas hartanya untuk memenuhi keutuhan anaknya.
- f) Mempedomani Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor : 556 K/Sip/1971 tanggal 8 Januari 1972; yurisprudensi Nomor : 1245 K/Sip/1974 tanggal 9 Nopember 1976; dan yurisprudensi Nomor: 425 K/Sip/1975 tanggal 15 Juli 1975 dengan mengesampingkan doktrin ultra petita, dimana yurisprudensi ini mengandung kaidah hukum: Yudex factie dibenarkan untuk memberikan putusan melebihi dari petitum gugatan penggugat, dengan syarat hal tersebut

masih sesuai dengan dalil/posisi/kejadian materiil yang dikemukakan oleh pihak penggugat di dalam surat gugatannya, yaitu tidak ada keberatannya *judex factie* dalam putusannya mengabulkan melebihi dari petitum yang dituntut oleh penggugat, selama hal itu masih sesuai dengan kejadian materiil yang dikemukakan pihak penggugat dalam surat gugatannya”.

- g) Pembentukan Lembaga yang khusus menangani perlindungan hak-hak anak pasca perceraian orangtuanya, seperti Child Support Agency di Australia maupun Badan sokongan keluarga di Malaysia. Berikut sekilas tentang badan tersebut beserta kewenangannya:

1. Child Support Agency Australia

Latar belakang adanya child support agency ini adalah pada tahun 1980 terdapat beberapa fenomena di masyarakat yaitu adanya peningkatan jumlah orangtua tunggal yang menghidupi anaknya setelah perceraian. Mereka hidup dalam kemiskinan, ayah tidak diberi kewajiban untuk membiayai anak-anaknya, rendahnya tunjangan yang diperintahkan oleh Pengadilan, rendahnya tingkat penegakan putusan Pengadilan, dan peningkatan pengeluaran pemerintah terhadap pembayaran pensiun orangtua tunggal. Pembayaran tunjangan anak dilakukan oleh kantor pajak Australia, unit pelaksanaannya namanya *Child Support Agency*, apabila terdapat kendala ibu dapat meminta kepada lembaga pemerintah terkait pembayaran

tunjangan pemeliharaan anak untuk pemenuhannya yang bernama Departemen Jaminan Sosial (Departement Human Services)

Pembayaran tunjangan anak oleh pihak yang dibebani membayarnya dilakukan melalui dua metode, metode *pertama* pembayaran secara pribadi yaitu dengan cara melakukan pembayaran langsung secara pribadi ke rekening bank, Pembayaran secara pribadi hanya berfungsi dengan baik jika kedua orang tua menyelesaikan pembayaran pajak saat jatuh tempo dan tetap memperbarui data di Departemen Jaminan Sosial mengenai keadaan mereka, yang *kedua* melalui Departemen Jaminan Sosial. Jika pembayaran secara pribadi tidak dilaksanakan secara pribadi tidak dilaksanakan atau berhenti atau jika tidak tercapai kesepakatan jumlah tunjangan anak yang harus dibayarkan, segera dapatkan nasihat hukum. Orang tua penerima, harus menghubungi Departemen Jaminan Sosial dan meminta mereka untuk mulai mengumpulkan kewajiban yang harus dibayarkan. Mereka dapat mengambil alih tanggung jawab atas tagihan yang sedang berlangsung dan pembayaran yang tertunggak selama 3 bulan¹⁶⁵. Departemen ini bertanggung jawab untuk mengumpulkan dan melakukan pembayaran yang dilaksanakan berdasarkan penilaian

¹⁶⁵ Jaminan Pemenuhan hak Anak Paska Perceraian Sudut Pandang Australia dan Malaysia.
Website Ditektorat Jenderal Badan Peradilan Agama, Diakses pada tanggal 22 September 2024.

administratif atau perjanjian nafkah anak ketika orang tua telah mendaftarkannya, memiliki kekuatan luas untuk mengumpulkan tunjangan anak. Mereka dapat mengatur pemotongan gaji atau pembayaran reguler. Jika pembayaran tidak dilakukan dan hutang bertambah, membawa orang tua yang seharusnya membayar tunjangan anak ke pengadilan. Jika ada indikasi atau bukti kurangnya komitmen seseorang untuk memenuhi tanggung jawab terhadap pemenuhan nafkah anak mereka atau di mana ada bukti penipuan, mereka bisa menghubungi penegak hukum untuk memastikan mereka mencapai hasil terbaik untuk anak-anak, orang tua dan pembayar pajak. Penegakkan aturan secara administratif dilakukan terhadap mereka yang tidak memenuhi kewajiban untuk membayar nafkah anak. Dari Laporan yang diterbitkan menunjukkan kewajiban dan tunggakan yang berjalan, penalti dikenakan pada saldo pendapatan setiap bulan, mereka akan menghubungi orang tua yang menunggak dan mengingatkan kembali kewajibannya, kontak lewat telepon dan pengaturan negosiasi pembayaran lebih diutamakan, namun jika kesepakatan pembayaran tetap tidak tercapai, maka pemberitahuan akan dikirimkan kepada pemberi kerjanya agar memotong gaji sesuai jumlah kewajiban dan sesuai jumlah komponen tunggakan, dan bisa juga dilakukan pengurangan dari pembayaran pemerintah termasuk

pembayaran tunjangan pendapatan dan family tax benefit¹⁶⁶. Langkah administrative lainnya adalah dengan mengeluarkan surat perintah larangan bepergian, mereka tidak bisa keluar negeri sampai ada komitmen dari mereka untuk membayar tunggakan nafkah anak. Apabila langkah-langkah tersebut tidak berhasil maka dilakukan upaya litigasi untuk upaya pembambilan asset atau sumber keuangan lainnya guna memenuhi pembayaran tunjangan anak .

2. Badan Sokongan Keluarga Malaysia

Badan Sokongan Keluarga dibentuk karena adanya desakan dari masyarakat Malaysia agar ada Lembaga khusus yang menangani pemenuhan nafkah istri dan anak agar orang yang dihukum menanggungnya tidak ingkar menjalankan putusan pengadilan/Mahkamah. Badan ini merupakan salah satu unit jabatan di Kehakiman Syariah Malaysia. Jadi di setiap Pengadilan Negara Bagian terdapat Lembaga tersebut. Berikut layanan yang dilakukan oleh Badan Sokongan Keluarga di Malaysia:

- a) Memberikan konsultasi hukum secara gratis kepada masyarakat berkaitan dengan hak dan tuntutan nafkah anak di Pengadilan.

¹⁶⁶ ibid

- b) Menyediakan layanan perundingan untuk kedua belah pihak yang bersengketa untuk mencari keputusan terbaik dalam menyelesaikan sengketa hak asuh anak dan nafkah anak.
- c) Melaksanakan perintah pembayaran nafkah yang diputuskan oleh Pengadilan, dalam rangka tugasnya itu Lembaga ini bisa mengambil tindakan penyitaan, pemindahan hutang dan pemaksaan terhadap harta ayah yang dibebani membayar nafkah.
- d) Menyediakan dana talangan bagi nafkah anak selama proses perkara sedang berjalan, hal ini dilakukan untuk menjamin bahwa nafkah anak tetap harus berjalan. Dana talangan dapat diberikan selama 6 bulan berturut-turut dengan perkiraan sengketa nafkah anak sudah terselesaikan di Pengadilan. Dana talangan akan ditarik kembali dari pihak yang ditetapkan Pengadilan untuk membayarnya..
- e) Menyediakan rumah singgah untuk pihak yang kurang mampu menghadiri Persidangan di Pengadilan.

Rekonstruksi pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama juga erat kaitannya dengan perlindungan khusus yang diatur dalam Pasal-pasal 59-71 UU Perlindungan Anak yang menjelaskan hal-hal yang diperhatikan di dalam perlindungan bagi anak-anak antara lain:

Pertama, perlindungan khusus bagi anak yang menjadi pengungsi dilaksanakan sesuai dengan ketentuan hukum humaniter. Artinya perlindungan hak anak mengacu kepada Konvensi Hak Anak dan peraturan perundang-undangan lainnya yang relevan.

Kedua, Perlindungan khusus bagi anak korban kerusuhan, korban bencana, dan anak dalam situasi konflik dilaksanakan melalui: pemenuhan kebutuhan dasar yang terdiri atas pangan, sandang, pemukiman, pendidikan, kesehatan, belajar dan berekreasi, jaminan keamanan, dan persamaan perlakuan, dan pemenuhan kebutuhan khusus bagi anak yang menyandang cacat dan anak yang mengalami gangguan psikososial.

Ketiga, Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum dilaksanakan melalui: perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak-hak anak; penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini; penyediaan sarana dan prasarana khusus; penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak; pemantauan dan pencatatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum; Pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan

orang tua atau keluarga; dan perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.

Keempat, Perlindungan khusus bagi anak yang menjadi korban tindak pidana dilaksanakan melalui: upaya rehabilitasi, baik dalam lembaga maupun di luar lembaga; upaya perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi; pemberian jaminan keselamatan bagi saksi korban dan saksi ahli, baik fisik, mental, maupun sosial; dan pemberian aksesibilitas untuk mendapatkan informasi mengenai perkembangan perkara.

Kelima, Perlindungan khusus bagi anak dari kelompok minoritas dan terisolasi dilakukan melalui penyediaan prasarana dan sarana untuk dapat menikmati budayanya sendiri, mengakui dan melaksanakan ajaran agamanya sendiri, dan menggunakan bahasanya sendiri.

Keenam, Perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan seksual dilakukan melalui: penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundangundangan yang berkaitan dengan perlindungan anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual; pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi; dan pelibatan berbagai instansi pemerintah, perusahaan, serikat pekerja, lembaga swadaya masyarakat, dan masyarakat dalam pengha-

pusan eksploitasi terhadap anak secara ekonomi dan/atau seksual.

Ketujuh, perlindungan khusus bagi anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza) dan terlibat dalam produksi dan distribusinya, dilakukan melalui upaya pengawasan, pencegahan, perawatan, dan rehabilitasi oleh pemerintah, dan masyarakat.

Kedelapan, perlindungan khusus bagi anak korban penculikan, penjualan, dan perdagangan anak dilakukan melalui upaya pengawasan, perlindungan, pencegahan, perawatan, dan rehabilitasi oleh pemerintah dan masyarakat.

Kesembilan, perlindungan khusus bagi anak korban kekerasan meliputi kekerasan fisik, psikis, dan seksual dilakukan melalui upaya: penyebarluasan dan sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang melindungi anak korban tindak kekerasan; dan pemantauan, pelaporan dan pemberian hukuman/ sanksi.

Kesepuluh, perlindungan khusus bagi anak yang menyandang cacat dilakukan melalui upaya: perlakuan anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak anak; pemenuhan kebutuhan-kebutuhan khusus; memperoleh

perlakuan yang sama dengan anak lainnya untuk mencapai integrasi sosial sepenuh mungkin dan pengembangan individu.

Kesebelas, Perlindungan khusus bagi anak korban perlakuan salah dan penelantaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 dilakukan melalui pengawasan, pencegahan, perawatan, dan rehabilitasi baik oleh pemerintah maupun masyarakat.

Dalam kaitannya dengan pihak-pihak yang berkewajiban melindungi hak anak telah diatur dalam Pasal 10 butir a Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, jo Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa korban berhak mendapatkan perlindungan dari keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan advokat, lembaga sosial, atau pihak-pihak lainnya baik sementara atau melalui penetapan pengadilan atau pemerintah. Perlindungan khusus diberikan oleh pemerintah dan lembaga negara lainnya,¹⁶⁷ serta masyarakat tergantung dari kondisi khusus mereka.¹⁶⁸ Secara khusus, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, jo Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak memberikan tugas pada Menteri Sosial untuk mengawasi pelaksanaan pemeliharaan anak-anak

¹⁶⁷ Pasal 59

¹⁶⁸ Pasal 64, 66, 67, 68

terlantar,¹⁶⁹ dan Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) yang tugasnya antara lain menerima keluhan masyarakat dan mengadakan pemantauan upaya perlindungan anak.¹⁷⁰

Adapun untuk mekanisme perlindungan hak anak dapat mengacu kepada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, jo Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak ini tidak memberikan mekanisme perlindungan yang jelas dan disistematisir. Pihak-pihak yang memberikan perlindungan, selain lembaga dan aparat hukum (kejaksaan, kepolisian, kehakiman) serta Departemen Sosial, masyarakat, dan KPAI.

Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) diberikan tugas untuk mensosialisasikan Undang-Undang ini, mengumpulkan data dan informasi, menerima pengaduan masyarakat, melakukan penelaahan, pemantauan, dan evaluasi, dan pengawasan terhadap penyelenggaraan perlindungan anak. Selain itu, ia diminta untuk memberikan laporan, saran dan masukan pada presiden.

Tugas yang sangat umum ini tidak memberikan petunjuk mengenai bagaimana menangani persoalan perlindungan anak sehari-hari yang terjadi di masyarakat. Selain itu, Undang-Undang ini tidak memberikan petunjuk bagaimana pihak-pihak

¹⁶⁹ Pasal 55 ayat (4)

¹⁷⁰ Pasal Bab XI, Pasal 74 dan 75

yang memberikan perlindungan tersebut harus berkoordinasi dengan kewenangan-kewenangan yang jelas. Artinya, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, jo Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak tidak memberikan kerangka sistemik bagi perlindungan anak.

Pasal-pasal pemidanaan memberikan sanksi hukuman kurungan dan/atau denda bagi pelaku pelanggaran hak-hak anak yang diatur dalam undang-undang. Pasal 13 ayat (2) memberikan pemberatan hukuman bagi pelaku jika mereka adalah orangtua, wali, atau pengasuh. Anak sebagai korban akan dirawat, dan disediakan berbagai fasilitas yang sudah ada. Tim penanganan terpadu seperti *Suspected Child Abuse and Neglect Team* (SCAN-Team atau Pasukan Perlindungan Kanak-kanak di Malaysia) yang mempunyai tugas dan kewenangan khusus, seperti yang ada di Australia, Malaysia dan negara lain, tidak diatur di dalam undang-undang ini.

SCAN Team merupakan suatu tim yang dibentuk berdasarkan undang-undang sehingga dapat menanggapi setiap keluhan atau laporan masyarakat yang menyangkut kejadian kekerasan dan penelantaran anak secara terkoordinasi. Tim seperti ini penting sehingga kebutuhan perlindungan anak memperoleh perhatian yang komprehensif/ holistik dan

terpadu.¹⁷¹ Keengganan berbagai pihak untuk melaporkan dan melakukan pertolongan pada anak-anak yang mengalami kekerasan di Indonesia antara lain karena ketakutan akan implikasi hukum, tindakan pembalasan dari pelaku kekerasan, pembiayaan atas upaya pertolongan berupa biaya pemeriksaan medis, forensik, pengobatan dan lain-lain.

Dengan absennya sistem seperti itu dalam peraturan perundang-undangan, khususnya dalam Undang-Undang Perlindungan Anak berarti bahwa penanganan anak yang menjadi korban tidak ada terobosan baru dari undang-undang ini. Selain itu, dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, jo Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak tidak disebutkan secara jelas mengenai upaya perlindungan hak anak akibat perceraian di Pengadilan Agama.

Selanjutnya, apabila perlindungan hak anak akibat perceraian berupa *hadhanah* (pemeliharaan anak) dan pemenuhan nafkah anak, maka dapat pula dilakukan upaya hukum pengajuan gugatan ke Pengadilan Agama, gugatan *hadhanah* dan nafkah anak dapat dilakukan secara sekaligus berbarengan dengan gugatan perceraian atau juga dapat dilakukan secara tersendiri, seperti gugatan hak *hadhanah* anak.

¹⁷¹ Meilisa dkk., 2008, *Analisis Konsep Perlindungan Anak dan Implementasinya di Indonesia: Kajian Awal*, Jakarta, LPPM Unika Atma Jaya, hlm.42.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa akibat hukum dari perceraian adalah adanya perlindungan hak anak yang mendapat pengasuhan (*hadhanah*) dari orang tua, baik dari ayah maupun dari ibunya.

Mengutip penjelasan Didi Mashudi,¹⁷² bahwa untuk menjamin pemenuhan hak-hak anak diperlukan suatu proses transformasi hukum Islam ke dalam peraturan perundang-undangan. Upaya tersebut dapat dilakukan melalui tiga cara, seperti yang telah dijelaskan peneliti sebelumnya, yaitu: pendekatan konstitusional; pendekatan struktural; dan pendekatan kultural.

1. Pendekatan Konstitusional

Hak asasi anak merupakan pemberian Allah SWT yang harus dijamin, dilindungi dan dipenuhi oleh orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara. Dalam memenuhi hak anak, Islam mengajarkan agar dapat berbuat seadil mungkin kepada anak-anak, tidak diskriminatif apalagi sampai berbuat zalim. Pemenuhan dan perlindungan hak dasar anak dalam Islam tercermin pada konsep pemeliharaan jiwa/keturunan (*al-wilayat 'ala al-nafs*).

Dalam hukum Islam, berketurunan merupakan kebutuhan asasi bagi setiap manusia dalam rangka

¹⁷² Didi Mashudi, 2012, *Konsep al-Wilayat 'ala al-Nafs dan Hubungannya dengan Peraturan Perundang-undangan Perlindungan Anak di Indonesia*, Disertasi Doktor Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung, hlm.254-268.

memelihara kelangsungannya di muka bumi ini. Untuk memelihara dan melanjutkan keturunan tersebut Allah SWT mensyariatkan nikah bagi laki-laki dan perempuan dengan segala hak dan kewajiban yang diakibatkannya. Akibat dari adanya perkawinan tersebut adalah anak sebagai keturunan kedua setelah ibu bapaknya. Setiap anak yang terlahir ke muka bumi memiliki hak yang mendasar yang harus dijamin ada yaitu hak untuk mendapatkan pengakuan akan jatidirinya yang terpatri dalam nama dan keturunan (*nasab*).

Secara teoritis, ini sejalan dengan teori *mashlahat* dan *maqashid al-syariah* yang mana dalam teori hukum Islam tersebut terkandung pesan kuatnya penghargaan ajaran Islam terhadap hak sipil atau jati diri seorang anak sangat urgen, hanya saja perlindungan tersebut dalam Islam tidak bisa sendiri tapi terkait dengan pemeliharaan perlindungan hak dasar lainnya sebagaimana tujuan syari'ah itu sendiri, yaitu memelihara agama (*hifzh al-dien*), jiwa (*hifzh al-nafs*), akal (*hifzh al-'aql*), keturunan (*hifzh al-nasb*), dan harta (*hifzh al-maal*). Apabila seseorang melakukan suatu perbuatan yang pada intinya bertujuan untuk memelihara kelima aspek tujuan syara' tersebut, maka perbuatannya dapat dikategorikan sebagai *mashlahah*.

Di samping itu, upaya untuk menolak segala bentuk kemadharatan yang berkaitan dengan kelima aspek tujuan syara' tersebut, juga dinamakan *mashlahah*. Dalam kaitannya dengan perlindungan anak, upaya tersebut merupakan bagian integral dari implementasi pemenuhan hak asasi manusia. Karena dalam pandangan Islam, hak asasi anak merupakan pemberian Allah yang harus dijamin, dilindungi dan dipenuhi oleh orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara melalui pendekatan konstitusional.¹⁷³

Berkenaan dengan hal tersebut, perlindungan terhadap anak bukan untuk kepentingan anak semata. Dalam kesatuan sistem sosial, anak merupakan bagian dan menjadi generasi penerus dalam sebuah masyarakat. Perlindungan dan pengembangan hak-hak anak dengan sendiri menjadi bagian pembangunan masyarakat. Konsep demikian berlaku bagi masyarakat modern di manapun, baik dalam konteks lokal, regional, maupun internasional. Dalam kondisi demikian, perlindungan dan pengembangan anak merupakan kewajiban dan tanggung jawab masyarakat. Pelaksanaannya bukan karena perintah aturan atau instrumen hukum tertentu. Ada atau tidaknya aturan, masyarakat harus memberi perlindungan dan mengembangkan hak-hak anak.

¹⁷³ Deddy Ismatullah, 2005, *Ilmu Negara dalam Perspektif Negara Hukum*, Bandung, Pustaka Setia, hlm.11-13 dan *Ilmu Hukum Tata Negara*, 2005, Bandung, Pustaka Setia, hlm.5-7.

Perlindungan terhadap hak-hak anak bukan hanya perlu dilakukan dalam kondisi di mana anak merupakan korban sistem, tetapi juga adalah perlindungan terhadap anak yang melakukan kenakalan. Perlindungan hak-hak anak yang bermasalah dengan hukum tidak dapat dipisahkan dari konsep perlindungan hak anak secara umum.

Untuk itu, di Indonesia telah dilakukan upaya pemenuhan dan perlindungan terhadap hak-hak anak sebagai bagian dari pembangunan sumber daya manusia. Perlindungan terhadap hak-hak anak tersebut merupakan salah satu prioritas utama. Bahkan dalam berbagai kebijakan hukum telah dibuat sebagai landasan konstitusional bagi perlindungan dan pengembangan hak-hak anak di Indonesia.

UUD 1945 baik pra amandemen maupun pasca amandemen memberikan perlindungan pada anak (Pasal 20, Pasal 20A ayat (1), Pasal 21, Pasal 28B ayat (2), dan Pasal 34 UUD 1945). Pada level di bawahnya, Indonesia memiliki beberapa aturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan hak anak, yaitu:

- a. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak;
- b. Undang-undang Nomor 7 Tahun 1984 Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap

Perempuan (*Convention on The Elimination of all Forms of Discrimination Against Women*);

c. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1999 Tentang Pengesahan *ILO Convention* Nomor 138 *Concerning Minimum Age for Admission to Employment*;

d. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2000 Tentang Pengesahan *ILO Convention* Nomor 182 *Concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour*;

e. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan Konvensi Internasional Hak-hak Sipil dan Politik;

f. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan Konvenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, *Convention on the Rights of the Child* tahun 1989 yang telah diratifikasi melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990;

g. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak;

h. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia; dan

i. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Mengacu kepada sejumlah peraturan dan perundang-undangan di atas, ketentuan paling khusus tampak dalam Pasal 20 UU Nomor 23 Tahun 2002 jo UU Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak yang telah menggariskan perlindungan terhadap anak merupakan kewajiban dan tanggung jawab negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua, yang ditenggarai relevan dengan konsep *al-wilayat 'ala al-nafs* dalam hukum Islam.

2. Pendekatan Institusional

Agenda mendesak kedua yang harus dilakukan oleh pemerintah dan masyarakat adalah mengimplementasikan instrumen hukum yang ada. Perlindungan dan pengembangan hak anak tidak cukup hanya dengan menggunakan pendekatan konstitusional, tetapi juga dengan pendekatan struktural. Pendekatan struktural yang dimaksud di sini adalah melakukan berbagai upaya pemenuhan hak-hak anak melalui lembaga pemerintah dan non-pemerintah.

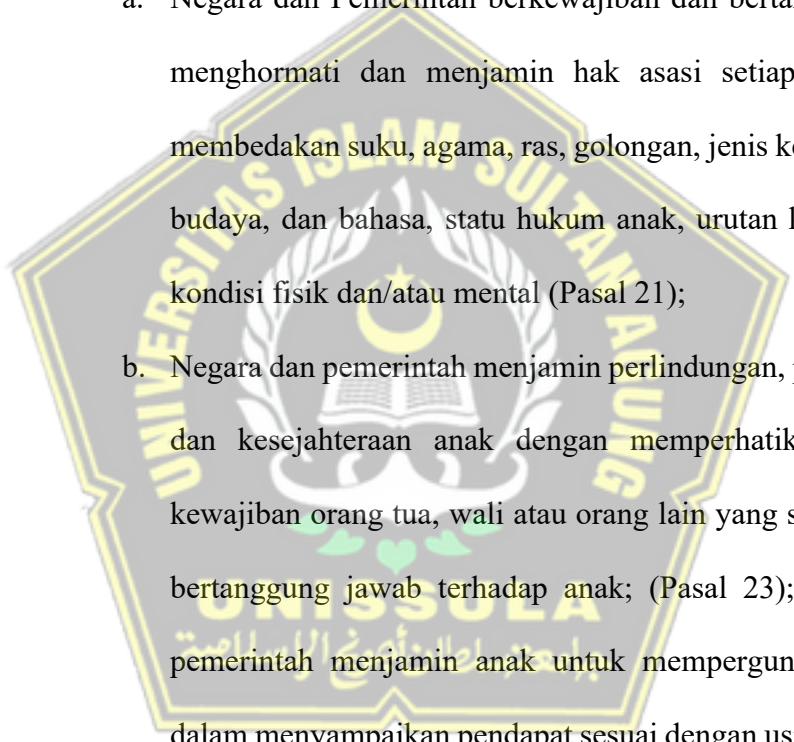
Selain itu, hal yang tak kalah pentingnya adalah melaksanakan proses penegakan hukum bagi setiap pelaku tindak pidana kejahatan terhadap anak melalui sistem peradilan. Namun sistem peradilan hanyalah salah satu instrumen untuk mencegah tindakan penyalahgunaan, eksploitasi, dan kekerasan terhadap anak. Dengan

menggunakan pendekatan struktural tersebut, berbagai tindak pidana penyalahgunaan, eksploitasi, dan kekerasan terhadap anak dapat diantisipasi melalui pendekatan "sobural" yaitu menggunakan ditinjau dari (nilai-nilai) sosial, (aspek) budaya dan masyarakat, serta (faktor) kelembagaan/struktur. Karenanya, upaya perlindungan terhadap hak-hak anak menjadi tanggung jawab bersama, di mana pemerintah harus memfasilitasi segala bentuk pelaksanaannya.

Dalam konteks hukum Indonesia, menurut pasal 28i ayat (4) UUD 1945: *Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.* Tanggung jawab negara terhadap pemajuan hak-hak anak bukan sekadar tanggung jawab hukum, melainkan menjadi tanggung jawab konstitusional dan hak asasi manusia yang telah diakui secara internasional. Dalam konteks pemajuan hak-hak anak, penghormatan bisa dilakukan dengan cara tidak lagi menggunakan pendekatan kekerasan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Misalnya, perlindungan terhadap hak-hak anak dapat dilakukan dengan memberikan jaminan agar anak bisa sekolah, utamanya bagi anak dari keluarga miskin; melakukan pencegahan terhadap eksploitasi anak. Pemenuhan bisa dilakukan dengan menjamin akses pendidikan murah dan berkualitas, dan

menjamin hak bermain anak serta hak untuk memperoleh jaminan kesehatan.

Dalam konteks pemajuan hak-hak konstitusional anak, implementasi konsep *al-wilayat 'ala al-nafs* tampak dalam UU Nomor 23 Tahun 2002 jo UU Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak yang menegaskan bahwa:

- 
- a. Negara dan Pemerintah berkewajiban dan bertanggungjawab menghormati dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya, dan bahasa, statu hukum anak, urutan kelahiran dan kondisi fisik dan/atau mental (Pasal 21);
 - b. Negara dan pemerintah menjamin perlindungan, pemeliharaan dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali atau orang lain yang secara hukum bertanggung jawab terhadap anak; (Pasal 23); Negara dan pemerintah menjamin anak untuk mempergunakan haknya dalam menyampaikan pendapat sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasan anak (Pasal 24);
 - c. Negara dan Pemerintah berkewajiban dan bertanggungjawab memberikan dukungan sarana dan prasarana dalam penyelenggaran perlindungan anak (Pasal 22).

Mengintegrasikan upaya perlindungan dan pemenuhan hak-hak anak yang dilakukan melalui kewajiban negara dalam

mewujudkan keadilan dan pemerataan, meningkatkan pelayanan dasar pendidikan, menyediakan fasilitas pelayanan kesehatan, menyediakan fasilitas sosial dan fasilitas umum yang layak, serta mengembangkan sistem jaminan sosial. Paling tidak upaya-upaya tersebut merupakan langkah strategis yang berfungsi untuk menekan tingginya angka kejahatan, kekerasan, dan eksploitasi terhadap anak.

3. Pendekatan Kultural

Saat ini, tindak pidana kekerasan dan eksploitasi terhadap anak sudah sangat mengkhawatirkan. Terdapat banyak bentuk kejahatan yang menempatkan anak sebagai pihak yang dirugikan. Berbagai kasus penculikan dan eksploitasi terhadap anak jelas sudah benar-benar menjadi masalah krusial. Artinya, upaya perlindungan terhadap hak-hak anak perlu segera dilakukan oleh semua pihak, baik oleh pemerintah, masyarakat, dan keluarga. Beberapa kasus tindak kekerasan, penculikan, dan eksploitasi terhadap anak tidak secara otomatis terjadi begitu saja. Hal tersebut boleh jadi muncul diakibatkan masih rendahnya tingkat kesadaran masyarakat untuk melindungi hak-hak anak. Terdapat beberapa aspek yang telah mempengaruhi kurangnya kesadaran masyarakat dalam melindungi hak-hak anak, yaitu:

1. Kurangnya Sosialisasi. Media komunikasi yang digunakan masih cenderung tradisional, dengan cara presentasi, seminar, ceramah, sementara sosialisasi melalui koran, tv, dan radio masih sangat terbatas, serta hanya menjangkau masyarakat terdidik dan mampu, sedangkan masyarakat miskin justru kurang mendapatkan perhatian;
2. Terbatasnya Tenaga Relawan Pemerhati Anak. Harus diakui bahwa tenaga relawan pemerhati anak yang benar-benar mau terjun dalam program penguatan perlindungan anak masih sangat terbatas. Hal ini perlu tentu mendapatkan dukungan baik dari pemerintah maupun masyarakat pada umumnya;
3. Rendahnya Dukungan Masyarakat. Masyarakat belum menjadikan anak obyek penting yang perlu mendapatkan perhatian dalam semua bidang. Sehingga tidak jarang kepentingan ekonomi jauh lebih mendominasi terjadinya tindak eksploitasi anak dibandingkan memberikan perhatian secara menyeluruh (*syumul*) tanpa kecuali, baik dari segi hak hidup, hak mendapatkan jaminan perlindungan, hak mendapatkan pendidikan, dan sebagainya;
4. Masih Lemahnya Dukungan Pemerintah. Adalah menjadi kewajiban bagi pemerintah untuk menyediakan sarana dan prasarana yang dapat mendukung program pemenuhan dan perlindungan hak-hak anak. Jika Indonesia merupakan salah

satu negara yang sangat menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi dan hak asasi manusia, maka pemenuhan dan perlindungan hak-hak anak mestinya mendapatkan perhatian dan dukungan semua pihak.

Peneliti juga melihat bahwa kendala perundang-undangan boleh jadi merupakan salah satu faktor yang kurang mendapatkan perhatian pemerintah sebelumnya. Namun saat ini, setelah pemerintah meratifikasi Konvensi Internasional bagi Perlindungan Hak-hak Anak, pemerintah hendaknya mampu memfasilitasi lembaga-lembaga sosial masyarakat di Indonesia untuk ikut serta dalam mendukung program pemenuhan dan perlindungan anak.

Berkenaan dengan hal tersebut, pendekatan kultural bagi pemenuhan hak-hak anak di Indonesia hendaknya diatasi dengan pelaksanaan advokasi dan sosialisasi seluas-luasnya kepada seluruh lapisan masyarakat dalam hal pemenuhan hak-hak anak.

Beberapa solusi yang dapat ditempuh oleh lembaga pemerintah dan non-pemerintah antara lain: pertama, meningkatkan pengetahuan masyarakat tentang pentingnya memenuhi hak-hak dasar anak; kedua, mendorong pemerintah untuk memperkuat regulasi yang secara khusus mengatur tentang perlindungan anak; ketiga, menjalin kerjasama lintas institusi antar semua elemen di masyarakat

dan organisasi sosial kemasyarakatan di bidang perlindungan hak-hak anak; dan keempat, mendorong Pemerintah Daerah untuk menyisihkan sebagian APBD-nya untuk kepentingan perlindungan anak dari keluarga miskin dan tidak terdidik.

D. Hasil Penelitian dihubungkan dengan teori yang digunakan

1. Teori Negara Hukum

Negara hukum didefinisikan sebagai negara yang melakukan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan berlandaskan pada hukum, dimana dalam melakukan segala aktivitas, baik pemerintah maupun lembaga yang ada di dalamnya harus dilandasi oleh hukum serta dapat dimintai pertanggungjawabannya secara hukum. Agar dapat terealisasi tujuan suatu negara hukum yaitu untuk menyelenggarakan ketertiban hukum, maka kekuasaan harus menjalankan pemerintahan berdasarkan kedaulatan hukum (supremasi hukum).¹⁷⁴

Negara Hukum menurut Aristoteles adalah negara yang berada di atas hukum guna memenuhi jaminan keadilan kepada warga negaranya. Keadilan salah satu syarat bagi tercapainya kebahagiaan dalam kehidupan warga negaranya, dan perlu diajarkan rasa Susila kepada setiap manusia sebagai dasar dari keadilan tersebut agar dapat menjadi warga negara yang baik. Demikian pula peraturan hukum yang

¹⁷⁴ 1 Rokilah. "Dinamika Negara Hukum Indonesia: Antara Rechtsstaat dan Rule Of Law". Jurnal Ilmu Hukum, I (Mei, 2020).

sebenarnya hanya ada apabila peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.¹⁷⁵

Negara hukum merupakan negara yang tersusun atas dasar aturan dalam undang-undang, dimana segala sesuatu pemerintahannya didasarkan pada hukum. tidak bertentangan dengan segala hal tentang hukum, tidak boleh dilakukan sendiri termasuk rakyat sekalipun. Negara hukum itu ialah negara yang diperintah oleh undang-undang, bukan oleh orang (state the not governed by men, but by laws). Oleh karena itu, di dalam negara hukum, hak rakyat telah terjamin sepenuhnya oleh negara. Sebaliknya, warga negara harus memenuhi kewajibannya dengan tunduk dan taat kepada segala peraturan pemerintah dan undang-undang negara.¹⁷⁶

Negara hukum berdasarkan Al Quran dan sunnah dikategorikan sebagai Nomokrasi Islam. Dimana Nomos diartikan sebagai norma, sedangkan cratos yaitu kekuasaan. Maksud dari istilah tersebut adalah Nomokrasi digunakan sebagai acuan dalam penentu penyelenggaraan kekuasaan. Oleh karena itu, istilah Nomokrasi tidak lepas dengan ide kedaulatan hukum ataupun prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi.¹⁷⁷

Adapun dalam konteks sistem hukum Indonesia negara hukum diartikan dengan *rechststaat*. Konsep negara hukum di Indonesia secara

¹⁷⁵ Moh. Kusnardi, Harmaily Ibrahim, Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia, (Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Sinar Bakti, 1983), h. 153- 154.

¹⁷⁶ Abdul Mukthie Fadjar, Sejarah, Elemen dan Tipe Negara Hukum, (Malang: Setara Press, 2016), h. 6.

¹⁷⁷ Setiawan, D. B. "Keberadaan Dan Penerapan Perda Syari'ah Sebagai Perundang-Undangan Pada Tingkat Daerah". Jurnal Soumatara Law Review, I, (April, 2018).

konstitusional ada sejak dideklarasikan Undang-Undang Dasar 1945. Terbukti dalam Penjelasan UUD 1945 disebut bahwa Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Meskipun dalam naskah UUD 1945 yang asli tidak ditemukan istilah negara hukum tetapi pencatuman beberapa kalimat dalam Penjelasan merupakan penegasan bahwa Indonesia adalah negara hukum.

Konsep negara hukum telah disebutkan ke dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar RI tahun 1945 yang diartikan sebagai negara hukum adalah hukum adalah supermasi tertinggi dalam kehidupan kenegaraan bukan politik maupun ekonomi. Negara hukum atau yang biasa disebut sebagai rule of law, not of man yang dikatakan pemerintahan pada intinya adalah hukum berarti sistem, bukan hanya perorangan yang diatur oleh skenario system yg mengaturnya layaknya “wayang”. Dengan demikian, upaya dalam mewujudkan adanya negara hukum dapat terwujud apabila penyelenggaraan pemerintahan berjalan sesuai dengan kaidah-kaidah yang diatur dalam Undang Undang Dasar RI tahun 1945.¹⁷⁸

Pada dasarnya Indonesia merupakan negara hukum dimana hukum sebagai acuan tertinggi dalam segala aspek kehidupan, demi terciptanya kehidupan masyarakat yang adil dan terjamin perlu tunduk dan patuh dengan hukum yang telah ditetapkan. Undang undang merupakan salah

¹⁷⁸ Simamora, J. “Tafsir Makna Negara Hukum Dalam Perspektif Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1994” Jurnal Dinamika Hukum, I, (September, 2014).

satu hukum yang mengatur segala aspek kehidupan. Tentu saja dalam perundang undangan akan dibahas khusus mengenai perlindungan hak anak pasca perkawinan. Adanya negara sebagai negara hukum ini diharapkan dapat menjaga hak anak sebagai warga negara yang harus dilindungi serta memudahkan dalam mengatasi kebingungan bagi pihak pihak terkait.

Berdasarkan pada teori diatas dapat diambil kesimpulan bahwa hukum yang telah ada harus dilaksanakan dan bersifat mengikat bagi seluruh warga negara tanpa terkecuali, sama hal nya mengenai pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama hendaknya mengacu kepada semua ketentuan hukum dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Hukum tertinggi di negara kita yakni Undang-undang Dasar Negara Indonesia Tahun 1945, Di dalamnya perlindungan hak anak diatur dalam salah satu pasalnya yaitu di pasal 28B ayat (2) ,“Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”. ketika suatu undang-undang dasar suatu negara sudah mengamatkan suatu hak dan kewajiban tentu saja pemerintah dan parlemen harus menyusun Undang-Undang dan peraturan pelaksanaan lainnya untuk menjamin perlindungan dan penegakan hukumnya. Terbentuknya Undang-Undang Perkawinan dan Undang-Undang Perlindungan Anak sudah pasti merupakan konsensus dari pertarungan kepentingan

dalam proses pengambilan keputusan dari pemerintah dan parlemen, tidak lepas juga dari tunduknya Indonesia terhadap ketentuan hukum Internasional. Ketentuan yang ada dalam pasal-pasal Undang-undang tersebut diatas sudah mengatur tentang hak-dan kewajiban pemerintah, orang tua, anak, dan masyarakat yang merupakan salah satu ciri dari negara hukum. Hal tersebut terdapat dalam pasal Pasal 34 ayat (1), Pasal 45 ayat (1) dan (2), Pasal 41 huruf (a),(b) dan (c) Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo Undang- undang No 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan serta Pasal 2, Pasal 23 ayat (1) dan (2), pasal 104 ayat (1) dan (2), Pasal 105 ayat (1) dan (2), pasal 106 ayat (1) dan (2). Pasal 149, Pasal 156, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, jo Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016.

Kesimpulan yang dapat diambil dari bahasan tersebut diatas, bahwa negara Indonesia:

- 1) Memberi perlindungan hukum terhadap pelaksanaan perlindungan hak anak
- 2) Negara menjamin pelaksanaan hak dan memberi kepastian hukum
- 3) Negara mengadili apabila terdapat pelanggaran pemenuhan hak anak

2. Teori Penegakan Hukum

Penegakan hukum (law enforcement), adalah salah satu istilah yang mencakup beberapa pengertian. Penegakan hukum menurut arti

secara luas yaitu proses melaksanakan dan mengaplikasikan tindakan hukum terhadap pelanggaran hukum yang dilakukan oleh subyek hukum, dapat melalui prosedur peradilan ataupun prosedur arbitrase dan penyelesaian sengketa lainnya (alternative disputes or conflicts resolution).¹⁷⁹

Penegak hukum dalam pengertian sempit dikatakan sebagai diberlakukannya peraturan perundang undangan terhadap subyek hukum terakit dalam pelanggaran suatu hukum yang dapat melibatkan peradilan serta keputusan hakim. Jimly Asshiddiqie juga berpendapat bahwa penegakan hukum dalam arti sempit yaitu berlakunya perundang undangan bagi pelanggar hukum yang melibatkan peran aparat kepolisian, kejaksaan,advokat dan badan-badan peradilan.¹⁸⁰

Teori penegak hukum merupakan suatu proses yang melibatkan beberapa aparat yang telah terorganisir. Aparat penegak hukum ini bertanggungjawab dalam menjaga ketertiban dalam masyarakat. Penegakan hukum ini diterapkan sesudah ataupun sebelum adanya suatu tindakan. Penegakan hukum berguna dalam mencegah adanya pelanggaran hukum serta memberikan kepastian hukum bagi masyarakat.

Hukum di Indonesia telah ditetapkan sebagaimana yang tertulis dalam perundang undangan, maka dari itu perlu adanya penegakan hukum terkait peraturan tertulis yang telah dibuat. Hukum harus dilaksanakan dan diterapkan sebagaimana mestinya. Seperti hal nya

¹⁷⁹ John Kenedi, Menghadang Prostitusi Kajian Yuridis-Sosiologis Perda Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran di Provinsi Bengkulu, (Bengkulu: Vanda Marcom, 2016), h. 218

¹⁸⁰ John Kenedi, Menghadang Prostitusi Kajian,... h. 218

dikutip oleh Satjipto Rahadjo dalam buku John Kenedi yang mengatakan bahwa hukum tidak memiliki fungsi apa apa jika tidak ditegakkan bagi pelanggarnya. Dalam penegakan hukum dilapangan adalah aparat penegak hukum.¹⁸¹

Law enforcement merupakan istilah yang sangat populer yang biasanya diartikan sebagai menerapkan sarana hukum untuk memaksa sanksi demi menjaga ketetapan yang sudah ditetapkan. Sama hal nya, seperti yang telah dikemukakan oleh Soedarto mengartikan penegakan hukum dianggap sebagai perhatian terhadap perbuatan melawan hukum yang benar benar terjadi (*onrecht in actu*) ataupun perbuatan melawan hukum yang mungkin saja terjadi (*onrecht in potentie*).¹⁸²

Sebagaimana hukum yang telah ditegakkan, Pengadilan Agama juga telah menegakkan dan menerapkan hukum seperti semestinya. Seperti halnya hakim sudah memikirkan keputusan terbaik yang tidak merugikan kedua belah pihak. Akan tetapi masih terdapat hambatan dalam diperlakukannya pelaksanaan penegakan hukum di Pengadilan Agama. Hambatan yang timbul karena tidak adanya efek pidana yang benar benar mengikat dalam pemberlakuan putusan Pengadilan Agama. kesadaran pihak yang dibebani (bapak) kurang. Bapak dianggap lalai ataupun kurang mampu dalam menafkahi anaknya. Perlu adanya penjaminan dari diberlakukannya keputusan hakim melalui pengawasan negara terkait hal tersebut. Dalam hal ini, peran negara dibutuhkan dalam

¹⁸¹ John Kenedi, Menghadang Prostitusi Kajian,... h. 218

¹⁸² John Kenedi, Menghadang Prostitusi Kajian,... h. 219

menjaga dan melindungi hak anak. Negara harus hadir dalam pemberian hak warga negaranya. Penegakan hukum akan menjadi lemah apabila tidak didukung dengan hal-hal sebagai berikut:

- a) Payung hukum yang jelas serta tidak dibarengi dengan sanksi yang tegas. Sanksi tidak hanya berupa pidana akan tetapi bisa berupa denda, pembatasan akses publik dibidang administrasi tergantung akan pelanggaran yang dilakukan.
- b) Kepatuhan masyarakat dalam menjalankan putusan pengadilan juga berperan penting dalam penegakan hukum pemenuhan hak anak pasca perceraian.
- c) Kurangnya pengetahuan dan kesadaran masyarakat mengenai hak-hak anak.
- d) Sosialisasi hukum yang kurang dan pengawasan yang tidak berkelanjutan akan pelaksanaannya.
- e) Sinergi aparat penegak hukum juga diperlukan dalam upaya penegakan hukum yang baik.

Dalam proses penegakan hukum di Pengadilan Agama untuk menangani kasus terkait perlindungan anak pasca perceraian, selain pihak pihak terkait bisa mendapatkan kepastian hukum diharapkan juga bahwa kendala yang ada maupun penemuan hukum baru (yurisprudensi) bisa menjadi masukan bagi pemerintah untuk menyempurnakan proses dan peraturan terkait dalam hal perlindungan anak pasca perceraian.

3. Teori Hukum Pembangunan

Teori hukum pembangunan dapat diartikan bahwa hukum bukan hanya sebagai pengatur dalam kehidupan masyarakat, hukum juga harus mengikuti adanya inovasi dan perkembangan zaman. Hukum juga memiliki peran dalam menjadi pengarah yang mengikuti kemajuan dan melihat situasi serta kondisi perubahan zaman sekarang.

Teori pembangunan ini dilatarbelakangi oleh dua faktor. Yang pertama, masyarakat berasumsi bahwa hukum tidak memiliki peranan khusus dalam masyarakat. Bahkan hukum dianggap sebagai penghambat bagi kehidupan masyarakat. Selanjutnya yang kedua pola pikir masyarakat semakin berkembang dimana masyarakat lebih memilih untuk menganut pada hukum modern. Selain itu, *Melaise* atau kelesuan fungsi hukum juga menjadi salah satu faktor yang melatarbelakangi adanya teori hukum pembangunan sehingga menyebabkan adanya penurunan kepercayaan masyarakat terhadap fungsi hukum. *Melaise* atau kelesuan tersebut menjadi permasalahan dalam masyarakat setempat karena banyaknya jeritan atas pertanyaan dari asas “*The rule of law*” yang diharapkan dapat mengembalikan adanya keadilan bagi masyarakat setempat.¹⁸³

Mochtar Kusumaatmadja mengembangkan pemikirannya mengenai teori hukum pembangunan dimana hukum digunakan dalam pengubahan masyarakat ke arah yang lebih baik daripada sebelumnya.

¹⁸³ Otje Salman dan Eddy Damian, Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan, (Bandung : Alumni, 2002), 1.

Namun kenyataannya, sebagian besar masyarakat kurang mempercayai hukum kepada pihak aparat maupun Lembaga peradilan. Dalam hal ini, akan memberikan dampak dalam masyarakat yang biasa disebut dengan main hakim sendiri dimana masyarakat menghakimi sendiri tindak pidana yang terjadi serta tidak menyerahkan kepada pihak terkait.¹⁸⁴

Dalam masyarakat Indonesia, adanya hukum tidak bisa menjamin adanya kepastian dan ketertiban. Meskipun terdapat peraturan yang wajib untuk dilaksanakan, namun pada kenyataannya masyarakat banyak yang lalai akan perihal tersebut. Mochtar Kusumaatmadja berpendapat bahwa adanya hukum ditegakkan dengan harapan dapat sebagai “sarana pembaharuan masyarakat”/”*law as a tool of social engeneering*” atau “sarana pembangunan” berdasarkan dasar bahwa hukum merupakan “sarana pembaharuan masyarakat”.

Hukum sebagai sarana pembaruan juga memiliki pengertian lain bahwa hukum dapat memiliki arti sebagai penyalur ke dalam arah pembaharuan dimana hukum digunakan sebagai jembatan bagi aktivitas masyarakat ke arah yang dikehendaki oleh pembaharuan yang ada.

Pengadilan Agama sebagai salah satu lembaga penegak hukum menggunakan undang undang sebagai landasan utama dalam proses beracara. Undang undang perkawinan yang biasa digunakan terbilang masih relevan sampai kebutuhan hukum masa kini. Adapun perihal peraturan dan ketentuan yang masih belum jelas hakim bisa merujuk

¹⁸⁴ Henny Nuraeny, “Pengiriman Tenaga Kerja Migran Sebagai Salah Satu Bentuk Perbudakan dari Tindak Pidana Perdagangan Orang,” Jurnal Hukum dan Peradilan 4, no. 3 (November 2015): 501-518.

pada SEMA (Surat Edaran Mahkamah Agung) seperti contohnya pada proses mediasi yang diguna untuk mengajukan negosiasi pada hak anak. Dalam proses litigasi tersebut seringkali terdapat terobosan-terobosan hukum baru yang muncul. Penemuan hukum baru yang lahir dari pemikiran-pemikiran hakim yang progresif yang bertujuan untuk kepentingan hak anak pasca perceraian melahirkan yurisprudensi dan membawa ide gagasan baru dalam penyempurnaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian. Penerapan hukum disesuaikan dengan kebutuhan yang ada pada masyarakat. Hukum progresif merupakan penerapan hukum berdasarkan keadaan yang dibutuhkan dan diperlukan dalam masyarakat. Hukum progresif diterapkan guna memenuhi kebutuhan masyarakat serta memberikan keadilan yang seadil adilnya bagi masyarakat. Teori hukum pembangunan dalam perkara perlindungan anak pasca perceraian di Pengadilan Agama jelas digunakan, untuk mendorong upaya perlindungan perempuan dan anak Mahkamah Agung giat mengadakan bimbingan teknis dan seminar kepada segenap aparaturnya dibawahnya agar hak-hak perempuan dan anak tersosialisasi dengan baik bagi seluruh aparaturnya pengadilan serta berusaha mewujudkan perlindungan hak-hak tersebut sebagai bentuk perlindungan bagi kaum rentan. Tokoh yang giat meyuarkan hak-hak kaum rentan tersebut diatas diantaranya Ketua Muda Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia, Dr. H. Yasardin, S.H., M.Hum serta mantan Ketua

Kamar Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia Prof. Dr. Amran

Suadi, S.H., M. Hum.



BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan

Mengacu kepada hasil penelitian dan pembahasan pada bab-bab sebelumnya, maka pada bagian akhir ini peneliti dapat merumuskan kesimpulan penelitian sebagai berikut:

1. Pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama mengacu kepada hukum Islam yang bersumber kepada al-Quran dan al-Hadits, serta hukum positif yang berlaku di Indonesia yang terdiri dari Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo Undang-undang No 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan; Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 jo, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014. Peraturan pelaksana berupa Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) untuk menjadi pedoman yang lebih rinci, selain itu untuk mengisi kekosongan hukum yang belum diatur dalam peundang-undangan tersebut diatas serta memberi petunjuk dan keseragaman pola pikir kepada hakim tentang perkara yang sama maka Mahkamah Agung melengkapinya dengan mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) diantaranya:;
 - a. SEMA Nomor 7 Tahun 2012 tentang Gugatan nafkah anak dapat dikumulasikan dengan gugatan cerai.

- b. SEMA Nomor 3 Tahun 2015 tentang pembebanan nafkah anak hendaknya diikuti dengan penambahan 10% sampai dengan 20% per tahun dari jumlah yang ditetapkan, diluar biaya Pendidikan dan biaya kesehatan.
- c. SEMA Nomor 1 Tahun 2017 tentang Pembayaran kewajiban akibat perceraian, khususnya nafkah iddah, mut'ah dan madhiyah, dapat dicantumkan dalam amar putusan dibayar sebelum pengucapan ikrar talak.
- d. SEMA Nomor 2 Tahun 2019 tentang nafkah lampau (nafkah madhiyah) anak yang dilalaikan oleh ayahnya dapat diajukan gugatan oleh ibunya atau orang yang secara nyata mengasuh anak tersebut.
- e. SEMA Nomor 5 Tahun 2021 tentang pembebanan nafkah anak, istri dapat mengajukan permohonan sita atas harta milik suami sebagai jaminan pemenuhan nafkah anak dan objek jaminan tersebut diuraikan secara rinci dalam posita dan petitum gugatan.
- f. SEMA Nomor 1 Tahun 2022 tentang jaminan terwujudnya asas kepentingan terbaik bagi anak dalam perkara harta Bersama yang objeknya terbukti satu satunya rumah tempat tinggal anak, maka gugatan tersebut dapat dikabulkan akan tetapi pembagiannya dilaksanakan setelah anak tersebut dewasa (berusia 21 tahun) atau sudah menikah.

Selain itu ada pula sejumlah yurisprudensi yang berkaitan dengan pengaturan perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama antara lain:

- a. Yurisprudensi Mahkamah Agung RI tentang Hukum Acara yaitu putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 140K/Sip/1971 yang mengandung kaidah hukum: Tuntutan di dalam surat gugatan penggugat terdiri dari *primair* dan *subsidaire* (*ex aequo et bono*), bila mana *judex facti* akan memberikan putusan atas *petitum subsidair* yaitu gugatan diadili menurut kebijaksanaan hakim pengadilan, maka putusan hakim tersebut harus berhubungan atau masih terkait dalam kerangka tuntutan (*petitum*) primairnya.
- b. Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor : 556 K/Sip/1971 tanggal 8 Januari 1972; yurisprudensi Nomor : 1245 K/Sip/1974 tanggal 9 Nopember 1976; dan yurisprudensi Nomor: 425 K/Sip/1975 tanggal 15 Juli 1975 yang mengandung kaidah hukum bahwa: *Judex factie* dibenarkan untuk memberikan putusan melebihi dari *petitum* gugatan penggugat, dengan syarat hal tersebut masih sesuai dengan dalil/posita/kejadian materiil yang dikemukakan oleh pihak penggugat di dalam surat gugatannya, yaitu tidak ada keberatannya *judex factie* dalam putusannya mengabulkan melebihi dari *petitum* yang dituntut oleh penggugat, selama hal itu masih sesuai dengan kejadian materiil yang dikemukakan pihak penggugat dalam surat gugatannya”.

- c. Yurisprudensi Mahkamah Agung Tentang Nafkah Madhiyah Anak.
Putusan Mahkamah Agung Nomor: 608 K/AG/2003 tanggal
23 Maret 2005 yang diantaranya mengandung kaidah hukum bahwa
kewajiban ayah memberikan nafkah kepada anak adalah *lil intifa'*
bukan *lil tamlik*, maka kelalaian ayah yang tidak memberikan
nafkah kepada anaknya (pada masa-masa yang lalu) tidak bisa
digugat lagi di Pengadilan Agama.

Upaya perlindungan anak pasca perceraian di Pengadilan Agama
tunduk dan berdasarkan pada sejumlah peraturan perundangan dan peraturan
pelaksanaan seperti tersebut diatas. Secara peraturan maka perlu adanya revisi
atau penambahan pasal tentang efek pidana atau konsekuensi logis secara
administrasi kependudukan apabila pihak yang terbebani tidak melaksanakan
haknya, menambahkan aturan yang tegas tentang pemberian harta bersama
untuk anak, hakim diberi kewenangan untuk langsung memberikan harta
bersama kedua orang tua sepertiga untuk anak-anak hasil perkawinan
meskipun tidak ada dalam gugatan serta putusan hakim hendaknya bisa
diberikan kepada lembaga khusus yang bentuk oleh pemerintah untuk
menangani pemenuhan hak-hak anak pasca perceraian.

2. Kendala-kendala pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca
perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama

Kendala berdasarkan hasil wawancara yang dilakukan terhadap narasumber
antara lain:

- a) Peraturan yang mengatur tentang perlindungan hak anak yang ada saat ini belum cukup mengakomodir tentang perlindungan hak-hak anak pasca perceraian, diperlukan peraturan khusus atau Undang-undang yang menjamin terlaksananya setiap putusan hakim yang berkaitan dengan pemeliharaan anak, nafkah anak, pendidikan dan jaminan kesehatan anak. Ayah yang tidak menjalankan putusan pengadilan diberikan pidana atau perampasan asset hak milik ayah kalau ayah tidak memenuhi kewajibannya memberi nafkah anak pasca perceraian.
- b) Perlu dibentuk Lembaga atau komisi khusus yang dibentuk oleh negara sebagai pelaksana pemenuhan hak anak, yang menandakan bahwa negara benar-benar hadir sebagai penjamin hak warga negaranya tak terkecuali anak. Badan yang terbentuk diberi kewenangan untuk melakukan penelusuran harta, pemotongan gaji, sita harta, lelang maupun pembayaran nafkah anak dari harta mantan suami.
- c) Point penting dari upaya penegakan hukum perlindungan hak anak adalah agar pemerintah segera merevisi Undang-undang perlindungan anak dimana bisa menjadi payung hukum terbentuknya Lembaga/komisi yang khusus menanganinya. Legalitas dari komisi ini terjamin oleh undang-undang tersebut.

- d) Hak asuh harus dimintakan dan dicantumkan dalam gugatan, akan tetapi untuk pembebanan nafkah anak, selama anak dibawah penguasaan ibunya maka hakim dapat membebaskan nafkah kepada ayah, akan tetapi dalam pembebanan tersebut factor ekonomi ayah mempengaruhi dalam penentuan nominal nafkah.
- e) Untuk pemberian nafkah anak, apabila ayah PNS bisa dilakukan dengan pembagian gaji untuk anak, untuk ayah swasta bisa dilakukan kerjasama di instansi swasta. Untuk ayah yang bekerja pada sektor non formal apabila tidak memenuhi nafkah anak maka bisa dibatasi akses sipilnya seperti pelayanan KTP, SIM, BPJS, dan lain sebagainya.
- f) Belum ada Undang-undang yang mengatur teknis pemenuhan kewajiban hak anak dan belum ada efek paksa untuk ayah apabila tidak memenuhi kewajibannya memberikah nafkah anak pasca bercerai.
- g) Konsep hukum ultra petita menghalangi hakim dalam pemberian putusan tentang pemberian hak anak pasca perceraian apabila tidak dimintakan dalam gugatan.
- h) Mediasi sangat penting peranannya dalam rangka negosiasi pemenuhan hak anak
- i) Pentingnya memberikan pengertian kepada ayah tentang kewajiban menafkahi

- j) Hak yang disepakati dalam mediasi ditetapkan dalam amar putusan

Berikut tantangan yang dihadapi dalam penegakan hukum pemenuhan hak anak di Pengadilan Agama berdasar pad literatur yang peneliti temukan yaitu:

- a) masih lemahnya penegakan hukum (*law enforcement*), terutama dalam pelaksanaan putusan pengadilan.
- b) belum adanya harmonisasi antara Konvensi Internasional dengan hukum positif di Indonesia yang mengatur perlindungan hak anak,
- c) masih adanya persepsi yang bias tentang pembatasan peran dan partisipasi anak, pembangunan hukum perlindungan hak anak yang belum optimal serta
- d) masih lemahnya pemahaman, ketrampilan dan keberanian kalangan penegak hukum untuk melakukan terobosan yurisprudensi dalam melindungi hak anak.
- e) Selain beberapa hal tersebut di atas, yang menjadi tantangan dalam hal perlindungan hak anak adalah peranan lembaga pemerintah/negara. Indonesia memilih mengembangkan UU Perlindungan Anak yang berbasis HAM. Konsekuensinya, ada tuntutan harmonisasi yang berbasis HAM juga.
- f) Konsekuensi selanjutnya dari keadaan ini adalah investasi atau alokasi sumber daya yang tidak memadai dibanding masalah yang dihadapi. Ini membingungkan masyarakat karena mereka mungkin mempunyai

informasi mengenai adanya mekanisme perlindungan anak. Tetapi ketika hal tersebut dihadapkan dengan kebutuhan perlindungan nyata, mereka tidak tahu kemana, bagaimana memulainya, dan bagaimana konsekuensi biayanya untuk mereka sendiri. Hal ini mungkin terjadi karena terbatasnya infrastruktur yang ada dari pemerintah, tidak jelasnya visi dan misi, serta tidak jelasnya tatakelola dan administrasi pemanfaatannya.

- g) Tantangan berikutnya adalah peranan masyarakat dan keluarga. keluarga dan masyarakat mempunyai tanggung jawab dan kewajiban untuk berperan serta dalam perlindungan hak anak, besarnya kontribusi kedua pihak ini sangat tergantung dari kiprah negara dan pemerintah. Mereka berpandangan bahwa perlindungan harus berbasis hukum dan merupakan sebuah upaya raksasa yang mengharuskan peranan negara. Masih besarnya angka kemiskinan, lemahnya substansi dan penerapan hukum, serta sedikitnya sumberdaya yang berkualitas, dianggap sebagai hambatan serius untuk partisipasi masyarakat.
- h) Ketidak berdayaan keluarga dan masyarakat dalam melawan arus globalisasi, terutama melalui media dan pasar konsumtif, adalah karena tidak jelasnya visi misi perlindungan anak yang bersifat makro dan lemahnya hukum juga menjadi tantangan selanjutnya. Dalam konteks itu, tentu saja keluarga dan masyarakat hidup dalam kaidah-kaidah sosial budaya mereka yang mungkin merugikan anak tetapi memberikan manfaat lainnya bagi mereka.

Dengan demikian dapat dirumuskan bahwa tantangan perlindungan hukum bagi anak pasca perceraian terdapat dalam sistem penegakan hukum yang meliputi: tantangan regulasi, tantangan penegak hukum, dan tantangan budaya hukum atau kesadaran hukum masyarakat.

3. Rekonstruksi pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama

Hal yang perlu direkonstruksi terkait dengan pelaksanaan hak anak pasca perceraian adalah:

- a) Adanya penyamaan pola pikir di kalangan hakim bahwa putusan yang dibuat merupakan kewenangan dari majelis yang independent dan tidak bisa dipengaruhi, oleh karena itu ketika ada gugatan maupun permohonan yang ditangani hendaknya putusannya mengakomodir dan memperhatikan hak-hak anak, pada putusan yang secara *ex officio* menghukum ayah dari si anak akan tetapi apabila tidak dituangkan dalam putusan cenderung akan diabaikan, apalagi jika ayah dari anak tersebut sudah mempunyai pasangan baru. Sementara putusan dari pengadilan masih bersifat *declatoir*, dimana putusan ini (*non exsecutable*) tidak dapat di eksekusi langsung, memerlukan proses permohonan eksekusi untuk bisa dilaksanakan, fakta yang ada di masyarakat sekarang ini banyak sekali kewajiban pemberian nafkah kepada anak yang diabaikan oleh ayah mereka, dari segi nafkah, belum lagi dari segi keamanan jiwa si anak.
- b) Mengefektifkan fungsi dari mediasi, hakim mediator maupun mediator independent yang ada di Pengadilan mempunyai kemampuan yang cakap

dalam hal mediasi serta berpedoman pada Surat Edaran Dirjen Badilag Nomor 1960/Dja/HK.00/6/2021 tentang jaminan pemenuhan Hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian.

- c) Pimpinan Pengadilan Agama rutin mengadakan kegiatan bedah berkas dan diskusi hukum di satkernya masing-masing. Apabila tidak mendapat penyelesaian atau solusi pada masalah yang sekiranya timbul dalam hal perlindungan hak-hak anak dan perempuan pasca perceraian, hal tersebut bisa dikonsultasikan ke tingkat banding, apabila belum mendapat jawaban maka bisa dimintakan petunjuk ke Mahkamah Agung.
- d) Mempedomani Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor : 556 K/Sip/1971 tanggal 8 Januari 1972; yurisprudensi Nomor : 1245 K/Sip/1974 tanggal 9 Nopember 1976; dan yurisprudensi Nomor: 425 K/Sip/1975 tanggal 15 Juli 1975 dengan mengesampingkan doktrin *ultra petita*, dimana yurisprudensi ini mengandung kaidah hukum: *Yudex factie* dibenarkan untuk memberikan putusan melebihi dari petitum gugatan penggugat, dengan syarat hal tersebut masih sesuai dengan dalil/posita/kejadian materiil yang dikemukakan oleh pihak penggugat di dalam surat gugatannya, yaitu tidak ada keberatannya *judex factie* dalam putusannya mengabulkan melebihi dari petitum yang dituntut oleh penggugat, selama hal itu masih sesuai dengan kejadian materiil yang dikemukakan pihak penggugat dalam surat gugatannya”.
- e) Menjalin kerjasama lintas institusi antar semua elemen di masyarakat dan organisasi sosial kemasyarakatan di bidang perlindungan hak-hak anak.

Dalam hal pemberian nafkah anak perlu dilakukan kerjasama antara Pengadilan dengan BKD dalam hal pihak yang dibebankan memberi nafkah pada anak adalah PNS dilingkungan Pemda, di wilayah Jawa Tengah sendiri sudah dilakukan kerjasama dengan BKD ditiap-tiap kabupaten, menindaklanjuti kerjasama yang dilakukan oleh Pengadilan Tinggi Agama Semarang dengan Pemerintah Provinsi Jawa Tengah (JAMU KUAT), untuk pihak yang bekerja pada sector non formal maka diperlukan pembatasan akses-akses sipil yang melalui negara, misalnya dibekukan BPJS nya, dicegah keluar negeri, tidak bisa memperpanjang kartu kependudukan, SIM dan sebagainya.

- f) Hal lainnya yang perlu direkonstruksi dari pelaksanaan peraturan hak anak itu sendiri adalah dari segi aturannya sendiri. Dari penelitian yang dilakukan pada beberapa Pengadilan Agama di Wilayah Jawa Tengah di dapatkan fakta bahwa belum adanya aturan yang memberikan alat pemaksa bagi pihak yang dibebani menanggung nafkah anak untuk memenuhi kewajibannya. Diperlukan interkoneksi hukum antara hukum perdata dan pidana, gagasan interkoneksi hukum perlu segera direalisasikan. Pemerintah perlu mengambil langkah yang serius dalam pemenuhan hak-hak anak serta perlindungannya, karena semakin hari ditemukan banyak anak yang menjadi korban kekerasan, penganiayaan bahkan kehilangan jiwanya akibat dari kurangnya perlindungan terhadap anak-anak korban perceraian orangtuanya. Abila orang tua tidak melindungi anak-anak dan menelantarkan tidak memenuhi kebutuhannya

orang tua bisa diancam dengan hukuman penjara, dirampas hartanya untuk memenuhi keutuhan anaknya.

- g) Pembentukan Lembaga yang khusus menangani perlindungan hak-hak anak pasca perceraian orangtuanya, seperti Child Support Agency di Australia maupun Badan sokongan keluarga di Malaysia. Rekonstruksi pelaksanaan peraturan perlindungan hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama juga erat kaitannya dengan perlindungan khusus yang diatur dalam Pasal-pasal 59-71 UU Perlindungan Anak yang menjelaskan hal-hal yang diperhatikan di dalam perlindungan bagi anak-anak antara lain:
 - h) Melakukan sosialisasi baik melalui media sosial maupun penyuluhan hukum yang melibatkan para penegak hukum dimana salah satunya Pengadilan Agama untuk meningkatkan pengetahuan masyarakat tentang pentingnya memenuhi hak-hak dasar anak.
 - i) Melakukan pemenuhan hak-hak anak melalui lembaga pemerintah dan non-pemerintah melalui pekerutan tenaga relawan pemerhati anak.
 - j) Mendorong pemerintah menyediakan sarana dan prasarana yang dapat mendukung program pemenuhan dan perlindungan hak-hak anak dengan perbaikan database dan pelayanan berbasis TI.
 - k) Mendorong Pemerintah Daerah untuk menyisihkan sebagian APBD-nya untuk kepentingan perlindungan anak dari keluarga miskin dan tidak terdidik.

Berdasarkan kesimpulan diatas, penelitian ini memiliki dua implikasi yang ditimbulkan, yaitu implikasi secara teoritis dan praktis.

1. Implikasi teoritis adalah masih diperlukan kajian yang lebih konprehensif baik secara konsepsional maupun operasional berkaitan dengan rekonstruksi pelaksanaan peraturan perlindungan hak-hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama. Hal tersebut bukan hanya dikaji dari perspektif ilmu hukum Islam tetapi juga dikaji dari perspektif multidisiplin ilmu.
2. Implikasi praktis adalah para pemangku kepentingan terkait, khususnya kalangan aparaturnya penegak hukum seperti para hakim di Pengadilan Agama hendaknya lebih berani melakukan terobosan-terobosan dan penemuan-penemuan hukum baru melalui putusan-putusan pengadilan yang lebih progresif dan lebih peduli anak.

B. Saran/Rekomendasi

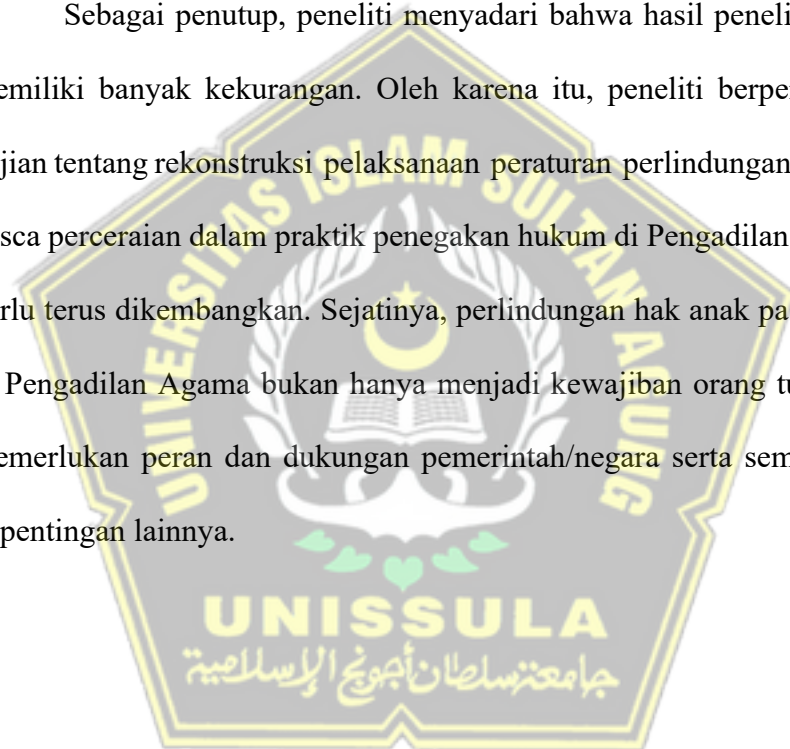
Selain kesimpulan dan implikasi penelitian tersebut di atas, peneliti juga merumuskan saran/rekomendasi sebagai berikut:

1. Kalangan akademisi perlu melakukan kajian lebih lanjut dan mendalam terkait dengan rekonstruksi pelaksanaan peraturan perlindungan hak-hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di pengadilan agama;
2. Kalangan aparaturnya penegak hukum perlu meningkatkan pemahaman dan kemahiran hukum dalam menyelesaikan perkara-perkara yang erat

kaitannya dengan perlindungan hak anak melalui penggalian dan penemuan hukum baru dalam putusan pengadilan;

3. Kalangan masyarakat perlu meningkatkan pengetahuan, pemahaman, dan kesadaran hukum tentang pentingnya melindungi hak-hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama.

Sebagai penutup, peneliti menyadari bahwa hasil penelitian ini masih memiliki banyak kekurangan. Oleh karena itu, peneliti berpendapat bahwa kajian tentang rekonstruksi pelaksanaan peraturan perlindungan hak-hak anak pasca perceraian dalam praktik penegakan hukum di Pengadilan Agama masih perlu terus dikembangkan. Sejatinya, perlindungan hak anak pasca perceraian di Pengadilan Agama bukan hanya menjadi kewajiban orang tua, tetapi juga memerlukan peran dan dukungan pemerintah/negara serta semua pemangku kepentingan lainnya.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku:

- Abu Dawud . *Sunan Abu Dawud*. Beirut: Dar al-Kitab, t.th.
- Adi, Rianto, 2004, *Metode Penelitian Sosial dan Hukum*. Jakarta: Granit.
- Afandi, Ali, 2000, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Al-Asqalani, Ibnu Hajar. *Terjemahan Bulughul Maram*, dalam hadits 1180.
- Ali, Achmad, 1998, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*. Jakarta: Yasnif.
- Ali, Ahmad, 2000, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*. Jakarta: PT Gunung Agung Tbk.
- Al-Khatib, Muhammad Ajjaz, 1975, *Ushul al-Hadits Ulumu Wafat Hauruhu*. Cairo: Dar al-Fikr.
- Al-Tirmidzi. *Jami' Shahih Sunan al-Tirmidzi*. Beirut: Dar al-Ihya, t.th.
- An-Nasa'i. *Sunan An-Nasa'i*. Beirut: Dar al-Fikr, t.th.
- An-Nawawi asy-Syafi'i, Imam. *Minhâj ath-Thâlibîn*. Beirut: Dar al-Ma'rifah, t.th.
- Arief, Barda Nawawi, 2002, *Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Asy-Syarbini, Muhammad Khathib. *Mughni al-Muhtâj*. IV/371-372. Beirut: Dar al-Fikr, t.th.
- Azra, Azyumardi, 1997, *Ensiklopedi Islam*. Jilid I. Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve.
- Bukhari, Imam. *Shahih al-Bukhari*. Beirut: Dar al-Fikr, t.th.
- Effendi, Dalih, 2017, *Perlindungan Hak Anak Akibat Perceraian dalam Hukum Islam dan Undang-Undang Perlindungan Anak di Pengadilan Agama*. Disertasi Doktor, Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung.
- Fajar, Mukti, dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Freeman, Samuel, 1999, "John Rawls." In *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, edited by Robert Audi, London: Cambridge University Press.
- Friedman, Lawrence M, 1975, *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York: Russel Sage Foundation.
- Gibb, H.A.R, 1991, *The Modern Trends of Islam*. Jakarta: CV Rajawali Press.

- Hadikusuma, Hilman, 2003, *Hukum Perkawinan Indonesia (Menurut: Perundangan Hukum Adat Hukum Islam)*. Bandung: Mandar Maju.
- Harani, Abd as-Salam al-. *Al-Muharrar fî al-Fiqh 'alâ al-Madzhah al-Imam Ahmad bin Hanbal*. Juz II. Riyadh: Maktabah al-Ma'arif, t.th.
- Hassan, Ahmad, 2001, *Analogical Reasoning in Islamic Jurisprudence*. Islamabad: Islamic Research Institute, 1986. Diterjemahkan oleh Munir sebagai *Qiyas Penalaran Analogis Dalam Hukum Islam*. Jakarta: Pustaka.
- Honderich, Ted, 1995, *The Oxford Companion to Philosophy*, New York: Oxford University Press.
- Imam Muslim. *Shahih Muslim*. Beirut: Dar al-Jadid, t.th.
- Ismatullah, Deddy, 2007, *Ilmu Negara dalam Perspektif Negara Hukum*. Bandung: Pustaka Setia.
- Jamal Abdurrahman, 2003, *Pendidikan Ala Kanjeng Nabi (Terjemahan, Kaifa Rabaahum an-Nabiy al-Amin)*, Yogyakarta: Muara Pustaka.
- Jauhari, Iman, 2007, *Kapita Selekta Hukum Islam*, Jilid II. Medan: Pustaka Bangsa Press.
- _____, 2007, *Perlindungan Hak-hak Anak dalam Teori dan Praktek*. Medan: Pustaka Bangsa Press.
- Kartono, Kartini, *Gangguan-Gangguan Psikis*, Bandung: Sinar Baru.
- Khallaf, Abdul Wahab, 1997, *Al-Siyâsah al-Syar'iyah*. Kairo: Dâr al-Anshâr.
- _____, 1969, *Ilmu Ushûl al-Fiqh*. Kairo: Dâr al-Fikr, Maktabah Tijâ'riyah al-Kubrâ.
- Kurnia, Dedeh, 2015, *Tinjauan Hukum Terhadap Korban Perceraian Yang Diakibatkan oleh Kekerasan Dalam Rumah Tangga*. Tesis Magister Hukum, UNINUS Bandung.
- Kustini, and Ida Rosidah, 2016, eds. *I. Ketika Perempuan Bersikap: Tren Cerai Gugat Masyarakat Muslim*, Jakarta: Puslitbang Kehidupan Keagamaan.
- Kusumaatmadja, Mochtar, 2006, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*. Cet. II. Bandung: Alumni.
- Lev, Daniel S, 1980, *Islamic Court in Indonesia*. Diterjemahkan oleh Zaini Ahmad Noeh. *Peradilan Agama Islam di Indonesia: Suatu Studi tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*, Jakarta: PT Intermasa.
- Mahfud MD, Moh, 1998, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3S, 1998. Manan, Abdul. *Aneka Masalah Hukum Materiil dalam Praktek Peradilan Agama*. Diedit oleh Iman Jauhari, 2003, Jakarta: Pustaka Bangsa Press.
- Margono, Suyud, 2000, *ADR (Alternative Dispute Resolution) & Arbitrase: Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia.

- Mashudi, Didi, 2012, *Konsep al-Wilayat 'ala al-Nafs dan Hubungannya dengan Peraturan Perundang-undangan Perlindungan Anak di Indonesia*. Disertasi Doktor, Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung.
- Meilisa, dkk., 2008, *Analisis Konsep Perlindungan Anak dan Implementasinya di Indonesia: Kajian Awal*, Jakarta: LPPM Unika Atma Jaya.
- Muchtar, Kamal, 1995, *Ushul Fiqih*. Yogyakarta: PT Dana Bhakti Wakaf.
- Mulia, Siti Musdah, 2005, *Muslimah Reformis; Perempuan Pembaru Keagamaan*. Bandung: Mizan.
- Nagel, Thomas, 2005, "The Problem of Global Justice." *Philosophy and Public Affairs* 33.
- Nolan-Haley, Jacqueline M, 1992, *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell*. St. Paul: West Publishing Co.
- Pound, Roscoe, 1994, *The Law Theory of Social Engineering*. Dalam Tom Cambell, *Tujuh Teori Sosial: Sketsa, Penilaian dan Perbandingan*. Yogyakarta: Kanisius.
- Praja, Juhaya S, 2009, *Teori-teori Hukum: Suatu Telaah Perbandingan dengan Pendekatan Filsafat*. Bandung: UIN Sunan Gunung Djati.
- Pramadya Puspa, Yan, 1977, *Kamus Hukum*. Semarang: Aneka Ilmu.
- Radbruch, Gustav, 1950, "Legal Philosophy." Dalam *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin*, diterjemahkan oleh Kurt Wilk. Cambridge: Harvard University Press.
- Rahardjo, Satjipto, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa.
- _____, 2000, *Ilmu Hukum*, Cet. V, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Rahman, Abdul, 1992, *Perkawinan dalam Syariat Islam*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Rawls, John, 1999, *A Theory of Justice*. Revised ed. Oxford: OUP.
- Reksodipuro, Mardjono, 1997, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan, Buku Kedua*. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia.
- Rifai, A., H. B. Alting, and R. Alauddin, 2022, "Implementation of Religious Court Judge's Decisions in Children by Husband Post Divorce." *Legal Brief* 11, no. 4.
- Soekamto, Soejono, 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.
- _____. dan Sri Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*. Jakarta: PT Rajawali Pers.
- _____, 2004, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.

- _____, 1979, *Penegakan Hukum dan Kesadaran Hukum*. Naskah Lengkap Seminar Hukum Nasional ke IV, Jakarta.
- _____, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*. 2nd ed. Jakarta: UI Press.
- _____. *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: CV Rajawali.
- _____, 2009, *Sosiologi Suatu Pengantar*. Jakarta: Radja Grafindo Persada.
- _____, 1982, *Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum Terhadap Masalah-Masalah Sosial*. Bandung: Alumni.
- Subekti, R, 1979, *Arbitrase Perdagangan*. Bandung: Bina Cipta.
- _____, 2004, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*. Jakarta: PT Pradnya Paramita
- Sugiyono, 2007, *Metode Penelitian Administrasi*. Bandung: Alfabeta.
- _____, 2008, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif*. Bandung: Alfabeta.
- Syafe'i, Rachmat, 1994, *Pengantar Ushul Fiqh Perbandingan*. Bandung: Piara.
- Triwulan, Titik, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Prestasi Pustaka.
- Ulwan, Abdullah Nasih, 2005, *Pedoman Pendidikan Anak dalam Islam*. Terjemahan Saifullah Kamalie dan Hery Noer Ali. Semarang: CV Asy Syifa'.
- Usman, Husain, dan Purnomo Setiady Akbar, 2003, *Metodologi Penelitian Sosial*. Cet. ke-3. Jakarta: Bumi Aksara.
- Waluyadi, 2009, *Hukum Perlindungan Anak*. Bandung: Mandar Maju.
- Waluyo, Bambang, 1996, *Sistem Pembuktian Dalam Peradilan Indonesia*. Cet. ke-2. Jakarta: Sinar Grafika.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, 1998, *Metodologi Penelitian Hukum*. 2nd ed. Edited by Bambang Sunggono. Jakarta: Rajawali Press.
- Zainal Arifin Abu Bakar, 1992, *Hukum Perkawinan dalam UU Nomor 1 Tahun 1974*. Dalam *Kumpulan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*, 130-135, 182-184. Jakarta: Al-Hikmah.

B. Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, jo Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak.
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

C. Jurnal :

- Agustina, F. "Fulfilling Children's Rights Through Post-Divorce Relationships: An Investigation from Bima." *Al-Ahwal: Jurnal Hukum Keluarga Islam* 16, no. 1 (2023): 158-179.
- Alam, A. S., and E. Prasetyawati. "Legal Protection Principle of the Fulfillment of Children's Maintenance Rights after Divorce." *JL Pol'y & Globalization* 127 (2022): 11.
- Burhanudin, Achmad Asfi. "Kewajiban Orang Tua Atas Hak-Hak Anak Pasca Perceraian." Accessed May 4, 2024. <https://www.academia.edu>.
- Burhanudin, Achmad Asfi. "Kewajiban Orang Tua Atas Hak-Hak Anak Pasca Perceraian." Diakses Tanggal 24 Mei 2024. <https://www.academia.edu>.
- Kurniati, Esti. "Perlindungan hak anak pasca perceraian orang tua." *Jurnal Authentica* 1.1 (2018): 24-41.
- Mahmudah, Husnatul, Juhriati Juhriati, and Zuhrah Zuhrah. "Hadhanah Anak Pasca Putusan Perceraian (Studi Komparatif Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia)." *SANGAJI: Jurnal Pemikiran Syariah Dan Hukum* 2.1 (2018): 57-88.
- Hifni, Mohammad. "Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Suami Istri dalam Perspektif Hukum Islam." *Bil Dalil: Jurnal Hukum Keluarga Islam* 1.02 (2016): 49-80.
- Choiri, Ahmad. "Perlindungan hukum terhadap anak korban perceraian yang terabaikan oleh hakim peradilan agama." Accessed May 4, 2024. www.badilag.net.
- Cholil, Achmad. "Harifin Tumpa dalam Pembukaan Seminar Nasional Hukum Materil PA (19/2/2010) di hotel Red Top Jakarta." Diakses melalui www.badilag.net.
- Editor. "Kemenko PMK Gelar Rapat Koordinasi Penyiapan Kehidupan Berkeluarga Melalui Bimbingan Perkawinan dan Pelayanan Kesehatan." Accessed May 4, 2024. <https://www.kemenkopmk.go.id/kemenko-pmk-gelar-rapat-koordinasi-penyiapan-kehidupan-berkeluarga-melalui-bimbingan-perkawinan-dan>
- Farid, Mohammad. "Tantangan dalam Penegakan Hak Anak di Indonesia." Diakses tanggal 24 Mei 2024. <https://seputarfarid.wordpress.com>.
- Gunarto. Fungsi Balai Pemasyarakatan dalam Perlindungan Hak-hak Anak (Suatu Penelitian di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Banda Aceh). Master's Thesis, Universitas Terbuka, 2011. Accessed May 4, 2024. <http://repository.ut.ac.id/1559/>.
- Imanulhaq, Maman. "Isu dan Tantangan Perlindungan Anak di Indonesia." Diakses tanggal 24 Mei 2024. [Http://www.kompasiana.com](http://www.kompasiana.com).
- Jauhari, Iman. Kajian Yuridis Terhadap Perlindungan Hak-Hak Anak dan Penerapannya. Disertasi Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Universitas

- Sumatera Utara, 2008. Accessed May 4, 2024.
<http://repository.usu.ac.id/handle/123456789/7382>.
- Muladi. "Interaksi antara politik dan hukum." Kutipan artikel yang dipublikasikan dalam www.compani.com/artikel/html, diakses tanggal 24 Juni 2024.
- Murniasih. "Perlindungan Hak-hak Perempuan dan Anak Pasca Perceraian Menurut Peraturan Perundang-undangan." Accessed May 4, 2024.
<https://www.pa-sanggau.go.id/wp-content/uploads/2022/06/Artikel-1.pdf>.
- Panggabean, Andreas Daniel. "Lima Provinsi Dengan Tingkat Perceraian Tertinggi Berikut Faktornya." Accessed May 4, 2024.
<https://rri.co.id/cek-fakta/1005072/lima-provinsi-dengan-tingkat-perceraian-tertinggi-beserta-faktornya>.
- Santoso, M. Jodi. "Raisya dan Agenda Perlindungan Hak Anak." *Harian Sriwijaya Post*, edisi Kamis, 6 September 2007. Juga tersedia di <http://jodisantoso.blogspot.com/2007/09/raisya-dan-agenda-perlindungan-hak-anak.html>, diakses 24 Mei 2024.
- Tim Kajian Publik DPR RI. "Kajian dan Evaluasi Pemantauan Pelaksanaan Undang-Undang Perlindungan Anak." Accessed May 4, 2024.
<https://berkas.dpr.go.id/puspanlakuu/kajian/kajian-public-141.pdf>.

