

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pada kodratnya Tuhan menciptakan manusia untuk saling berpasangan, antara laki-laki dan perempuan dengan tujuan membentuk suatu rumah tangga dan melanjutkan keturunan. Manusia sebagai salah satu subyek hukum mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan hukum, salah satunya adalah untuk melakukan perkawinan.

Suatu perkawinan sah apabila antara laki-laki dan perempuan telah memenuhi syarat untuk melakukan sebuah perkawinan dan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Hidup dalam sebuah perkawinan tentunya ada sebuah harapan atau cita-cita yang ingin diwujudkan, tujuan tersebut adalah menuju suatu bentuk rumah tangga yang harmonis dan ideal.

Untuk dapat mewujudkan tujuan rumah tangga yang harmonis, maka antara suami istri harus melakukan kewajibannya masing-masing sebagai suami maupun isteri. Kedudukan istri adalah seimbang dengan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Suami menjadi kepala keluarga dan istri sebagai ibu rumah tangga (Pasal 31 Undang-undang No. 1 Tahun 1974). Antara suami-istri tidak boleh ada kelalaian dalam melaksanakan hak dan kewajiban tersebut, karena apabila terdapat kelalaian yang dilakukan salah satu pihak, maka tidak jarang hal ini akan menyebabkan sebuah rumah tangga mengalami keretakan.

Keretakan dalam sebuah rumah tangga apabila tidak segera diselesaikan dengan damai, maka tidak jarang akan menimbulkan perceraian diantara keduanya. Apabila perceraian benar-benar terjadi, maka perlu diingat dampak perceraian mereka terhadap anak. Seorang anak sangat membutuhkan kasih sayang dari kedua orang tua mereka, seorang akan membutuhkan sebuah figur teladan yang nantinya akan dijadikan sebuah panutan dalam kehidupan sehari-harinya.

Dalam sebuah perceraian akan menimbulkan masalah siapa yang lebih berhak mendapatkan hak perwalian anak mereka, antara bekas suami dan bekas istri akan memperebutkan hak perwalian atas anak mereka, dan salah satu cara yang dapat ditempuh adalah melalui jalan pengadilan, didalam pengadilan tentu saja terdapat pihak yang dimenangkan dan pihak yang dikalahkan.

Perwalian sedapat mungkin diserahkan pada pihak yang mempunyai hubungan dekat dengan anak tersebut, hal ini dimaksudkan agar anak tidak akan merasa takut. Rasa takut mungkin saja dapat membatasi keinginan dan hak-hak anak tersebut, padahal hak-hak anak harus wajib diterima oleh anak sepenuhnya. Seseorang yang ditunjuk oleh Hakim untuk menjadi wali, kiranya harus melaksanakan kewajiban-kewajiban sebagai wali dengan penuh tanggung jawab, sehingga anak dapat memperoleh apa yang seharusnya menjadi haknya, misalnya untuk mendapatkan hak pemeliharaan dan pendidikan. Dengan melihat tugas-tugas dari seorang wali, maka syarat-syarat untuk menjadi wali antara lain adalah berkelakuan baik,jujur,cakap melakukan perbuatan hukum. Berkelakuan baik disini artinya adalah seorang wali harus mempunyai sikap dan perbuatan yang

baik, sehingga dapat dijadikan panutan oleh anak yang berada dibawah perwaliannya. Selain itu seorang wali juga harus bersikap jujur, sehingga anak yang berada di bawah perwaliannya tidak akan merasa dirugikan baik dari segi moriil maupun materiil. Disamping itu seorang wali juga harus cakap melakukan perbuatan hukum, agar dapat mewakili anak dalam melakukan suatu perbuatan hukum, karena anak yang masih dibawah umur belum cakap melakukan suatu perbuatan hukum.

Dengan segala macam persoalan mengenai perwalian tersebut, maka mengenai hak perwalian anak tidak lepas dari campur tangan seorang Hakim, karena Hakim lah yang akan menetapkan seorang wali bagi anak yang belum dewasa. Sebelum Hakim menetapkan putusannya, Hakim tentu saja akan melihat dan mendengarkan saksi-saksi yang berkaitan dan mendukung dalam hal penetapan wali. Selain itu Hakim juga akan mencari fackor-faktor yang sekiranya dapat dijadikan dasar pertimbangan dalam menetapkan putusan nantinya.

Dalam menetapkan status perwalian anak, Hakim akan mempertimbangkan beberapa faktor, agar putusan dalam menetapkan wali bagi anak tidak jatuh ke tangan wali yang salah. Putusan yang dibuat oleh Hakim tidak harus sama dengan putusan-putusan yang telah dibuat pada kasus yang sama, karena dalam setiap kasus tentu saja terdapat perbedaan alasan-alasan yang mendasari gugatan. Dalam kasus yang hendak penulis sampaikan terdapat beberapa faktor yang menjadi dasar bagi Hakim dalam menetapkan status perwalian anak, yaitu faktor usia anak, faktor kepentingan anak, dan faktor keberadaan anak. Ketiga faktor tersebut akan digunakan Hakim dalam menentukan siapakah yang akan menjadi wali bagi anak

tersebut.

Seringkali terdengar berita perceraian dikalangan selebritis, dengan berbagai alasan terjadinya perceraian dari ketidakcocokan, perselingkungan dan lain sebagainya, sehingga dengan permasalahan yang timbul dalam perkawinan mereka akan berbuntut pada perceraian.

Penulis tertarik untuk mengamati sikap hakim apabila menghadapi kasus tersebut dan pertimbangan apa yang diambil oleh hakim sebelum menjatuhkan putusan dalam menetapkan status perwalian anak dalam perceraian. Tentu saja dalam menentukan dan memutuskan siapakah yang akan berhak menjadi wali, hakim akan membuat putusan yang seadil-adilnya sehingga tidak akan merugikan salah satu pihak.

Untuk membuat putusan, Hakim memerlukan masukan-masukan dan pengetahuan agar putusan yang nantinya diberikan tidak merugikan salah satu pihak. Putusan pengadilan tentu saja akan mengikat para pihak yang berperkara. Suatu putusan pengadilan akan menegaskan seperangkat hak, kewajiban dan tanggung jawab, sehingga dalam keputusan yang diberikan hakim akan memuat hak, kewajiban dan tanggung jawab apa sajakah yang akan diterima oleh bekas suami maupun bekas istri terhadap anak mereka.

Perlindungan anak ditujukan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak, sesuai Pasal 4 sampai Pasal 18 Undang-Undang No. 23 Tahun 2002, antara lain:¹

1. Setiap anak berhak untuk hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabatnya, terlindungi dari

¹ Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang *Perlindungan Anak*

kekerasan dan diskriminasi.

2. Hak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.
3. Hak untuk beribadah menurut agamanya, berfikir dan berekspresi sesuai tingkat kecerdasan dan usianya.
4. Hak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri, termasuk diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai peraturan perundang-undangan.
5. Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai keutuhan fisik, mental, spiritual dan sosial.
6. Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran untuk pengembangan kepribadian dan tingkat kecerdasannya dan bagi anak cacat berhak memperoleh pendidikan luar biasa, dan anak yang memiliki keunggulan mendapatkan pendidikan khusus.
7. Hak untuk memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain, karena menjadi korban atau pelaku tindak pidana.

Sesuai Pasal 19 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002, bahwa setiap anak berkewajiban untuk:

1. Menghormati orang tua, wali dan guru.
2. Mencintai keluarga, masyarakat dan menyayangi teman.
3. Menunaikan ibadah sesuai dengan ajaran agamanya.
4. Melaksanakan etika dan akhlak yang mulia.

Sangatlah jelas, bahwa anak sepatasnya mendapatkan perlindungan dari kedua orang tuanya, dan mendapatkan apa yang menjadi hak anak, selain itu

orang tua juga mempunyai kewajiban memenuhi apa yang telah tertulis dalam undang-undang perlindungan anak. Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.²

Dalam Pasal 45 Undang-undang No. 1 Tahun 1974;

- 1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
- 2) Kewajiban orang tua yang dimaksud ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Sebenarnya bila diperhatikan secara teliti kewajiban orang tua adalah untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya terus berlaku, meski telah bercerai, sehingga baik bekas suami maupun bekas istri yang tidak menjadi wali dari anak mereka tidak dapat lepas dari kewajibannya untuk memelihara dan mendidik anak mereka sampai anak tersebut kawin atau dapat berdiri sendiri.

Selain Pasal 45 UU No. 1 Tahun 1974, kewajiban orang tua diatur juga dalam Pasal 26 UU No. 23 Tahun 2002;

- a. mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
- b. menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya; dan
- c. mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.

² Ibid, hal 8.

Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian ini merupakan masalah yang ditakuti setiap manusia. Akibat daripada perceraian ini akan menimbulkan efek-efek kurang baik, baik dari segi moral maupun kekeluargaan dan akibat yang lebih mengena lagi yaitu terhadap anak-anak yang sudah dilahirkan dari perkawinan itu.

Dalam menetapkan status perwalian anak yang masih di bawah umur, seorang Hakim memerlukan dasar – dasar pertimbangan, yang nantinya akan digunakan Hakim dalam menetapkan seorang wali, apakah anak tersebut nantinya di bawah perwalian ayahnya atau ibunya. Ada beberapa factor yang dipertimbangkan hakim dalam menentukan wali terhadap anak akibat adanya perceraian , baik karena factor kepentingan anak , kedekatan anak dengan calon wali atau usia anak, sebagaimana contoh dalam table dibawah ini.

Tabel 1, tentang kasus perwalian anak

No. Kasus	Pihak Berperkara	Hak Perwalian	Alasan Hakim
No. 51/Pdt.G/2006/PN	Soekamto(ayah)-Minarni(ibu)	Ibu	Kepentingan anak
No. 20/Pdt.G/2006/PN	Hendrini(ibu)-Chandra(ayah)	Ayah-ibu	Keberadaan anak
No. 98/Pdt.G/2006/PN	Yozar(ayah)-Eny(ibu)	Ayah	Usia Anak, kemampuan ekonomi wali.

Dari tabel diatas dapat diterangkan bahwa seorang Hakim dalam menetapkan seorang wali akan mendasarkan beberapa alasan, antara lain kepentingan anak, keberadaan anak, usia anak.

Seorang hakim tentunya mempunyai dasar-dasar pertimbangan yang dijadikan alasan dalam memutuskan perkara. Hakim harus mengadili perkara berdasarkan pada peraturan hukum yang berlaku, juga berdasarkan atas keyakinan

yang seadil-adilnya dan sejujur-jujurnya dengan mengingat akan kebebasan yang dimiliki hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara.³

Masalah penetapan perwalian anak dalam perceraian, hakim boleh memberikan putusan sendiri, akan tetapi putusan ini sama sekali tidak mengikat hakim-hakim lain dalam menghadapi perkara yang serupa. Hakim kurang baik jika memutuskan suatu perkara selalu menggunakan alasan-alasan yang jauh dari keadilan, dan tidak baik jika hanya mendasarkan keyakinan kepada praduga-praduga tanpa pembuktian di persidangan sehingga diperoleh keyakinan yang berdasar hukum, berdasar etika agama dan berdasar keadilan sosial⁴.

Hakim sebagai pembuat keputusan harus memiliki pemahaman, wawasan, serta kepekaan terhadap hukum, dengan tepat berpijak pada peraturan perundang-undangan yang berlaku serta nilai-nilai yang bersumber dari keyakinan hati nuraninya.⁵

Seorang hakim dapat memenuhi fungsi-fungsinya hanya kalau ia secara memadai mengenal banyak aspek hukum⁶, sehingga hakim tidak akan lagi menggunakan alasan-alasan klise, antara lain; (a) bagi anak usia balita atau belum umur 8 tahun perwaliannya jatuh ibunya, (b) bagi pihak bapak hanya dibebani memberi nafkah kepada bekas isteri dan biaya pemeliharaan anak.

Hal yang paling penting untuk dikaji dalam hubungannya dengan pertimbangan hakim dalam memutuskan perwalian anak yang orang tuanya

³ Achmad Ali, 2004, *Sosiologi Hukum: Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*. BP Iblam, Jakarta, halaman 243

⁴ Soewandi, 2001, *Op Cit.*, hal 42

⁵ Hilman Hadikusuma, 2003, *Op cit*, hal 189

⁶ Sudikno Mertokusumo, 2002, *Hukum Acra Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, Hal 46

bercerai itu adalah agar anak tidak terlantar setelah kedua orang tuanya bercerai. Penentuan perwalian oleh hakim itu ditujukan untuk mencegah kondisi negatif yang dapat mengganggu perkembangan mental sehingga anak yang orang tuanya bercerai menjadi anak nakal. Anak-anak usia 7 (tujuh) sampai 12 (dua belas) tahun dari keluarga broken home, keluarga ekonomi lemah yang dibiarkan terlantar akan mengantarkan mereka kepada anak yang tidak terbina kecerdasannya, ketrampilannya dan keimanan mereka⁷

B. Rumusan Masalah

Rumusan masalah dalam suatu penelitian dimaksudkan untuk mempermudah penulis dalam membatasi masalah yang akan diteliti sehingga tujuan dan sasaran yang akan dicapai menjadi jelas, terarah dan mendapatkan hasil yang diharapkan. Berdasarkan pada masalah yang dikemukakan di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

- Apa yang menjadi pertimbangan hakim dalam menetapkan status perwalian anak dalam perceraian?

C. Tujuan Penelitian

Penulisan hukum merupakan suatu karya ilmiah yang tersusun secara sistematis dengan maksud untuk mencari, menemukan, menghimpun dan mengklarifikasikan suatu peristiwa atau persoalan yang menarik perhatian. Berdasarkan hal tersebut, maka tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian hukum ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui factor yang dipertimbangkan hakim dalam menetapkan

⁷ Sudarsono, 2004, *Kenakalan Remaja*, Rineka Cipta, Jakarta, Halaman 137

status perwalian anak yang jatuh pada ibu

2. Untuk mengetahui faktor yang dipertimbangkan hakim dalam menetapkan status perwalian anak yang jatuh pada ayah

D. Tinjauan Pustaka

Dalam bagian ini akan dikemukakan tentang teori – teori yang dapat dipergunakan untuk menganalisis hasil penelitian yang berkaitan dengan penetapan wali terhadap anak akibat perceraian. Oleh karena itu secara berurutan akan dikemukakan tentang perwalian , putusan hakim dan tentang perlindungan hukum terhadap anak.

D.1. Tentang Perwalian

Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan arti perkawinan ialah ikatan lahir dan 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.

Sebuah perkawinan yang dilakukan antara seorang pria dan wanita akan membentuk sebuah hubungan, baik itu hubungan terhadap suami istri maupun anak. Djodjodigono selanjutnya menyebut sebagai Paguyuban hidup, yang menjadi pokok ajang suami istri beserta anak-anaknya. Paguyuban ini lazim disebut somah (Bahasa Jawa, yang berarti keluarga). Dalam somah hubungan antara suami dan istri itu adalah sedemikian rupa rapatnya, sehingga dalam pandangan orang Jawa mereka berdua itu merupakan satu ketunggalan. "Sebagaimana dikemukakan oleh Ter Haar bahwa perkawinan menurut hukum Adat bersangkut paut dengan urusan kerabat, dan urusan keluarga masyarakat

serta martabat, dan urusan pribadi".⁸

Jadi bagi orang Indonesia, perkawinan bukan soal yang mudah, serta menyangkut nilai hidup, harga diri dan kehormatan kerabat juga menyangkut hal kebendaan. Perkawinan bukanlah soal seni atau kemudahan apalagi dianggap seperti mainan, sehingga orang boleh saja kawin tanpa nikah atau beranak tanpa ayah yang sah. Sejak lama leluhur bangsa Indonesia menganggap perkawinan itu merupakan hal yang suci, soal yang bernilai tinggi serta akan menentukan kebahagiaan hidup selanjutnya, orang yang gagal dalam perkawinan adalah orang yang tidak bahagia mewujudkan kebahagiaan hidup dalam perkawinan. Begitu juga dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, perkawinan bertujuan membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera.

Dalam Pasal 1 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak disebutkan pengertian wali adalah orang atau badan yang dalam kenyataannya menjalankan kekuasaan asuh sebagai orang tua terhadap anak. Putusnya perkawinan karena perceraian akan menambah lagi persoalan, apabila terdapat anak sah dari perkawinan mereka yang belum dewasa atau masih dibawah umur. Disebutkan dalam Pasal 50 Ayat(1) UU No. 1 Tahun 1974, anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali. Mungkin dengan putusnya perkawinan akan melegakan kedua orang tua yang bermasalah tersebut, persoalan akan muncul kembali mengingat anak mereka yang masih dibawah umur, siapakah yang akan mendapatkan hak perwalian dari anak mereka.

⁸ Ter Haar, Bzn. Mr., 1986, (alih bahasa) *Hukum Perkawinan*, Rajawali Press, Jakarta, Hal 188

Dengan alasan dan bukti serta keterangan saksi yang diterima dan didengar Hakim, maka seorang Hakim akan menentukan siapakah yang berhak mendapatkan hak perwalian. Pertimbangan mengenai perwalian terhadap anak akan mendapatkan jatah atau porsi yang lebih besar ketimbang pertimbangan lainnya, karena menyangkut masa depan anak tersebut. Diharapkan dengan mendapatkan porsi yang lebih, perwalian tidak akan jatuh pada wali yang salah.

Hakim dalam menentukan hak perwalian harus dapat melihat dengan luas dan harus secermat mungkin siapa yang akan ditunjuk sebagai wali, karena peran seorang wali sangatlah penting bagi anak yang masih dibawah umur, wali tersebut haruslah dapat menjadi wali yang baik, karena wali merupakan faktor penting bagi tumbuh dan berkembangnya anak baik dari segi fisik dan psikologinya untuk waktu kedepan.

Perwalian terhadap anak, akibat adanya perceraian, penunjukannya bisa kepada salah satu dari orang tua anak itu sendiri dan juga dapat jatuh kepada orang lain. Jika perwalian jatuh pada orang lain, maka wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak itu sendiri atau yang masih mempunyai hubungan saudara yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik. Pada Pasal 51 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 penunjukan wali dapat dilakukan dengan cara melalui surat wasiat atau dengan lisan dihadapan dua orang saksi.

Seorang wali mempunyai kewajiban untuk mengurus anak yang berada dalam penguasaannya dan juga mengurus harta bendanya sebaik-baiknya. Selain itu wali juga wajib membuat daftar harta benda anak yang berada dalam

penguasaanya(Pasal 51 ayat (3), (4) UU No. 1 Tahun 1974). Wali juga mempunyai kewajiban untuk mewakili anak dalam melakukan perbuatan hukum, karena anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, masih dianggap belum cakap dalam melakukan perbuatan hukum.

Dari uraian di atas, dengan melihat tugas dan kewajiban wali, maka syarat-syarat untuk menjadi wali antara lain:

- a. berkelakuan baik atau mempunyai itikad baik untuk menjadi wali
- b. cakap melakukan perbuatan hukum,karena seorang wali akan mewakili anak dalam melakukan perbuatan hukum
- c. mempunyai hubungan keluarga dekat dengan anak,sehingga anak tidak akan mempunyai perasaan takut.
- d. berpikiran sehat,adil,jujur sehingga diharapkan tidak akan merugikan anak walinya baik secara lahir dan batin
- e. mampu memberikan pelayanan pendidikan dan pemeliharaan demi masa depan anak.
- f. mampu memenuhi kebutuhan anak,baik sandang, pangan, dan papan.

Hak perwalian dapat dicabut lagi apabila orang yang menjadi wali melalaikan kewajibannya terhadap anaknya, dan juga berkelakuan buruk

Permintaan pencabutan sesuai dengan Pasal 49 UU No 1 Tahun 1974, dapat dimintakan oleh:

1. Orang tua yang lain

Maksudnya apabila yang akan dicabut kekuasaannya itu adalah si ayah,

maka dapat dimohonkan oleh ibu. Demikian pula sebaliknya bila kekuasaan yang dicabut itu adalah ibu, maka dapat dimohonkan oleh ayah.

2. Keluarga anak dalam garis lurus ke atas, misalnya kakek, nenek, dan selanjutnya
3. Saudara kandung yang telah dewasa, misalnya abang, kakak dari anak yang belum dewasa itu
4. Pejabat yang berwenang dalam keputusan Pengadilan.

Dari uraian diatas, diharapkan seorang Hakim dalam membuat putusan penetapan wali tidak akan jatuh ke tangan yang salah. Seorang Hakim akan mempertimbangkan juga faktor kesejahteraan dari anak tersebut, apakah nantinya kesejahteraan anak dan hak-hak anak dapat terpenuhi. Kesejahteraan anak adalah suatu tata kehidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial.

Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun didalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang secara wajar. Kesejahteraan anak hanya dapat dilakukan melalui jalinan kerjasama oleh kedua orang tuanya.

Dalam hal orang tuanya sudah berpisah karena perceraian, kerjasama sebagai tanggung jawab terhadap kesejahteraan anak tetap mutlak harus dilaksanakan. Merasakan rasa kasih sayang kedua orang tuanya merupakan faktor penting bagi pertumbuhan mental dan perkembangan pribadinya. Pecahnya suatu rumah tangga atau perceraian tidak jarang membawa terlantarnya pengasuhan anak.

Salah satu hal yang perlu diperhatikan oleh pembuat undang-undang dalam

kasus akibat dari perceraian salah satunya adalah pertimbangan terhadap kesejahteraan anak tersebut. Sehingga hak-hak anak baik yang tertulis dalam UU No. 23 Tahun 2003 tentang perlindungan anak, dan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dapat tercapai meskipun kedua orang tuanya telah bercerai

Berpangkal dari itu, UU No.23 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak dan UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, tampaknya ingin agar suatu perceraian tidak membawa dampak langsung kepada psikologis sang anak, sehingga kesejahteraan anak tetap bisa terlaksana meskipun perceraian tetap terjadi. Pertimbangan Hakim dalam memproses kasus hak perwalian anak harus benar-benar cermat dengan berdasar pada bukti-bukti yang ada dalam persidangan kasus perceraian. Dengan demikian pula tidak tertutup kemungkinan Hakim akan menjatuhkan putusan yang berbeda dengan landasan yuridisnya.

D.2. Tentang Putusan Hakim

Putusan Hakim adalah suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat Negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.⁹ Setelah hakim mengetahui duduk perkara yang sebenarnya, maka pemeriksaan terhadap perkara dinyatakan selesai.¹⁰

Bukan hanya yang diucapkan saja yang disebut putusan, melainkan juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan oleh Hakim di persidangan. Sebuah konsep putusan (tertulis) tidak mempunyai kekuatan sebagai putusan sebelum diucapkan dipersidangan oleh hakim. Putusan

⁹ Sudikno Mertokusumo, 2002, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, Hal 201

yang diucapkan dipersidangan (*uitspraak*) tidak boleh berbeda dengan yang tertulis (*vonnis*).

Akan tetapi putusan hakim bukanlah satu-satunya bentuk untuk menyelesaikan perkara. Di samping putusan hakim masih ada “penetapan hakim”. Penyelesaian perkara dalam peradilan *contentiosa* disebut putusan, sedangkan penyelesaian perkara dalam peradilan *voluntair* disebut penetapan.

Hakim dalam membuat putusan harus memperhatikan asas-asas putusan yang sudah ada. Asas-asas putusan hendaknya harus ditegakkan, agar putusan yang dijatuhkan tidak mengandung cacat hukum. Asas tersebut dijelaskan dalam pasal 178 HIR, Pasal 189 RGB, dan Pasal 19 UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Asas-asas Putusan yang harus diperhatikan seorang Hakim dalam membuat suatu putusan, antara lain:¹¹

1. Memuat dasar alasan yang jelas dan rinci
2. Wajib mengadili seluruh bagian gugatan
3. Tidak boleh mengabulkan melebihi tuntutan
4. Diucapkan di muka umum

Menurut asas nomor satu, putusan yang dijatuhkan harus berdasarkan pertimbangan yang jelas dan cukup. Putusan yang tidak memenuhi ketentuan itu dikategorikan putusan yang tidak cukup pertimbangan atau *onvoldoende gemotiveerd*. Alasan-alasan hukum yang menjadi dasar pertimbangan bertitik tolak dari ketentuan:

¹⁰ *ibid*, Hal 202

- pasal-pasal tertentu peraturan perundang-undangan,
- hukum kebiasaan,
- yurisprudensi,
- doktrin hukum.

Segala putusan Pengadilan harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan dan mencantumkan pasal-pasal peraturan perundang-undangan tertentu yang bersangkutan dengan perkara yang diputus atau berdasarkan hukum tak tertulis maupun yurisprudensi atau doktrin hukum.

Asas yang kedua digariskan dalam Pasal 178 Ayat(2) HIR, Pasal 189 Ayat(2) RBG, dan Pasal 50Rv. Hakim dalam menjatuhkan putusan hendaknya melihat terlebih dahulu apakah isi gugatan yang diajukan oleh Penggugat terhadap Tergugat. Hakim dalam membuat suatu putusan harus secara total dan menyeluruh memeriksa dan mengadili setiap segi gugatan yang diajukan. Tidak boleh hanya memeriksa dan memutus sebagian saja, dan mengabaikan gugatan selebihnya.

Hakim akan memutus perkara sesuai dengan gugatan yang dituliskan oleh penggugat terhadap tergugat, yang mana berdasarkan alat bukti yang ada dan didukung dengan keterangan saksi. Dalam kasus penetapan hak perwalian bagi anak yang belum dewasa, diharapkan Putusan yang akan diberikan Hakim mempunyai dasar-dasar pertimbangan yang tepat, sehingga nantinya diharapkan untuk penjatuhan putusan mengenai perwalian tidak jatuh pada tangan yang salah, misalnya saja hakim melihat dari faktor kedekatan antara anak dengan orang tua,

¹¹ Yahya harahap ,2004, *Hukum Acara Perdata*,Hal. 797

usia anak, keadaan orang tuanya(ekonomi)dan lain-lain.

Asas yang ketiga digariskan pada Pasal 178 Ayat(3) HIR, Pasal 189 Ayat(3) RBG dan Pasal 50 Rv. Hakim dalam membuat putusan tidak boleh mengabaikan melebihi tuntutan yang tertulis dalam isi gugatan, meskipun hal tersebut dilakukan Hakim dengan itikad baik(good faith)maupun sesuai dengan kepentingan umum(public interest).

Larangan untuk mengabaikan melebihi tuntutan itu disebut dengan ultra petitum partium. Sehubungan dengan itu, sekiranya tindakan ultra petitum itu dilakukan Hakim berdasarkan alasan iktikad baik, tetap tidak dapat dibenarkan atau illegal, karena melanggar prinsip rule of law.

Asas yang ke empat adalah bahwa persidangan dan putusan diucapkan dalam sidang Pengadilan yang terbuka untuk umum atau dimuka umum, sehingga proses peradilan dari awal persidangan sampai akhir persidangan dapat berjalan secara jujur, tidak terkesan ditutup-tutupi.

Tujuan dari asas diatas untuk menghindarkan dari perbuatan yang tercela dari pejabat peradilan. Selain itu asas ini juga menghindarkan terjadinya proses peradilan yang berat sebelah atau diskriminatif, karena proses pemeriksaan dari awal hingga akhir dijatuhkannya putusan dapat dilihat, dan didengar oleh publik, sehingga Hakim akan lebih berhati-hati melakukan kekeliruan dan penyalahgunaan wewenang.

Prinsip pemeriksaan dan putusan diucapkan secara terbuka diatur dalam Pasal 20 UU No. 4 Tahun 2004 yang berbunyi “Semua putusan Pengadilan hanya sah

dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.”

Berdasarkan Pasal 19 Ayat(2) jo Pasal 20 UU No. 4 Tahun 2004, pelanggaran atas prinsip keterbukaan mengakibatkan putusan yang dijatuhkan:

1. tidak sah
2. tidak mempunyai kekuatan hukum.

Bahwa tidak semua pemeriksaan dilakukan secara terbuka, jadi pemeriksaan ada juga yang dilakukan secara tertutup, akan tetapi pengecualian ini sangat terbatas, misalnya saja dalam bidang kekeluargaan(perkara perceraian) dan hal itu dibenarkan oleh undang-undang. Menurut Pasal 39 Ayat(3) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tata cara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam Pasal 33 PP No.9 Tahun 1975 sebagai ketentuan pelaksanaan pasal itu yang menegaskan bahwa pemeriksaan gugatan perceraian dilakukan dalam sidang tertutup.

Alasan sidang peceraian dilakukan tertutup adalah untuk menjaga nama baik dari suami-istri yang sedang berperkara, karena ini sebenarnya merupakan sebuah rahasia dari rumah tangga mereka yang kurang pas kalau didengar oleh orang lain. Meskipun dalam pemeriksaan dan persidangan pada kasus perceraian dilakukan secara tertutup, tetapi putusannya diucapkan dalam persidangan terbuka, karena tetap mengacu pada ketentuan Pasal 20 UU No. 4 Tahun 2004 yang berbunyi “Semua putusan Pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.”

Asas-asas diatas sudah semestinya dipegang teguh oleh seorang Hakim

dalam proses peradilan dan dalam menjatuhkan suatu putusan, karena Hakim tidak akan berbuat sewenang-wenang dalam menjalankan tugasnya, khususnya dalam hal ini masalah penetapan status perwalian terhadap anak, apakah nantinya kesejahteraan anak dan hak-hak anak seperti apa yang tertulis dalam UU No. 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak dan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dapat terpenuhi.

D.3. Tentang Anak

Menurut Pasal 1 UU No. 23 Tahun 2002, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Anak merupakan amanah sekaligus karunia Tuhan yang harus dijaga karena dalam dirinya melekat harkat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi, jika sudah diabaikan hak asasi anak untuk memperoleh makanan terbaik di masa awal kehidupannya, apa yang akan terjadi dengan hak-hak lain?

Dalam hal ini maka kehidupan anak perlu dilindungi. Hak asasi anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang tercantum dalam Undang Undang Dasar 1945 dan Konvensi Hak-Hak Anak. Pengertian anak menurut pasal 1 Konvensi Hak Anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 tahun, kecuali berdasarkan ketentuan yang berlaku bagi anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih cepat.

Masalah hak anak adalah bagian dari masalah HAM. yang khususnya ditujukan bagi kepentingan anak. Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh berkembang sesuai dengan harkat dan martabatnya. Hak anak lebih menunjukkan urgensinya jika ditinjau dari segi masa depan peradapan dunia (Future of world

civilization)

Mengingat demikian pentingnya kedudukan hak anak, menuntut setiap negara beradab untuk *concern* terhadap masalah ini, lebih-lebih setelah disyahnkannya konvensi hak anak (*Convention on the right the child*), tanggal 20 November 1989 oleh PBB, bagi anggota PBB menjadi kian penting untuk segera meratifikasikan konvensi ini.

Hal demikian didasarkan pada asumsi bahwa perjanjian ini menurut kaidah hukum Internasional masuk dalam kategori perjanjian Internasional yang membentuk hukum (*law making treaties*), sehingga negara yang bukan peserta pun akan ikut terikat dengan isi perjanjian ini.

Konvensi hak anak sebagai konvensi yang telah disahkan oleh Majelis Umum PBB yang merupakan perjanjian Internasional terbuka, artinya konvensi ini terbuka untuk diratifikasi oleh negara lain yang belum menjadi peserta. Indonesia sebagai anggota PBB dan sebagian dari masyarakat Internasional telah meratifikasi konvensi hak anak pada tahun 1990. Pada waktu itu Indonesia termasuk negara yang paling awal meratifikasi konvensi ini.

Dalam Pasal 2 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan Penyelenggaraan Perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak meliputi:

- a. Non diskriminasi
- b. Kepentingan yang terbaik bagi anak
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan

d. Penghargaan terhadap anak

Perlindungan anak menurut UU No. 23 Tahun 2002 adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat manusia, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Seperti yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan anak Pasal 2 Ayat(3) dan(4) bahwa anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah di lahirkan.

Anak juga berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar. Kedua ayat tersebut mendorong perlunya perlindungan anak dalam rangka mengusahakan kesejahteraan anak dan perlakuan adil terhadap anak.¹²

Perlindungan anak ditujukan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak, sesuai Pasal 4 sampai Pasal 18 Undang-Undang No. 23 Tahun 2002, antara lain:

1. Setiap anak berhak untuk hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabatnya, terlindungi dari kekerasan dan diskriminasi.
2. Hak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.
3. Hak untuk beribadah menurut agamanya, berfikir dan berekspresi sesuai tingkat kecerdasan dan usianya.
4. Hak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri, termasuk diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat

¹² Shanty Dellyana, *Wanita dan Anak Di Mata Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1988, hal. 18

oleh orang lain sesuai peraturan perundang-undangan.

5. Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai kebutuhan fisik, mental, spiritual dan sosial.
6. Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran untuk pengembangan kepribadian dan tingkat kecerdasannya dan bagi anak cacat berhak memperoleh pendidikan luar biasa, dan anak yang memiliki keunggulan mendapatkan pendidikan khusus.
7. Hak untuk memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain, karena menjadi korban atau pelaku tindak pidana.

Perlindungan anak adalah suatu usaha mengadakan kondisi yang melindungi anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya. Menurut Arif Gosita bahwa perlindungan anak adalah suatu hasil interaksi karena adanya interrelasi antara fenomena yang ada dan saling mempengaruhi. Oleh karena itu untuk mengetahui adanya, terjadinya perlindungan anak yang baik atau buruk, tepat atau tidak tepat, maka harus diperhatikan fenomena yang relevan, yang mempunyai peran penting dalam terjadinya kegiatan perlindungan anak.¹³

Pada dasarnya usaha perlindungan anak terdapat dalam berbagai bidang kehidupan untuk kepentingan anak dan mempunyai dampak positif pada orang tua. Harus diperjuangkan agar asas-asas perlindungan anak diperjuangkan dan dipertahankan sebagai landasan semua kegiatan yang menyangkut pelayanan anak secara langsung atau tidak langsung demi perlakuan adil kesejahteraan anak.

¹³ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1985, hal.12

Namun hal terpenting dari usaha perlindungan anak adalah bagaimana membangun kapasitas anak untuk menyuarakan kehendak, cita-cita dan harapan mereka terhadap masyarakat dan perubahan sosial menurut perspektif mereka.¹⁴

Syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam rangka melaksanakan perlindungan terhadap anak yang efektif, rasional pasif, bertanggung jawab, dan bermanfaat menurut Shanty Dellyana adalah sebagai berikut:¹⁵

- 1) Para partisipan harus mempunyai pengertian-pengertian yang tepat.

Pengertian-pengertian yang dimaksud disini adalah pengertian yang tepat yang berkaitan dengan masalah perlindungan anak agar dapat bersikap dan bertindak secara tepat dalam menghadapi dan mengatasi masalah yang berkaitan dengan masalah perlindungan anak. Untuk itu perlu disebarluaskan pengertian mengenai perlindungan anak serta pengertian lain yang mendukung dilaksanakan perlindungan anak tersebut.

- 2) Harus dilakukan bersama

Maksudnya adalah dilakukan bersama oleh setiap warga negara masyarakat secara individual maupun kolektif dan pemerintah demi kepentingan bersama, kepentingan nasional, maupun aspirasi bangsa Indonesia.

- 3) Kerjasama dan koordinasi.

Kedua hal ini diperlukan dalam melancarkan kegiatan perlindungan anak yang rasional bertanggungjawab dan bermanfaat antar para partisan.

¹⁴ Mansour Fakih, Dalam Kata Pengantar “Anak- Anak Membangun Kesadaran Kritis”, Read Book, Yogyakarta, 2002

¹⁵ Shanty Dellyana, Op. Cit, hal 19 – 22

- 4) Mengutamakan perspektif yang dilindungi dan bukan yang melindungi.

Hal ini dimaksudkan bahwa kepastian hukum perlu diusahakan demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan untuk mencegah akibat-akibat negatif yang tidak diinginkan. Untuk itu dalam hal pembuatan ketentuan-ketentuan yang mengatur perlindungan anak, harus dihindarkan masalah penyalahgunaan kekuasaan, mencari kesempatan menguntungkan diri sendiri, dalam situasi dan kondisi yang sulit bagi orang lain.

- 5) Perlindungan anak harus tercermin dan diwujudkan yang dinyatakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat.

Dalam rangka melaksanakan perlindungan anak setiap anggota masyarakat dengan kerjasama dengan pemerintah, harus ikut serta menciptakan situasi dan kondisi yang memungkinkan dikembangkannya perlindungan anak secara langsung maupun tidak langsung dalam berbagai bidang kehidupan.

- 6) Pihak anak harus diberikan kemampuan dan kesempatan untuk ikut serta melindungi diri sendiri.

Pemberian kemampuan dan kesempatan kepada anak untuk dapat melindungi diri sendiri dimaksudkan agar di kemudian hari dapat menjadi orang berpartisipasi positif dan aktif dalam kegiatan perlindungan anak, yang menyerukan hak dan kewajiban setiap anggota masyarakat. Untuk itu diperlukan pemikiran mengenai cara-cara pembinaan anak.

- 7) Harus mempunyai dasar-dasar filosofis, etis dan yuridis.

Dasar-dasar tersebut merupakan pedoman pengkajian, evaluasi, apakah ketentuan-ketentuan yang dibuat dan pelaksanaan yang direncanakan benar-benar rasional positif dan dipertanggungjawabkan dan bermanfaat bagi yang bersangkutan.

- 8) Tidak boleh menimbulkan rasa tidak dilindungi.

Maksudnya agar tidak menimbulkan penderitaan, kerugian bagi yang bersangkutan, karena perlindungan anak merupakan kegiatan preventif.

- 9) Harus didasarkan atas pengembangan hak dan kewajiban dasarnya. Perlindungan anak dibidang kesehatan, pendidikan, dan pembinaan atau pembentukan kepribadian adalah didasarkan pada hak asasi anak yang umum. Hak asasi umum untuk orang dewasa dalam hukum positif berlaku juga untuk anak.

Anak sebagai generasi penerus bangsa sudah sepatutnya mendapatkan hak perlindungan yang ditaati oleh semua orang terutama bagi orang tua. Menurut hemat penulis, perlu dipertegas lagi sanksi bagi yang melanggarnya. Sering kali ada pemberitaan tentang penjualan anak, penganiayaan anak, dan lainnya itulah sebagian kecil bukti bahwa anak kurang mendapatkan perlindungan baik perlindungan dari orang tua maupun Negara. Diharapkan di masa yang akan datang perlindungan terhadap anak lebih baik daripada saat sekarang. Meskipun usia masih dapat dikatakan sebagai anak-anak tetapi mereka (anak-anak) telah mempunyai hak yang sudah sepatutnya diperhatikan, bagaimanapun anak kelak yang akan melanjutkan cita-cita yang mungkin belum dicapai oleh kedua orang

tuanya maupun Negara ini.

E. Metode Penelitian

Suatu karya ilmiah harus dilengkapi juga dengan metode penelitian didalamnya. Penelitian adalah kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisis dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten.¹⁶ Oleh sebab itu pemilihan metode yang tepat akan membantu penulis dalam melakukan penelitian, melalui pengumpulan data yang diperlukan.

Adapun metode penelitian yang dipergunakan oleh penulis dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah jenis penelitian deskriptif yaitu penelitian yang memberi gambaran keadaan yang secermat mungkin mengenai suatu individu, keadaan, gejala atau kelompok tertentu. Berkaitan dengan pengertian mengenai jenis penelitian di atas maka penulis hendak menggambarkan tentang apa saja yang menjadi dasar pertimbangan hakim dalam menetapkan status perwalian anak dalam perceraian.

2. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan pendekatan normatif, karena penelitian ini bertujuan untuk memberikan gambaran yang sistematis, lengkap, dan sejelas-jelasnya dengan menggunakan aturan atau dasar yang tertulis pada UU No. 1 Tahun 1974.

3. Lokasi Penelitian

Penentuan lokasi penelitian dimaksudkan untuk mempersempit dan memperjelas ruang, sehingga orientasi penelitian dapat dibatasi dan terarah. Penelitian ini mengambil wilayah Pengadilan Negeri Surakarta.

4. Metode Pengumpulan Data

Untuk tercapainya hasil penelitian yang tepat dan memenuhi kebutuhan akan penulisan, penulis menggunakan sumber data¹⁷, yaitu:

Data sekunder: Yaitu data yang diperoleh dari studi kepustakaan, termasuk didalamnya literatur, UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dokumen-dokumen, putusan hakim (Putusan Pengadilan No. 51/Pdt.G/2006/PN.Ska, Putusan Pengadilan No. 98/Pdt.G/2006/PN. Ska, dan Putusan pengadilan Surakarta No. 20/Pdt.G/2006/PN.Ska), tulisan-tulisan lain yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.

5. Unit Amatan dan Unit Analisis

Unit amatan di dalam penelitian ini adalah: (1) berkas perkara perceraian yang diputuskan Pengadilan Negeri Surakarta Nomor 98/Pdt. G/2006/PN. Ska, Nomor 51/Pdt. G/2006/PN. Ska, Nomor 20/Pdt. G/2006/PN. Ska (2) Lembaga Pengadilan Negeri Surakarta.

Faktor yang dipertimbangkan Hakim dalam menetapkan perwalian anak dalam perceraian di Pengadilan Negeri Surakarta.

¹⁶ Soerjono Soekanto, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, Hal 12