

TESIS
PEMBAGIAN HARTA BERSAMA YANG BERKEADILAN ATAS BIAYA
PEMELIHARAAN ANAK DI BAWAH PERWALIAN IBU

Disusun dan diajukan oleh

ARDY CHANDRA TJIONG

B022182005



PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

2022

HALAMAN JUDUL

**PEMBAGIAN HARTA BERSAMA YANG BERKEADILAN ATAS BIAYA
PEMELIHARAAN ANAK DI BAWAH PERWALIAN IBU**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister Pada
Program Studi Kenotariatan

Disusun dan diajukan oleh:

ARDY CHANDRA TJIONG
B022182005

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR

2022

TESIS

**PEMBAGIAN HARTA BERSAMA YANG BERKEADILAN ATAS BIAYA
PEMELIHARAAN ANAK DI BAWAH PERWALIAN IBU**

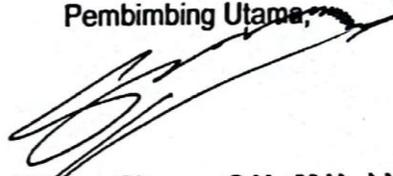
Disusun dan diajukan oleh:

**ARDY CHANDRA TJIONG
B022182005**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal 18 April 2022 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui

Pembimbing Utama,



Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., LL.M
NIP. 19660326 199103 1 002

Pembimbing Pendamping,



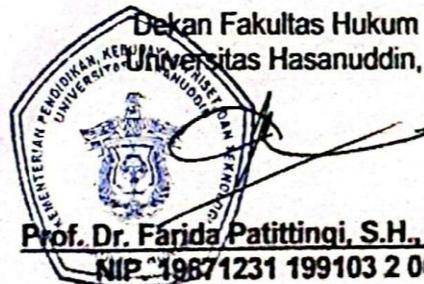
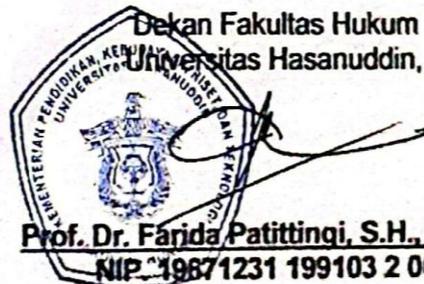
Dr. Sakka Pati, SH., M.H.
NIP. 19710211 200604 2 001

**Ketua Program Studi
Magister Kenotariatan,**



Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.
NIP. 19641123 199002 2 001

**Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,**



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP. 19671231 199103 2 002

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini ;

Nama : Ardy Chandra Tjiong
NIM : B022182005
Program Studi : Magister Kenotariatan
Jenjang : S2

Menyatakan dengan ini bahwa Tesis dengan judul PEMBAGIAN HARTA BERSAMA YANG BERKEADILAN ATAS BIAYA PEMELIHARAAN ANAK DI BAWAH PERWALIAN IBU adalah karya saya sendiri dan tidak melanggar hak cipta pihak lain. Apabila di kemudian hari tesis karya saya ini terbukti bahwa sebagian atau keseluruhannya adalah hasil karya orang lain yang saya pergunakan dengan cara melanggar hak cipta pihak lain, maka saya bersedia menerima sanksi.

Makassar, 11 Mei 2022

Yang Menyatakan

Tanda tangan



Ardy Chandra Tjiong

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur kehadiran Tuhan Yang Maha Esa, atas berkat rahmat, dan kasih-Nya sehingga penulis dapat merampungkan penulisan tesis ini yang berjudul **“PEMBAGIAN HARTA BERSAMA YANG BERKEADILAN ATAS BIAYA PEMELIHARAAN ANAK DI BAWAH PERWALIAN IBU.”**

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa penulisan suatu karya ilmiah tidaklah mudah, oleh karena itu tidak tertutup kemungkinan dalam penyusunan tesis ini terdapat kekurangan, sehingga penulis sangat mengharapkan masukan, saran, dan kritikan yang bersifat membangun guna kesempurnaan tesis ini.

Proses penyusunan tesis ini tidak terlepas dari berbagai rintangan, mulai dari pengumpulan literatur sampai pada tahap penulisan. Namun dengan kesabaran dan ketekunan yang dilandasi dengan rasa tanggung jawab selaku mahasiswa dan juga bantuan dari berbagai pihak, baik material maupun moril, maka tesis ini bisa diselesaikan saat ini.

Olehnya itu dalam kesempatan ini izinkanlah penulis mengucapkan ucapan terima kasih kepada yang terhormat kedua Orang Tua saya yang senantiasa memberikan motivasi kepada penulis untuk menyelesaikan studi yang telah mencurahkan kasih sayang, dorongan moril, cinta, kasih sayang, cucuran keringat dan air mata, untaian doa serta pengorbanan tiada henti, yang hingga kapanpun penulis takkan bisa membalasnya. Semoga keselamatan dunia akhirat selalu menyertai dan semoga Tuhan selalu menyapa dengan Cinta-

Nya. terselesaikannya tesis ini juga tidak terlepas dari bantuan berbagai pihak. Untuk itu, perkenankanlah penulis menyampaikan ucapan terimakasih dan penghargaan kepada:

1. Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A., selaku Rektor, Prof. Dr. Ir. Muh. Restu, M.P., selaku Wakil Rektor I, Prof. Ir. Sumbangan Baja, M.Phil, Ph.D., selaku Wakil Rektor II, Prof. Dr. drg. A. Arsunan Arsin, M.Kes., selaku Wakil Rektor III, dan Prof. Dr. Muh. Nasrum Massi, Ph.D., selaku Wakil Rektor IV, Universitas Hasanuddin.
2. Prof. Dr. Farida Patitingi, S.H., M.Hum., selaku Dekan, Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan I, Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan II, Dr. Muh. Hasrul, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
3. Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H., selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Pascasarjana Universitas Hasanuddin.
4. Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., LL.M., selaku Pembimbing Utama dan Dr. Sakka Pati, S.H., M.H., selaku Pembimbing Pendamping, yang telah meluangkan waktunya dengan penuh perhatian dan kesabaran, memberikan sumbangsih ilmu, dorongan, bimbingan, saran, serta arahan yang sangat bermanfaat dan membantu penulis selama penulisan tesis ini.
5. Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H., Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si. dan Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H., selaku tim penguji yang telah banyak memberikan masukan dan saran dalam penyusunan tesis ini.

6. Bapak dan Ibu dosen Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang dengan tulus, ikhlas dan sabar memberikan ilmu pengetahuan serta pengalaman yang dimilikinya selama perkuliahan berlangsung, sehingga banyak manfaat yang diperoleh penulis.
7. Teman-teman Mahasiswa Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Angkatan 2018 semester genap, terima kasih atas kebersamaan dan persaudaraannya selama ini.
8. Semua pihak yang telah membantu yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu.

Selain itu, penulis juga mengucapkan permohonan maaf yang sedalam-dalamnya jika penulis banyak melakukan kesalahan dan kekhilafan, baik dalam bentuk ucapan maupun tingkah laku. Akhirnya, penulis berharap bahwa apa yang disajikan dalam tesis ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan. Semoga semua ini dapat bernilai ibadah di sisi-Nya, Amin. Sekian dan terimakasih.

Makassar,

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	vii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	9
D. Manfaat Penelitian.....	9
E. Orisinalitas Penelitian	10
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	12
A. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan.....	12
1. Pengertian dan Tujuan Perkawinan	12
2. Syarat Sahnya Perkawinan	18
3. Pencatatan Perkawinan	21
B. Tinjauan Umum Tentang Akibat Perkawinan	22
1. Akibat Perkawinan Terhadap Hak dan Kewajiban Suami Istri ...	23
2. Akibat Perkawinan Terhadap Anak	25
3. Akibat Perkawinan Terhadap Harta Benda Suami Istri	30

C. Tinjauan Umum tentang Perceraian	33
1. Putusnya Perkawinan	34
2. Alasan Perceraian	37
3. Akibat Hukum Perceraian.....	39
D. Tinjauan Umum tentang Pemeliharaan Anak	45
1. Pemeliharaan Anak.....	45
2. Biaya Pemeliharaan Anak	49
E. Tinjauan Umum tentang Teori Keadilan	55
1. Pengertian Keadilan	55
2. Teori Keadilan Menurut Filsuf	56
3. Macam-Macam Keadilan.....	61
4. Hukum dan Keadilan	64
F. Landasan Teori	66
1. Teori Kepastian Hukum.....	66
2. Teori Perlindungan Hukum.....	68
BAB III METODE PENELITIAN.....	72
A. Jenis Penelitian	72
B. Jenis Pendekatan.....	72
C. Sumber dan Bahan Hukum	74
D. Pengumpulan Bahan Hukum	75
E. Teknik Analisis Bahan Hukum.....	75

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	77
A. Kasus Posisi	77
1. Putusan Pengadilan Negeri Nomor 262/PDT/2017/PT.DKI	77
2. Putusan Pengadilan Negeri Nomor 142/Pdt.G/2021/PN.Mlg	84
3. Putusan Pengadilan Negeri Nomor 494/Pdt.G/2020/PN.Sby	89
B. Analisis Berdasarkan Teori Tujuan Hukum.....	92
1. Teori Keadilan Hukum.....	92
2. Teori Kepastian Hukum.....	99
3. Teori Kemanfaatan Hukum	101
C. Analisis Pelaksanaan Pembagian Harta Bersama dan Pemberian Nafkah Akibat dari Perceraian	104
1. Analisis Pelaksanaan Pembagian Harta Bersama	104
2. Analisis Pelaksanaan Pemberian Nafkah	115
3. Analisis Hubungan Antara Pembagian Harta Bersama Dengan Mempertimbangkan Aspek Keadilan Yang Dikaitkan Dengan Kewajiban Ayah Dalam Memberi Biaya Pemeliharaan Terhadap Anak Di Bawah Umur	124
D. Perlindungan dan Upaya Hukum Terhadap Ibu Dan Anak Yang Berada Di Bawah Perwaliannya Dalam Hal Ayah Tidak Memberikan Biaya Pemeliharaan.....	136
1. Perlindungan Hukum Terhadap Ibu dan Anak Yang Berada Di Bawah Perwaliannya Dalam Hal Ayah Tidak Memberikan Biaya Pemeliharaan	136
2. Upaya Hukum Terhadap Ibu dan Anak Yang Berada Di Bawah Perwaliannya Dalam Hal Ayah Tidak Memberikan Biaya Pemeliharaan	140
BAB V PENUTUP	148

A. Kesimpulan	148
B. Saran	149
DAFTAR PUSTAKA.....	151
A. Buku-Buku	151
B. Jurnal.....	156

ABSTRAK

ARDY CHANDRA TJIONG (B022182005). *PEMBAGIAN HARTA BERSAMA YANG BERKEADILAN ATAS BIAYA PEMELIHARAAN ANAK DI BAWAH PERWALIAN IBU* (Dibimbing oleh **Winner Sitorus** dan **Sakka Pati**).

Penelitian ini bertujuan untuk menilai, menafsirkan dan mengkritisi pembagian harta bersama yang berkeadilan atas biaya pemeliharaan anak di bawah perwalian ibu dan bentuk perlindungan hukum terhadap ibu dan anak yang berada di bawah perwaliannya dalam hal ayah tidak memberikan biaya pemeliharaan.

Tipe penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (*normative legal research*). Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), Pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Penelitian ini bertumpu pada studi kepustakaan dengan menggunakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan non hukum. Analisis bahan hukum menggunakan metode deduktif untuk menghasilkan preskripsi terhadap permasalahan yang dikaji.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa 1) Pembagian harta bersama yang dibagi masing-masing $\frac{1}{2}$ (seperdua) bagian untuk suami dan $\frac{1}{2}$ (seperdua) untuk istri adalah tidak tepat, karena tidak memenuhi unsur keadilan sebagai salah satu tujuan hukum. Pembagian harta bersama ini tidak sesuai teori keadilan distributif yang memberikan tiap orang hak dan kewajiban secara proporsional. 2) Perceraian antara suami istri tidak menggugurkan atau menghapuskan tanggung jawab dan kewajiban suami dalam memberikan biaya pemeliharaan dan pendidikan kepada anaknya yang masih di bawah umur sampai anak tersebut telah dewasa. Dalam hal ayah tidak memberikan nafkah kepada anaknya, ibu dapat menuntut ayah agar memberikan nafkah dengan menggunakan Pasal 196 HIR dan Pasal 197 HIR, dan juga Pasal 76 huruf b UU Perlindungan Anak serta Pasal 9 ayat (1) UU PKDRT bahwa ayah telah melakukan penelantaran anak.

Kata Kunci: Pembagian Harta Bersama; Biaya Pemeliharaan Anak; Anak Di Bawah Umur;

ABSTRACT

ARDY CHANDRA TJIONG (B022182005). *Fair Distribution of Joint Property on The Cost of Children Care Under Mother Guardianship* (Supervised by Winner Sitorus and Sakka Pati).

This study aimed to assess, interpret and criticize the equitable distribution of joint property for the cost of raising children under the guardianship of the mother and forms of legal protection for mothers and children under their custody if the father does not provide care costs.

This type of research was normative legal research. This study used a statutory approach, a case approach and a conceptual approach. This research was based on a literature study using primary legal materials, secondary legal materials, and non-legal materials. Analysis of legal materials uses deductive methods to produce prescriptions for the problems studied.

The results of the study show that 1) The distribution of joint property, which is divided by (half) for the husband and (half) for the wife, is not appropriate because it does not fulfil the element of justice as one of the law objectives. The division of joint property is not in line with the theory of distributive justice, which gives everyone proportional rights and obligations. 2) Divorce between husband and wife does not abort or abolish the responsibilities and obligations of the husband in providing care and education costs to his underage child until the child is an adult. In the event that the father does not provide a living for his child, the mother can demand that the father provide a living by using Article 196 HIR and Article 197 HIR, as well as Article 76 letter b of the Child Protection Law and Article 9 paragraph (1) of the PKDRT Law that the father has neglected the child.

Keywords: Distribution of Joint Property; Child Care Costs; Minors;

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan merupakan ikatan lahiriah antara pria dan wanita yang juga menimbulkan akibat lahir maupun batin terhadap keluarga mengenai harta kekayaan yang diperoleh baik sebelum menikah dan sesudah menikah.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019 (selanjutnya disebut UU Perkawinan) menyebutkan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara pria dan wanita dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Oleh karena itu pengertian perkawinan berdasarkan UU perkawinan tidak hanya sekedar ikatan lahiriah antara pria dan wanita tetapi juga mempunyai ikatan batiniah karena hubungan perkawinan didasarkan pada kepercayaan kedua belah pihak.

Paul Scholten berpendapat bahwa perkawinan adalah “hubungan hukum antara seorang pria dan seorang wanita untuk hidup bersama dengan kekal, yang diakui oleh negara.”¹ Kemudian pendapat lain dari R. Wirjono Prodjodikoro bahwa “perkawinan adalah suatu hidup bersama dari

¹ Raden Soetojo Prawirohamidjojo dkk, 1985, *Hukum Orang dan Hukum Keluarga*, Alumni, Bandung, hal. 31.

seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan hukum perkawinan.”²

Berdasarkan ketentuan Pasal 38 UU Perkawinan hanya terdapat 3 (tiga) sebab putusnya suatu perkawinan yaitu karena kematian, perceraian dan keputusan pengadilan. Setiap pasangan yang melangsungkan perkawinan pastinya menginginkan perkawinannya bisa berlangsung langgeng tanpa memikirkan akan adanya kegagalan dalam perkawinan yang berujung pada perceraian. Pada hakikatnya perceraian adalah suatu proses dimana hubungan suami istri tatkala tidak ditemui lagi keharmonisan dalam perkawinan.

UU Perkawinan tidak memberikan batasan atau pengertian mengenai istilah perceraian. Menurut Subekti: “perceraian ialah penghapusan perkawinan karena keputusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan.”³ Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia (selanjutnya disebut KBBI) perceraian berasal dari kata cerai, yang berarti pisah, putus hubungan sebagai suami istri.⁴

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 39 ayat (1) UU Perkawinan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak yang mana untuk melakukan perceraian harus ada

² Libertus Jehani, 2008, *Perkawinan: apa resiko hukumnya?*, Praninta Offset, Jakarta, hal. 2.

³ Subekti, 1987, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet XX1, Intermasa, Bogor, hal. 247.

⁴ Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan Republik Indonesia, 1988, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Perum Balai Pustaka, Jakarta, hal. 164.

cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat rukun sebagai suami istri. Perceraian antara suami-istri terhitung sah sejak tanggal didaftarkannya perceraian itu. Perceraian ini akan menimbulkan berbagai akibat hukum yaitu terhadap kewajiban antara suami dan istri, terhadap anak mereka serta terhadap harta bersama yang telah diperoleh sepanjang perkawinan.

Perceraian yang terjadi menimbulkan implikasi hukum terkait kedudukan dari anak itu khususnya mengenai kepada siapa hak asuh tersebut akan diberikan. K. Wantjik Saleh berpendapat “karena konsekuensi perceraian adalah seperti itu, maka anak tetap harus memilih untuk ikut salah satu orang tuanya. Dalam sidang pengadilan yang menangani perceraian, untuk anak yang masih belum berumur 12 (dua belas) tahun biasanya hakim memutuskan ikut dengan ibunya.”⁵

Berdasarkan Pasal 41 UU Perkawinan akibat hukum putusannya perkawinan karena perceraian bahwa bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak dan juga bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu. Kewajiban atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan ini dibebankan kepada bapak, tetapi tetap tidak tertutup kemungkinan bahwa apabila seorang bapak tidak dapat memenuhi kewajibannya untuk memenuhi biaya

⁵ K. Wantjik Saleh, 1980, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 43.

pemeliharaan dan pendidikan anak maka pengadilan dapat memutuskan bahwa ibu juga dibebankan untuk menanggung biaya pemeliharaan dan pendidikan anak.

Permasalahan yang timbul akibat perceraian adalah mengenai pembagian harta bersama antara suami-istri. Ketentuan mengenai hal ini diatur di dalam Pasal 37 UU Perkawinan yang mengatur “bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.” Dalam penjelasan Pasal 37 UU Perkawinan dijelaskan bahwa hukum yang dimaksud dapat berupa hukum adat, hukum agama, dan hukum-hukum lainnya, salah satunya adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau *Burgelijk Wetboek* (selanjutnya disebut BW).

Hukum lainnya yang ditentukan dalam Pasal 37 UU Perkawinan merujuk pada penggolongan hukum yang terdapat di dalam Pasal 131 dan 163 *Indische Staatregeling* (IS) yang mengatur mengenai pembagian hukum menurut golongan penduduk, seperti golongan Eropa dan Timur Asing yang tunduk pada BW, golongan Bumi Putera yang tunduk pada hukum adat setempat dan pada syariat Islam. Berdasarkan hal ini, pemberlakuan BW masih menjadi sebuah alternatif bagi mereka yang tidak beragama Islam. Oleh karena itu, khusus bagi umat Islam dalam pembagian harta bersama merujuk pada UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI) dan bagi umat lainnya di Indonesia dapat merujuk pada hukum adat setempat atau dapat merujuk pada BW khususnya dalam Pasal 126 & 128 BW yang mengatur bahwa “harta

bersama bubar demi hukum salah satunya karena perceraian. Lalu, setelah bubarnya harta bersama, kekayaan bersama mereka dibagi dua antara suami dan istri, atau antara para ahli waris mereka, tanpa mempersoalkan dan pihak mana asal barang-barang itu.”

Berdasarkan Pasal 37 UU Perkawinan jo Pasal 126 dan 128 BW bahwa ketika terjadi perceraian, harta bersama akan dibagi $\frac{1}{2}$ (seperdua) untuk suami dan $\frac{1}{2}$ (seperdua) untuk istri. Pembagian harta bersama $\frac{1}{2}$ (seperdua) untuk suami dan $\frac{1}{2}$ (seperdua) untuk istri ini dapat dikatakan adil karena hak dan kedudukan suami dan istri pun seimbang di mata hukum, tetapi jika dikaitkan dengan teori keadilan distributif (*justisia distributive*) bahwa “keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut pretasinya.”⁶ Berdasarkan teori keadilan distributif pembagian harta $\frac{1}{2}$ (seperdua) untuk suami dan $\frac{1}{2}$ (seperdua) untuk istri belum tentu adil jika melihat kontribusi yang diberikan masing-masing pihak.

Salah satu akibat perkawinan dapat dilihat dari Putusan Pengadilan Negeri Nomor 262/PDT/2017/PT.DKI, kasus antara Sandy Tumiwa dan Thessa Kaunang mengenai gugatan harta gono-gini. Kasus ini bermula pada saat Sandy Tumiwa dan Thessa Kaunang bercerai dan dalam perkawinan Sandy Tumiwa dan Thessa Kaunang terdapat 2 (dua) orang anak yang masih berada di bawah umur yang menyebabkan hak asuh atau perwalian anak tersebut jatuh kepada pihak ibu. Perkawinan antara Sandy

⁶ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, hal. 25.

Tumiwa dengan Thessa Kaunang tidak ada perjanjian pemisahan harta sehingga harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama dan dalam perkawinan ini telah diperoleh harta bersama senilai Rp.3.500.000.000 (tiga miliar lima ratus juta rupiah). Dalam Putusan Pengadilan Negeri Nomor 262/PDT/2017/PT.DKI menerangkan Sandy Tumiwa dan Thessa Kaunang telah membuat dan menandatangani Surat Kesepakatan pada tanggal 27 Juni 2014 yang intinya berisi mengenai pembagian harta bersama dan kesepakatan mengenai cara dan biaya pemeliharaan dan pendidikan kedua anak yang lahir dari perkawinan mereka khususnya pada angka 4 Surat Kesepakatan, yaitu mengenai kesanggupan Sandy Tumiwa untuk memberikan nafkah bagi kedua anaknya sekurang-kurangnya sebesar Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah) setiap bulannya.

Namun kenyataannya, sejak perceraian hingga gugatan ini diputuskan Sandy Tumiwa hanya melakukan 1 (satu) kali kewajibannya memberikan nafkah sebesar Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah) pada bulan Oktober 2014 dan pada bulan November 2014 Sandy Tumiwa hanya memberikan uang nafkah sebesar Rp.1.000.000,- (satu juta rupiah) dan hingga gugatan ini diputuskan dalam Putusan Pengadilan Negeri Nomor 262/PDT/2017/PT.DKI tertanggal 14 Agustus 2017 Sandy Tumiwa tidak pernah lagi melaksanakan isi Surat Kesepakatan itu untuk memberikan nafkah kepada anak-anaknya.

Apabila dikaitkan dengan penerapan Pasal 41 huruf b UU Perkawinan yang intinya menyatakan “apabila bapak tidak dapat memberikan nafkah, maka ibu juga dapat dibebankan untuk memberi nafkah kepada anaknya.” Berdasarkan Pasal 41 huruf b UU Perkawinan pihak ayah tidak dapat beralasan untuk tidak memberikan nafkah kepada anaknya karena putusan hakim telah menyatakan bahwa harta bersama itu dibagi 2 (dua) yang artinya pihak ayah sedang dalam keadaan mampu dan mempunyai harta untuk menjalankan kewajibannya memberikan nafkah kepada anaknya.

Ketika putusnya perkawinan ternyata banyak terjadi kasus serupa dengan kasus Sandy Tumiwa dan Thessa Kaunang dimana ayah melalaikan kewajibannya untuk memberikan nafkah kepada anaknya. Terdapat beberapa kasus serupa dimana ayah lalai dalam memberikan nafkah kepada anaknya yaitu dalam Putusan Pengadilan Negeri No. 142/Pdt.G/2021/PN.Mlg, dimana dalam perkawinannya telah lahir 2 (dua) orang anak kandung yang masih berusia 3 (tiga) tahun dan 4 (empat) tahun dan karena itu tergolong anak di bawah umur, berdasarkan putusan hakim karena masih di bawah umur maka anak itu berada di bawah hak asuh ibunya, tetapi baik sebelum perceraian maupun setelah perceraian pihak ayah tidak pernah memberikan biaya pemeliharaan dan pendidikan kepada anaknya yang menyebabkan pihak ibu harus merawat dan mendidik anaknya seorang diri serta mencari nafkah untuk anaknya seorang diri bahkan sesekali harus menggunakan uang tabungannya untuk mencukupi kebutuhan anak-anaknya. Selain itu, terdapat kasus serupa yang terdapat

dalam Putusan Pengadilan Negeri No. 494/Pdt.G/2020/PN.Sby, dimana dalam dari perkawinannya telah lahir 2 (dua) orang anak kandung yang berusia 6 (enam) tahun dan 5 (lima) tahun, oleh karena itu kedua anaknya masih tergolong sebagai anak di bawah umur. Berdasarkan putusan hakim hak asuh atas kedua anaknya diberikan ibunya karena sejak awal tahun 2018 kedua orang anaknya tinggal dan diasuh oleh ibunya. Sejak awal tahun 2018 hingga gugatan ini diajukan pada bulan Mei 2020, pihak ayah tidak pernah memberikan nafkah kepada kedua orang anaknya, dimana pihak ibu harus mengeluarkan uang sebesar Rp.10.000.000,- setiap bulannya untuk memenuhi biaya kebutuhan dan pendidikan kedua orang anaknya. Selain itu, ia seorang diri juga harus merawat, menjaga dan mendidik kedua orang anaknya tanpa dibantu oleh pihak ayah.

Dari beberapa kasus yang dipaparkan di atas, ternyata banyak terjadi peristiwa ketika perkawinan telah putus, seorang ayah lalai dalam melaksanakan kewajibannya untuk memberikan biaya pemeliharaan dan pendidikan kepada anaknya yang menyebabkan ibu menjadi orang tua tunggal yang harus memelihara dan mendidik kedua anaknya, sekaligus mencari nafkah guna membiayai pemeliharaan dan pendidikan kedua anaknya. Sementara putusnya perkawinan tidak menghapuskan kewajiban seorang ayah dalam memberikan biaya pemeliharaan dan pendidikan kepada anak-anaknya yang masih di bawah umur. Hal ini tidak sejalan dengan asas keadilan yang berlaku di Indonesia yang kemudian

menimbulkan masalah hukum, sehingga menjadi fokus penulis dalam penulisan ini.

B. Rumusan Masalah

1. Apakah pengaturan pembagian harta bersama atas biaya pemeliharaan anak di bawah perwalian ibu telah berkeadilan?
2. Perlindungan hukum apakah yang dapat diberikan terhadap ibu dan anak yang berada di bawah perwaliannya dalam hal ayah tidak memberikan biaya pemeliharaan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menilai, menafsirkan dan mengkritisi pembagian harta bersama yang berkeadilan atas biaya pemeliharaan anak di bawah perwalian ibu.
2. Untuk menilai, menafsirkan dan mengkritisi perlindungan hukum terhadap ibu dan anak yang berada di bawah perwaliannya dalam hal ayah tidak memberikan biaya pemeliharaan.

D. Manfaat Penelitian

Melalui penelitian ini, diharapkan dapat memberikan manfaat secara teoretis dan praktis sebagai berikut:

1. Manfaat Teoretis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sebuah informasi ilmiah bagi para pengemban ilmu hukum khususnya dibidang perdata yang berkaitan dengan pembagian harta bersama berdasarkan asas keadilan yang tidak sesuai dengan Pasal 41 huruf (b) UU Perkawinan.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat membantu dan memberi masukan serta tambahan pengetahuan bagi institusi pemerintah dalam mengambil kebijakan mengenai pembagian harta bersama berdasarkan asas keadilan yang tidak sesuai dengan Pasal 41 huruf (b) UU Perkawinan.

E. Orisinalitas Penelitian

Sebagai pembandingan dari penelitian yang peneliti lakukan, ada 2 (dua) judul yang berkaitan, yang diperoleh dengan cara pencarian melalui internet. Adapun judul-judul tersebut yang dimaksud adalah sebagai berikut:

1. **Ruswati** (E1E005004) dari Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman yang dibuat dengan judul Pembagian Harta Benda Bersama Akibat Perceraian (Studi Terhadap Putusan Pengadilan Agama Cimahi Nomor: 319/Pdt.G/1994/PA.Cmi). Dalam skripsinya, penulis membahas mengenai pembagian harta bersama akibat perceraian tetapi penulis lebih menekankan pembahasannya pada darimana diperolehnya harta bersama itu yang mengakibatkan harta bersama itu tidak dapat dibagi dengan alasan harta yang diperoleh selama perkawinan dibeli dengan uang hasil penjualan harta pribadi milik tergugat yang diperolehnya dengan suami yang terdahulu, berbeda dengan penelitian yang peneliti bahas lebih mengenai pembagian harta bersama yang adil bagi ibu yang memegang hak asuh anak apabila

pihak ayah tidak memberikan biaya pemeliharaan dan pendidikan anaknya.

2. **Sefrianes M Dumbela** (1110044100020) dari Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah yang dibuat dengan judul “Penyelesaian Harta Bersama Dalam Perceraian (Analisis Terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta Perkara No: 126/Pdt.G/2013/PTA.JK). Dalam skripsinya, penulis membahas mengenai besarnya pembagian harta bersama dimana pihak istri mendapat $\frac{2}{3}$ bagian dan pihak suami mendapat $\frac{1}{3}$ bagian dengan alasan bahwa selama di dalam perkawinan pihak istri lah yang bekerja untuk mencari uang dan pihak suami hanya mengurus anak di rumah, berbeda dengan penelitian yang peneliti bahas lebih mengenai besarnya pembagian harta bersama tetapi lebih memfokuskan pada aspek keadilan pihak istri karena pihak istri memegang hak asuh atas anaknya dan pihak suami tidak memberikan biaya pemeliharaan dan pendidikan bagi anaknya.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan

1. Pengertian dan Tujuan Perkawinan

Perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa (terminologi) berarti membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Perkawinan berasal dari kata an-nikah yang menurut bahasa (terminologi) berarti mengumpulkan, saling memasukkan, dan wathi atau bersetubuh.⁷

Pasal 1 UU Perkawinan mengatur perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pendapat lain menurut Subekti bahwa perkawinan adalah “pertalian yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan dalam waktu yang lama.”⁸

Beberapa ahli hukum yang memberi defenisi mengenai perkawinan antara lain:

- a. Soediman Kartohadiprodjo berpendapat bahwa “perkawinan adalah suatu hubungan hukum antara seorang wanita dan pria yang bersifat abadi.”⁹

⁷ Abdul Rahman Ghazali, 2003, *Fiqh Munakahat*, Prenada Media Group, Jakarta, hal. 8.

⁸ Subekti, 1985, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, hal. 23.

⁹ Soediman Kartohadiprodjo, 1984, *Pengantar Tata Hukum Di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 36.

- b. Paul Scholten mendefinisikan bahwa “perkawinan adalah suatu hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama dengan kekal, yang diakui oleh negara.”¹⁰
- c. Subekti mendefinisikan “perkawinan sebagai pertalian yang sah antara seorang lelaki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama.”¹¹
- d. K. Wantjik Saleh berpendapat bahwa “perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri.”¹²
- e. Ali Afandi berpendapat bahwa “perkawinan adalah suatu persetujuan kekeluargaan.”¹³

Dari beberapa pengertian tersebut dapat dilihat bahwa dalam suatu perkawinan memiliki 2 (dua) aspek yaitu:¹⁴

- a. Aspek Formil (Hukum), hal ini dinyatakan dalam kalimat “ikatan lahir batin”, artinya perkawinan disamping mempunyai nilai ikatan secara lahir tampak, juga mempunyai ikatan batin yang dapat dirasakan terutama oleh yang bersangkutan dan ikatan batin ini merupakan inti dari perkawinan itu.
- b. Aspek Sosial Keagamaan, dengan disebutkannya membentuk keluarga dan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, artinya perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan kerohanian, sehingga bukan saja unsur jasmani tapi unsur batin berperan penting.

¹⁰ Raden Soetojo Prawirohamidjojo dkk, *Op.Cit.*, hal. 13.

¹¹ Subekti, 1994, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, hal. 23.

¹² K. Wantjik Saleh, 1960, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 14.

¹³ Ali Afandi, 1997, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian, cet. IV*, Rineka Cipta, Jakarta, hal. 94.

¹⁴ Titik Triwulan Titik, 2008, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana. Jakarta, hal. 14.

Jika memaknai dengan seksama pengertian perkawinan dalam Pasal 1 UU Perkawinan, ternyata pasal ini juga mencantumkan mengenai tujuan dasar dari perkawinan itu. Tujuan perkawinan sebagai suami istri adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁵

Tujuan perkawinan bagi masyarakat hukum adat yang bersifat kekerabatan adalah untuk mempertahankan dan meneruskan keturunan menurut garis kebpakan atau keibuan atau keibu-bapakan untuk kebahagiaan rumah tangga keluarga/kerabat, untuk memperoleh nilai-nilai adat budaya kedamaian, dan untuk mempertahankan kewarisan.¹⁶

Menurut Sudarsono tujuan dari perkawinan adalah “membentuk sebuah keluarga yang bahagia dan kekal, suami dan istri saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya, membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil.”¹⁷ Pendapat lain menurut Imam al Ghozali yang dikutip oleh Abdul Rohman Ghozali, tujuan perkawinan adalah:¹⁸

- a. mendapatkan dan melangsungkan keturunan.
- b. memenuhi hajat manusia untuk menyalurkan syahwat dan menumpahkan kasih sayang.
- c. memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan.
- d. menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggung jawab menerima hak serta kewajiban dan untuk memperoleh harta kekayaan yang halal.

¹⁵ K. Wantjik Saleh, 1982, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 14.

¹⁶ Hilman Hadikusuma, 2007, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, CV. Mandar Maju, Bandung, hal. 22.

¹⁷ Sudarsono, 2005, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta, hal. 7.

¹⁸ Abdul Rahman Ghozali. *Op.Cit.*, hal. 22.

- e. membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tentram atas dasar cinta dan kasih sayang.

Dari beberapa pengertian dan pendapat di atas, perkawinan merupakan ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita yang telah menjadi satu kesatuan sebagai suami istri, sedangkan tujuan perkawinan adalah untuk membentuk dan mendapatkan keturunan dalam kesatuan sebagai keluarga yang bersifat parental (ke-orangtua-an) keluarga/rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Dari pengertian dan tujuan perkawinan dalam Pasal 1 UU Perkawinan terdapat unsur-unsur dari perkawinan yaitu sebagai berikut:

- a. Adanya Ikatan Lahir Batin

Perkawinan dapat dikatakan sebagai suatu persetujuan yang dapat menimbulkan ikatan, dalam bentuk lahiriah maupun batiniah antara seorang pria dan wanita, bahkan ikatan batin ini merupakan daripada ikatan lahir.

Yang dimaksud dengan ikatan lahir adalah ikatan yang dapat dilihat, yaitu merupakan suatu ungkapan adanya hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama-sama sebagai suami istri. Jadi, ikatan lahir ini diwujudkan dengan adanya hubungan hukum yang merupakan hubungan formal yang sifatnya nyata baik bagi yang mengikatkan dirinya (bagi suami istri) maupun bagi orang lain (keluarga) ataupun masyarakat.¹⁹

¹⁹ K. Wantjik Saleh S, 1980, *Op.Cit.*, hal 14.

Sedangkan yang dimaksud dengan ikatan batin adalah hubungan atau pertalian jiwa antara seorang pria dengan seorang wanita yang didasari atas rasa saling sayang menyayangi, cinta mencintai dan saling melengkapi antara yang satu dengan yang lainnya untuk hidup bersama sebagai suami istri.

b. Antara Seorang Pria dan Wanita

Perkawinan hanya dapat terjadi antara seorang pria dan seorang wanita, artinya perkawinan hanya dapat dilakukan antara seseorang yang berjenis kelamin pria dan seseorang yang berjenis kelamin wanita, perkawinan yang diluar dari seseorang yang berjenis kelamin pria dan seseorang yang berjenis kelamin wanita bukanlah perkawinan yang dimaksud dalam UU Perkawinan.

Kata atau istilah seorang berarti perkawinan menganut azas monogami sebagaimana diamanatkan dalam UU Perkawinan. Asas monogami ini maksudnya adalah seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri dan seorang istri hanya boleh mempunyai seorang suami.²⁰

Unsur pria dan wanita menunjukkan secara biologis orang akan melangsungkan perkawinan. Hal ini sangat penting, karena perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang menghendaki adanya keturunan.

c. Sebagai Suami Istri

²⁰ Soemiyati, 1982, *Hukum Perkawinan Islam dan UU Perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, Liberty, Yogyakarta, hal. 77.

Pria dan wanita yang telah terikat dalam suatu perkawinan suatu perkawinan yang sah, secara yuridis akan mengakibatkan statusnya berubah. Pria berubah statusnya sebagai suami dan wanita berubah statusnya sebagai istri.

Ikatan antara seorang pria dan seorang wanita dapat dipandang sebagai suami istri yaitu apabila suatu ikatan perkawinan itu telah didasarkan atas perkawinan yang sah. Perkawinan yang sah yang dimaksud dalam hal ini bilamana perkawinan dilakukan dengan memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam UU Perkawinan.

d. Adanya Tujuan

Tujuan dalam perkawinan adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal. Seorang pria dan seorang wanita yang telah mempunyai ikatan lahir batin dengan melangsungkan perkawinan haruslah menuju pada suatu perkawinan yang kekal, bukan untuk masa tertentu.

Suatu keluarga dikatakan sempurna mana kala suatu keluarga sudah membentuk rumah tangga dimana rumah adalah tempat tinggal yang tetap untuk anggota keluarga dimana ayah, ibu dan anak-anak berkumpul bersama, dan saling membantu dan melengkapi antara suami istri serta mencapai kesejahteraan baik materil maupun spiritual dan mampu melengkapi segala kebutuhan rumah tangga, pemeliharaan dan pendidikan anak menjadi hak dan tanggung jawab orang tua, maka untuk dapat tercapainya tujuan perkawinan, perkawinan itu harus berlangsung seumur

hidup, sehingga perkawinan tidak dapat diputuskan begitu saja dan perceraian adalah merupakan jalan terakhir apabila jalan lain sudah ditempuh.²¹

e. Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa

Sila pertama Pancasila yang berbunyi Ketuhanan Yang Maha Esa, memberikan arti bahwa perkawinan itu mempunyai hubungan yang erat dengan agama atau kerohanian. Di sini dapat dilihat bahwa peranan agama adalah sangat penting. Masalah perkawinan bukanlah semata-mata masalah keperdataan saja, melainkan juga masalah agama sehingga di dalam perkawinan tersebut harus diperhatikan unsur-unsur agama.

Dalam penjelasan Pasal 1 UU Perkawinan dinyatakan bahwa perkawinan mempunyai hubungan erat dengan agama atau kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir atau jasmani, tetapi unsur batin atau rohani, juga mempunyai peran yang sangat penting.²²

2. Syarat Sahnya Perkawinan

Berdasarkan UU Perkawinan, terdapat 2 (dua) macam syarat perkawinan yaitu syarat materiil adalah syarat yang melekat pada diri masing-masing pihak yang disebut juga syarat subjektif, dan syarat formal

²¹ *Ibid.*, hal. 78.

²² Raden Soetojo Prawirohamidjojo dkk, 2006, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan Indonesia*, Airlangga University, Surabaya, hal. 43.

yaitu mengenai tata cara atau prosedur melangsungkan perkawinan menurut hukum agama dan undang-undang disebut juga syarat objektif.²³

Syarat sahnya perkawinan berdasarkan UU Perkawinan terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2) yaitu:²⁴

- a. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.
- b. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan ketentuan Pasal 10 ayat (3) Peraturan Pelaksana No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut PP Perkawinan) disebutkan bahwa “dengan mengindahkan tata cara perkawinan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan di hadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi.”²⁵

Berdasarkan Pasal 6 UU Perkawinan, syarat melangsungkan perkawinan adalah hal-hal yang harus dipenuhi jika akan melangsungkan sebuah perkawinan. Syarat-syarat tersebut yaitu:

- a. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.

²³ Abdulkadir Muhammad, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 76.

²⁴ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, 2007, Citra Umbara, Bandung, hal. 2.

²⁵ Andi Tahir Hamid, 2005, *Beberapa Hal Baru Tentang Peradilan Agama Dan Bidangannya*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 18.

- b. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat ijin kedua orangtuanya/salah satu orang tuanya, apabila salah satunya telah meninggal dunia/walinya apabila kedua orang tuanya telah meninggal dunia.
- c. Perkawinan hanya diijinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 Tahun. Kalau ada penyimpangan harus ada ijin dari pengadilan atau pejabat yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun wanita.
- d. Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi kecuali memenuhi Pasal 3 Ayat (2) dan Pasal 4 UU Perkawinan.
- e. Apabila suami dan istri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya.
- f. Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu.

Persyaratan perkawinan diatur secara limitatif di dalam Pasal 6 hingga Pasal 12 UU Perkawinan, yang meliputi persyaratan materil maupun persyaratan formal. Persyaratan materil berkenaan dengan calon mempelai yang hendak melangsungkan perkawinan, meliputi:

a. Persyaratan orangnya:

- 1) Berlaku umum bagi semua perkawinan:
 - a) Adanya persetujuan dari kedua calon mempelai.

- b) Calon mempelai sudah berumur 19 (sembilan belas) tahun bagi pria dan 16 (enam belas) tahun bagi wanita.
 - c) Tidak terikat tali perkawinan dengan orang lain, kecuali bagi seorang laki-laki yang telah memperoleh izin untuk beristri lebih dari satu.
- 2) Berlaku khusus bagi perkawinan orang tertentu:
- a) Tidak terkena larangan-larangan yang dalam melakukan perkawinan, baik menurut hukum maupun aturan agama dan kepercayaannya masing-masing.
 - b) Tidak terkena larangan untuk kembali ketiga kalinya setelah kawin dan bercerai kedua kalinya berdasarkan hukum maupun agama dan kepercayaannya masing-masing.

b. Izin yang harus diperoleh:

- 1) Izin dari orang tua/wali calon mempelai.
- 2) Izin pengadilan bagi mereka yang hendak beristri lebih dari seorang (berpoligami).²⁶

3. Pencatatan Perkawinan

Pencatatan perkawinan pada hakikatnya diatur di dalam UU Perkawinan yaitu dalam Pasal 2 ayat (2) yang mengatur “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Pelaksanaan pencatatan perkawinan diatur dalam Bab II PP Perkawinan yaitu dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 9 UU Perkawinan yang mulai

²⁶ Rachmadi Usman, 2006, *Aspek-Aspek Hukum Peorangan dan Kekeluargaan Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 273.

mengatur tentang instansi yang melakukan pencatatan perkawinan hingga diterbitkannya buku dan akta nikah.

Kegunaan atau manfaat pencatatan perkawinan yaitu sebagai berikut:

a. Bagi suami istri dalam kehidupan pribadinya

Dengan dimilikinya akta perkawinan sebagai bukti tertulis yang otentik, seorang suami tidak dapat mengingkari istrinya demikian juga sebaliknya seorang istri tidak dapat mengingkari suaminya.

b. Bagi suami istri dalam hidup bermasyarakat

Dengan dimilikinya akta perkawinan seorang pegawai negeri dapat menuntut berbagi tunjangan, misalnya tunjangan istri, tunjangan anak dan atau tunjangan lain yang berhubungan dengan perkawinan.

Dalam kehidupan bermasyarakat pada umumnya suatu perkawinan dipandang sebagai perkawinan yang sah apabila perkawinan itu dicatatkan, tanpa adanya pencatatan dalam perkawinan pada masyarakat, maka suatu perkawinan tersebut dipandang sebagai perkawinan yang tidak sah.

B. Tinjauan Umum Tentang Akibat Perkawinan

Perkawinan yang sah menurut hukum dan agama tentunya akan menimbulkan berbagai akibat seperti mengenai hak dan kewajiban antara suami dan istri, akibat perkawinan terhadap anak dan akibat perkawinan terhadap harta benda suami istri.

1. Akibat Perkawinan Terhadap Hak dan Kewajiban Suami Istri

Perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum yang dilakukan antara suami dan istri, oleh karena itu perbuatan hukum tersebut tentu saja akan

melahirkan akibat hukum seperti mengenai hak dan kewajiban bagi keduanya.

Hak dan kewajiban suami istri diatur dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 34 UU Perkawinan yaitu sebagai berikut:

a. Suami istri memikul tanggung jawab yang luhur.

Pasal 30 UU Perkawinan mengatur “suami istri memikul tanggung jawab yang luhur untuk menegakkan rumah tangga berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Kewajiban yang luhur bertujuan agar setiap pasangan suami istri dapat mencapai tujuan dari perkawinan mereka yaitu untuk menciptakan keluarga kecil. Keluarga kecil ini menjadi bibit dari lahirnya suatu keluarga yang bahagia dan kekal secara nyata yang hidup rukun, tentram dan bahagia yang didasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa.

b. Hak dan kedudukan istri seimbang dengan hak dan kedudukan suami.

Pasal 31 ayat (1) UU Perkawinan mengatur “hak dan kedudukan istri seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan dalam pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.”

Adanya ketentuan pasal tersebut menyebabkan kedudukan suami istri menjadi seimbang, baik dalam kedudukannya sebagai manusia maupun dalam melaksanakan fungsi keluarga agar keduanya dapat membina rumah tangga dengan baik.

c. Suami sebagai kepala keluarga dan istri sebagai ibu rumah tangga

Pasal 31 ayat (2) dan (3) UU Perkawinan mengatur “masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum dan suami adalah kepala keluarga dan istri ibu rumah tangga.”

Suami adalah sebagai kepala keluarga artinya bahwa suami mempunyai kewajiban terhadap istri untuk memenuhi segala kebutuhan rumah tangga. Pemenuhan kebutuhan ini dapat berupa kebutuhan primer yang meliputi kebutuhan makanan untuk istri dan anak-anaknya, kebutuhan pakaian, biaya pendidikan dan tempat tinggal untuk berlindung.

Istri sebagai ibu rumah tangga adalah bahwa istri mempunyai kewajiban dan tanggung jawab dalam melakukan pengurusan terhadap rumah tangga, mengasuh dan mendidik anak serta membelanjakan biaya kebutuhan rumah tangganya yang telah diberikan suaminya dengan sewajarnya dan dapat dipertanggungjawabkan.

Hal ini berarti suami dan istri mempunyai peranan yang sejajar tetapi yang membedakan hanya cara menjalankan fungsinya, oleh karena itu suami dan istri merupakan satu kesatuan yang saling berkaitan dan tidak dapat dipisahkan guna terwujudnya kehidupan rumah tangga yang harmonis, tentram dan damai.

d. Suami wajib melindungi istrinya dan memenuhi kehidupan rumah tangga

Pasal 34 ayat (1) UU Perkawinan mengatur bahwa “suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.”

Pasal 80 ayat (2) dan ayat (4) KHI mengatur bahwa suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Sesuai dengan penghasilannya, suami menanggung:

- 1) Nafkah, kishah dan tempat kediaman bagi istri.
- 2) Biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi istri dan anak.
- 3) Biaya pendidikan bagi anak.

2. Akibat Perkawinan Terhadap Anak

Selain mempunyai akibat terhadap kewajiban suami istri, perkawinan juga mempunyai akibat terhadap kedudukan anak, pembuktian terhadap anak, kewajiban orang tua terhadap anak dan mengenai kekuasaan orang tua.

a. Kedudukan Anak

Sah atau tidaknya suatu perkawinan akan menentukan dan memengaruhi kedudukan hukum anak tersebut dalam keluarga.

Kedudukan anak terbagi menjadi dua golongan, yaitu:

- 1) Anak sah

Pasal 250 BW mengatur anak sah adalah anak yang dilahirkan atau tumbuh sepanjang pekawinan yang merupakan anak sah dari ibu dan

ayahnya. Untuk disebut anak yang sah harus memenuhi (2) dua syarat yaitu:²⁷

- a) Anak yang dilahirkan, atau
- b) Tumbuh sepanjang perkawinan.

2) Anak luar kawin

Pengertian anak luar kawin (anak tidak sah, anak alami) digunakan dalam 2 (dua) arti oleh undang-undang:

- a) Dalam arti luas, adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan termasuk di dalamnya anak hasil perselingkuhan (*overspelig*) dan sumbang (*bloeddschenning*).
- b) Dalam arti sempit, adalah anak-anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang bukan anak-anak hasil perselingkuhan atau sumbang.

Pasal 42 UU Perkawinan mengatur bahwa “anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah adalah anak yang sah.”

Anak-anak yang sah dalam perkawinan dengan sendirinya akan mempunyai kedudukan hukum dengan orang tua mereka yang menimbulkan hak dan kewajiban antara orang tua dan anak mereka.

Berbeda dengan anak yang tidak sah atau yang dilahirkan di luar perkawinan yang berdasarkan Pasal 43 UU Perkawinan diatur bahwa hanya mempunyai hubungan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja,

²⁷ Raden Soetojo Prawirohamidjojo dkk, 2008, *Hukum Orang dan Hukum Keluarga (Personen en familie-recht)*, Airlangga University Press, cetakan keempat, Surabaya, hal. 166.

karena anak tersebut di luar kawin maka tidak mempunyai hak mewaris atas harta kekayaan ayah dan keluarga ayahnya.

b. Pembuktian Anak

Pembuktian asal usul anak telah diatur dalam Pasal 55 UU Perkawinan, yang mengatur:

- 1) Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya.
- 2) Bila akta kelahiran atau alat bukti lainnya yang tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah.
- 3) Atas dasar ketetapan Pengadilan Agama yang tersebut dalam ayat (2), maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 55 UU Perkawinan, asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran yang bersifat otentik, dalam hal ini dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Apabila akta kelahiran tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul anak setelah dilakukan pemeriksaan secara teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah. Setelah itu, atas dasar ketetapan Pengadilan, maka instansi Pencatat Kelahiran yang berada dalam satu

kedudukan dengan Pengadilan itu akan mengeluarkan akta kelahiran bagi anak tersebut.

c. Kewajiban Orang Tua

Pasal 45 UU Perkawinan mengatur bahwa “kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.” Kewajiban orang tua ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Menurut Mansur:²⁸

Tugas orang tua merupakan suatu kewajiban yang harus dijalankan dalam mendidik anak-anaknya sebagai perwujudan tanggung jawab kepada anak-anaknya. Dalam kaitannya dengan pendidikan berarti orang tua mempunyai tanggung jawab yang disebut tanggung jawab primer. Dengan maksud tanggung jawab yang harus dilaksanakan, kalau tidak maka anak-anaknya akan mengalami kebodohan dan lemah dalam menghadapi kehidupan.

Kedua orang tua tetap mempunyai peran dalam melakukan pemeliharaan dan perawatan terhadap anaknya. Ayah mempunyai tugas utama untuk mencari nafkah untuk memenuhi kebutuhan pemeliharaan dan pendidikan anak, sedangkan ibu mempunyai tugas utama untuk merawat dan mendidik anak sebaik-baiknya. Peranan orang tua harus dilakukan secara seimbang guna menciptakan keluarga yang harmonis.

d. Kekuasaan Orang Tua

²⁸ Mansur, 2005, *Pendidikan Anak Usia Dini dalam Islam*, Pustaka Pelajar, Cetakan Ke-1, Yogyakarta, hal. 350.

Berdasarkan Pasal 299 BW bahwa seorang anak yang belum mencapai usia dewasa atau kawin, berada di bawah kekuasaan orang tuanya selama kedua orang tua itu terikat dalam hubungan perkawinan. Apabila perkawinan bubar (karena meninggal cerai), maka kekuasaan orang tua berubah menjadi perwalian.

Berdasarkan Pasal 300 BW, kekuasaan orang tua ini biasanya dilakukan oleh si ayah. Hanya saja apabila si ayah tidak mampu untuk melakukannya (misalnya karena sakit keras, sakit ingatan, keadaan tidak hadir), kekuasaan itu dilakukan oleh istrinya.

Kekuasaan orang tua diatur pula dalam ketentuan Pasal 47 sampai dengan Pasal 49 UU Perkawinan. Ketentuan dalam Pasal 47 ayat (1) UU Perkawinan menetapkan bahwa 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.

Mengenai kekuasaan orang tua diatur dalam UU Perkawinan yang meliputi:

- 1) Orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya (Pasal 45 ayat (1)).
- 2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam Pasal 45 ayat (1) berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri kewajiban mana berlaku terus menerus meskipun perkawinan antara keduanya putus.

- 3) Orang tua mewakili anak terhadap segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan (Pasal 47 ayat (2)).
- 4) Orang tua tidak boleh memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya. (Pasal 48).

3. Akibat Perkawinan Terhadap Harta Benda Suami Istri

Mengenai harta benda yang timbul akibat perkawinan diatur dalam UU Perkawinan tepatnya dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37.

Mengenai harta benda dalam perkawinan terdiri atas 3 (tiga) macam, yaitu:²⁹

- a) Harta bersama, yaitu harta benda yang diperoleh selama perkawinan.
- b) Harta bawaan, yaitu harta benda yang dibawa oleh masing-masing suami dan istri ketika terjadi perkawinan.
- c) Harta perolehan, yaitu harta benda yang diperoleh masing-masing suami dan istri sebagai hadiah atau waris.

a. Harta Goni-Gini/ Harta Bersama

Pasal 35 UU Perkawinan mengatur bahwa harta bersama adalah harta yang diperoleh selama perkawinan, kemudian dalam Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan berkaitan dengan harta bersama ini, baik suami istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.

Menurut Sayuti Thalib dalam bukunya Hukum Kekeluargaan Indonesia mengatakan bahwa "harta bersama (gono-gini) adalah harta yang didapat

²⁹ Abdulkadir Muhammad, 2000, *Op.Cit.*, hal. 102.

atas usaha mereka sendiri-sendiri atau usaha bersama selama masa ikatan perkawinan.”³⁰

Terbentuknya harta bersama dalam perkawinan ialah dihitung sejak tanggal peresmian perkawinan, sampai perkawinan tersebut putus, baik terputus karena kematian di antara salah seorang dari suami/istri (cerai mati) ataupun karena perceraian (cerai hidup) tanpa mempersoalkan dari mana atau dari siapa harta tersebut berasal baik harta yang diperoleh secara bersama-sama suami istri atau secara sendiri-sendiri.³¹

b. Harta Bawaan/ Harta Pribadi

Harta bawaan ini diatur dalam Pasal 35 ayat (2) UU Perkawinan yang menentukan “harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.”

Harta bawaan merupakan harta asal yang diperoleh seseorang, suami atau istri dalam kekuasaannya dan menjadi haknya masing-masing baik diperoleh sebelum perkawinan atau sesudah perkawinan melalui pengalihan hak misalnya, istri atau suami setelah menikah ia mendapatkan

³⁰ Sayuti Thalib, 1982, *Hukum Kekeluargaan Indonesia: Berlaku Bagi Umat Islam*, Universitas Indonesia, Jakarta, hal. 92.

³¹ Trusto Subekti, 2005, *Keluarga dan Perkawinan (Bahan Pembelajaran)*, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, hal. 80.

harta dari hasil warisan orang tuanya, mendapatkan hibah, mendapatkan harta dari wasiat, jual beli, tukar menukar dan lain-lainnya.³²

Menurut Zahri Hamid:³³

Harta bawaan yaitu harta yang telah dimiliki suami istri sebelum perkawinan berlangsung. Harta bawaan dalam arti yang sebenarnya, dikarenakan masing-masing suami dan istri membawa harta sebagai bekal dalam ikatan perkawinan yang bebas dan berdiri sendiri, dalam bentuk perkawinan apapun harta bawaan dapat berupa harta peninggalan yang kemudian akan menjadi harta warisan, yaitu harta dari hasil usaha sendiri atau dari harta pemberian yaitu hibah, wasiat, baik yang diterima kerabat atau orang lain.

Harta bawaan atau harta pribadi merupakan lawan dari harta gono-gini karena harta bawaan diperoleh sebelum berlangsungnya perkawinan sedangkan harta bersama ada pada saat perkawinan berlangsung.³⁴

c. Harta Perolehan

Harta perolehan adalah “harta benda yang hanya dimiliki secara pribadi oleh masing-masing pasangan (suami istri) setelah terjadinya ikatan perkawinan”.³⁵

Harta ini umumnya berbentuk hibah, hadiah, dan sedekah. Harta ini diperoleh melalui usaha bersama mereka berdua selama terjadinya perkawinan. Bedanya dengan harta bawaan yang diperoleh sebelum masa perkawinan, harta macam ini diperoleh setelah perkawinan.

³² Siah Khosyi'ah, 2017, *Keadilan Distributif Atas Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan bagi Keluarga Muslim Di Indonesia*, Jurnal Kajian Hukum Islam, Volume XI No. 1, hal. 38

³³ Zahri Hamid, 1978, *Pokok-pokok Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, hal. 110.

³⁴ Muhammad Nafi dan Citra Mutiara Solehah, 2020, *Penerapan Teori Keadilan dalam Putusan Harta Bersama (Analisis Perkara Nomor 0346/Pdt.G/2017/PA.Ktb)*, Jurnal Hadratul Madaniyah, Volume 7 Issue I, hal. 28.

³⁵ Happy Susanto, 2008, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadinya Perceraian*, Transmedia Pustaka, Jakarta, hal. 15.

Kesimpulannya harta bersama jelas berbeda dengan harta bawaan dan harta perolehan. Yang hanya boleh disebut harta gono-gini adalah harta yang diperoleh secara bersama-sama, baik oleh suami maupun istri, sejak perkawinan mereka mulai dilangsungkan. Ketentuan ini tidak berlaku jika pasangan membuat perjanjian perkawinan yang mana isinya menggabungkan harta keduanya atau justru sebaliknya malah memisahkan harta.

C. Tinjauan Umum tentang Perceraian

Cerai dalam KBBI diartikan sebagai pisah, putus hubungan sebagai suami istri atau lepasnya ikatan perkawinan. Inilah pemahaman umum terkait dengan istilah cerai, namun menurut hukum, tentunya cerai ini harus didasarkan pada aturan hukum yang berlaku.

P.N.H Simanjuntak berpendapat bahwa “perceraian adalah pengakhiran suatu perkawinan karena sesuatu sebab dengan keputusan hakim atas tuntutan dari salah satu pihak atau kedua belah pihak dalam perkawinan.”³⁶

Perceraian tidaklah begitu saja terjadi tanpa melalui rentetan prosedur hukum melalui lembaga peradilan, baik melalui pengadilan agama bagi yang beragama islam, maupun pengadilan negeri bagi yang beragama selain Islam.

³⁶ P.N.H Simanjuntak, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, Pustaka Djambatan, Jakarta, hal. 53.

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.

Kemudian tidak kalah urgensinya adalah alasan-alasan yang mendasari putusnya perkawinan itu serta sebab-sebab apa terjadi perceraian.

1. Putusnya Perkawinan

Perkawinan bertujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa tetapi ada sebab-sebab tertentu yang mengakibatkan perkawinan tidak dapat diteruskan. Berdasarkan Pasal 38 UU Perkawinan terdapat 3 (tiga) alasan putusnya perkawinan yaitu:

a. Putus karena kematian

Putusnya perkawinan karena kematian, yakni yang dimaksud dengan kematian bukanlah kematian perdata (*le mort civile*), akan tetapi kematian daripada pribadi orangnya, bahkan yang dimaksud oleh undang-undang adalah kematian salah satu pihak, apakah sang suami atautkah sang istri.³⁷

³⁷ Raden Soetojo Prawirohamidjojo dkk, 2006, *Op.Cit.*, hal. 123.

Subekti berpendapat bahwa “putusnya perkawinan karena kematian maksudnya adalah apabila salah seorang dari kedua suami istri itu meninggal dunia, maka perkawinannya putus karena adanya kematian.”³⁸

Putusnya perkawinan karena kematian merupakan takdir dari Tuhan Yang Maha Esa yang tidak dapat dielakkan manusia. Nampaknya, baik dalam BW maupun dalam UU Perkawinan, putusnya perkawinan karena kematian hampir tidak diatur sama sekali.³⁹

Menurut Abdul Kadir Muhammad, putusnya perkawinan karena kematian disebut dengan cerai-mati, sedangkan putusnya perkawinan karena perceraian terdapat dua istilah yaitu, cerai gugat (*khulu'*) dan cerai talak. Putusnya perkawinan karena putusan pengadilan disebut dengan istilah cerai-batal.⁴⁰

b. Putus karena perceraian

Perceraian adalah suatu keadaan di mana antara seorang suami dan seorang istri telah terjadi ketidakcocokan batin yang berakibat pada putusnya suatu ikatan perkawinan melalui putusan pengadilan.⁴¹

Menurut Subekti, perceraian merupakan salah satu peristiwa yang dapat terjadi dalam suatu perkawinan, perceraian adalah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan.⁴²

³⁸ Subekti, 1996, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, hal. 42.

³⁹ Hilman Hadikusuma, *Op.Cit.*, hal. 149.

⁴⁰ Abdul Kadir Muhammad, 2020, *Op.Cit.*, hal. 108.

⁴¹ Zainnudin Ali, 2002, *Hukum Perdata Islam Indonesia*, Yayasan Masyarakat Indonesia Baru, Palu, hal. 908.

⁴² Subekti, 2001, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cet. XXIX, Intermasa, Jakarta, hal. 42.

Menurut Raden Soetojo Prawiroharmid Jojo dan Aziz Saefuddin, perceraian berbeda dengan pemutusan perkawinan, karena sesudah perpisahan meja dan tempat tidur yang di dalamnya tidak terdapat perselisihan bahkan ada kehendak baik dari suami maupun dari istri untuk pemutusan perkawinan. Perceraian selalu berdasar pada perselisihan antara suami dan istri.⁴³

c. Putus karena putusan pengadilan (pembatalan).

Dalam putusnya perceraian atas putusan pengadilan dapat dikarenakan oleh permohonan dari salah satu pihak ke pengadilan. Dengan permohonan tersebut maka pengadilan yang berwenang mengizinkan perkawinan yang sudah berlangsung dapat diputus melalui pengadilan tersebut dengan alasan perkawinan tersebut tidak sesuai dengan syarat yang sudah ditentukan dalam UU Perkawinan ataupun hukum agama.

Namun seiring perkembangan zaman, putusnya perkawinan yang paling sering terjadi adalah karena perceraian. Dalam kenyataannya prinsip-prinsip berumah tangga sering kali tidak dilaksanakan, sehingga suami dan istri tidak lagi merasa tenang dan tentram serta hilang rasa kasih sayang dan tidak lagi saling mencintai satu sama lain yang berakibat akan terjadinya perceraian.⁴⁴

⁴³ Raden Soetojo Prawirohamidjojo dkk, 1986, *Hukum Orang Dan Keluarga*, Alumni, Bandung, hal. 109.

⁴⁴ Amiur Nuruddin dkk, 2006, *Hukum Perdata Islam di Indonesia studi Kristis Perkembangan Hukum Islam dari fikh, UU NO. 1 tahun 1997 sampai KHI*, Kencana, Jakarta, hal. 219.

Oleh karena itu perceraian sering terjadi karena prinsip-prinsip berumah tangga dan tujuan yang ingin dicapai dalam perkawinan tidak dapat terlaksana dengan baik yang menyebabkan mereka sepakat untuk bercerai.

Pasal 39 UU Perkawinan mengatur bahwa “perceraian yang sah yaitu perceraian yang dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak dan untuk melakukan perceraian harus terdapat cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak dapat lagi hidup rukun dan damai sebagai suami istri.”

2. Alasan Perceraian

Pasangan suami istri yang telah memutuskan untuk berpisah (cerai) tentu saja dibaliknya terdapat sebab atau alasan yang mendasari keputusan itu. Hal ini juga ditentukan dalam Pasal 39 ayat (2) UU Perkawinan bahwa “untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat rukun sebagai suami istri.”

Berdasarkan Pasal 19 PP Perkawinan, ditentukan bahwa perceraian terjadi karena alasan-alasan sebagai berikut:

- a. Salah satu pihak berbuat zina, pemabuk, pemadat, penjudi, dan lainnya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain dua tahun berturut-turut tanpa seizin pihak lain dan tanpa alasan yang sah.

- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang mengancam jiwa pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang sukar disembuhkan sehingga tidak bisa menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri.
- f. Serta antara suami dan istri terjadi perselisihan dan pertengkaran terus-menerus sehingga tidak ada harapan untuk dirukunkan.

Di dalam Pasal 209 BW ditentukan juga beberapa alasan yang dapat mengakibatkan perceraian adalah:⁴⁵

- a. Zinah.
- b. Meninggalkan tempat tinggal bersama dengan iktikad jahat.
- c. Penghukuman dengan hukuman penjara lima tahun lamanya atas dengan hukuman yang lebih berat, yang diucapkan setelah perkawinan.
- d. Melukai berat atau penganiayaan, dilakukan oleh suami atau istri terhadap istri atau suaminya, yang demikian, sehingga membahayakan jiwa pihak yang dilukai atau dianiaya, atau sehingga mengakibatkan luka-luka yang membahayakan.

3. Akibat Hukum Perceraian

Perceraian mempunyai akibat hukum yang luas, baik dalam lapangan hukum keluarga maupun dalam hukum kebendaan serta hukum perjanjian.⁴⁶

⁴⁵ Sudarsono, *Op.Cit.*, hal. 148-155.

⁴⁶ Martiman Prodjohamidjojo, 2002, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Indonesia Legal Centre Publishing, Jakarta, hal. 46.

Akibat dasar dari sebuah perceraian bahwa suami istri yang dulunya hidup secara bersama-sama kini menjadi mantan suami dan mantan istri yang hidup secara terpisah.

a. Akibat Perceraian Terhadap Mantan Suami dan Mantan Istri

Akibat lain dari perceraian adalah mengenai kewajiban mantan suami untuk memberi nafkah setelah perceraian sebagaimana termaktub dalam Pasal 41 huruf (c) UU Perkawinan mengatur bahwa “Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.”

Dalam ketentuan Pasal 41 huruf (c) UU Perkawinan ini berarti bahwa ada tidaknya kewajiban mantan suami untuk memberi nafkah/biaya kehidupan kepada bekas istri tergantung pada putusan pengadilan, apabila putusan pengadilan memutuskan untuk tidak mewajibkan suami memberikan nafkah kepada istri, maka istri tidak dapat memaksakan suaminya untuk memberikan nafkah.

Meskipun suami tidak mempunyai kewajiban untuk memberikan nafkah/biaya kehidupan kepada mantan istri, tetapi suami tetap mempunyai kewajiban untuk menafkahi anaknya.

Apabila pengadilan telah memutuskan bahwa suami tetap berkewajiban untuk menafkahi mantan istrinya, tetapi suami menolak untuk melaksanakan putusan pengadilan maka berarti suami telah melakukan

pembangkangan terhadap putusan pengadilan tersebut. Terkait dengan hal ini, Pasal 196 HIR mengatur bahwa:

“Jika pihak yang dikalahkan tidak mau atau lalai untuk memenuhi isi keputusan itu dengan damai, maka pihak yang menang memasukkan permintaan, baik dengan lisan, maupun dengan surat, kepada ketua pengadilan negeri yang tersebut pada ayat pertama Pasal 195 HIR, buat menjalankan keputusan itu Ketua menyuruh memanggil pihak yang dikalahkan itu serta memperingatkan, supaya ia memenuhi keputusan itu di dalam tempo yang ditentukan oleh ketua, yang selama-lamanya delapan hari.”

Jadi, apabila mantan suami menolak melaksanakan putusan pengadilan tersebut, maka mantan istri dapat melakukan usaha dengan mengajukan permintaan kepada ketua pengadilan agar ketua pengadilan memanggil dan memperingatkan mantan suami untuk memenuhi isi putusan tersebut dan bukan dengan somasi.

Berdasarkan Pasal 195 HIR, pelaksanaan putusan di pengadilan tingkat pertama adalah atas perintah dan dengan pimpinan ketua pengadilan yang dalam prakteknya dijalankan oleh panitera.

b. Akibat Perceraian Terhadap Anak

Memperoleh anak dalam perkawinan bagi kehidupan manusia mengandung 2 (dua) segi kepentingan, yaitu kepentingan untuk diri pribadi dan kepentingan yang bersifat umum (universal).

Ketika suami dan istri memutuskan untuk bercerai, maka yang menjadi persoalan berikutnya adalah kepada siapa hak asuh itu akan diberikan. Hak asuh ini tidak diberikan secara serta merta, tapi telah melalui beberapa pertimbangan hakim.

Dalam hal kasus perceraian itu terdapat anak di bawah umur, maka seringkali hak asuh itu diberikan kepada mantan istri (ibu kandung). Hal ini diketahui dari Yurisprudensi yang umum dipergunakan dalam menentukan hak asuh terhadap anak-anak yaitu Putusan Mahkamah Agung RI No. 102 K/Sip/1973 tanggal 24 April 1975, yaitu

Berdasarkan yurisprudensi mengenai perwalian anak, patokannya ialah bahwa ibu kandung yang diutamakan, khususnya bagi anak-anak yang masih kecil, karena kepentingan anak yang menjadi kriterium, kecuali kalau terbukti bahwa ibu tersebut tidak wajar untuk memelihara anaknya.

Dari yurisprudensi ini, diketahui bahwa dalam hal telah terjadi perceraian dan dalam perceraian itu terdapat anak di bawah umur, maka yang diutamakan untuk diberi hak asuh adalah ibu kandungnya dengan alasan untuk kepentingan anak itu. Tetapi tidak selamanya hak asuh itu akan diberikan kepada ibu kandungnya, karena apabila terdapat hal-hal yang tidak wajar atau kurang baik dari sikap dan perilaku ibu maka ayah dapat diberikan hak asuh tersebut.

Merujuk pada Pasal 41 UU Perkawinan, akibat hukum terhadap anak apabila ada perceraian, maka baik ibu atau ayah tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak dan tentu saja jika ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, maka pengadilan akan memberi keputusannya.

Selain itu pengadilan dapat mewajibkan kepada mantan suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi mantan istri. Setelah perceraian, anak dapat berada di bawah

pemeliharaan ayah dan ibu, maka yang menjamin jumlah biaya pemeliharaan dan pendidikan anak adalah ayah. Mengenai besaran jumlah biaya ditentukan atas dasar kebutuhan anak dan ketentuannya disesuaikan dengan ekonomi ayah. Memelihara dan mendidik anak tetap dipercayakan kepada kedua orang tuanya yang bertujuan agar pembentukan karakter khususnya sisi psikologis dan mentalnya dapat berkembang secara baik.

Berdasarkan Pasal 24 PP Perkawinan bahwa proses perceraian antara suami istri tidak dapat dijadikan alasan bagi suami untuk melalaikan tugasnya untuk memberikan nafkah kepada istrinya, demikian pula tugas kewajiban suami istri terhadap anak-anaknya.

Pasal 41 huruf (b) UU Perkawinan mengatur bahwa semua biaya pemeliharaan dan pendidikan anak akan menjadi tanggung jawab ayah, tetapi apabila dalam hal tertentu ayah tidak dapat memenuhi hal itu, maka pengadilan dapat memutuskan agar ibu juga ikut untuk menanggung biaya pemeliharaan dan pendidikan anak itu.

Tanggung jawab ayah untuk membiayai semua biaya pemeliharaan dan pendidikan anak adalah hal yang tepat, karena jika dilihat dari berbagai kasus banyak ayah yang mencoba merebut pembagian harta gono-gini untuk kepentingan pribadi dan mencoba mengambil bagian ibu yang digunakan untuk memenuhi biaya memelihara dan membesarkan anak itu.

c. Akibat Perceraian terhadap Harta Benda

Pembagian harta pada perceraian diatur dalam Pasal 37 UU Perkawinan bahwa bila perkawinan putus karena perceraian harta bersama

diatur menurut hukumnya masing-masing. Jika melihat ketentuan ini, diketahui bahwa tidak ada keseragaman hukum mengenai bagaimana penyelesaian harta bersama dalam hal terjadi perceraian. Dalam penjelasan Pasal 37 UU Perkawinan diberikan beberapa cara pembagian harta bersama, yaitu sebagai berikut:

- 1) Dilakukan berdasarkan hukum agama jika hukum agama itu merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam mengatur tata cara perceraian.
- 2) Aturan pembagiannya akan dilakukan menurut hukum adat, jika hukum tersebut merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam lingkungan masyarakat yang bersangkutan; atau hukum-hukum lainnya.

Dari penjelasan di atas UU Perkawinan tidak mengatur secara jelas pembagian harta bersama apabila perkawinan putus karena perceraian. Dalam Pasal 37 UU Perkawinan hanya ditentukan bahwa, bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Pengertian hukumnya masing-masing, menegaskan dapat meliputi hukum agama, hukum adat atau hukum-hukum lainnya yaitu hukum yang berlaku bagi perkawinan tersebut.

Makna kata “hukum-hukum lainnya” dalam Pasal 37 UU Perkawinan memungkinkan mengenai adanya hukum lain yang berlaku bagi masyarakat golongan tertentu, seperti bagi orang-orang golongan timur asing Tionghoa, dan orang-orang golongan Eropa serta orang-orang yang

disamakan dengan mereka yang berada di Indonesia. Meskipun terdapat beberapa aturan yang telah dicabut dalam BW karena diberlakukannya UU Perkawinan, tetapi Pasal 37 UU Perkawinan ini merujuk pada kata “hukum-hukum lainnya”, maka tentu saja bagi golongan Timur Asing Tionghoa dan golongan Eropa akan kembali tunduk pada BW khususnya Pasal 128 BW yang mengatur “setelah bubarnya harta bersama, kekayaan bersama mereka dibagi dua antara suami dan istri, atau antara para ahli waris mereka, tanpa mempersoalkan dan pihak mana asal barang-barang itu. Ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam Bab XVII Buku Kedua, mengenai pemisahan harta peninggalan, berlaku terhadap pembagian harta bersama menurut undang-undang.”

D. Tinjauan Umum tentang Pemeliharaan Anak

1. Pemeliharaan Anak (*Hadhanah*)

Pemeliharaan anak dalam bahasa Arab disebut dengan istilah “*hadhanah*”. *Hadhanah* menurut bahasa berarti “meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk atau di pangkuan”, karena ibu waktu menyusukan anaknya meletakkan anak itu di pangkuannya, seakan-akan ibu di saat itu melindungi dan memelihara anaknya, sehingga “*hadhanah*” dijadikan istilah yang maksudnya: “pendidikan dan pemeliharaan anak sejak dari lahir

sampai sanggup berdiri sendiri mengurus dirinya yang dilakukan oleh kerabat anak itu”.⁴⁷

Dalam KBBI pemeliharaan anak (*hadhanah*) terdiri dari dua kata yaitu pemelihara dan kata anak, pemelihara berasal dari kata pelihara yang memiliki arti jaga, sedangkan kata pemeliharaan yang berarti proses, cara, perbuatan penjagaan, perawatan pendidikan.⁴⁸

Berdasarkan penjelasan secara bahasa (etimologis) di atas, bahwa makna dari *hadhanah* ialah sebagai mengasuh anak dan mendidiknya sejak pertama kali keberadaanya di dunia ini, baik hal tersebut dilakukan oleh ibu atau ayahnya maupun oleh orang lain yang menggantikannya, sehingga *hadhanah* merupakan langkah pertama dalam perwalian atau bimbingan terhadap anak.⁴⁹

Pemeliharaan anak juga mengandung arti sebuah tanggung jawab orang tua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup dari seorang anak oleh orang tua. Selanjutnya tanggung jawab pemeliharaan berupa pengawasan dan pelayanan serta pencukupan nafkah anak tersebut bersifat kontinyu sampai anak tersebut mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah mampu berdiri sendiri.⁵⁰

⁴⁷ Zakiah Darajat, 1995, *Ilmu Fiqh*, Dana Bhakti Wakaf, Yogyakarta, hal. 157.

⁴⁸ Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan Republik Indonesia, *Op.Cit.*, hal. 661.

⁴⁹ Huzaemah Tahido Yanggo, 2004, *Fiqih Anak*, Cetakan 1, PT. Al-Mawardi Prima, Jakarta, hal. 101.

⁵⁰ M.Yahya Harahap, 1975, *Hukum Perkawinan Nasional*, Zahir Trading, Medan, hal. 204.

Menurut RI Suharnin C, disebutkan bahwa demi pertumbuhan anak yang baik orang tua harus memenuhi kebutuhan jasmani seperti makan, minum, tidur, kebutuhan harga diri (adanya penghargaan) dan kebutuhan menyatakan diri baik secara tertulis maupun secara lisan.⁵¹ Selain itu M. Yahya Harahap menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan hak pemeliharaan anak adalah:⁵²

1. Tanggung jawab orang tua untuk mengawasi, memberikan pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup anak.
2. Pemeliharaan yang berupa pengawasan, pelayanan serta pencukupan nafkah anak tersebut adalah bersifat kontinyu (terus-menerus) sampai anak itu dewasa.

Secara syariat, mengasuh anak diartikan sebagai menjaga orang yang belum mampu mandiri mengurus urusannya sendiri, mendidik dan menjaganya dari sesuatu yang merusak atau membahayakannya.⁵³

Menurut Al-Hamdani, definisi *hadhanah* adalah pemeliharaan anak laki-laki atau perempuan yang masih kecil atau anak dungu yang tidak dapat membedakan sesuatu dan belum dapat berdiri sendiri, menjaga kepentingan anak, melindunginya dari segala yang membahayakan dirinya, mendidik jasmani dan rohani serta akalinya agar anak bisa berkembang dan dapat mengatasi persoalan hidup yang akan dihadapi.⁵⁴

Berdasarkan Pasal 41 UU Perkawinan disebutkan bahwa apabila putus perkawinan karena perceraian mempunyai akibat hukum terhadap anak, maka baik bapak atau ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik

⁵¹ Darwan Prints, Hak Asasi Anak. 1999. *Perlindungan Hukum Atas Anak*. Lembaga Advokasi Hak Atas Anak Indonesia. Medan. hal. 82.

⁵² Bagong Suyatno. 1999. *Krisis Ekonomi Pemenuhan Dan Penegakan Hak-Hak Anak, Tinjauan Terhadap Kebijakan Pemerintah Dan Implementasinya Dalam Penegakan Hak-Hak Asasi Anak Di Indonesia*. USU Press. Medan. hal. 45.

⁵³ Ahmad Muhammad Yusuf, 2009, *Ensiklopedia Tematis Ayat Al-Qur'an & Hadis Jilid 7*, Widy Cahaya, Jakarta, hal. 188.

⁵⁴ Abdul Rahman Ghozali, *Op.Cit.*, hal. 175-176.

anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana terjadi perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberikan keputusannya.

Pasal 45 UU Perkawinan juga menentukan bahwa “kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya dan kewajiban orang tua yang dimaksud dalam hal ini berlaku sampai anak itu kawin atau berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.” Kewajiban orang tua dalam pasal ini dibatasi sampai anaknya kawin atau mampu berdiri sendiri.

UU Perkawinan mengatur hak dan kewajiban orang tua dan anak yang menyangkut beberapa hal, yang salah satunya bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban orang tua yang dimaksud berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, meskipun perkawinan kedua orang tua telah putus.⁵⁵

Pada umumnya hak pemeliharaan anak di bawah umur jatuh ke tangan ibunya. Pilihan ini diberikan berdasarkan beberapa penilaian objektif yaitu:

56

1. Apabila anak korban perceraian tersebut adalah anak yang masih kecil yang lebih membutuhkan kasih sayang ibunya, adalah lebih bijaksana memberikan hak pemeliharaan anak tersebut kepada ibunya.
2. Pada umumnya ibu lebih terikat pada tempat kediaman di banding dengan ayah yang karena kewajiban mencari nafkah lebih banyak berada diluar rumah, sehingga kasih sayang ibu lebih besar dibanding ayah.

⁵⁵ Sudarsono. 2005. *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta. Jakarta. hal. 188.

⁵⁶ F.J. Mank. 1992. *Psikologi Perkembangan, Pengantar Dalam Berbagai Bagiannya*. Gajah Mada University Press. Yogyakarta. hal. 92.

Pengadilan biasanya memberikan hak perwalian dan pemeliharaan anak di bawah umur kepada ibu, apabila beragama Islam maka dasarnya terdapat dalam Pasal 105 KHI yang mengatur:

Dalam hal terjadinya perceraian:

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah dan ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Bagi yang beragama non-Muslim maka yang menjadi dasar hukumnya merujuk pada Yurisprudensi (putusan pengadilan terdahulu), sebagai berikut:

- a. Putusan Mahkamah Agung RI No. 126 K/Pdt/2001 tanggal 28 Agustus 2003 menyatakan bahwa: “..Bila terjadi perceraian, anak yang masih di bawah umur pemeliharaannya seyogyanya diserahkan kepada orang terdekat dan akrab dengan si anak yaitu Ibu..”
- b. Putusan Mahkamah Agung RI No. 102 K/Sip/1973 tanggal 24 April 1975, menyatakan: “berdasarkan yurisprudensi mengenai perwalian anak, patokannya ialah bahwa ibu kandung yang diutamakan, khususnya bagi anak-anak yang masih kecil, karena kepentingan anak yang menjadi kriterium, kecuali kalau terbukti bahwa ibu tersebut tidak wajar untuk memelihara anaknya.”

2. Biaya Pemeliharaan Anak (Alimentasi)

BW tidak mengatur secara rinci mengenai kewajiban alimentasi ayah terhadap anaknya, tetapi terdapat beberapa pasal yang menyinggung mengenai kewajiban alimentasi yaitu dalam Pasal 298 BW yang menentukan bahwa setiap anak, berapa pun juga umurnya, wajib menghormati dan menghargai orang tuanya. Orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka yang masih di bawah umur. Kehilangan kekuasaan orang tua atau kekuasaan wali tidak membebaskan mereka dari kewajiban untuk memberi tunjangan menurut besarnya pendapat mereka guna membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak-anak mereka itu.

Pasal 321 BW juga menentukan bahwa setiap anak wajib memberi nafkah orang tua dan keluarga sedarahnya dalam garis ke atas, bila mereka ini dalam keadaan miskin. Pasal 323 BW ini menegaskan Pasal 321 BW yang menentukan bahwa kewajiban-kewajiban yang timbul dari ketentuan-ketentuan dua pasal yang lalu berlaku timbal balik, yang artinya kedua pasal ini mengandung makna bahwa ketika anak telah dewasa maka anak tersebut wajib memberi nafkah kepada orang tuanya dan sebaliknya orang tua juga wajib memberi nafkah kepada anaknya ketika anak tersebut belum dewasa.

Pasal 41 huruf b UU Perkawinan menentukan bahwa “bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu

ikut memikul biaya tersebut.” Pasal 49 ayat (2) UU Perkawinan juga menentukan bahwa “meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih berkewajiban untuk memberi pemeliharaan kepada anak tersebut.”

Tanggung jawab bapak untuk memberikan biaya pemeliharaan dipertegas dalam Pasal 104 ayat (1) KHI mengatur bahwa “semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada ayahnya. Apabila ayahnya telah meninggal dunia, maka biaya penyusuan dibebankan kepada orang yang berkewajiban memberi nafkah kepada ayahnya atau walinya.”

Pasal 105 huruf c KHI juga menegaskan bahwa “biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya” dan dalam Pasal 149 KHI huruf (d) ditentukan “bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberikan biaya *hadhanah* untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun.”

Pada dasarnya anak tetap berhak memperoleh nafkah meskipun orang tua sudah bercerai. Hal ini terdapat dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut UU Perlindungan Anak) yang menentukan:

1. Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.

2. Dalam hal terjadi pemisahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), anak tetap berhak:
 - a. Bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua orang tuanya.
 - b. Mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari kedua orang tuanya sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya.
 - c. Memperoleh pembiayaan hidup dari kedua orang tuanya.
 - d. Memperoleh hak anak lainnya.

Kewajiban orang tua untuk memberikan nafkah kepada anaknya diatur juga dalam Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak (selanjutnya disebut UU Kesejahteraan Anak) yang menentukan bahwa “pencabutan kuasa asuh tidak menghapuskan kewajiban orang tua yang bersangkutan untuk membiayai, sesuai dengan kemampuannya, penghidupan, pemeliharaan, dan pendidikan anaknya.” Ketentuan pasal ini mengisyaratkan bahwa memang sudah sepatutnya orang tua membiayai anak-anaknya meskipun orang tuanya telah bercerai ataupun kekuasaan orang tua atas anak tersebut telah dicabut.

Muhammad Syarifuddin dkk berpendapat bahwa “setiap anak yang belum dewasa atau sudah dewasa (*baligh*) tetapi keadaan hidupnya miskin dan tidak mempunyai harta berhak untuk mendapatkan nafkah dari orang

tuanya yang mampu.”⁵⁷ Terkait itu anak yang belum dewasa dan masih menuntut ilmu pengetahuan wajib mendapatkan nafkah dari bapaknya.

Zainuddin Ali berpendapat bahwa:⁵⁸

Tanggung jawab seorang ayah kepada anaknya tidak dapat gugur meskipun antara keduanya sudah bercerai, ataupun sudah menikah lagi. Kemudian dapat juga dipahami bahwa ketika anak masih belum *baligh*, maka pemeliharaan anak merupakan hak ibu, namun biaya menjadi tanggungan oleh ayahnya.

Soemiyati berpendapat bahwa:⁵⁹

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan hukum Islam selaras dalam mengatur akibat hukum perceraian terhadap kewajiban memelihara dan mendidik anak, karena berdasarkan kewajiban memelihara dan mendidik anak adalah tanggung jawab bersama yang harus dilaksanakan oleh ibu dan ayah. Walaupun kewajiban memelihara dan membiayai pendidikan adalah tanggung jawab suami, tetapi dalam hal suami tidak mampu tidak ada jeleknya tanggung jawab ini diambil alih oleh si ibu atau dilaksanakan bersama-sama antara ibu dan bapak sesuai dengan kemampuannya masing-masing. Hal ini dimaksudkan supaya anak tidak menjadi korban, walaupun terjadi perceraian antara suami istri.

Sudarsono berpendapat bahwa:⁶⁰

Biaya pemeliharaan dan pendidikan anak atau anak-anak merupakan tanggung jawab dari ayah, besarnya jumlah nominal kebutuhan si anak dalam hal pemeliharaan dan pendidikannya ditetapkan oleh hakim setelah perkawinan dinyatakan putus di muka pengadilan, besarnya juga disesuaikan dengan kemampuan finansial si ayah dan banyaknya tanggungan lain yang dibebankan pada si ayah. Sudarsono menjelaskan bahwa biaya pemeliharaan dan pendidikan anak atau anak-anak merupakan tanggung jawab dari ayah, besarnya jumlah nominal kebutuhan si anak dalam hal pemeliharaan dan pendidikannya ditetapkan oleh hakim setelah perkawinan dinyatakan putus dimuka

⁵⁷ Muhammad Syaifuddin dkk, 2014, *Hukum Perceraian*, Sinar Grafika, Jakarta Timur, hal. 354-355

⁵⁸ Zainuddin Ali, 2007, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 67.

⁵⁹ Soemiyati, 2004, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang- Undang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta, hal. 127.

⁶⁰ Sudarsono, 1994, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta, hal. 191.

pengadilan, besarnya juga disesuaikan dengan kemampuan finansial si ayah dan banyaknya tanggungan lain yang dibebankan pada si ayah.

Hilman Hadikusuma berpendapat bahwa:⁶¹

Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang di perlukan anak setelah putus perkawinan karena perceraian. Jika bapak dalam kenyataannya tidak dapat menjalankan kewajibannya membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak, maka pengadilan dapat menentukan bahwa ibu juga ikut andil untuk memikul tanggung jawab membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak.

Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati dalam Muhammad menguraikan pendapatnya mengenai akibat hukum perceraian terhadap nafkah anak secara lebih rinci, sebagai berikut:⁶²

1. Kewajiban membiayai anak tidak hilang karena putus perkawinan akibat adanya perceraian.
2. Biaya pemeliharaan anak ditanggung oleh bapak (sampai anak dewasa atau berdiri sendiri, bekerja/mendapat penghasilan atau anak menikah). Kewajiban membiayai tetap menjadi tanggung jawab bapak walaupun pemeliharaan anak tidak padanya. Artinya bapak tetap mempunyai kewajiban untuk membiayai penghidupan anak walaupun hak pemeliharaan anak berada pada ibu, kakek, nenek, bibi, dan sebagainya.
3. Bila bapak tidak dapat memberi biaya pemeliharaan (penghidupan), maka pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya hidup anak.
4. Bila bapak tidak melaksanakan putusan pengadilan untuk membiayai pemeliharaan anak, maka seorang (mantan) istri dapat melakukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri dimana proses perceraianya dilakukan. Selanjutnya, pengadilan akan memanggil (mantan) suami. Jika suami tidak memenuhi surat panggilan dari pengadilan tanpa alasan yang patut, maka Ketua Pengadilan akan mengeluarkan Surat Penetapan yang memerintahkan untuk melakukan eksekusi kepada Panitera atau Juru Sita. Namun, apabila (mantan) suami datang memenuhi panggilan dari pengadilan, maka Ketua Pengadilan akan mengeluarkan peringatan yang ditujukan kepada mantan suami agar memenuhi kewajibannya. Lama waktu peringatan tidak boleh dari 8 (delapan) hari. Setelah lebih dari 8 (delapan) hari, mantan suami

⁶¹ Hilman Hadikusuma, *Op.Cit.*, hal. 176.

⁶² Muhammad Syaifuddin dkk, *Op.Cit.*, hal. 372-373.

tidak melaksanakan/ memenuhi putusan Pengadilan, maka akan dikeluarkan surat penetapan oleh Ketua Pengadilan yang memerintahkan eksekusi kepada Panitera atau Juru Sita.

Di samping kewajiban ayah memberikan nafkah atau membiayai pendidikannya hingga anaknya tersebut dewasa, apabila ibu saja yang ikut merawat atau membebaskan semua tanggung jawab terhadap segala kebutuhan anak tersebut setelah terjadi perceraian, ayah juga berkewajiban ikut mendidik anaknya dengan penuh kasih dan cinta. Sehingga berperan serta dalam hidup kembang si anak, supaya tidak terjadi penyelewengan moral pada si anak.⁶³

E. Tinjauan Umum tentang Teori Keadilan

1. Pengertian Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil, berdasarkan Kamus Bahasa Indonesia “adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah.” Dalam bahasa Inggris disebut *justice*. Kata *justice* memiliki persamaan dengan bahasa Latin yaitu *justitia*, serta bahasa Prancis *juge* dan *justice*. Kemudian dalam bahasa Spanyol adalah *gerechtigkeit*.⁶⁴

Menurut Noah Webster “*justice* merupakan bagian dari sebuah nilai atau *value*, karena itu bersifat abstrak sehingga memiliki banyak arti dan konotasi.”⁶⁵ Dalam hubungannya dengan konsep keadilan, kata *justice* antara lain diartikan sebagai berikut:⁶⁶

⁶³ Firli Rasharendi, 2013, *Tinjauan Yuridis Tentang Tanggung Jawab Hukum Seorang Ayah Terhadap Anak Setelah Terjadi Perceraian Menurut Kompilasi Hukum Islam*, Universitas Jember, Jember, hal. 5

⁶⁴ Munir Fuady, 2007, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, hal. 90.

⁶⁵ *Ibid.*, hal. 91.

⁶⁶ *Ibid.*

- 1) Kualitas untuk menjadi pantas (*righteous*); jujur (*honest*).
- 2) Tidak memihak (*impartiality*); representasi yang layak (*fair*) atas fakta-fakta.
- 3) Kualitas menjadi benar (*correct, right*)
- 4) Retribusi sebagai balas dendam (*vindictive*); hadiah (*reward*) atau hukuman (*punishment*) sesuai prestasi atau kesalahan.
- 5) Alasan yang logis (*sound reason*); kebenaran (*rightfulness*); validitas.
- 6) Penggunaan kekuasaan untuk mempertahankan apa yang benar (*right*), adil (*just*) atau sesuai hukum (*lawfull*).

Keadilan menurut hukum atau yang sering dimaksud adalah keadilan hukum (*legal justice*) adalah keadilan yang telah dirumuskan oleh hukum dalam bentuk hak dan kewajiban, dimana pelanggaran terhadap keadilan ini akan ditegakkan lewat proses hukum.⁶⁷

Lord Denning, seorang Hakim Agung Inggris pernah mengatakan bahwa “keadilan bukanlah sesuatu yang bisa dilihat, keadilan itu abadi dan tidak temporal. Bagaimana seseorang mengetahui apa itu keadilan, padahal keadilan itu bukan hasil penalaran tetapi produk nurani.”⁶⁸

Keadilan sering kali dikaitkan dengan kejujuran (*fairness*), kebenaran (*right*), kepantasan atau kelayakan sesuai hak (*deserving*) dan lainnya yang banyak digunakan baik untuk memutskan pembagian imbalan atau sumber daya. Istilah keadilan (*justice*) memang tidak mempunyai makna tunggal.⁶⁹

2. Teori Keadilan Menurut Filsuf

a. Aristoteles

⁶⁷ *Ibid.*, hal. 118.

⁶⁸ Umar Sholehudin, 2011, *Hukum dan Keadilan Masyarakat Perspektif Kajian Sosiologi Hukum*, Setara Press, Malang, hal. 44.

⁶⁹ Fathul Lubabin Nuqul, 2008, *Peran Penilaian Keadilan terhadap Komitmen Organisasi (Telaah Psikologi Sosial Keislaman)*, Jurnal Psikoislamika Vol. 5, No.1, 39-59, UIN Press, Malang, hal. 44.

Salah satu filsuf Yunani yaitu Aristoteles menyatakan bahwa ukuran dari keadilan adalah:⁷⁰

- a) Seseorang tidak melanggar hukum yang berlaku, sehingga keadilan berarti sesuai hukuman atau *lawfull*, yaitu hukum tidak boleh dilanggar dan aturan hukum diikuti.
- b) Seseorang tidak boleh mengambil lebih dari haknya, sehingga keadilan berarti persamaan hak "*equal*". Dalam hal ini *equality* merupakan proporsi yang benar, titik tengah, atau jarak yang sama antara "terlalu banyak" dengan "terlalu sedikit".

Konsep keadilan Aristoteles bertolak dari aliran filsafat realisme. Aristoteles menekankan konsep keadilannya pada pertimbangan atau proporsi. Menurut Aristoteles, di dalam negara segala sesuatu harus diarahkan pada cita-cita yang mulia yaitu kebaikan dan itu harus terlihat lewat keadilan dan kebenaran. Penekanan pertimbangan atau proporsi dalam konsep keadilan Aristoteles dapat dilihat dari apa yang dilakukannya bahwa kesamaan hak itu haruslah sama di antara orang-orang yang sama.⁷¹

Aristoteles membedakan keadilan menjadi keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif adalah keadilan yang menuntut bahwa setiap orang mendapatkan apa yang menjadi haknya. Sedangkan keadilan komutatif menyangkut masalah penentuan hak yang adil di antara manusia pribadi fisik maupun non fisik. Objek dari hak pihak lain dalam keadilan komutatif adalah apa yang menjadi hak milik seseorang dari awalnya dan harus kembali kepadanya dalam proses keadilan komutatif.⁷²

⁷⁰ Munir Fuady, *Op.Cit.*, hal. 93.

⁷¹ J. H. Rapar, 1993, *Filsafat Politik Aristoteles*, Rajawali Press, Jakarta, hal. 82.

⁷² *Ibid.*, hal. 85.

Keadilan distributif merupakan keadilan yang berasal dari hasil-hasil (*outcomes*) yang diterima seseorang. Keadilan distributif menurut karyawan jika hasil yang mereka terima sama jika dibandingkan dengan hasil yang diterima orang lain. Keadilan ini menunjuk pada keadilan yang diterima karyawan dalam hasil.

Aristoteles mengemukakan bahwa ada 5 (lima) jenis perbuatan yang tergolong dalam adil. Lima jenis tersebut adalah:⁷³

- a. Keadilan Komutatif
Keadilan komutatif adalah suatu perlakuan kepada seseorang dengan tanpa melihat jasa-jasa yang telah diberikan.
- b. Keadilan Distributif
Keadilan distributif ialah suatu perlakuan terhadap seseorang yang sesuai dengan jasa-jasa yang telah diberikan.
- c. Keadilan Kodrat Alam
Keadilan kodrat alam ialah memberi sesuatu sesuai dengan apa yang diberikan orang lain kepada kita sendiri.
- d. Keadilan Konvensional
Keadilan konvensional ialah suatu kondisi dimana jika seorang warga negara telah menaati segala peraturan perundang-undangan yang telah dikeluarkan.
- e. Keadilan Perbaikan
Keadilan perbaikan adalah jika seseorang telah berusaha memulihkan nama baik seseorang yang telah tercemar.

Teori keadilan menurut Aristoteles yang dikemukakan oleh Theo Huijbers adalah sebagai berikut:⁷⁴

- a) Keadilan dalam pembagian jabatan dan harta benda publik. Disini berlaku kesamaan geometris. Misalnya seorang Bupati jabatannya dua kali lebih penting dibandingkan dengan Camat, maka Bupati harus mendapatkan kehormatan dua kali lebih banyak daripada Camat. Kepada yang sama penting diberikan yang sama, dan yang tidak sama penting diberikan yang tidak sama.

⁷³ L.J. Van Alperdorn, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan ke- 29, Pradnya Paramita, Jakarta, hal.34.

⁷⁴ Hyronimus Rhiti, 2015, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme)*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, hal. 242.

- b) Keadilan dalam jual-beli. Menurutnya harga barang tergantung kedudukan dari para pihak. Ini sekarang tidak mungkin diterima.
- c) Keadilan sebagai kesamaan aritmatik dalam bidang privat dan juga publik. Kalau seorang mencuri, maka ia harus dihukum, tanpa mempedulikan kedudukan orang yang bersangkutan. Sekarang, kalau pejabat terbukti secara sah melakukan korupsi, maka pejabat itu harus dihukum tidak peduli bahwa ia adalah pejabat.
- d) Keadilan dalam bidang penafsiran hukum. Karena undang-undang itu bersifat umum, tidak meliputi semua persoalan konkret, maka hakim harus menafsirkannya seolah-olah ia sendiri terlibat dalam peristiwa konkret tersebut. Menurut Aristoteles, hakim tersebut harus memiliki epikeia, yaitu “suatu rasa tentang apa yang pantas”.

b. John Rawls

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A Theory of Justice*, *Political Liberalism*, dan *The Law of Peoples*, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.⁷⁵

Lain halnya dengan Aristoteles, John lebih menekankan pada keadilan sosial. Hal ini terkait dengan munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan negara pada saat itu. Rawls melihat kepentingan utama keadilan adalah jaminan stabilitas hidup manusia, dan keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama.⁷⁶

John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat

⁷⁵ Pan Mohamad Faiz, 2009, *Teori Keadilan John Rawls, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1*, hal. 135.

⁷⁶ Damanhuri Fattah, 2013, *Teori Keadilan Menurut John Rawls, Jurnal TAPIS. Vol. 9 No. 2*, hal. 32.

rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.⁷⁷

Rawls mempercayai bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli dimana hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi. Kategori struktur masyarakat ideal ini digunakan untuk:

- 1) Menilai apakah institusi-institusi sosial yang ada telah adil atau tidak.
- 2) Melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial.⁷⁸

Rawls berpendapat bahwa yang menyebabkan ketidakadilan adalah situasi sosial sehingga perlu diperiksa kembali mana prinsip-prinsip keadilan yang dapat digunakan untuk membentuk situasi masyarakat yang baik.

Koreksi atas ketidakadilan dilakukan dengan cara mengembalikan masyarakat pada posisi asli. Dalam posisi dasar inilah kemudian dibuat persetujuan asli antar anggota masyarakat secara sederajat.

Ada tiga syarat supaya manusia dapat sampai pada posisi asli, yaitu:⁷⁹

- a) Diandaikan bahwa tidak diketahui, manakah posisi yang akan diraih seorang pribadi tertentu di kemudian hari. Tidak diketahui manakah bakatnya, intelegensinya, kesehatannya, kekayaannya, dan aspek sosial yang lain.
- b) Diandaikan bahwa prinsip-prinsip keadilan dipilih secara konsisten untuk memegang pilihannya tersebut.
- c) Diandaikan bahwa tiap-tiap orang suka mengejar kepentingan individu dan baru kemudian kepentingan umum. Ini adalah kecenderungan alami manusia yang harus diperhatikan dalam menemukan prinsip-prinsip keadilan.

⁷⁷ Pan Mohamad Faiz, *Op.Cit.*, hal. 140.

⁷⁸ Damanhuri Fattah, *Op.Cit.*, hal. 32.

⁷⁹ *Ibid.*, hal. 43.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.⁸⁰

Secara keseluruhan berarti ada tiga prinsip untuk mencari keadilan, yaitu:

- 1) Kebebasan yang sebesar-besarnya sebagai prioritas.
- 2) Perbedaan.
- 3) Persamaan yang adil atas kesempatan.⁸¹

3. Macam-Macam Keadilan

a. Keadilan Komutatif

Tindakan keadilan berdasarkan keadilan komutatif (*commutative justice*) adalah bahwa setiap warga negara atau setiap orang memberikan kepada orang lain apa yang menjadi haknya. Hal ini berlaku pada taraf individu maupun taraf sosial. Bukan saja individu yang satu memberikan haknya kepada individu yang lainnya, melainkan juga kelompok satu kepada kelompok lainnya. Keadilan komutatif ini dalam konteks lain

⁸⁰ Hans Kelsen, 2011, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, hal. 7.

⁸¹ Damanhuri Fattah, *Op.Cit.*, hal. 34.

diartikan sebagai keadilan tukar-menukar.⁸² Keadilan komutatif menjadi dasar jika orang mengadakan perjanjian atau kontrak. Karena itu prinsip etis “janji harus ditepati” berakar dalam keadilan komutatif.

Menurut Aristoteles keadilan komutatif ialah keadilan yang memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.⁸³

b. Keadilan Distributif

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), arti kata distribusi berarti:⁸⁴

- 1) Penyaluran (pembagian pengiriman) kepada beberapa orang atau ke beberapa tempat.
- 2) pembagian barang keperluan sehari-hari (terutama dalam masa darurat) oleh pemerintah kepada pegawai negeri, penduduk dan sebagainya.
- 3) Semua posisi yang yang ditempati oleh unsur bahasa.
- 4) Persebaran benda dalam suatu wilayah geografi tertentu.

Berdasarkan keadilan distributif (*distributive justice*) ini, suatu tatanan masyarakat (negara) harus membagi segalanya dengan cara yang sama kepada setiap warganya. Keadilan distributif dalam pengertian lain adalah keadilan membagi. Tindakan membagi dalam keadilan distributif ini tidak hanya pada hal-hal yang baik tetapi juga bisa hal-hal yang buruk. Tidak adil

⁸² Norbertus Jegalus, 2011, *Hukum Kata Kerja: Diskursus Filsafat tentang Hukum Progresif*, Obor, Jakarta, hal. 3.

⁸³ Ana Suheri, 2018, *Wujud Keadilan Dalam Masyarakat Di Tinjau Dari Perspektif Hukum Nasional*, Jurnal Morality, Volume 4 Nomor 1, hal. 62.

⁸⁴ Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan Republik Indonesia, *Op.Cit.*, hal. 209.

bila pemimpin masyarakat mempraktekkan “pilih kasih” dalam membagi hal-hal yang baik dan tidak baik.⁸⁵

Keadilan distributif adalah memberikan jatah kepada setiap orang berdasarkan jasanya atau memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya berdasarkan kepada asas keseimbangan atau memberikan hak kepada setiap orang berdasarkan prestasinya atau memberikan penghargaan kepada pihak yang berprestasi atau melindungi pihak yang berprestasi (pihak yang kuat).⁸⁶

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada di benak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.⁸⁷

Keadilan distributif menghendaki nilai sebuah keadilan akan lahir dengan memberikan proporsi sesuai dengan perbuatan atau jasa yang diperbuat oleh seorang yang menginginkan nilai keadilan tersebut ditegakkan dan direalisasikan.⁸⁸

4. Hukum dan Keadilan

⁸⁵ Norbertus Jegalus, 2011, *Hukum Kata Kerja: Diskursus Filsafat tentang Hukum Progresif*, Obor, Jakarta, hal. 2.

⁸⁶ Radi Yusuf, 2014, *Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian Berbasis Nilai Keadilan*, Jurnal Pembaharuan Hukum, Volume I No.1, hal. 77.

⁸⁷ Ana Suheri, *Op.Cit.*, hal. 62.

⁸⁸ Muhammad Nafi dan Citra Mutiara Solehah, *Op.Cit.*, hal. 29.

Keadilan sering dihubungkan dengan hukum, memang seharusnya demikian. Hukum dan keadilan harus berjalan selaras berjalan berdampingan ibarat kaki kiri dan kanan untuk mencapai tujuan badan, seyogyanya hukum dan keadilan mewujudkan kemaslahatan masyarakat.⁸⁹

Hukum sangat erat hubungannya dengan keadilan, bahkan ada pendapat bahwa hukum harus digabungkan dengan keadilan, supaya benar-benar berarti sebagai hukum, karena memang tujuan hukum itu adalah tercapainya rasa keadilan pada masyarakat. Suatu tata hukum dan peradilan tidak bisa dibentuk begitu saja tanpa memerhatikan keadilan, karena adil itu termasuk pengertian hakiki suatu tata hukum dan peradilan, oleh karenanya haruslah berpedoman pada prinsip-prinsip umum tertentu. Prinsip-prinsip tersebut adalah yang menyangkut kepentingan suatu bangsa dan negara, yaitu merupakan keyakinan yang hidup dalam masyarakat tentang suatu kehidupan yang adil, karena tujuan negara dan hukum adalah mencapai kebahagiaan yang paling besar bagi setiap orang.⁹⁰

Hakim dan putusan adalah bagaikan dua sisi mata uang yang tidak bisa dipisahkan. Kemampuan dan kualitas hakim dalam memutus perkara tercermin dari putusannya. Sehingga tidak heran jika banyak pihak yang menyebut, bahwa putusan sebagai mahkota hakim. Sangat besar harapan

⁸⁹ Adi Gunawan, 2017, *Mencari Keadilan Sengketa Harta Gono-Gini (Telaah Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif)*, Jurnal Yustitia, Volume 18 No. 1, hal. 84.

⁹⁰ M. Agus Santoso, 2014, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk.Kedua, Kencana, Jakarta, hal. 91.

agar hakim mampu menghasilkan putusan yang imparial, argumentatif dan rasional.⁹¹

Keadilan adalah perkara yang sangat abstrak, tapi merupakan idaman dan cita-cita setiap manusia. Oleh karena itu hukum sebagai jalan yang dapat digunakan oleh masyarakat harus bisa mewujudkan keadilan, harus dapat semaksimal mungkin mewujudkan keadilan bagi setiap warga Negara.⁹²

Hukum yang ada disekitar kita ada yang tertulis yang berwujud peraturan perundang-undangan (*logic*), dan hukum yang tidak tertulis berupa nilai-nilai dan kebiasaan tapi diketahui dan dilaksanakan oleh masyarakat. Guna menjamin terwujudnya keadilan bagi para pencari keadilan maka hukum harus bisa menyerap nilai-nilai masyarakat tersebut dalam setiap putusan dihasilkan.⁹³

F. Landasan Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Edisi Ketiga, kepastian adalah:⁹⁴

- a. Perihal (keadaan) pasti;
- b. Ketentuan;
- c. Ketetapan.

⁹¹ Radi Yusuf, *Op.Cit.*, hal. 76.

⁹² Adi Gunawan, *Op.Cit.*, hal. 88.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan Republik Indonesia, 1988, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Perum Balai Pustaka, Jakarta, hal. 835

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Edisi Ketiga, kepastian hukum adalah perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara.⁹⁵

Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.⁹⁶

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistis di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.⁹⁷

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, hal. 59

⁹⁷ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, hal. 82-83.

Radbruch berbicara tentang adanya cita hukum (*idee des rechts*) yang terdiri atas 3 (tiga) nilai dasar (*grundwerten*), yaitu keadilan (*gerechtigkeit*), kemanfaatan (*zweckmaeszigkeit*), dan kepastian hukum (*rechtssicherheit*).

Menurut Satjipto Rahardjo dalam Achmad Ali:⁹⁸

Kepastian hukum menyangkut masalah "*law Sicherheit durch das Recht*" seperti memastikan, bahwa pencurian, pembunuhan, menurut hukum merupakan kejahatan. Kepastian hukum adalah "*Sicherheit des Rechts selbst*" (kepastian tentang hukum itu sendiri). Ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum. Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches recht*). Kedua, bahwa hukum ini didasarkan pada fakta (*tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti "kemauan baik", "kesopanan". Ketiga, bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping juga mudah dijalanakan. Keempat, hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.⁹⁹

2. Teori Perlindungan Hukum

⁹⁸ *Ibid.*, hal. 234-235.

⁹⁹ *Ibid.*, hal. 95

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Edisi Ketiga, perlindungan adalah:¹⁰⁰

- a. Tempat berlindung;
- b. Hal (perbuatan dsb) memperlindungi.

Menurut Fitzgerald sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.¹⁰¹

Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni

¹⁰⁰ Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan Republik Indonesia, 1988, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Perum Balai Pustaka, Jakarta, hal. 674.

¹⁰¹ Satjipto Rahardjo, 2012, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 53.

perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan.¹⁰²

Menurut Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani:¹⁰³

Teori perlindungan hukum merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan, subjek hukum yang dilindungi serta objek perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada subjeknya. Unsur-unsur yang tercantum dalam definisi teori perlindungan hukum, meliputi:

1. Adanya wujud atau bentuk perlindungan atau tujuan perlindungan;
2. Subjek hukum; dan
3. Objek perlindungan hukum.

Philipus M. Hardjon berpendapat bahwa:¹⁰⁴

Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Karena menurut sejarahnya di barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan pada pembatasan-pembatasan dan peletaan kewajiban pada masyarakat dan pemerintah.

Perlindungan merupakan unsur yang penting dalam hak, sebagaimana pendapat Houwing melihat “hak sebagai suatu kepentingan yang dilindungi oleh hukum dengan cara tertentu.”¹⁰⁵ Hukum harus mempertimbangkan kepentingan-kepentingan secara cermat dan menciptakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan itu. Van Dijk dalam Peter Mahmud Marzuki

¹⁰² *Ibid.*, hal. 54

¹⁰³ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2017, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Rajawali Pers, Jakarta, hal. 263.

¹⁰⁴ Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.*, hal. 38.

¹⁰⁵ Satjipto Rahardjo, 2010, *Teori Hukum Strategi tertib manusia linmas ruang dan General*, Genta Publishing, Yogyakarta, hal. 221.

menyatakan bahwa “hukum harus berfungsi dalam mencapai tujuan damai sejahtera, tujuan untuk mencapai damai sejahtera itu dapat terwujud apabila hukum sebanyak mungkin memberikan pengaturan yang adil.”¹⁰⁶

Menurut Darji Darmodiharjo dan Shidarta: ¹⁰⁷

Pound terkenal dengan teorinya bahwa hukum adalah alat untuk memperbaiki (merekayasa) masyarakat (*law as a tool of social engineering*). Untuk dapat memenuhi peranannya sebagai alat tersebut, Pound lalu membuat penggolongan atas kepentingan-kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum sebagai berikut:

- a. Kepentingan umum (*public interest*):
 - 1) Kepentingan negara sebagai badan hukum;
 - 2) Kepentingan negara sebagai penjaga kepentingan masyarakat.
- b. Kepentingan masyarakat (*social interest*):
 - 1) Kepentingan akan kedamaian dan ketertiban;
 - 2) Perlindungan lembaga-lembaga sosial;
 - 3) Pencegahan kemerosotan akhlak;
 - 4) Pencegahan pelanggaran hak;
 - 5) Kesejahteraan sosial.
- c. Kepentingan pribadi (*private interest*):
 - 1) Kepentingan individu;
 - 2) Kepentingan keluarga;
 - 3) Kepentingan hak milik.

Menurut Sudikno Mertokusumo:¹⁰⁸

Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban, dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu, hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antarperorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.

¹⁰⁶ Peter Mahmud Marzuki, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hal 189.

¹⁰⁷ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 1995, *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta hal. 113.

¹⁰⁸ Sudikno Mertokusumo, 2016, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar (Edisi Revisi)*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hal. 99.