

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Suatu perkawinan yang sejak awal diikhtiarkan untuk saling membahagiakan antara pria dan wanita, mengandung harapan dapat berlangsung langgeng dan terhindar dari perceraian. Namun demikian karena berbagai alasan, niat membina kelanggengan perkawinan tidak selalu sesuai dengan harapan. Ikatan perkawinan berpotensi putus di tengah jalan melalui proses perceraian.¹ Adanya perceraian sudah tentu membawa sejumlah konsekuensi, terutama berkaitan erat dengan tanggung-jawab orangtua terhadap anak. Putusnya perkawinan memunculkan persoalan kekuasaan orangtua terhadap anak pasca perceraian. Muncul persoalan apakah sebaiknya anak berada di dalam kekuasaan bapak atau di dalam kekuasaan ibu.²

Khusus berkaitan dengan umat Islam di Indonesia, praktek pengadilan menunjukkan adanya dualisme putusan. Terdapat putusan pengadilan yang memberikan kekuasaan orangtua kepada bapak, namun terdapat pula putusan pengadilan yang memberikan kekuasaan orangtua kepada ibu. Pertimbangan hakim tentunya memainkan peran penting sehingga terjadi putusan-putusan demikian, sehingga persoalannya harus dilihat kasus per kasus. Namun demikian sekarang ini paradigma yang berkembang dan cenderung diterima umum, dan bahkan sudah tercantum secara eksplisit di dalam berbagai perundang-undangan adalah, bahwa adanya perceraian orangtua tidak boleh merugikan kepentingan anak, atau orangtua wajib berbuat yang terbaik bagi kepentingan anak. Adanya persoalan di antara orang tua sehingga berakibat pada perceraian, sekali-kali orangtua tidak diperkenankan untuk melakukan suatu perbuatan yang berakibat

¹ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Yogyakarta: Liberty, Cet. Ke-4, 1999, Hal. 103. Ahli fikih menyebutnya dengan talak yang berarti membatalkan perjanjian, furqah yang berarti bercerai sebagai lawan dari berkumpul.

² Soemiyati, *Ibid*, Hal. 126

merugikan kepentingan anak. Apabila dampak perceraian akan merugikan kepentingan anak dan tidak dapat diselesaikan oleh orangtua, maka dengan instrument yang dimiliki, negara berhak secara paksa untuk mencabut kekuasaan orangtua, dan mengambil kebijakan tertentu untuk melindungi kepentingan anak.³ Dari sini menjadi jelas bahwa pemahaman sebelumnya, yang cenderung menempatkan nasib kepentingan anak sebagai wilayah privat, dengan adanya intervensi dari negara menjadi wilayah public. Perlindungan terhadap kepentingan anak telah menjadi kepentingan masyarakat secara umum.

Uraian di atas menunjukkan bahwa sesungguhnya lembaga kekuasaan orangtua terhadap anak pasca perceraian, khusus bagi umat Islam merupakan persoalan yang dapat diperdebatkan (*debatable*). Kenyataan ini terbukti dari adanya perbedaan putusan pengadilan untuk kasus yang sama. Perdebatan tentunya harus disikapi secara bijak, apabila pertimbangan hakim akan mengarah pada formulasi jaminan terselenggaranya kepentingan anak sebagai pertimbangan utama.⁴ Munculnya persoalan di antara orangtua, terlebih lagi yang mengarah pada perceraian, sudah pasti akan dihormati oleh hakim sebagai persoalan orang dewasa seturut hak dan kewajiban masing-masing. Oleh karena itu hakim secara bijak akan membuat putusan, yang bersifat penghormatan terhadap keinginan orangtua untuk bercerai, namun sekaligus dapat memberikan jaminan perlindungan terhadap keberlangsungan kehidupan anak.

Validitas kekuasaan orangtua terhadap anak sangat berkaitan erat dengan validitas perkawinan dan perceraian. Untuk ini terdapat dua norma perundang-undangan yang menjadi sandaran di dalam proses pencarian keadilan atas persoalan tersebut. Atau dengan kata lain, proses penemuan hukum berupa interpretasi dan konstruksi, terutama yang dilakukan oleh hakim di Pengadilan Agama akan selalu mengacu pada UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam Tahun 1991. Oleh karena itu untuk mendapatkan

³ Lihat Pasal 41 UU No. 1 Tahun 1974 poin a: “Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi keputusannya”

⁴ Lihat Pasal 28 UU No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman: ayat (1) Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat; ayat (2) Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa”

pemahaman yang memadai, perlu diuraikan secara singkat proses dan persoalan yang melatar-belakangi terbitnya kedua sumber hukum tersebut.⁵

Terbitnya UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan disahkan pada tanggal 2 Januari 1974, dilakukan setelah melalui proses panjang dan perdebatan cukup keras. Tahun 1950 pemerintah membentuk Panitia Penyelidik Peraturan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk. Tugas utama panitia adalah mengadakan tinjauan terhadap seluruh peraturan perkawinan dan menyusun RUU Perkawinan yang baru. Pada tahun 1952 panitia berhasil menyelesaikan RUU Perkawinan Peraturan Umum, dan pada tahun 1954 menyelesaikan RUU Perkawinan Umat Islam. Ditengah proses pematangan kedua RUU tersebut di parlemen, pada tahun 1963 Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) mengadakan Seminar Hukum Nasional, termasuk di dalamnya mengadakan kajian terhadap hukum perkawinan. Pada tahun 1966 LPHN mendapat tugas dari pemerintah untuk membuat RUU Perkawinan bersifat nasional. Penugasan pembuatan RUU Perkawinan ini diarahkan untuk kepentingan semua warganegara Indonesia. Hasil kerja LPHN adalah, pada tahun 1967 berhasil menyelesaikan RUU Tentang Pernikahan Ummat Islam, dan tahun 1968 menyelesaikan RUU Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Perkawinan. Kedua RUU ini ternyata tidak dapat diselesaikan oleh Pemerintah dan DPR-GR menjadi UU. Pada akhirnya pada tahun 1973 pemerintah menyampaikan RUU Tentang Perkawinan yang baru sama sekali dan sekaligus menarik kedua RUU sebelumnya.⁶ Dengan demikian sejak tanggal 31 Juli 1973 telah bergulir suatu proses pembahasan yang selain melibatkan Pemerintah dan DPR-RI, juga komponen-komponen masyarakat baik secara individual maupun kelompok untuk merespon RUU tersebut. Isu pro dan kontra yang demikian keras selama proses pembahasan RUU, mencerminkan bahwa pengaturan tentang perkawinan merupakan masalah yang sangat sensitif, sehingga sangat mendesak untuk segera diselesaikan. Demikian tidak sederhananya persoalan yang dibahas di dalam RUU, berdampak hingga kini

⁵ Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, Cet. Ke-1, 1993, Hal. 4-5 Lihat juga Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Bandung: Alumni, Cet. Ke-1, 2000, Hal. 6-12

⁶ Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-Undangan Departemen Kehakiman, Sekitar Pembentukan Undang-Undang Perkawinan Beserta Peraturan Pelaksanaannya, 1974, hal. 7-8.

sebagaimana tercermin pada beberapa pengaturan yang sangat interpretatif. Contohnya persoalan agama dan kepercayaan, dan juga persoalan perkawinan beda agama.

Sedangkan terbitnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada tahun 1991 pada awalnya dipicu oleh kenyataan, tidak adanya keseragaman putusan hakim Pengadilan Agama dalam memutus persoalan yang dihadapi umat Islam. Hal ini disebabkan tidak tersedianya kitab materi hukum Islam yang sama, meskipun telah tersedia 13 kitab rujukan bermazhab Syafi'i. Oleh karena itu ketersediaan KHI dipandang sangat penting dan mendesak untuk segera diwujudkan. KHI diharapkan selain dapat dipergunakan sebagai referensi yang seragam bagi para hakim Pengadilan Agama, tetapi juga sebagai pemenuhan perangkat peradilan berupa kitab materi hukum Islam yang digunakan oleh lembaga peradilan. Proses penerbitan KHI berdasarkan suatu proyek, dan dikerjakan oleh suatu tim dengan mengacu pada Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI No. 07/KMA/1985. Setelah KHI selesai dikerjakan, selanjutnya disosialisasikan dan disebarluaskan ke seluruh Indonesia berdasarkan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991. KHI sebagai kitab materi hukum Islam terdiri atas tiga bagian, yaitu Buku I tentang Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan, dan buku III tentang Perwakafan.⁷

Sesuai dengan konteks pembahasan yang berfokus pada kekuasaan orang tua pasca perceraian, dan dalam kenyataannya tidak dapat dilepaskan dari keabsahan perkawinan dan perceraian, maka perlu diketahui perbandingan pengaturan dan makna yang terdapat di dalam kedua sumber hukum tersebut, sebagai berikut:

(1) Perkawinan

- UU No. 1 Tahun 1974: Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

⁷ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tatahukum Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press, 1994, Hal. 62-63

- Kompilasi Hukum Islam: Pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

(2) Perceraian

- UU No. 1 Tahun 1974: Alasan perceraian adalah (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 dua tahun berturut-turut tanpa ijin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya; (c) salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain; (d) salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri; (e) antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.
- Kompilasi Hukum Islam: Alasan perceraian adalah (a) salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sulit disembuhkan; (b) salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama dua tahun berturut-turut tanpa ijin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya; (c) salah satu pihak mendapat hukuman penjara 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 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; (h) peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidak-rukunan dalam rumah tangga.

(3) **Kekuasaan Orang Tua**

- UU No. 1 Tahun 1974: Kekuasaan orangtua terhadap anak secara umum dikonstruksikan sebagai kewajiban orangtua untuk mendidik dan memelihara anak. Kekuasaan orangtua terhadap anak pada dasarnya ketika anak belum mencapai usia 18 tahun atau belum pernah melangsungkan pernikahan. Kekuasaan orangtua ini meliputi juga mewakili anak yang belum dewasa dalam melakukan perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan. Kekuasaan salah satu atau salah seorang orang tua dapat dicabut apabila melalaikan kewajiban atau berperilaku buruk berdasarkan putusan pengadilan, terkecuali kekuasaan sebagai wali nikah.
- Kompilasi Hukum Islam: Kekuasaan orangtua sebelum anak berusia 12 tahun pada dasarnya berada pada ibu. Namun demikian kekuasaan ibu dapat dicabut apabila tidak dapat memberikan jaminan keselamatan jasmani dan rohani anak. Sedangkan berkaitan dengan perwalian hanya berlaku terhadap anak yang belum mencapai usia 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan pernikahan.

Khusus berkaitan dengan kekuasaan orangtua terhadap anak pasca perceraian, beberapa catatan dapat dikemukakan sebagaimana diatur di dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI sebagai berikut:⁸

1. UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI sama-sama memberikan tanggung-jawab kepada orang-tua terhadap anak, agar anak terjamin kebutuhan lahir dan batin hingga dewasa.
2. UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI sama-sama memberikan sanksi pencabutan kekuasaan orang tua terhadap anak apabila orangtua melalaikan kewajibannya atau berlaku buruk
3. UU No. 1 Tahun 1974 memberikan batas usia 18 tahun atau belum pernah melangsungkan pernikahan bagi anak sebagai masih dalam kekuasaan orang tua. KHI memberikan batas usia 12 tahun untuk

⁸ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung: Mandar Maju, Cet. Ke-1, 2007, Hal. 175-182

berada di dalam kekuasaan ibu dan setelah itu anak diberi kebebasan untuk memilih. KHI juga memberikan batas usia 21 tahun dimana seorang anak masih memerlukan wali orangtua dengan pertimbangan kemaslahatan. Usia 21 tahun di dalam KHI tersebut tampaknya tidak berbeda dengan makna ijin orang tua bagi anak yang akan melangsungkan perkawinan sebelum usia 21 tahun di dalam UU No. 1 Tahun 1974.

Berpegang pada kronologi kelahiran UU No.1 Tahun 1974, tampaknya sukar dibantah bahwa munculnya parameter usia 21 tahun di dalam UU No. 1 Tahun 1974 merupakan pengadopsian dari Pasal 330 KUH Perdata. KUH Perdata secara tegas menyatakan bahwa sebelum usia 21 tahun, maka seseorang belum dapat dikatakan sebagai dewasa. Meskipun KUH Perdata memperbolehkan perkawinan dalam usia 18 tahun bagi pria, dan usia 15 tahun bagi wanita, namun mereka tetap belum dapat dikatakan sebagai dewasa sehingga memerlukan ijin perkawinan dari orang tua.⁹ Pasal 330 KUH Perdata selengkapnya menyebutkan sebagai berikut:

Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap duapuluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah menikah.

Persoalan belum dewasa sehingga masih dapat dikatakan sebagai anak, semakin menjadi pertimbangan yang sungguh apabila mengacu pada ketentuan hukum Islam. Dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam dinyatakan bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibu. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibu sebagai pemegang hak pemeliharaan. Sedangkan batas usia 21 tahun di dalam KHI semata-mata berdasarkan pertimbangan kemaslahatan.

Munculnya beragam parameter untuk menyatakan bahwa anak belum dewasa, yaitu antara 12 tahun, 18 tahun, dan 21 tahun, pada dasarnya berpengaruh pada penentuan kekuasaan orang tua terhadap anak. Bahwa pada saat

⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung, Cet. Ke-4, Hal. 82

sekarang ini kecenderungan parameter usia 18 tahun yang dipakai, ternyata belum juga dapat menyelesaikan persoalan. Artinya, di dalam konteks sedang berlangsung proses perceraian di antara orang tua, timbul pertanyaan di dalam kekuasaan siapa sebenarnya anak-anak mereka? Ketika perceraian antara kedua orang tua belum mempunyai kekuatan hukum yang tetap, posisi anak menjadi sangat dilematis.

Contoh kasus yang sedang marak dibicarakan dewasa ini adalah proses perceraian antara Rafli dan Tamara, dan proses perceraian antara Maya Estianti dan Akhmad Dani. Di dalam kedua kasus tersebut, dimana masing-masing belum memiliki kekuatan hukum tetap, ternyata anak-anak berada di dalam kekuasaan salah seorang di antara kedua orang tuanya. Di dalam kedua kasus tersebut kebetulan anak-anak berada dalam kekuasaan masing-masing bapak. Persoalan menjadi semakin rumit karena bapak dari anak-anak dituduh oleh ibunya sebagai mempersulit pertemuan dengan anak-anaknya. Karena usia anak-anak masih di bawah 12 tahun, apabila mengacu pada Kompilasi Hukum Islam, seharusnya berada dalam kekuasaan ibunya. Di dalam kasus tersebut, dimana anak tidak berada dalam kekuasaan ibunya, merupakan kenyataan atau kondisi yang benar-benar terjadi pada saat sekarang ini.

Fakta lain di lapangan menunjukkan secara gamblang bahwa selama orang tua melakukan proses perceraian di pengadilan, terjadi saling rebut atas kekuasaan anak di luar pengadilan. Masing-masing orang tua dan bahkan melibatkan keluarga besar, berupaya keras mempertahankan kekuasaan atas pendidikan dan pemeliharaan anak seraya menunjukkan kelemahan masing-masing pihak lawan. Bapak maupun ibu dengan argumentasi masing-masing berdalih bahwa anak sebaiknya dalam kekuasaan mereka. Persoalan demikian ternyata tidak saja dihadapi oleh masyarakat Indonesia, namun juga dihadapi oleh masyarakat dunia. Secara substansial terbukti bahwa akibat dari perceraian orang tua, anak selalu menjadi korban terutama dilihat dari sisi perkembangan kejiwaannya.

Putusan pengadilan di Indonesia berkaitan dengan kekuasaan orang tua terhadap anak pasca perceraian menunjukkan putusan yang beragam. Putusan Pengadilan Tinggi Agama No. 40/Pdt.G/1997/PTA.JK tahun 1997 memberikan kekuasaan orang tua kepada bapak. Sedangkan Putusan Pengadilan Tinggi Agama

No. 115/Pdt.G/2006/PTA.JK tahun 2006 memberikan kekuasaan orang tua kepada ibu. Beragamnya putusan pengadilan dalam memberikan solusi terbaik bagi anak pada kasus perceraian orang tua, telah menunjukkan bahwa pengambilan kebijakan atas persoalan ini bukan persoalan yang sederhana.

Menyadari kondisi demikian, muncul kepedulian universal akan pentingnya memberikan perlindungan terhadap anak secara sungguh-sungguh. Pada tahun 1989 Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) mengeluarkan Konvensi Hak-Hak Anak, yang berkorelasi dengan deklarasi tentang hak-hak anak di Jenewa tahun 1924, dan deklarasi tentang hak-hak anak di New York tahun 1959. Di dalam Konvensi PBB tentang Hak-Hak Anak tahun 1989 dikeluarkan rumusan sebagai berikut:¹⁰

Anak, karena ketidak-matangan fisik dan mentalnya membutuhkan perlindungan dan perawatan khusus, termasuk perlindungan hukum yang layak, sebelum dan sesudah kelahiran.

Indonesia sebagai salah satu anggota masyarakat dunia memiliki kepedulian yang sama terhadap perlindungan anak. Berbagai konvensi PBB yang berkaitan dengan perlindungan terhadap anak telah diratifikasi oleh Indonesia. Oleh karena itu kelahiran Undang-undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, sangat selaras dengan pesan-pesan yang disampaikan di dalam berbagai konvensi PBB yang berkaitan dengan perlindungan anak. Keselarasan ini tampak misalnya pada formulasi batas usia 18 tahun dan anak masih dalam kandungan. Dari 16 pasal yang mengatur mengenai Hak dan Kewajiban anak di dalam UU No. 23 Tahun 2002, hanya terdapat 1 pasal yaitu pasal terakhir (Pasal 19) yang mengatur tentang kewajiban anak, sedangkan lainnya mengatur tentang hak anak. Selanjutnya Pasal 1 poin 2 UU No. 23 Tahun 2003 menyebutkan sebagai berikut:

Perlindungan anak adalah segala kegiatan yang menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh dan berkembang; dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Kelahiran UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak menjadi sangat penting, karena diposisikan sebagai *lex specialis* atas peristiwa hukum yang berkaitan dengan nasib anak. Di dalam konteks kasus perceraian orang tua

¹⁰ United Nations Children's Fund, Dunia Yang Layak bagi Anak-Anak: Konvensi Hak Anak-Anak 1989.

dan berbekal berbagai pengalaman yang ada selama ini, tampak jelas bahwa kekuasaan orang tua terhadap anak, lebih mengacu pada pengaturan yang terdapat di dalam UU No. 23 Tahun 2002. Artinya, siapapun yang secara fisik menguasai anak di antara kedua orang tuanya, seolah tidak pernah bersentuhan dengan KUH Perdata, UU No. 1 Tahun 1974 atau KHI sebagai dasar berpijak. Dalam kenyataannya, orang tua selalu berkoordinasi atau melibatkan Komisi Perlindungan Anak Indonesia terutama dalam kasus perceraian orangtua. Komisi yang bersifat independen ini diatur dalam Pasal 74 sampai dengan Pasal 76 UU No. 23 Tahun 2002. Komisi memiliki komposisi dari unsur pemerintah, tokoh agama, tokoh masyarakat, organisasi sosial, organisasi kemasyarakatan, organisasi profesi, lembaga swadaya masyarakat, dunia usaha, dan kelompok masyarakat yang peduli terhadap perlindungan anak.

Berdasarkan uraian-uraian sebagaimana telah dikemukakan, memunculkan dugaan bahwa interpretasi atas kekuasaan orangtua terhadap anak pasca perceraian telah mengalami pergeseran yang cukup signifikan. Para pengembal keputusan hukum tidak lagi semata-mata menyandarkan diri pada ketentuan yang terdapat di dalam UU No. 1 Tahun 1974 maupun KHI, namun lebih bersikap konseptual dan komprehensif dan semata-mata berpijak pada kepentingan anak. Argumentasi dan landasan normatif yang terdapat di dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI, seolah terhisap ke dalam peraturan yang terdapat di dalam UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Atau dengan kata lain UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, telah mengakomodir berbagai kepentingan yang terdapat di dalam UU No. 1 tahun 1974 dan KHI. Sikap demikian tampaknya mengacu pada kenyataan bahwa hingga sekarang belum ada ketentuan yang mengatur secara tegas, di dalam kekuasaan siapa sebenarnya anak pasca perceraian orangtua.

Untuk memperoleh pemahaman yang memadai atas persoalan yang di hadapi, penulis bermaksud mengadakan suatu penelitian dalam rangka tugas pembuatan skripsi pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, dengan mengambil tema: ANALISIS LEMBAGA KEKUASAAN ORANG TUA PASCA PERCERAIAN MENURUT UU NO. 1 TAHUN 1974 DAN KOMPILASI

HUKUM ISLAM DIHUBUNGKAN DENGAN UU NO.23 TAHUN 2002 TENTANG PERLINDUNGAN ANAK.

1.2 Rumusan Masalah

1. Apakah Kekuasaan orang tua menurut UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan telah sesuai dengan UU No 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak?
2. Apakah kekuasaan orang tua menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) telah sesuai dengan UU No 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak?
3. Apakah putusan Pengadilan Tinggi Agama No. 40/Pdt.G/1997/PTA.JK tahun 1997 dan Putusan Pengadilan Tinggi Agama No. 115/Pdt.G/2006/PTA.JK tahun 2006 telah sesuai dengan ketentuan UU No 1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam serta UU No.23 Tahun 2002 ?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan memahami korelasi kekuasaan orang tua terhadap anak sebagaimana diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 dengan UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.
2. Untuk mengetahui dan memahami korelasi kekuasaan orang tua terhadap anak sebagaimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam dengan UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.
3. Untuk mengetahui dan memahami korelasi putusan Pengadilan Tinggi Agama No. 40/Pdt.G/1997/PTA.JK tahun 1997 dan Putusan Pengadilan Tinggi Agama No. 115/Pdt.G/2006/PTA.JK tahun 2006 telah sesuai dengan ketentuan UU No 1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam serta UU No.23 Tahun 2002

1.4 Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis: hasil penelitian diharapkan dapat memberikan kontribusi khususnya bagi pengembangan konseptual secara akademis.
2. Manfaat Praktis: hasil penelitian diharapkan dapat memberikan kontribusi khususnya bagi masyarakat luas dalam kehidupan sehari-hari.
3. Manfaat Politis: hasil penelitian diharapkan dapat memberikan kontribusi khususnya bagi pengambil keputusan publik.

1.5 Kerangka Pemikiran

Di dalam kerangka pemikiran suatu penelitian selalu terdapat dua unsur saling terkait, yaitu unsur kerangka teoritis dan unsur kerangka konseptual. Di dalam kerangka teoritis, peneliti akan melakukan aktivitas diskursus dengan berbagai konsep yang telah lebih dulu ada, konsep yang telah sering diuji atau sering dipergunakan dalam suatu pembahasan ilmiah. Harapan yang hendak diperoleh atas kerangka teoritis ini adalah, memahami berbagai pemikiran yang berkembang dan dikembangkan oleh para pakar atas persoalan yang dihadapi. Sedangkan dimaksudkan dengan kerangka konseptual adalah, upaya-upaya peneliti sendiri untuk mencoba mengapresiasi berbagai pemikiran yang berkembang di dalam kerangka teoritis, dan mengaitkannya dengan berbagai peraturan atau norma yang berlaku dan juga kenyataan yang terjadi di dalam masyarakat. Di dalam kerangka konseptual, peneliti berupaya membangun suatu pendapat, pendirian atau argumentasi berdasarkan kaidah-kaidah ilmiah yang berlaku.¹¹ Keterjalinan antara kerangka teoritis dan kerangka konseptual merupakan suatu kesinambungan di dalam proses ilmiah. Pilihan-pilihan atas kerangka teoritis dan kerangka konseptual di dalam penelitian ini, secara singkat dapat diuraikan sebagai berikut:

¹¹ Yuyun Suriasumantri, *Filsafat Ilmu*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, Cet. Ke-8, 1994, Hal. 316-322

1.5.1. Kerangka Teoritis

Terdapat tiga teori yang secara gradual saling terkait, dapat dijadikan dasar berpijak di dalam memahami persoalan penelitian ini. **Pertama**, sebagai teori utama (*grand theory*), dipakai teori kepastian hukum yang bersandar pada pendapat Jeremy Bentham.¹² Konsep ini pada intinya dapat diuraikan sebagai berikut: “bahwa suatu kepastian hukum akan muncul apabila mendasarkan diri pada pendapat bagian terbesar anggota masyarakat”. Meskipun teori ini patut mendapat kritik secara tajam, dikarenakan belum tentu pendapat bagian terbesar anggota masyarakat sebagai benar, namun secara demokratis telah memberikan perspektif yang positif. Dengan demikian persoalan kepastian atas kekuasaan orangtua terhadap anak pasca perceraian, akan sangat memperhatikan aspek perasaan dan kesadaran hukum dari bagian terbesar anggota masyarakat.

Kedua, sebagai teori tengahan (*middle theory*), dapat dipakai teori hukum sebagai sarana perubahan yang bersandar pada pendapat Mochtar Kusumaatmadja.¹³ Konsep ini pada intinya dapat diuraikan sebagai berikut: “bahwa pembentukan hukum atau perundang-undangan yang baik, pada dasarnya memerlukan keselarasan pemahaman antara isi undang-undang, otoritas bidang hukum, dan budaya hukum masyarakat pencari keadilan” Fungsi hukum harus mampu meng “create” atau merekayasa agar tercipta keserasian antara norma, otoritas, dan masyarakat. Dengan demikian persoalan kekuasaan orangtua terhadap anak pasca perceraian, akan dapat diposisikan secara baik karena terdapat kesepahaman atau keserasian antara norma perundang-undangan, otoritas pejabat hukum, dan pemikiran masyarakat luas.

Ketiga, sebagai teori terapan (*applied theory*), dapat dipakai teori sumber kekuasaan.¹⁴ Konsep ini pada intinya dapat diuraikan sebagai berikut: “bahwa kekuasaan yang didapat pada dasarnya bersumber pada kewibawaan, keturunan,

¹² Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum: Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, Cet. Ke-1, 2004, Hal. 72-75

¹³ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional: Suatu Uraian Tentang Landasan Pikiran, Pola dan Mekanisme Pembaharuan Hukum di Indonesia*, Bandung, Binacipta, Cet. Ke-3, 1995, Hal. 11-12

¹⁴ Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, Cet. Ke-1, 2000, Hal. 33-40

dan hukum. Namun kekuasaan untuk dapat dinyatakan sebagai sah dan disebut sebagai kewenangan harus bersandar dan bersumber pada hukum” Dengan demikian persoalan kekuasaan orangtua terhadap anak pasca perceraian, harus tetap memiliki acuan pada ketentuan hukum atau perundang-undangan yang berlaku.

1.5.2. Kerangka Konseptual

Dalam penulisan ini beberapa konsepsi yang digunakan sebagai pengertian hukum adalah:¹⁵

- Sistematisasi: pensisteman; pengaturannya yang sesuai dengan system yang ada atau yang berlaku.
- Sinkronisasi: proses menyerentakkan.
- Intervensi: campur tangan dalam perselisihan antara dua pihak.
- Konstruksi: susunan kata dalam kalimat.
- Polemik: Perdebatan mengenai suatu hal yang dilakukan melalui surat kabar.

Berpijak pada kerangka teoritis sebagaimana terurai di atas, dapat disimpulkan bahwa kekuasaan orangtua terhadap anak selalu memerlukan: (a) suatu kepastian hukum; (b) keselarasan antara norma perundang-undangan, pemahaman pejabat hukum, dan pemahaman masyarakat pencari keadilan; dan (c) kekuasaan berdasarkan hukum. Penetapan kekuasaan berdasar hukum sebagai konsep terapan, mengandung makna telah “termasuk di dalamnya” adalah adanya kepastian hukum, dan adanya keselarasan antara perundang-undangan, pemahaman pejabat hukum, dan pemahaman masyarakat pencari keadilan.

Konstruksi teoritik tersebut pada dasarnya telah memberikan beberapa catatan penting, di dalam konteks penelitian yang berfokus pada kekuasaan orangtua terhadap anak, terutama pada kasus perceraian yang terjadi pada orangtua mereka. Beberapa catatan yang dapat dikemukakan antara lain:

- a. Kekuasaan orangtua terhadap anak harus bersumber pada hukum, mengandung makna penggunaan sumber-sumber hukum dilakukan secara komprehensif, baik berupa undang-undang, kesepakatan,

¹⁵ J.S Badudu dan Sutan Mohammad Zain, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Cet.2, Jakarta: PT Intergrafika.

kebiasaan-kebiasaan, yurisprudensi, maupun pendapat para ahli atau doktrin.

- b. Kekuasaan orangtua terhadap anak harus bersumber pada hukum, mengandung makna adanya kejelian penggunaan dasar hukum antara penggunaan *lex generalis* dan *lex specialis*.
- c. Kekuasaan orangtua terhadap anak harus bersumber pada hukum, mengandung makna bahwa secara prosedur harus dapat menciptakan konsistensi, harmonisasi, sistematisasi, dan sinkronisasi perundang-undangan, baik dalam tataran vertical maupun horizontal.

Berdasarkan ketiga catatan tersebut, maka substansi kekuasaan orang tua terhadap anak, harus dapat menunjukkan karakteristik utama, yaitu semata-mata demi melindungi kepentingan anak. Apapun yang terjadi di antara orangtua sehingga berakhir perceraian, maka jaminan atas kelangsungan kehidupan anak tetap merupakan prioritas utama. Dengan demikian kekuasaan satu pihak orangtua terhadap anak, tidak dapat ditafsirkan sebagai suatu kemenangan satu pihak atas pihak lainnya. Putusan yang menyebutkan kekuasaan orangtua jatuh kepada bapak atau jatuh kepada ibu, tidak dapat diartikan sebagai suatu kemenangan pihak yang satu terhadap yang lain. Kedua orang tua dengan formulasi tertentu tetap wajib mendahulukan pertimbangan kepentingan anak, dan apabila ini menemui jalan buntu, maka negara akan mengambil alih persoalan.

Pengaturan kekuasaan orangtua terhadap anak apabila semata-mata mengacu pada UU No. 1 tahun 1974 dan KHI, dapat diduga hingga sekarang ini masih memunculkan perdebatan, dan pada akhirnya kurang maksimal dalam memberikan kepastian hukum. Jaminan perlindungan terhadap kepentingan anak, terlepas dari persoalan orang tua mana yang menguasai anak secara de facto, apabila mendasarkan diri pada UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, tampaknya sekarang ini merupakan keputusan yang lebih dapat dipertanggung-jawabkan. **Pertama**, UU No. 23 Tahun 2002 dapat dikategorikan sebagai *lex specialis* sedangkan KUH Perdata dan UU No. 1 Tahun 1974 sebagai *lex generalis*, sehingga menurut hukum, peraturan khusus atau *lex specialis* harus diutamakan. **Kedua**, berdasarkan komposisi yang terdapat di dalam Komite Nasional Perlindungan Anak Indonesia, sebagaimana diatur dalam UU No. 23

tahun 2002, yaitu unsur pemerintah, tokoh agama, tokoh masyarakat, organisasi sosial, organisasi kemasyarakatan, organisasi profesi, lembaga swadaya masyarakat, dunia usaha, dan kelompok masyarakat yang peduli terhadap perlindungan anak, ditengarai akan dapat bersikap lebih obyektif dan bijak dalam memandang persoalan.

Melihat keragaman komposisi Komite Nasional Perlindungan Anak Indonesia, dimana termasuk di dalamnya adalah tokoh-tokoh agama, maka diharapkan dapat menjadi fasilitator atau mediator yang dibutuhkan dan sesuai harapan. Oleh karena itu orangtua yang bercerai, dapat menerima kehadiran Komite Nasional Perlindungan Anak Indonesia sebagai suatu jembatan, tanpa mempersoalkan siapapun orang tua yang de facto menguasai anak ketika itu. Sebagai lembaga independen, Komite Nasional Perlindungan Anak Indonesia dipastikan tidak akan berpihak pada kepentingan masing-masing orang tua, tetapi semata-mata murni hanya bertujuan perlindungan terhadap kepentingan anak. Makna perlindungan terhadap anak lebih bernilai dibandingkan dengan persoalan perceraian yang terjadi di antara orangtua.

1.6 Metode Penelitian

Metode atau prosedur tertentu dalam suatu aktivitas penelitian, sangat diperlukan karena akan menentukan validitas apakah suatu penelitian dapat dikatakan sebagai ilmiah atau tidak ilmiah.¹⁶ Atau dengan kata lain, suatu pengetahuan hanya dapat dikatakan sebagai suatu ilmu pengetahuan apabila telah menggunakan suatu cara, prosedur, atau metode yang pada umumnya dipakai dan diakui dalam disiplin ilmu yang bersangkutan.¹⁷ Pengetahuan yang didapatkan tidak melalui suatu prosedur tertentu yang telah disepakati atau lazim dipergunakan di dalam dunia ilmiah, akan menghasilkan suatu konklusi yang diragukan kadar keilmuannya.

¹⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia Press, Cet. Ke-3, 1986, Hal. 53

¹⁷ Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, Cet. Ke-1, 2005, Hal. 34

1.6.2 Kualifikasi dan Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini menggunakan kualifikasi yuridis normative dan dan spesifikasi deskriptif analisis.¹⁸ Dimaksudkan dengan kualifikasi yuridis normative adalah, bahwa penelitian akan menggunakan data sekunder dengan melakukan studi pustaka berdasarkan komposisi penggunaan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Sedangkan dimaksudkan dengan spesifikasi deskriptif analisis adalah, bahwa penelitian lebih menekankan pada data yang telah ada, dengan maksud memperkuat atau memperbaiki data yang ada. Data sekunder yang akan dipergunakan penelitian ini antara lain sebagai berikut:¹⁹

- a. Bahan Hukum Primer: antara lain terdiri atas UUD 1945, UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Kompilasi Hukum Islam, dan UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
- b. Bahan Hukum Sekunder: antara lain terdiri atas pustaka-pustaka yang berkaitan dengan Kedudukan dan Perlindungan Anak, Hukum Keperdataan, dan Konsep Kekuasaan.
- c. Bahan Hukum Tersier: antara lain terdiri atas referensi seperti kamus, surat kabar, jurnal, dan ensiklopedia.

1.6.3 Tahap Pengumpulan Data

Langkah-langkah dalam proses pengumpulan data penelitian terdiri atas data perpustakaan sebagai keutamaan, dan data lapangan berupa wawancara sebagai pendukung. Secara singkat kedua data tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:²⁰

- a. Penelitian Kepustakaan: mengadakan aktivitas kajian terhadap perundang-undangan; bahan pustaka terpilih; dan referensi sebagai data utama.

¹⁸ Consuelo G. Sevilla Dkk, *Pengantar Metode Penelitian*, Jakarta: Universitas Indonesia Press, Cet. Ke-1, 1993, Hal. 71

¹⁹ Soedjono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian: Suatu Pemikiran dan Penerapan*, Jakarta: Rineka, Cet. Ke-1, 1997, Hal. 19. Lihat juga Sorjono Soekanto, *Op. Cit.* Hal. 252-253. Lihat juga Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali, Cet. Ke-5, 2003, Hal. 37

²⁰ Irawan Soehartono, *Metode Penelitian Sosial*, Bandung: Penerbit Rosdakarya, Cet. Ke-4, 2000, hal. 56-61

- b. Hasil penelitian kepustakaan dan penelitian lapangan, secara kumulatif selanjutnya dijadikan bahan analisis sehingga membentuk suatu laporan penelitian.

1.7 Analisis Data

Dalam tahapan analisis data, maka sesuai dengan kaidah yuridis akan mengarah pada tujuan-tujuan telaah konsistensi, harmonisasi, sistematisasi, dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan, baik secara vertikal maupun horisontal. Khusus berkaitan dengan telaah sistematisasi dan sinkronisasi sebagai keutamaan di dalam analisis, maka perlu dipahami aspek sistematisasi dan sinkronisasi secara baik. Di dalam telaah sistematisasi, fokus akan dilakukan terhadap interpretasi dan konstruksi yang bersentuhan dengan hak dan kewajiban, hubungan hukum, dan obyek hukum. Sedangkan di dalam telaah sinkronisasi, fokus akan dilakukan secara vertikal maupun horisontal yang akan bersentuhan dengan asas, teori, kaidah positif, maupun praktek penyelenggaraan.²¹

1.7.1. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian berupa studi literatur di perpustakaan dapat diuraikan sebagai berikut:

Perpustakaan

- (1) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, di Depok.
- (2) Perpustakaan Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM, di Jakarta.
- (3) Perpustakaan Komite Perlindungan Anak Indonesia, di Jakarta.

1.8 Sistematika Penulisan

Laporan hasil penelitian ini direncanakan terdiri dari lima bab, yang satu sama lain saling berkaitan dan berkesinambungan. Materi masing-masing bab dapat diuraikan sebagai berikut:

²¹ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.* Hal. 74

Bab I Pendahuluan: merupakan justifikasi atas keseluruhan rencana penelitian. Di dalamnya akan diuraikan tentang latar belakang penelitian, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka pemikiran, metode penelitian, analisis data, dan sistematika penulisan.

Bab II Kekuasaan Orang Tua Berdasarkan UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI: akan menguraikan prinsip-prinsip yang terdapat di dalam dua sumber hukum sebagai hukum positif di Indonesia. Di dalamnya akan diuraikan tentang kekuasaan orang tua berdasarkan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan kekuasaan orang tua berdasarkan KHI.

Bab III Konsep Perlindungan Anak: akan menguraikan tentang konsep dasar perlindungan anak, baik yang berlaku secara nasional maupun internasional. Di dalamnya akan diuraikan pengertian anak, hak dan kewajiban anak dengan mengacu pada UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Perlindungan Anak akan menjadi fokus utama di dalam konteks kewajiban orang tua terhadap anak, termasuk menempatkan kekuasaan orangtua terhadap anak dalam artian perlindungan anak.

Bab IV Analisis tentang kekuasaan orangtua terhadap anak pasca perceraian. Di dalamnya antara lain akan diuraikan sistematisasi dan sinkronisasi antara konsep teoritik, perundang-undangan, dan fakta yang terdapat di dalam masyarakat. Hasil analisis diharapkan dapat memberikan gambaran yang semakin jelas, atas persoalan lembaga kekuasaan orangtua terhadap anak pasca perceraian.

Bab V Penutup terdiri atas Kesimpulan dan Saran. Di dalamnya akan ditunjukkan simpul-simpul persoalan yang sudah dibahas. Berdasarkan simpul-simpul tersebut selanjutnya muncul kemungkinan memberikan beberapa rekomendasi.