

BAB II
TINJAUAN PUSTAKA PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HAK ANAK PASCA PERCERAIAN DARI ORANGTUANYA YANG BERBEDA AGAMA DIKAITKAN DENGAN UNDANG-UNDANG PERLINDUNGAN ANAK DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA

A. Perlindungan Hukum

1. Pengertian negara hukum secara umum

Pemikiran mengenai negara hukum sebenarnya sudah sangat tua, jauh lebih tua dari usia ilmu negara itu sendiri, gagasan itu merupakan gagasan modern yang multi perspektif dan selalu aktual. Apabila melihat sejarah, perkembangan pemikiran filsafat mengenai negara hukum dimulai sejak tahun 1800 S.M (Marbun, 1997)(Marbun, 1997).

Pengertian lain negara hukum secara umum ialah bahwasanya kekuasaan negara dibatasi oleh hukum yang berarti segala sikap, tingkah laku dan perbuatan baik dilakukan oleh penguasa atau aparatur negara maupun dilakukan oleh para warga negara harus berdasarkan atas hukum.

Wirjono Projadikoro menggabungkan kata-kata Negara dan Hukum, yaitu istilah “Negara Hukum” berarti suatu negara yang di dalam wilayahnya meliputi (Hakim, 2011, p. 9):

- a. Semua alat-alat perlengkapan negara, khususnya alat perlengkapan dari pemerintah dalam tindakan-tindakannya baik terhadap para warga negara maupun dalam saling berhubungan masing-masing tidak boleh sewenangwenang, melainkan harus memperhatikan peraturan-peraturan hukum yang berlaku, dan

- b. Semua orang dalam hubungan kemasyarakatan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku. warga negara harus berdasarkan atas hukum

Sementara itu, Sudargo Gautama mengemukakan, ada tiga ciri atau unsur-unsur Negara Hukum, yakni:

- a. Terdapat pembatasan kekuatan negara terhadap perorangan, maksudnya adalah negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang, tindakan negara dibatasi oleh hukum, individu mempunyai hak terhadap negara atau rakyat mempunyai hak terhadap penguasa.
- b. Asas Legalitas yang berarti bahwa setiap tindakan negara harus berdasarkan hukum yang telah diadakan terlebih dahulu yang harus ditaati juga oleh pemerintah atau aparatnya
- c. Pemisahan Kekuasaan.

2. Pengertian negara hukum pancasila

Konsep negara hukum pancasila merupakan konsep negara hukum yang dikembangkan dan diterapkan di Indonesia. Konsep negara hukum Indonesia di dasarkan pada sistem hukum Pancasila. Dengan perkataan lain bahwa konsep negara hukum Indonesia memiliki ciri khas yang terdapat pada falsafasah kenegaraan atau cita negara (*staatsidee*) yang berfungsi sebagai filosofische gronslag dan common platforms atau kalimatunsawa di antara warga masyarakat dalam konteks kehidupan bernegara dalam kesepakatan pertama penyangga konstitusionalisme menunjukkan hakikat Pancasila

sebagai ideologi terbuka (Prasetyo, Teguh; Barkatullah, 2012, p. 151).

3. Pengertian perlindungan hukum

Perlindungan secara umum berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang membahayakan atau lebih bersifat negatif, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang kepada orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum artinya dengan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada warga negara agar haknya sebagai seorang warga negara tidak dilanggar, dan bagi yang melanggar akan dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang ada Dalam KBBi yang dimaksud dengan perlindungan adalah cara, proses, dan perbuatan melindungi. Sedangkan hukum adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah data yang berlaku bagi semua orang atau warga dalam masyarakat sebangsa dan setanah air.

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, ada yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum itu sendiri, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian

Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

- a. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia (Muchsin, 2003, p. 14).
- b. Menurut Satjito Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut (Rahardjo, 2003, p. 1212)

4. Macam- macam perlindungan hukum

Menurut Philipus Hardjo perlindungan hukum bagi rakyat ada dua macam yaitu:

- a. Perlindungan hukum preventif artinya rakyat diberi kesempatan mengajukan pendapatnya sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif yang bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa.
- b. Perlindungan hukum refrensif yang bertujuan menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum adalah suatu jaminan yang diberikan oleh Negara kepada semua pihak untuk dapat melaksanakan hak dan kepentingan hukum yang dimilikinya dalam kapasitasnya sebagai subyek hukum (Philipus.M. Hardjo, 1988, p. 5)

5. Fungsi Hukum

Fungsi utama hukum ialah untuk menertibkan serta mengatur masyarakat. Harapannya hukum bisa menciptakan lingkungan masyarakat yang aman dan tertib. Selain itu, hukum juga memiliki fungsi lainnya. Menurut Lawrence M. Friedman, hukum memiliki fungsi pengawasan sosial atau social control. Artinya hukum berperan untuk mengawasi serta mengendalikan lingkungan sosial di masyarakat. Hukum sebagai social control juga berarti memaksa warga masyarakat untuk mau berperilaku sesuai hukum. Jika tidak mematuhi atau melanggar hukum, sanksi akan diberikan.

Sedangkan menurut Theo Huijbers, hukum berfungsi untuk memelihara kepentingan umum di masyarakat. Kepentingan ini menyangkut kepentingan orang banyak dan bukan hanya pada golongan atau individu tertentu saja. Karena hukum bersifat umum atau berlaku untuk semua orang. Hukum berfungsi untuk menjaga hak manusia. Artinya hukum berperan dalam melindungi hak manusia. Contohnya perlindungan hak anak, hak pekerja, hak warga negara, dan lain-lain. Jika ada yang melanggar, maka sanksi tegas akan diberikan.

B. Perkawinan Pada Umumnya

1. Pengertian perkawinan dan dasar hukumnya

Dalam bahasa Indonesia, perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Perkawinan disebut juga “pernikahan”, berasal dari kata nikah yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukkan dan digunakan untuk bersetubuh. Kata “nikah” sendiri sering dipergunakan untuk arti persetubuhan (coitus) juga untuk akad nikah (Ghazaly & Abdul, 2003, p. 7).

Di dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Adapun yang sudah menjadi peraturan perundang-undangan negara yang mengatur perkawinan yang ditetapkan setelah Indonesia merdeka adalah:19

- a. Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 tentang Penetapan Berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Tanggal 21 November 1946 No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk diseluruh daerah Luar Jawa dan Madura. Sebagaimana bunyinya UU ini hanya mengatur tata cara pencatatan nikah, talak dan rujuk, mengatur materi

perkawinan secara keseluruhan. Oleh karena itu, tidak dibicarakan dalam bahasan ini.

- b. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang merupakan hukum materiil dari perkawinan, dengan sedikit menyinggung hukum acaranya.
- c. Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, tentang perkawinan. PP ini hanya memuat pelaksanaan dari beberapa ketentuan yang terdapat dalam UU No. 1 Tahun 1974.
- d. Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Sebagian dari materi Undang-Undang ini memuat aturan yang berkenaan dengan tata cara (hukum formil) penyelesaian sengketa perkawinan di Peradilan Agama.

Diantara beberapa perundang-undangan tersebut diatas, fokus bahasan diarahkan kepada UU No. 1 Tahun 1974, karena hukum materiil perkawinan keseluruhannya terdapat dalam UU ini. PP No. 9 Tahun 1975 hanya sekedar menjelaskan aturan pelaksanaan dari beberapa materi UU No. 1 Tahun 1974, sedangkan UU No. 7 Tahun 1989 mengatur hukum acara atau formil dari perkawinan. Untuk selanjutnya, UU No. 1 Tahun 1974 itu dalam hasan ini disebut UU Perkawinan (Syarifuddin, 2006, p. 20)

2. Syarat sahnya perkawinan

Syarat sahnya suatu perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan. Menjelaskan syarat yang harus dipenuhi oleh kedua calon mempelai yang akan melaksanakan perkawinan. Berdasarkan Undang-Undang Perkawinan, ada dua macam syarat-syarat perkawinan yaitu syarat materiil adalah syarat yang melekat pada diri masing-masing pihak disebut juga “Syarat-syarat Subjektif”(Muhammad, 2000, p. 76). Syarat formal yaitu mengenai tatacara atau prosedur melangsungkan perkawinan menurut hukum agama dan undang-undang disebut juga syarat objektif. Yang dimaksud syarat-syarat perkawinan dalam pembahasan ini adalah terbatas pada syarat-syarat material atau syarat-syarat subjektif.

Untuk dapat melangsungkan perkawinan secara sah, harus dipenuhi syarat-syarat material yang ditegaskan dalam Pasal 6 Undang-Undang Perkawinan, yaitu sebagai berikut:

1. perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua belah pihak (Pasal 6 ayat (1) UU Perkawinan).
2. harus mendapat izin dari kedua orang tua, bilamana masing-masing calon belum mencapai umur 21 tahun (Pasal 6 ayat (2) UU Perkawinan).
3. bagi pria harus sudah mencapai usia 19 tahun dan wanita 16 tahun, kecuali ada dispensasi yang diberikan oleh pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh orang tua kedua belah pihak (Pasal 7 ayat (1) dan (2) UU Perkawinan).

4. bahwa kedua belah pihak dalam keadaan tidak kawin, kecuali bagi mereka yang agamanya mengizinkan untuk berpoligami (Pasal 9 Jo. Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 UU Perkawinan).
5. bagi seorang wanita yang akan melakukan perkawinan untuk kedua kali dan seterusnya, undang-undang mensyaratkan setelah lewatnya masa tunggu, yaitu sekurang-kurangnya 90 hari bagi yang putus perkawinannya karena perceraian, 130 hari bagi mereka yang putus perkawinannya karena kematian suaminya (Pasal 10 dan 11 UU Perkawinan) (R. soetojo Prawirohamidjojo, 1988).

3. Putusnya perkawinan

Putusnya perkawinan merupakan istilah hukum yang sering digunakan dalam Undang-Undang Perkawinan untuk menjelaskan berakhirnya hubungan perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang selama hidup menjadi sepasang suami istri. Istilah yang paling sering digunakan dalam kehidupan sehari-hari adalah perceraian.

Menurut R. Soetojo Prawiroharmid jojo dan Aziz Saefuddin, perceraian berbeda dengan pemutusan perkawinan, karena sesudah perpisahan meja dan tempat tidur yang didalamnya tidak terdapat perselisihan bahkan ada kehendak baik dari suami maupun dari istri untuk pemutusan perkawinan. Perceraian selalu berdasar pada perselisihan antara suami dan istri (S. Prawirohamidjojo & Safioedin, 1986, p. 109)

Masalah putusnya perkawinan serta akibatnya di atur di dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dalam Bab VIII Pasal 38 sampai dengan Pasal 41. Di dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang berbunyi (Hasibuan, 2015, p. 6):

“Perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas putusan Pengadilan”

Menurut Pasal 41 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian adalah:

- 1) Baik bapak atau ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusannya
- 2) Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak, bilamana bapak dalam kenyataan 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 istri.

Berdasarkan bunyi pasal tersebut maka dapat diketahui bahwa, baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak. Jika suatu saat terjadi

perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, maka diselesaikan melalui putusan pengadilan.

4. Asas-asas perkawinan

Asas-asas yang dapat disimpulkan dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah:

- a. Asas kesepakatan (Bab II Pasal 6 ayat (1) UU No. 1/1974), yaitu harus ada kata sepakat antara calon suami dan istri.
- b. Asas monogami (Pasal 3 ayat (1) UU No 1/ 1974) pada dasarnya seorang pria hanya boleh memiliki satu istri dan seorang wanita hanya boleh memiliki satu suami, namun ada pengecualian (Psal 3 ayat (2) UU No. 1/1974) dengan syarat-syarat yang diatur dalam Pasal 4 -5 UU No.1974.
- c. Perkawinan bukan semata ikatan lahiriah, melainkan juga ikatan batiniah.
- d. Keabsahan perkawinan harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang (Pasal 2 No.1/1974)
- e. Perkawinan mempunyai akibat terhadap pribadi suami istri.
- f. Perkawinan mempunyai akibat terhadap anak atau keturunan dari perkawinan tersebut.
- g. Perkawinan mempunyai akibat terhadap harta suami dan istri tersebut.

5. Perkawinan beda agama

Perkawinan yang sah telah diatur dalam perundang-undangan pasal 2 Undang-undang no 1 tahun 1974 sebagai berikut (Abdurrahman dan Riduan Syahrani, 1978:35) :

- a. UU No. 1 tahun 1974 menyatakan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- b. Perkawinan wajib dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kompilasi Hukum Islam telah mengatur tentang perkawinan:

- a. Pasal 2 Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mittsaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.
- b. Pasal 3 Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.
- c. Pasal 4 Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- d. Pasal 40 huruf c Kompilasi Hukum Islam menyatakan sebagai berikut:
 - 1) Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu; karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain;
 - 2) Seorang wanita yang masih berada dalam masa iddah dengan pria

lain;

3) Seorang wanita yang tidak beragama Islam.

- e. Pasal 44 menyatakan sebagai berikut: Seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam.
- f. Pasal 44 menyatakan sebagai berikut: Seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam.

Berdasarkan undang-undang perkawinan no 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam diatas, bahwa setiap orang yang ingin melakukan pernikahan harus menganut agama yang sama. Jika terjadi pernikahan yang berbeda agama dianggap pernikannya tidak sah.

Para ulama berpendapat bahwa pernikahan baru dianggap sah jika dilakukan dengan akad, yang mencakup ijab dan Qabul antara wanita yang dilamar dengan laki-laki yang melamar, atau antara pihak yang menggantikannya seperti wakil dan wali, dan dianggap tidak sah hanya semata-mata berdasarkan suka sama suka tanpa adanya akad (Muhamamad jawad Mughiniya, 2008. hlm. 309).

Sedangkan Perkawinan beda agama, Rusli dan R. Tama memberi pengertian perkawinan beda agama menggunakan pendekatan pengertian perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, bawh yang dimaksud dengan perkawinan beda agama adalah ikatan lahir dan batin antar seorang prida dengan seorang wanita, yang karena berbeda agama,

menyebabkan tersangkutnya dua peraturan yang berlainan mengenai syarat-syarat dan tata cara pelaksanaan perkawinan sesuai dengan hukum agamanya masing-masing, dengan tujuan untuk memebtuk keluarga bahadia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa (Rusli dan R, 1986. hlm. 17).

Perkawinan beda agama mengundang titi perdebatan yang panjang karena semua agama tampak ingin melindungi para penganutnya dari pengaruh yang ditebarkan oleh agama lain, disamping itu, perkawinan vbeda agama sering kali “dicurigai” sebagai upaya-upaya untuk membawa pemeluk salah satu agama menjadi pemeluk agama lain (Abdi Pujiasih, 2008)

C. Perceraian

1. Pengertian perceraian

Pengertian perceraian adalah putusnya suatu perkawinan yang sah di depan hakim pengadilan berdasarkan syarat-syarat yang ditentukan undang-undang. Oleh karena itu perlu dipahami jiwa dari peraturan mengenai perceraian itu serta sebab akibat-akibat yang mungkin timbul setelah suami-istri itu perkawinannya putus. Perceraian merupakan bagian dari perkawinan, karena itu perceraian senantiasa diatur oleh hukum perkawinan. Hukum perkawinan di Indonesia tidak hanya satu macam, tetapi berlaku berbagai peraturan hukum perkawinan untuk berbagai golongan warga negara dan untuk berbagai daerah. Hal ini disebabkan oleh ketentuan-kentuan yang tersebut dalam Pasal 163 IS (Indische Staatsregeling) yang telah membagi golongan penduduk Indonesia menjadi tiga golongan, yaitu: golongan Eropa,

golongan timur Asing dan golongan Indonesia Asli (Bumiputera) (Ahmad Azhar Basyir, 2000, hlm. 7).

Perceraian hanya dapat terjadi apabila dilakukan di depan pengadilan, baik itu suami karena suami yang telah menjatuhkan cerai (thalaq), ataupun karena istri yang menggugat cerai atau memohonkan hak talak sebab sighth taklik talak. Meskipun dalam ajaran agama Islam, perceraian telah dianggap sah apabila diucapkan seketika itu oleh si suami, namun harus tetap dilakukan di depan pengadilan. Tujuannya untuk melindungi segala hak dan kewajiban yang timbul sebagai dari akibat hukum atsa perceraian tersebut (Soemijati, 2004, hlm. 73). Di mata hukum, perceraian tentu tidak bisa terjadi begitu saja. Artinya, harus ada alasan-alasan yang dibenarkan oleh hukum untuk melakukan sebuah perceraian. Itu sangat mendasar, terutama bagi pengadilan yang notabene berwenang memutuskan, apakah sebuah perceraian layak atau tidak untuk dilaksanakan. Termasuk segala keputusan yang menyangkut konsekuensi terjadinya perceraian, juga sangat ditentukan oleh alasan melakukan perceraian. Misalnya soal hak asuh anak, serta pembagian harta gono- gini (Kamal Muchtar, 1998, hlm. 2).

Perceraian adalah hal yang tidak diperbolehkan baik dalam pandangan Agama maupun dalam lingkup Hukum Positif. Agama menilai bahwa perceraian adalah hal terburuk yang terjadi dalam hubungan rumah tangga. Namun demikian, Agama tetap memberikan keleluasaan kepada setiap pemeluk Agama untuk menentukan jalan islah atau terbaik bagi siapa saja yang memiliki permasalahan dalam rumah tangga, sampai pada akhirnya

terjadi perceraian. Hukum Positif menilai bahwa perceraian adalah perkara yang sah apabila memenuhi unsur-unsur cerai, diantaranya karna terjadinya perselisihan yang menimbulkan percek-cokan yang sulit untuk dihentikan, atau karna tidak berdayanya seorang suami untuk melaksanakan tanggung jawab sebagai kepala rumah tangga (Soemijati, 2004, hlm. 1-2).

Istilah perceraian terdapat dalam Pasal 38 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan fakultatif bahwa “Perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas putusan Pengadilan”. Jadi, istilah “perceraian” secara yuridis berarti putusanya perkawinan, yang mengakibatkan putusanya hubungan sebagai suami istri atau berhenti berlakubini (suami istri) sebagaimana diartikan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah, 2016, hlm. 15).

Menurut Abdul Kadir Muhammad putusanya perkawinan karena kematian disebut dengan “cerai mati”, sedangkan putusanya perkawinan karena perceraian ada 2 (dua) istilah yaitu : a. cerai gugat (khulu) dan b. cerai talak. Putusnya perkawinan karena putusan pengadilan disebut dengan istilah “cerai batal” (Abdul Kadir Muhammad, 2000, hlm. 108).

Perceraian menurut Subekti adalah “Penghapusan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu. Jadi, pengertian perceraian menurut Subekti adalah penghapusan perkawinan, baik dengan putusan hakim atau tuntutan suami atau istri. Dengan adanya perceraian, maka perkawinan antara suami dan istri menjadi hapus. Namun, Subekti menyatakan pengertian perceraian sebagai penghapusan perkawinan itu

dengan kematian atau yang lazim disebut dengan istilah “cerai mati”. Jadi, pengertian menurut Subekti lebih sempit daripada pengertian perceraian menurut pasal 38 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 (Rusdi Malik, 2010, hlm. 20).

2. Bentuk-bentuk Perceraian

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 hanya memuat pengertian perceraian, yang terdiri dari cerai talak dan cerai gugat. Ini berarti bahwa Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengatur lebih lanjut bentuk-bentuk perceraian, yang dalam hukum Islam bentuk-bentuk perceraian itu justru lebih banyak pengaturan hukumnya. Namun demikian, bentuk-bentuk perceraian yang berakibat hukum putusannya perkawinan itu tetap dapat bermuara pada cerai talak dan cerai gugat serta alasan-alasan hukum perceraian yang telah diatur dalam Undang-undang No.1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975.

Terkait ketentuan yang termuat dalam Pasal 38 sampai Pasal 41 Undang- Undang Perkawinan dan dalam Pasal 14 sampai Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa ada dua macam perceraian, yaitu cerai talak dan cerai gugat, yaitu :

a. Cerai Talak

Cerai talak adalah salah satu bentuk cara yang di benarkan hukum Islam memutuskan akad nikah antara suami-istri. Istilah cerai talak seperti yang tercantum pada Pasal 14 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang

Perkawinan yaitu seorang suami yang telah melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, yang akan menceraikan isterinya mengajukan surat kepada Pengadilan yang berisi pemberitahuan bahwa ia bermaksud menceraikan isterinya disertai alasan-alasan serta meminta kepada pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan itu. Pasal 129 sampai dengan Pasal 131 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa seorang suami yang akan menjatuhkan talak bagi 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. Apabila permohonan talak oleh suami telah disetujui oleh pengadilan Agama dan memperoleh putusan yang berkekuatan hukum tetap maka suami mengucapkan ikrar talak di depan sidang Pengadilan Agama dengan dihadiri istri atau wakilnya.

b. Cerai Gugat

Cerai gugat adalah perceraian atas kehendak seorang isteri terhadap suaminya dengan mengajukan gugatan cerai ke pengadilan. Dalam Undang-Undang perkawinan, Cerai gugat ini disebut sebagai perceraian dengan suatu gugatan. Hal ini dapat diketahui dari isi Pasal 20 Peraturan Pelaksana Nomor 9 tahun 1975 jo Pasal 63 Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. (Happy Marpaung, 1983, hlm. 42).

3. Tanggung jawab kedua orangtua terhadap anak pasca perceraian.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan bahwa tanggung jawab atau kewajiban orang tua terhadap anak diatur dalam Pasal 45 ayat (1), berbunyi, kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.

Adapun beberapa tanggung jawab orang tua terhadap anak sebagai berikut :

a. Pengalaman pertama masa kanak-kanak.

Di dalam keluargalah anak didik mulai mengenal hidupnya, hal ini harus disadari dan dimengerti oleh setiap orang tua bahwa anak dilahirkan di dalam lingkungan keluarga yang berkembang sampai anak melepaskan diri dari ikatan keluarga, lembaga pendidikan keluarga memberikan pengalaman pertama yang merupakan faktor penting dalam perkembangan pribadi anak, suasana pendidikan keluarga ini sangat penting diperhatikan sebab dari sinilah keseimbangan individu selanjutnya ditentukan.

b. Menjamin kehidupan emosial anak.

Suasana di dalam keluarga harus dipenuhi dengan rasa dan simpati yang sewajarnya, suasana yang aman dan tentram juga suasana saling percaya, karena melalui keluarga kehidupan emosional atau kebutuhan kasih sayang dapat dipenuhi atau dapat berkembang dengan baik, hal ini dikarenakan ada hubungan darah antara orang tua dengan anak dan hubungan tersebut didasarkan atas rasa cinta kasih sayang yang murni, kehidupan emosional merupakan salah satu faktor yang terpenting

didalam membentuk pribadi seseorang.

c. Menanamkan dalam pendidikan moral.

Di dalam keluarga juga merupakan penanaman utama dasar-dasar moral bagi anak, yang biasanya tercermin di dalam sikap dan perilaku orang tua sebagai teladan yang dapat dicontoh anak, memang biasanya tingkah laku cara berbuat dan berbicara akan ditiru oleh anak, dengan teladan ini melahirkan gejala identifikasi positif yakni penyamaan diri dengan orang yang ditiru dan hal ini penting sekali dalam rangka pembentukan kepribadian.

d. Memberikan dasar pendidikan sosial.

Keluarga merupakan basis yang sangat penting dalam peletakan dasar-dasar pendidikan sosial anak, sebab pada dasarnya keluarga merupakan lembaga sosial resmi yang minimal terdiri dari ayah, ibu, dan anak-anak, perkembangan banih-benih kesadaran sosial pada anak-anak dapat dipupuk sedini mungkin terutama lewat kehidupan keluarga yang penuh rasa tolong-menolong, gotong-royong secara kekeluargaan, menolong saudara atau tetangga sakit, bersama-sama menjaga ketertiban, kedamaian, kebersihan dan keserasian dalam menjaga hal.

e. Peletakan dasar-dasar keagamaan.

Keluarga sebagai lembaga pendidikan pertama dan utama, disamping sangat menentukan dalam menanamkan dasar-dasar moral yang tidak kalah pentingnya adalah berperan dasar dalam proses internalisasi dan transformasi nilai-nilai keagamaan kedalam pribadi anak

(Gultom,Maidin, 2012, hlm. 40).

Menurut Bahder John Nasution dan Sriwarjiyati bahwa: “Bila terjadi pemutusan perkawinan karena perceraian, baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya semata-mata demi kepentingan anak-anak mereka, pengadilan akan memutuskan siapa yang akan menguasai anak tersebut” (Bahder John dan Sri Warjiyati, 1997, hlm. 35).

Didasarkan pada Pasal 106 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa seorang ayah atau orang tua dari anak-anaknya harus berkewajiban dan bertanggung jawab untuk merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau di bawah pengampuan, dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikannya kecuali karena keperluan yang mendesak jika kepentingan dan keselamatan anak menghendaki atau suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan lagi (Virianto Andrew Jofrans Mumu, 2018).

Selanjutnya dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan beberapa hal akibat hukum putusnya perkawinan yang di karenakan oleh perceraian :

- 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 keputusan.

- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut, maka pengadilan dapat menentukan siapa yang ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Bentuk tanggung jawab orang tua kepada anaknya tidak terhenti pada suatu akibat perceraian. Orang tua masih berkewajiban untuk melaksanakan tanggung jawabnya seperti menanggung biaya hidup bagi anaknya, memberikan tempat tinggal yang layak, serta memberikan kiswah bagi anak-anaknya sehingga Anak dapat berkembang dan tumbuh sebagaimana mestinya, tidak terhalangi oleh akibat suatu perceraian yang terjadi terhadap kedua orang tua mereka. Sebagaimana diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa akibat suatu perceraian kedua orang tua tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak. Kemudian pembahasan mengenai tanggung jawab orang tua setelah perceraian juga disebutkan dalam Pasal 149 Huruf d Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa: “Bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberikan biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun” (Mulyadi, 2008, hlm. 45).

4. tatacara perceraian menurut Undang-undang

Perceraian dalam ikatan perkawinan adalah sesuatu yang dibolehkan oleh ajaran Islam. Apabila sudah ditempuh berbagai cara untuk mewujudkan kerukunan, kedamaian dan kebahagiaan, namun harapan dalam tujuan perkawinan tidak akan terwujud atau tercapai sehingga yang terjadi adalah perceraian. Perceraian diatur dalam UU No. 7 Tahun 1989 (selanjutnya disebut UUPA) dan Pasal 115 KHI.

Tata cara perceraian bila dilihat dari aspek subjek hukum atau pelaku yang mengawali terjadinya perceraian dapat dibagi dalam dua aspek, yaitu sebagai berikut:

a. Cerai Talak (Suami yang Bermohon untuk Bercerai)

Apabila suami yang mengajukan permohonan ke pengadilan untuk menceraikan istrinya, kemudian sang istri menyetujuinya disebut cerai talak. Hal ini diatur dalam Pasal 66 UUPA.

Pasal 66 UUPA

- 1) Seorang suami beragama Islam yang akan meneraikan istrinya mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak.
- 2) Permohonan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman termohon kecuali apabila termohon dengan sengaja

meninggalkan tempat kediaman yang ditentukan bersama tanpa izin pemohon.

- 3) Dalam hal termohon bertempat kediaman di luar negeri, permohonan diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman pemohon.
- 4) Dalam hal pemohon dan termohon bertempat kediaman di luar negeri, maka permohonan diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan mereka dilangsungkan atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat
- 5) Permohonan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri dan harta bersama suami istri dapat diajukan bersama-sama dengan permohonan cerai talak ataupun sesudah ikrar talak diucapkan.
- 6) 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 suami istri dan helai keempat disimpan oleh pengadilan Agama.

b. Cerai Gugat (Istri yang Bermohon Untuk Bercerai)

Cerai gugat adalah ikatan perkawinan yang putus sebagai akibat permohonan yang diajukan oleh istri ke Pengadilan Agama, yang kemudian termohon (suami) menyetujuinya, sehingga pengadilan agama mengabulkan permohonan dimaksud. Oleh karena itu, khulu' seperti yang telah diuraikan pada sebab-sebab putusnya ikatan

perkawinan termasuk cerai gugat. Khulu' adalah perceraian yang terjadi atas permintaan istri dengan memberikan tebusan atau uang iwad kepada dan atas persetujuan suaminya. Cerai gugat diatur dalam: Pasal 73 UUPA

- 1) 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.
- 2) Dalam hal penggugat bertempat kediaman di luar negeri, gugatan perceraian diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman tergugat. Dalam hal penggugat dan tergugat bertempat kediaman di luar negeri, maka gugatan diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi perkawinan mereka dilangsungkan atau ke Pengadilan Agama Jakarta Pusat.

Bagi mereka yang bukan beragama Islam, gugatan Perceraian diajukan oleh suami atau istri atau kuasanya di Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman Tergugat. Gugatan diajukan ke Pengadilan di tempat kediaman Penggugat, jika alamat orang yang digugat (Tergugat) tidak jelas atau tidak diketahui. Bilamana Tergugat berada di luar negeri, maka gugatan diajukan di tempat kediaman Penggugat. Pengadilan akan menyampaikan gugatan itu kepada Tergugat (Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, Pasal 20 Ayat (3)) melalui Perwakilan RI di luar negeri itu. (Supeno, 2019)

Apabila orang itu telah meninggalkan rumah selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin suami atau istri yang ditinggalkan itu, maka gugatan Perceraian diajukan di tempat kediaman Penggugat (Pasal 21 Ayat (2)). Jika perselisihan yang terus-menerus, antara suami istri tidak dapat diharapkan rukun kembali, maka gugatan Perceraian diajukan di tempat kediaman Tergugat. Gugatan Perceraian dengan alasan bahwa suami atau istri itu mendapat hukuman 5 (lima) tahun atau lebih, diajukan di tempat dari Pengadilan tersebut (Pasal 23)⁴⁶. Gugatan cerai harus disertakan sebagai bukti yaitu : akte Perkawinan, akte kelahiran anak, saksi dari keluarga Penggugat atau orang-orang yang dekat dengan suami atau istri (Yunita, 2010) .

D. Hak asasi manusia

1. Pengertian Hak Asasi Manusia

Istilah hak asasi manusia bermula dari Barat yang dikenal dengan "rights of man" untuk menggantikan "natural rights". Karena istilah rights of man tidak mencakup rights of women maka oleh Eleanor Roosevelt diganti dengan istilah human rights yang lebih universal dan netral. Menurut Ghazali Hak Asasi Manusia ialah hak-hak dasar yang dibawa sejak lahir dan melekat dengan potensinya sebagai makhluk dan wakil tuhan (Andeng Muchtar Ghazali, 2004, hlm. 12).

Istilah natural rights berasal dari konsep John Locke (1632-1704) mengenai hak-hak alamiah manusia. John Locke menggambarkan bahwa

kehidupan manusia yang asli sebelum bernegara (state of nature) memiliki hak-hak dasar perorangan yang alami. Hak alamiah itu meliputi hak untuk hidup, hak kemerdekaan dan hak milik. Setelah bernegara, hak-hak dasar itu tidak lenyap, tetapi justru harus dijamin dalam kehidupan bernegara (DR. Winarto, S.Pd., 2014, hlm. 154).

Hak Asasi Manusia merupakan hak dasar yang melekat dan dimiliki setiap manusia sejak lahir sebagai anugerah tuhan yang maha esa. Mustafa Kamal Pasha menyatakan bahwa yang dimaksud dengan hak asasi manusia adalah hak-hak dasar yang dibawa sejak lahir yang melekat pada esensinya sebagai anugera Allah SWT (Pasha, 2002)

Berdasar pada Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dinyatakan bahwa hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara hukum, pemerintahan, dan setiap orang demi kehormatan, serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

2. Konsep Hak Asasi Manusia berdasarkan Pancasila

Perlindungan HAM di Indonesia pada dasarnya bersumber pada Pancasila, karena kedudukan Pancasila sebagai dasar ideologi Negara dan dasar falsafah hidup Negara, sehingga dengan sendirinya Pancasila menjadi pedoman tingkah laku hidup kenegaraan dan hidup bernegara. Pancasila pada hakikatnya terdiri dari 5 sila, dan kelima sila tersebut merupakan swat

rangkaian yang tersusun secara sistematis logis. Sila-sila dari Pancasila tersebut, melalui TAP MPR Nomor MI/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (Philipus.M. Hardjo, 1988. hlm. 63).

Adanya penjabaran sila-sila pancasila dalam butir-butirnya, yang diatur secara khusus dalam TAP MPR No. II/MPR/1978, sesungguhnya dimaksudkan sebagai pedoman dalam penghayatan dan pengamalan pancasila. Lebih jauh, apabila dianalisis butir-butir nilai tersebut, maka terkandung adanya pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia di Indonesia.

Hak-hak yang terkandung dalam pancasila sesungguhnya merupakan hak asasi manusia, karena hak-hak tersebut melekat pada setiap orang, warga negara dan warga masyarakat dalam kedudukannya sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa yang mempunyai harkat dan martabat kemanusiaan. Mendasarkan pada teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen tentang lapisan norma hukum, maka adanya pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak bersumber dari nilai-nilai yang terkandung dalam pancasila (*grunnorm*) harus dijadikan sebagai sumber inspirasi dan sumber isi baik secara langsung bagi Undang-undang dasar (*grund gesetze*), maupun secara tidak langsung bagi peraturan perundang-undangan (*formelle gesetze*) baik yang mengatur secara khusus tentang HAM maupun peraturan perundang-undangan lainnya berdasarkan pada tahapan hierarki tata susunan peraturan perundang-undangan (Saptosih Ismiati, 2020. hlm. 44-46).

3. Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia

Undang-undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 menjadi dasar hukum bagi negara Indonesia, dalam UNDANG-UNDANG DASAR 1945 perlindungan tentang hak asasi manusia di atur di dalamnya seperti tertuang dalam Pasal 28 yang mengatur tentang hak berserikat dan berkumpul (S. Warjiyati, 2018).

perlindungan tidak hanya dilakukan oleh lembaga-lembaga yang dibentuk negara. Masyarakat dapat berpartisipasi dalam rangka penegakan dan perlindungan hak asasi manusia. Partisipasi masyarakat tersebut tertuang dalam Bab VIII Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM sebagai berikut.

Pasal 100

Setiap orang, kelompok, organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, atau lembaga kemasyarakatan lainnya, berhak berpartisipasi dalam perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia.

Pasal 101

Setiap orang, kelompok, organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, atau lembaga kemasyarakatan lainnya, berhak menyampaikan laporan atas terjadinya pelanggaran hak asasi manusia kepada Komnas HAM atau lembaga lain yang berwenang dalam rangka perlindungan, penegakan dan pemajuan hak asasi manusia.

Pasal 102

Setiap orang, kelompok, organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, atau lembaga kemasyarakatan lainnya, berhak untuk mengajukan usulan mengenai perumusan dan kebijakan yang berkaitan dengan hak asasi manusia kepada Komnas HAM atau lembaga lainnya.

Pasal 103

Setiap orang, kelompok, organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, perguruan tinggi, lembaga studi, atau lembaga ke masyarakatan lainnya, baik secara sendiri-sendiri maupun bekerja sama Komnas HAM dapat melakukan penelitian, pendidikan, dan penyebarluasan informasi mengenai hak asasi manusia (DR. Winarto, S.Pd., 2014. hlm. 169).

4. Peraturan Hak Asasi Manusia di Indonesia

Peraturan perundang-undangan yang mengatur dan menjamin Hak Asasi Manusia di Indonesia adalah Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Berikut ini haak-hak yang terdapat dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999.

- a. Hak untuk hidup (pasal 4).
- b. Hak untuk berkeluarga (pasal 10).
- c. Hak untuk mengembangkan diri (pasal 11, 12, 13, 14, 15, 16).
- d. Hak untuk memperoleh keadilan (pasal 17, 18, 19).
- e. Hak atas kebebasan pribadi (pasal 20-27).
- f. Hak atas rasa aman (pasal 28-35).

- g. Hak atas kesejahteraan (pasal 36-42).
- h. Hak turut serta dalam pemerintahan (pasal 43-44).
- i. Hak wanita (pasal 45-51).
- j. Hak anak (pasal 52-66).

Dengan masuknya rumusan Hak Asasi Manusia dalam Undang-undang Dasar 1945 dan juga dijamin melalui Undang-undang maka semakin kuat jaminan Hak Asasi Manusia di Indonesia. Tugas negara selanjutnya adalah mengadakan penegakkan Hak Asasi Manusia dan memberi perlindungan warga dari tindakan pelanggaran Hak Asasi Manusia (DR. Winarto, S.Pd., 2014. hlm. 166).

5. Penegakan hak Asasi Manusia

Dalam rangka memberikan jaminan perlindungan terhadap HAM, di samping dibentuk aturan-aturan hukum, juga dibentuk kelmbagaan yang menangani masalah yang berkaitan dengan penegakkan HAM, antara lain:

- a. komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KomNas HAM) dibentuk berdasarkan Keppres No. 50 Tahun 1993 pada tanggal 7 Juni 1993 yang kemudia dikukuhkan lagi melalui Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Komnas HAM adalah lembaga yang mandiri yang kedudukannya setingkat dengan lembaga lainnya yang berfungsi melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi hak asasi manusia.

- b. Pengadilan HAM dibentuk berdasarkan Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan umum dan berkedudukan di daerah kabupaten atau kota. Pengadilan HAM adalah pengadilan khusus terhadap pelanggaran HAM berat. Bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara HAM yang berat. Pengadilan HAM berwenang juga memeriksa dan memutus perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan di luar batas teritorial wilayah negara Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia.
- c. Pengadilan HAM Ad Hoc dibentuk atas usul dari DPR berdasarkan peristiwa tertentu dengan keputusan presiden untuk memeriksa dan memutuskan perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
- d. Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR). Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 memberikan alternatif bahwa penyelesaian pelanggaran HAM berat dapat dilakukan di luar pengadilan HAM, yaitu melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang, yakni Undang-Undang No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, namun dalam perkembangannya, undang-undang ini dicabut dan dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi (MK). Dengan demikian, KKR sudah ditiadakan (DR. Winarto, S.Pd., 2014. hlm. 167).

E. Hak Anak

1. Pengertian Anak dan Dasar Hukum Nya

Pengertian anak dalam hukum Indonesia terdapat pluralisme mengenai kriteria anak, hal ini merupakan akibat dari tiap- tiap peraturan perundang-undangan mengatur secara sendiri- sendiri kriteria tentang anak, menurut hukum positif yang berlaku di Indonesia adalah :

- a. Pasal 34 Undang-undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu : Anak adalah subjek hukum dari sistem hukum nasional, yang harus dilindungi, dipelihara dan dibina untuk mencapai kesejahteraan anak” Pengertian menurut Undang-undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 melahirkan dan menonjolkan hak-hak yang harus diperoleh anak dari masyarakat bangsa dan negara atau dengan kata yang tepat pemerintah dan masyarakat lebih bertanggung jawab terhadap masalah sosial yang ada pada seorang anak.
- b. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak Pasal 1 angka 2 yaitu : Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin. Berarti dalam hal ini dapat ditarik kesimpulan secara umum bahwa seseorang dapat dikatakan seorang anak bila usianya dibawah 21 tahun dan seorang dapat diukur dewasa dengan menetapkan batasan umur 21 tahun atau seseorang yang belum mencapai 21 tahun tetapi sudah menikah atau pernah menikah. Seorang anak dianggap

sebagai manusia atau seorang yang belum dianggap dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 Tahun dan tidak kawin sebelumnya, kemudian bila perkawinan dibubarkan sebelum umur genap 21 tahun, maka mereka tidak kembali berstatus belum dewasa.

- c. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak pasal 1 ayat 2 yaitu : anak adalah orang dalam perkara anak nakal mencapai umur 8 (delapan) tahun, tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun.
- d. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan pasal 1 butir 6 yaitu : Anak adalah setiap orang yang berumur 18 (delapan belas) tahun.
- e. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pasal 45 yaitu : anak yang belum dewasa apabila berumur 16 (enam belas) tahun.
- f. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 330 yaitu : orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu kawin”
- g. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 1 angka 1 yaitu : Anak adalah seorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
- h. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia Pasal 1 angka 5, pengertian anak yaitu : Anak adalah setiap

manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anakyang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.(DR. Winarto, S.Pd., 2014)

2. Perbedaan Usia Anak Menurut Undang-Undang

Undang-undang Republik Indonesia dalam menetapkan kriteria usia dewasa yang cakap dalam hokum berbeda-beda. Hal itu dapat dilihat dari beberapa undangundang yang mendefinisikan batas usia anak dan dewasa.

Batas usia dewasa menurut beberapa undang-undang:

a. Hukum Perdata KUHPerdatal pasal 330,

Yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dantidak kawin sebelumnya.Bila perkawinan dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satutahun, maka mereka tidak kembali berstatus belum dewasa.Mereka yang belum dewasa dan tidak di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah perwalianatas dasar dan dengan cara seperti yang diatur dalam Bagian 3, 4, 5 dan 6 dalam bab ini.Penentuan tentang arti istilah "belum dewasa" yang dipergunakan dalam beberapa peraturanundang-undang terhadap penduduk Indonesia. Untuk menghilangkan keraguan-raguan yangdisebabkan oleh adanya Ordonansi tanggal 21 Desember 1971 dalam S.1917-738, maka ordonansi ini dicabut kembali, dan ditentukan sebagai berikut;

- 1) Bila peraturan-peraturan menggunakan istilah "belum dewasa", maka sejauh mengenaipenduduk Indonesia, dengan istilah ini

dimaksudkan semua orang yang belum genap 21 tahun dan yang sebelumnya tidak pernah kawin.

- 2) Bila perkawinan itu dibubarkan sebelum mereka berumur 21 tahun, maka mereka tidak kembali berstatus belum dewasa.
- 3) Dalam pengertian perkawinan tidak termasuk perkawinan anak-anak. Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan lebih dahulu telah kawin. (KUHP pasal 330, hal. 55).

b. Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi Hukum Islam pasal 9 ayat (1), “Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah dua puluh satu tahun, sepanjang anak tersebut tidak cacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Artinya dewasa ketika sudah berumur 21 tahun atau sudah kawin, tidak cacat atau gila, dan dapat bertanggungjawab atas dirinya.

c. Undang-undang Perkawinan

Undang-undang no. 01 tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 47 ayat (1), Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. dan pasal 50 ayat (1). Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali.

Artinya dewasa ketika sudah diperbolehkan menikah, usianya 18 tahun. (UU. no. 01 tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 47 ayat (1) dan pasal 50 ayat (1), hal. 8).

d. Undang-Undang Perlindungan Anak

Undang-undang no. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pasal 1 ayat (1), Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. (UU. no. 23 tahun 2002, pasal 1 ayat (1), hal. 2). Artinya batas usia dewasa menurut aturan ini adalah 18 tahun ke atas.

e. Undang-Undang Tenaga Kerja

Di dalam Undang-undang Republik Indonesia No.13 Tahun 2003 Tentang Tenaga Kerja disebutkan pengertian anak yaitu: Anak adalah setiap orang yang berumur dibawah 18 (delapan belas) tahun. (UU. no. 13 tahun 2003 Pasal 1 ayat (2), hal. 17).

f. Undang-Undang Pemilihan Umum (Pemilu) Undang-undang no. 23 tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden pasal 7, Warga negara Republik Indonesia yang pada hari pemungutan suara sudah berumur 17 (tujuh belas) tahun atau sudah/pernah kawin mempunyai hak memilih., undang-undang no 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah pasal 19 ayat (1), Warga Negara Indonesia yang pada hari pemungutan suara telah genap berumur 17 (tujuh belas) tahun atau lebih atau sudah/pernah

kawin mempunyai hak memilih.¹¹, dan undang-undang no 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah pasal 68, Warga negara Republik Indonesia yang pada hari pemungutan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah sudah berumur 17 (tujuh belas) tahun atau sudah/pernah kawin mempunyai hak memilih.

Dalam undang-undang pemilu ini memang tidak tertulis secara jelas mengenai batas usia dewasa. Namun di sini disinggung mengenai batas usia yang memiliki hak memilih. Hak memilih dapat diartikan sebagai batasan usia yang diperbolehkan melakukan perbuatan hukum, dalam hal ini mengambil keputusan untuk memilih pada pemilu. Sehingga dapat disimpulkan bahwa, berdasarkan undang-undang pemilu disebut dewasa ketika seseorang telah memiliki hak pilih, yaitu usia 17 tahun ke atas, atau sudah pernah menikah.

Adapun secara internasional, PBB menyebut mereka yang berusia di antara 15 dan 24 tahun sebagai pemuda (youth), tetapi penjelasan terhadap term ini kurang lebih sama dengan apa yang dipahami masyarakat modern tentang remaja, yaitu a period of transition from the dependence of childhood to adulthood's independence¹² laporannya pada tahun 2011 menyebut umur 10-19 tahun sebagai usia remaja.

Undang-undang Republik Indonesia tidak menetapkan secara sepakat tentang batas usia dewasa. Bisa jadi perbedaan-perbedaan

batas usia dewasa ini bukanlah merupakan hal yang salah, asalkan dalam implementasinya sesuai dengan konteks keperluan warga negara Indonesia. Hal itu mengacu pada asas *Lex specialist derogat legi generalis*, yaitu *Lex specialis derogat legi generali* adalah asas penafsiran hukum yang menyatakan bahwa hukum yang bersifat khusus (*lex specialis*) mengesampingkan hukum yang bersifat umum (*lex generalis*). Misalkan saja, apabila ada seseorang yang ingin melaksanakan perkawinan, maka batas usia dewasa yang digunakan adalah batas usia menurut undang-undang perkawinan bukan KUHPerdara, demikian jugatidak menurut undang-undang pemilu karena tidak tepat jika menggunakan undang-undang pemilu (Sudrajat, 2011).

3. hak-hak anak pasca perceraian dari kedua orangtuanya.

Pada dasarnya terdapat dua hak dasar pada manusia yaitu pertama, hak manusia (*human rights*) yaitu hak yang melekat pada manusia dan secara asasi ada sejak manusi itu dilahirkan. Ia berkaitan dengan eksistensi hidup manusia, bersifat tetap dan utama, tidak dapat dicabut, tidak tergantung dengan ada atau tidaknya orang lain disekitarnya. HAM adalah hak-hak dasar yang dimiliki oleh manusia, sesuai dengan kodratnya (Kaelan: 2002). John Locke menyatakan bahwa HAM adalah hak-hak yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Pencipta sebagai hak yang kodrati. (Mansyur Effendi, 1994). Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan

hak-hak sebagai manusia seutuhnya. Konvensi Hak-Hak Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa (Bahasa Inggris: United Nations Convention on the Rights of the Child) adalah sebuah konvensi internasional yang mengatur hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial, dan kultural anak-anak. Negara-negara yang meratifikasi konvensi internasional ini terikat untuk menjalankannya sesuai dengan hukum internasional. Pelaksanaan konvensi ini diawasi oleh Komite Hak-Hak Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa yang anggota-anggotanya terdiri dari berbagai negara di seluruh dunia. Setiap tahun, Komite ini memberikan laporan kepada Komite Ketiga Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa yang juga akan mendengar pernyataan ketua Komite Hak-Hak Anak dan mengadopsi resolusi mengenai Hak-Hak Anak (Sudrajat, 2011).

Dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM disebutkan bahwa “Hak Asasi Manusia bahwa seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Hak asasi anak, Konvensi Hak-Hak Anak di Jenewa (Convention On The Right of The Child):

- a. Setiap anak berhak mendapat jaminan perlindungan dan perawatan yang dibutuhkan untuk kesejahteraan anak.
- b. Setiap anak memiliki hak yang merupakan kodrat hidup.
- c. Negara menjamin kelangsungan hidup dan pengembangan anak.

- d. Bagi anak yang terpisah dari orangtuanya, berhak mempertahankan hubungan pribadi dan kontak langsung secara tetap.
- e. Setiap anak berhak mengembangkan diri, menyatakan pendapatnya secara bebas, kemerdekaan berpikir dan beragama.
- f. Setiap anak berhak mendapat perlindungan dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, perlakuan salah, termasuk penyalahgunaan seksual.
- g. Setiap anak berhak mendapat pelayanan kesehatan, perawatan dan pemulihan kesehatan, dengan sarana yang sebaik-baiknya
- h. Setiap anak berhak mendapat pendidikan dasar secara Cuma-cuma, yang dilanjutkan pendidikan menengah, umum, kejuruan, pendidikan tinggi sesuai sarana dan kemampuan
- i. Setiap anak berhak mendapat pemeliharaan, perlindungan atau perawatan kesehatan rohani dan jasmani secara berkala dan semaksimal mungkin.
- j. Setiap anak berhak untuk beristirahat dan bersantai, bermain dan turut serta dalam rekreasi yang sesuai dengan usia anak.