

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Dalam dunia hukum ada adagium yang sangat terkenal yaitu *fiat justitia ruat caelum*, artinya keadilan harus ditegakkan meskipun langit runtuh. Adagium ini adalah suatu prinsip umum dalam penegakan keadilan.¹ Maksud ungkapan ini meskipun dalam situasi darurat hukum harus tetap berdiri tak tergoyahkan. Adagium ini lahir sebagai bentuk perlawanan masyarakat atas pemerintahan Lucius Calpurnius Piso Caesoninus (43 SM). Dalam hal ini negara yang diwakili oleh lembaga-lembaga peradilan termasuk di dalamnya peradilan agama memegang peranan penting untuk menegakkan keadilan di tengah masyarakat.²

Tanpa adanya penegakan keadilan maka kehidupan manusia akan mengalami kepunahan, karena semua orang bebas melakukan kejahatan kepada orang lain tanpa ada hukuman. Tugas utama penegakkan hukum yang berkeadilan dan bermanfaat bagi masyarakat ada di pundak hakim sebagai pemutus perkara. Untuk penegakan hukum yang berkeadilan perlu adanya suatu sistem hukum pembuktian yang berlandaskan nilai kepastian hukum dan asas-asas hukum pembuktian demi tegaknya keadilan hukum di masyarakat.³

Hukum pembuktian dalam hukum acara perdata demi tegaknya asas keadilan dan kepastian hukum telah mengatur tentang beban pembuktian, apa saja yang dapat dijadikan bukti, apa yang menjadi syarat formil dan materiil suatu alat bukti dan lain sebagainya. Aturan ini menjadi penting sehingga pihak-pihak berperkara dibatasi aturan tentang hukum pembuktian yang berlandaskan kepada prinsip-prinsip keadilan substantif, keadilan yang berlandaskan substansi suatu putusan hukum atau kebijakan bukan hanya berlandaskan proses formal semata.

¹ Aturkian Laia, *Kebenaran dan Keadilan Hukum*, Jurnal Panah Keadilan, Vol. 2 No. Edisi Februari 2023, 2.

² Kalau dalam Islam adagium *fiat justitia ruat caelum* identik dengan nilai yang ada dalam al-Quran surah al-Nisa ayat 135 yang artinya jadilah *kamu* penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah meskipun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu.

³ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Jogjakarta, 2007, 79.

Sehingga pihak berperkara tidak dapat menjadikan semua hal atau objek sebagai bukti melainkan ada batasan dan aturan yang dapat dijadikan bukti dan bagaimana cara untuk mengajukan bukti tersebut di persidangan. Pembuktian dalam perkara perceraian Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam mewajibkan saksi keluarga sebagai alat bukti atau sebagai pemberi keterangan keluarga tanpa ada pembatasan pihak keluarga mana saja yang dapat dijadikan saksi. Hal ini membuka peluang pihak berperkara baik suami atau isteri menghadirkan anak kandung sendiri dalam persidangan sebagai saksi, baik anak yang belum dewasa menurut UU Perlindungan Anak maupun anak yang sudah dewasa. Akibatnya ada benturan nilai dalam hukum pembuktian dalam Hukum Acara Perdata dalam HIR maupun Rbg yang sudah membolehkan anak usia 15 tahun menjadi saksi meskipun dalam kategori Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 tahun 2002 yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2014 masih termasuk sebagai anak yang belum dewasa dan harus dilindungi hak-haknya.

Tentang hukum pembuktian dalam Hukum Islam juga termasuk banyak dibahas terutama ulama klasik para imam mazhab. Termasuk di dalamnya kesaksian anak kepada orang tuanya. Dalam Islam masalah anak termasuk mendapatkan penilaian penting dalam nilai-nilai ajaran Islam. Anak adalah karunia terindah dan termahal yang diberikan oleh Allah SWT kepada setiap pasangan suami isteri yang dikehendaki-Nya namun tidak semua orang mendapatkan karunia ini. Oleh karena itu, anak tidak ternilai oleh apapun. Anak menjadi tempat orang tua mencurahkan kasih sayangnya, sehingga sudah menjadi keharusan bagi setiap orang yang menerima karunia tersebut untuk merawat dengan sebaik-baiknya, sebagai sebuah bentuk rasa syukur atas karunia yang telah Allah SWT berikan.⁴

Islam memberikan perhatian secara khusus dan serius terhadap hukum anak. Perhatian yang Islam berikan kepada anak tidak hanya setelah anak dilahirkan ke dunia, melainkan jauh sebelum anak dilahirkan ke dunia, yakni sejak memilih pasangan dan berada di dalam kandungan. Perhatian khusus yang diberikan Islam

⁴ Jami'un Nafi'in, *Konsep Pendidikan Anak dalam Perspektif al-Quran*, Jurnal Edudena Vol. 1 No. 1 Februari 2017, 9-19.

kepada anak dapat dilihat dari berbagai ungkapan atau istilah kata *anak* yang ada di dalam al-Quran.⁵

Al-Quran menyebut *anak* dengan istilah yang beragam. Sekedar contoh, untuk menyebut manusia, al-Quran menggunakan istilah *al-basyar*, *al-insan*, *al-nas*, *al-ins*, *'abdullah*, *khalifatullah*, *bani adam*, dan sebagainya. Beragamnya istilah ini tentunya bukan tanpa maksud. Masing-masing mengandung pengertian yang berbeda sesuai dengan konteksnya. Seperti halnya penyebutan manusia di dalam al-Quran yang menggunakan berbagai istilah, penyebutan kata *anak* dalam al-Quran juga menggunakan istilah yang beragam. Tentunya penyebutan *anak* ini mengandung pengertian dan maksud yang berbeda-beda. Beberapa diantaranya ada istilah *zurriyyah*, *ibn*, *walad*, *atfal*, *sabiy* dan lain sebagainya.

Kepedulian Islam terhadap persolan tentang anak berhubungan erat dengan keagungan lembaga perkawinan dalam Islam sehingga perkawinan juga merupakan salah satu tanda-tanda kebesaran Allah SWT, hal ini tercermin dalam Firmaan Allah SWT al-Quran surah al-Rum ayat 21:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.⁶

Tingginya kemuliaan lembaga perkawinan dalam Islam menjadikan perceraian sebagai sesuatu yang halal namun dibenci Allah. Sehingga perceraian adalah merupakan pintu terakhir ketika tidak ada lagi kebaikan dalam perkawinan. Jadi meskipun lembaga perceraian dibolehkan hal itu merupakan pintu darurat bagi pasangan suami isteri. Hal ini sesuai dengan filosofi perceraian di dalam Undang-Undang Perkawinan yaitu mempersulit perceraian bukan mempermudah.⁷

⁵ Jami'un Nafi'in, *Konsep*19.

⁶ Soenarjo, dkk. *Al -Qur"an dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsir Al-Quran. 1971), 214.

⁷ Lihat Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan angka 4 (e) yang berbunyi "Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera, maka Undang-undang ini menganut prinsip untuk mempersukar

Disamping itu terkait lembaga perkawinan Islam memandang anak sebagai karunia yang mahal harganya. Karunia dari Allah yang mahal ini harus dijaga dan dilindungi oleh orang-orang disekitarnya pada umumnya, dan terkhusus oleh keluarganya. Selain sebagai karunia yang mahal harganya, Islam juga memandang anak dari dua segi, yakni dari segi positif dan segi negatif. Penempatan anak pada kedua segi ini pada dasarnya sebagai himbauan kepada keluarga dan orang-orang yang ada disekitarnya untuk menjadikan seorang anak sebagai pribadi yang baik. Seorang anak akan menjadi karunia atau nikmat manakala orang tua berhasil mendidiknya menjadi orang baik dan berbakti. Namun jika orang tua gagal dalam mendidiknya, anak bukan menjadi karunia atau nikmat melainkan dapat menjadi malapetaka bagi orang tuanya. Oleh sebab itu, sebagai orang tua atau keluarga harus mendidik dan menjaga anak dengan sebaik-baiknya, karena anak merupakan sebuah investasi. Jika kita berhasil, maka baik di dunia sampai nanti di akhirat kita akan mendapatkan keuntungan.

Penyebutan kata *anak* dalam al-Quran mengandung konotasi positif maupun negatif, hal itu dapat dilihat dan ditelusuri dari beberapa ayat dalam al-Quran dan hadis Nabi Muhammad SAW. Berikut di antara beberapa ayat al-Quran dan hadis Nabi Muhammad SAW yang menyebutkan tentang konotasi anak secara berbeda:

1. Anak sebagai perhiasan hidup di dunia (Surah al-Kahfi ayat 16).
2. Anak sebagai penyejuk hati (Surah al-Furqan ayat 74)
3. Anak sebagai anugerah dan amanah dari Allah (Surah al-Anbiya' ayat 72)
4. Anak sebagai ujian dan fitnah (Surah al-Anfal ayat 28).
5. Anak sebagai musuh (Surah al-Tagabun: 14).

Dalam konteks kebangsaan anak merupakan harapan bangsa di masa mendatang, hak-hak yang harus diperoleh anak terhadap orang tuanya sejak anak dilahirkan di dunia yang berdasarkan hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perlindungan hukum terhadap anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental*

terjadinya perceraian. Untuk memungkinkan perceraian, harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan di depan Sidang Pengadilan.”

rights and freedoms of children) serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak.⁸

Perlindungan hukum bagi anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai hak asasi dan hak kebebasan anak (*fundamental rights and freedoms of children*) serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak.⁹

Berangkat dari pembatasan tersebut maka perlindungan hukum bagi anak mencakup:

- a. Perlindungan terhadap kebebasan anak;
- b. Perlindungan terhadap hak asasi anak dan ;
- c. Perlindungan hukum terhadap semua kepentingan anak yang berkaitan dengan kesejahteraan.

Perlindungan hukum terhadap anak di Indonesia, telah diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, namun secara khusus diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Mayoritas perkara di Pengadilan Agama di seluruh Indonesia adalah terkait perkara hukum keluarga yang kebanyakan perkara perceraian, yang identik dengan permasalahan anak di dalamnya karena itu tidak dapat dipungkiri fakta di persidangan membuktikan keterlibatan anak dalam proses di persidangan tidak dapat dihindari. Karena itu seharusnya keterlibatan anak dalam perkara harus dilindungi dari kemungkinan terjadinya efek atau pengaruh yang negatif bagi anak. Dalam proses persidangan perdata peradiln agama yang mayoritas mengadili perkara hukum keluarga kadang anak ikut menjadi terlibat baik sebagai pihak, sebagai saksi atau orang yang perlu didengar keterangannya bahkan sebagai objek yang harus dieksekusi. Misal dalam perkara perceraian, dispensasi kawin, kewarisan, hadhanah, perceraian, anak angkat, asal usul anak dan lain sebagainya.

⁸ Waluyadi, *Hukum Perlindungan Anak*, (Bandung: Mandar Maju, 2009), 1.

⁹ Barda Nawawi, Arif, *Beberapa Aspek Kebijaksanaan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998), 153.

Dalam perkara perceraian kadang terjadi pihak berperkara baik suami atau isteri menghadirkan anak baik anak kandung atau anak yang masih ada hubungan keluarga sebagai saksi, karena perintah hakim menghadirkan saksi keluarga atau orang yang dekat dengan suami dan isteri dengan berbagai alasan dan kondisi yang berbeda-beda misal karena tidak ada saksi yang dapat dihadirkan, karena tidak yang mengetahui masalah rumah tangga antara suami isteri atau merasa malu jika diketahui oleh pihak lain selain keluarga inti. Anak tersebut menjadi alat bukti saksi untuk menguatkan dalil-dalil gugatan atau permohonan suami atau isteri yang mengajukan gugatan cerai. Misal perkara nomor 813/Pdt.G/2020/PA.Bbs, putusan Pengadilan Agama Brebes.

Pada prinsipnya dalam Hukum Acara Perdata setiap gugatan perkara di pengadilan yang diajukan oleh pihak Penggugat harus didukung oleh bukti-bukti yang telah ditentukan di dalam Hukum Acara Perdata, yang bukti tersebut disampaikan di dalam agenda pembuktian di persidangan. Demikian sebaliknya bagi pihak Tergugat juga dalam memberikan bantahan atas suatu dalil-dalil gugatan dari pihak Penggugat agar bantahan tersebut dapat dibenarkan harus didasari bukti-bukti.

Berdasarkan hal itu maka pembuktian adalah suatu cara yang dilakukan oleh para pihak berperkara untuk memberikan dasar kepada hakim tentang kepastian kebenaran adanya suatu fakta hukum. Sedangkan pembuktian dalam arti sempit, pembuktian hanya diperlukan sepanjang mengenai hal-hal yang dibantah atau hal yang masih disengketakan serta hanya sepanjang yang menjadi perselisihan diantara pihak- pihak yang berperkara.¹⁰ Dari pengertian tersebut maka dapat disimpulkan bahwa pembuktian adalah upaya para pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim akan kebenaran suatu fakta hukum yang diajukan oleh pihak yang bersengketa dengan alat-alat bukti yang telah ditetapkan oleh undang-undang.

Bahwa seorang hakim secara hukum di dalam praktek peradilan dituntut mencari kebenaran yang sedang diperiksanya, karena tujuan pembuktian itu adalah untuk meyakinkan atau memberikan kepastian kepada hakim tentang adanya

¹⁰ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 2000), h. 129

peristiwa-peristiwa tertentu. Hakim bertugas untuk mengkonstatir, mengkualifisir, dan kemudian mengkonstituir. Mengkonstituir artinya hakim harus menilai apakah peristiwa berdasarkan alat-alat bukti yang sah dan menurut hukum pembuktian yang berlaku untuk diberikan putusan hukum dengan memberikan landasan hukum yang sesuai dengan fakta hukum yang ada.

Dengan demikian seorang hakim dituntut harus mempunyai kemampuan pengetahuan hukum yang profesional agar tidak salah dalam menerapkan hukum ke dalam suatu fakta dan lebih dari itu juga idealnya hakim tidak hanya sebagai corong undang-undang namun harus mampu menggali nilai-nilai kehidupan di dalam masyarakat yang senantiasa berubah akibat perkembangan zaman.¹¹ Hukum tidak hanya dilihat sebagai sesuatu yang statis, kaku dan hanya mengikuti teks peraturan perundang-undangan. Hukum harus dilihat sebagai alat untuk mencapai keadilan yang dinamis, fleksibel dan berorientasi pada kesejahteraan masyarakat.¹²

Untuk mampu menganalisa perkembangan masyarakat dan mengkaitkannya dengan hukum yang sudah ada di dalam undang-undang atau peraturan lainnya diperlukan pemikiran yang dalam tentang nilai-nilai moral yang ada dalam aturan positif. Salah satu asas pembuktian dalam hukum perdata diatur sebagaimana di dalam Pasal 1865 BW bahwa “Barangsiapa yang mengajukan peristiwa-peristiwa atas mana ia mendasarkan suatu hak, diwajibkan membuktikan peristiwa-peristiwa itu; sebaliknya barang siapa yang mengajukan peristiwa-peristiwa guna pembantahan orang lain, diwajibkan juga membuktikan peristiwa-peristiwa itu”.

Secara formal, hukum pembuktian mengatur cara bagaimana mengadakan pembuktian seperti yang terdapat dalam Rbg dan HIR. Sementara secara materiil, hukum pembuktian mengatur apa saja yang dapat dijadikan alat bukti di persidangan serta kekuatan pembuktian dari alat-alat bukti tersebut. Alat bukti tidak semuanya dapat berdiri sendiri tanpa didukung alat bukti yang lain seperti misalnya alat bukti surat berupa akta di bawah tangan harus didukung bukti lain sehingga pembuktian tersebut menjadi sempurna.

¹¹ Anshari, Abdul Ghofur, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca UU No.3 tahun 2006, “Sejarah, Kewenangan, dan Kedudukan”*, (Yogyakarta: UII Press, 2019), 89.

¹² Jenal, Aripin, *Peradilan Agama dalam bingkai reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008), 121.

Pembuktian dalam sengketa perdata tidak selamanya dapat dibuktikan dengan alat bukti tulisan atau akta. Hal ini dapat terjadi apabila alat bukti tulisan yang ada, tidak mencukupi batas minimal pembuktian karena alat bukti tulisan yang ada, hanya berkualitas sebagai bukti permulaan. Dengan peristiwa tersebut, jalan keluar yang dapat ditempuh penggugat untuk membuktikan dalil-dalil gugatannya adalah dengan mengajukan bukti lain misal dengan bukti saksi-saksi yang melihat, mengalami, atau mendengar sendiri kejadian tersebut.¹³

Kesaksian sebagai bukti adalah keterangan yang diberikan kepada hakim di persidangan tentang peristiwa yang dipersengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak dalam perkara, yang dipanggil di persidangan.¹⁴ Suatu kesaksian harus mengenai peristiwa-peristiwa yang dilihat dengan mata sendiri atau yang dialami sendiri oleh seorang saksi. Jadi saksi tidak boleh hanya mendengar saja tentang adanya peristiwa dari orang lain. Selanjutnya tidak boleh pula keterangan saksi itu merupakan kesimpulan-kesimpulan yang dibuat sendiri dari peristiwa yang dilihat atau dialaminya, karena hakimlah yang berhak menarik kesimpulan itu.¹⁵

Diantara tindakan-tindakan hakim dalam pemeriksaan perkara perdata terutama mengenai pendengaran saksi merupakan suatu hal yang penting yaitu dimana salah satu cara untuk membuktikan kebenaran dari keterangan suatu pihak yang oleh pihak lain dimungkiri kebenarannya. Pendengaran saksi dalam sidang hakim dilakukan satu persatu, dengan disumpah lebih dahulu menurut agama dan kepercayaan masing-masing, bahwa saksi akan berkata benar (Pasal 147 HIR dan Pasal 175 RBg).

Di era globalisasi seperti sekarang ini masyarakat menjadi sangat kompleks dan tentunya pola berfikir semakin maju. Hal ini karena terjadi pembauran dengan masyarakat lain dan dengan pola pikir yang semakin maju serta banyak peristiwa-peristiwa yang dilakukan di dalam masyarakat, contohnya dalam hal berumah tangga tentunya banyak peristiwa yang mengharuskan penyelesaian dan putusan oleh

¹³ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2017), 628

¹⁴ Zainal asikin, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, (Jakarta; Prenamedia Group, 2016),

¹⁵ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Acara*, (Bandung; PT. Intermasa, 1982), h. 180.

Pengadilan Agama.

Seperti halnya persidangan perkara perceraian karena alasan pertengkaran terus menerus antara suami dan isteri yang menyebabkan putusnya perkawinan. Perkawinan dapat putus diatur dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam (disingkat dengan KHI) disebutkan bahwa perkawinan dapat putus berdasarkan alasan kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan.

Tentang alasan-alasan mengenai perceraian dijelaskan dalam Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam (KHI) serta Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai berikut:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya;
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badab atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau isteri;
- f. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.
- g. Suami melanggar taklik talak;
- h. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Pemeriksaan persidangan Pengadilan Agama dalam perkara cerai gugat ataupun cerai talak terkadang pihak suami ataupun isteri mengajukan bukti berupa saksi anak sendiri karena diharuskan menghadirkan saksi keluarga, sementara pihak yang tahu persis tentang pertengkaran adalah anak kandung yang masih di bawah

18 tahun namun sudah di atas 15 tahun, sesuai aturan hukum acara tentang usia saksi, dengan alasan karena tidak ada orang lain yang mengetahui kecuali anak sendiri. Alasan ini dapat diterima akal karena memang masalah rumah tangga kadang tidak ada orang lain yang tahu sehingga terpaksa anak yang dijadikan saksi. Padahal dari segi hukum pembuktian masih ada bukti-bukti lain yang dapat diminta kepada pihak berperkara, misal bukti sumpah, bukti surat, bukti elektronik atau pengakuan, persangkaan dan lain sebagainya.

Kehadiran anak yang masih di bawah umur apalagi anak kandung sebagai saksi secara yuridis memang tidak dilarang oleh undang-undang atau peraturan, sebagaimana telah disebutkan di dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama (disingkat UUPA) yang telah diubah untuk yang kedua dengan UU Nomor 50 Tahun 2009, di dalam pasal 76 UUPA disebutkan dalam ayat (2) Apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan syiqaq, maka untuk mendapatkan putusan perceraian harus didengar keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang yang dekat dengan suami istri. Penjelasan Pasal 76 tersebut menyebutkan bahwa syiqaq adalah perselisihan yang tajam dan terus menerus antara suami isteri.

Berdasar penjelasan pasal 76 tersebut dihubungkan dengan alasan-alasan perceraian yang dapat dibenarkan secara hukum adalah alasan perceraian Pasal 116 huruf f KHI yaitu adanya antara suami isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup lagi dalam rumah tangga. Karena itu perceraian yang diajukan ke pengadilan karena alasan Pasal 116 huruf f KHI secara yuridis harus mengajukan bukti saksi yang berasal dari keluarga baik saksi sebagai bukti atau sebagai pemberi keterangan, yang dalam hal ini para pihak dapat menghadirkan berupa saksi anak sendiri karena hanya anak yang paling tahu persoalan rumah tangga kedua orang tuanya. Fenomena saksi keluarga dekat berupa orang tua kandung, kakak atau adik dan yang lebih riskan lagi anak kandung menjadi saksi dalam perkara perceraian orang tuanya di Pengadilan Agama sudah menjadi hal biasa karena memang di dalam aturan tentang saksi dibolehkan anak yang berusia di bawah 18 tahun yang dalam Undang-Undang Perlindungan Anak masih kategori anak/anak-anak.

Khusus kehadiran anak kandung menjadi saksi diperkuat lagi dengan ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 pasal 22 ayat 2 yang menyebutkan “gugatan tersebut dalam ayat (1) dapat diterima apabila telah cukup bagi pengadilan mengenai sebab-sebab perselisihan dan pertengkaran itu dan setelah mendengar pihak keluarga serta orang-orang-orang yang dekat dengan suami isteri itu”. Aturan ini secara hukum tentu memiliki landasan filosofis dan sosiologis karena kaitannya dengan nilai-nilai asasi perkawinan maupun prinsip yang diatur Undang-Undang Perkawinan yaitu mempersulit perceraian, hal ini relevan dengan kewajiban menghadirkan saksi keluarga sebagai saksi maupun sebagai pihak keluarga yang harus didengar keterangannya.

Berdasarkan pasal di atas kedudukan anak kandung tidak hanya dapat menjadi bukti persidangan tetapi juga sebagai pihak keluarga yang memberi keterangan. Dari sudut pandang lain anak yang di bawah usia 18 tahun menurut Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) atau Undang-Undang Perlindungan Anak, masih dikategorikan sebagai anak yang seharusnya dijaga, dilindungi supaya tumbuh dan berkembang dengan baik. Namun demikian secara yuridis normatif Pasal 76 UUPA jo. Pasal 22 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 134 KHI justru menegaskan keluarga dekat bisa sebagai saksi atau keterangan keluarga, yang menurut pasal tersebut tidak ada batasan siapa saja yang dimaksud keluarga dekat yang dapat dijadikan saksi.

Hingga saat ini Mahkamah Agung belum melahirkan suatu aturan atau kebijakan baik berupa Perma maupun SEMA khusus terkait saksi-saksi yang berasal dari keluarga inti meskipun sesungguhnya sangat riskan karena dapat menimbulkan semakin membuat perpecahan antara suami isteri. Karena pihak lawan yang mendengar kesaksian dari pihak keluarga dekat berpandangan yang negatif terhadap kesaksian tersebut. Persoalan saksi keluarga memang banyak menimbulkan persoalan di persidangan, mulai dari orang tua kandung, saudara kandung bahkan anak kandung. Hal ini dapat menimbulkan kegaduhan antara saksi dan pihak di persidangan karena membuka aib salah satu pihak berperkara.

Berdasarkan perspektif hukum perlindungan anak sebagaimana di dalam

Pasal 4 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak jo. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak, menyebutkan bahwa “setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.” Berdasar pasal tersebut secara yuridis terjadi kontradiksi di satu sisi anak harus dilindungi dan dijaga tumbuh kembangnya sementara di sisi lain dalam hukum acara perdata dapat dijadikan saksi dalam perkara cerai orang tua kandungnya sendiri yang dalam hal ini secara empiris rentan terjadinya perpecahan antara orang dengan anak maupun antara suami isteri. Dalam perspektif ilmu psikologi hukum anak yang masih belum dewasa rentan menimbulkan efek psikologis kepada anak mempengaruhi perkembangan emosional anak dan mental mereka terutama jika anak diminta untuk memilih atau memberikan kesaksian yang memberatkan salah satu orang tuanya.¹⁶

Di samping itu wacana perlindungan anak dari kekerasan telah menjadi perhatian dunia internasional, tidak hanya pemerintah tetapi juga LSM Internasional. UNICEF (*United Nations International Children's Emergency Fund*) salah satu badan PBB yang mempunyai perhatian khusus terhadap anak-anak di dunia. UNICEF dibentuk berdasarkan keprihatinan dunia terhadap kondisi anak-anak yang mendapatkan kekerasan baik akibat konflik perang maupun kelaparan. Salah satu tujuan dibentuknya UNICEF adalah agar anak-anak menikmati hak-hak dasar maupun hak-hak istimewa sebagaimana tercantum dalam pernyataan tentang hak-hak anak yang dicetuskan Majelis Umum PBB tahun 1989.¹⁷

Kaitannya dengan perlindungan anak faktanya dijumpai anak kandung menjadi saksi dalam perkara perceraian orang tuanya sendiri. Permasalahan mengenai kesaksian anak kandung di Pengadilan Agama merupakan hal dilematis bagi Majelis Hakim. Kesaksian anak kandung dalam perkara perceraian sebagian

¹⁶ Abdussalam, *Hukum Perlindungan Anak*, (Jakarta: Restu Agung, 2007), 96.

¹⁷ Nikmah Royani Harahap, *Konsep al-Quran dalam Mendidik Anak Usia Lima Tahun*, Hibrul Ulama: *Jurnal Ilmu Pendidikan dan Keislaman* p-ISSN: 2798-0979|e-ISSN : 2685-5658, Vol.4. Nomor 1. Edisi Januari-Juni 2022.

menolak dengan kekhawatiran menimbulkan hubungan tidak harmonis dengan ibu atau ayah kandungnya yang akan bercerai atau menimbulkan efek psikis kepada anak tersebut tetapi ada juga yang mensikapi secara positif karena merupakan saksi keluarga yang lebih tahu keadaan rumah tangga kedua orang tuanya.

Sebagai contoh kasus putusan Nomor 813/Pdt.G/2020/PA.Bbs. dimana Majelis Hakim tersebut meski sudah tertuang jelas dalam pasal 145 HIR, pasal 172 RBg dan Pasal 1909 KUH Perdata yaitu keluarga sedarah atau semenda dilarang dijadikan sebagai alat bukti saksi. Akan tetapi Hakim Pengadilan Agama Brebes dalam menjatuhkan putusan mempunyai dasar dan pertimbangan hukum mengenai kesaksian anak kandung yang dibolehkan dalam perkara perceraian kedua orangtuanya dimana dalam hal ini Majelis Hakim Pengadilan Agama Brebes harus melihat duduk perkara yang sudah diajukan oleh penggugat. Adapun duduk perkara yang diajukan oleh penggugat yaitu dimana pihak penggugat dengan tergugat terus menerus mengalami pertengkaran dan perkecokan sampai memuncak dan tidak mungkin untuk dapat dipulihkan kembali sebagaimana selayaknya suami isteri.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka Peneliti tertarik untuk meneliti mengenai alat bukti saksi anak kandung dalam perkara perceraian dengan alasan Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 huruf (f) KHI dihubungkan dengan Undang Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak yang telah diubah dengan Undang Undang Nomor 35 Tahun 2014.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan berbagai pertimbangan dan gambaran di atas, maka permasalahan utama dalam penelitian ini adalah analisis serta kritik hukum terhadap ketentuan pasal 76 Undang-Undang Peradilan Agama jo. Pasal 22 (2) PP Nomor 9 Tahun 1975 yang mewajibkan menghadirkan saksi keluarga dalam perkara perceraian yang alasannya Pasal 19 huruf (f) KHI yaitu alasan pertengkaran terus menerus hal mana dikaitkan dengan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Atas dasar itu pihak-pihak berperkara suami atau

isteri menghadirkan saksi keluarga yaitu anak kandung yang belum dewasa atau berusia di bawah 18 tahun dan telah berusia 15 tahun sesuai aturan saksi dalam Paal 145 HIR/172 Rbg.

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah dipaparkan di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana landasan filosofis, yuridis dan sosiologis hukum pembuktian perkara perceraian karena alasan Pasal 19 huruf (f) PP Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 huruf f Kompilasi Hukum Islam?
2. Bagaimana analisis hukum pembuktian perkara perceraian Pasal 19 huruf (f) PP Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 huruf f Kompilasi Hukum Islam dalam perspektif Hukum Islam?
3. Bagaimana kritik hukum atas hukum pembuktian saksi anak yang berusia di bawah 18 tahun dan sudah mencapai usia 15 tahun sebagai alat bukti perkara perceraian dikaitkan dengan Undang-Undang Perlindungan Anak?
4. Bagaimana pandangan psikologi hukum atas saksi anak dalam perkara perceraian?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini meliputi:

1. Untuk menelaah kedudukan alat bukti saksi anak dalam perkara perceraian yang alasan cerainya pasal 116 huruf (f) KHI atau perceraian dengan alasan telah terjadi pertengkaran dan perselisihan terus menerus.
2. Untuk memberikan landasan yuridis, sosiologis dan filosofis dalam mengadili perkara perceraian dengan alat bukti saksi anak kandung dan kaitannya dengan Undang-Undang Perlindungan Anak baik dalam perspektif hukum positif maupun Hukum Islam.
3. Untuk mengetahui efek psikologis yang dapat terjadi jika anak sebagai saksi dalam perkara perceraian orang tuanya ditinjau dari perspektif Psikologi Hukum.
4. Hakim dapat mengambil solusi terbaik dalam menangani perkara cerai dengan alat bukti anak kandung sehingga tidak memberikan dampak psikologis bagi anak maupun kedua orang tua yang akan bercerai.

D. Kegunaan Penelitian

Berdasarkan tujuan penelitian di atas, maka hasil penelitian diharapkan mempunyai manfaat sebagai berikut:

1. **Manfaat Teoritis:** penelitian terhadap alat bukti saksi anak kandung ini akan memberikan nuansa pemahaman baru seputar hukum alat bukti saksi berupa anak kandung yang masih di bawah umur 18 tahun atau yang telah berusia di atas 18 tahun dihubungkan dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, yang selama ini terjadi perbedaan para hakim dalam mensikapi alat bukti anak tersebut.
2. **Manfaat Praktis:** hasil penelitian ini diharapkan memberikan alternatif lain dalam cara memeriksa dan mengadili perkara perceraian yang alat buktinya adalah saksi anak kandung pihak yang bercerai sehingga dapat memenuhi aspek yuridis tetapi juga memperhatikan aspek filosofis, sosiologis dan psikologis.

E. Hasil Penelitian Terdahulu

Penelitian ini diambil dari penelitian dan kajian terdahulu, adapun penelitian yang dilakukan sebelumnya yaitu:

1. Penelitian yang dilakukan oleh Sulyadi, dengan judul Artikel: *Perbedaan Putusan Pengadilan Agama Buntok dan Pengadilan Tinggi Agama Palangkaraya tentang Anak Kandung sebagai Saksi dalam perkara Perceraian*.¹⁸ Fokus penelitian ini tentang kedudukan anak kandung sebagai saksi perkara perceraian dalam peraturan perundang-undangan dan mencari alasan mengapa terjadi perbedaan pendapat antara Pengadilan Agama Buntok dan Pengadilan Tinggi Agama Palangka Raya dalam menerapkan saksi anak kandung.
2. Penelitian yang dilakukan oleh Munawaroh Mahasiswa UIN Wali Songo, dengan judul *Kekuatan Pembuktian Saksi Anak Kandung Dalam Perkara*

¹⁸ Penelitian yang dilakukan oleh Sulyadi, dengan judul Artikel: *Perbedaan Putusan Pengadilan Agama Buntok dan Pengadilan Tinggi Agama Palangkaraya tentang Anak Kandung sebagai Saksi dalam perkara Perceraian*.

Perceraian (Analisis Putusan Pengadilan Agama Brebes Nomor: 813/pdt.g/2020/PA.Bbs dalam Perkara Cerai Gugat).¹⁹ Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif yang mana Peneliti menggunakan metode yuridis normatif yang lebih mendekati ke dalam library riset atau penelitian kepustakaan, dan teknik pengumpulan data Peneliti menggunakan wawancara dan studi kepustakaan melalui dokumentasi yang selanjutnya data tersebut diolah menggunakan deskriptif analitis. Berdasarkan analisis yang dilakukan maka dapat disimpulkan bahwa kekuatan pembuktian saksi anak kandung dalam perkara perceraian cerai gugat dalam putusan Nomor 813/Pdt.G/2020/PA.Bbs. itu sangat mengikat. Sesuai alasan Pasal 76 ayat (1) Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama jo. Pasal 22 ayat (2) PP No. 9 tahun 1975 jo. pasal 19 huruf (f) PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan j.o. sebagaimana telah diubah menjadi Undang-undang No. 3 Tahun 2006 dan diubah lagi menjadi Undang-undang No. 50 Tahun 2009 yang menyatakan bahwa apabila gugatan perceraian dengan alasan syiqaq maka harus didengar keterangan dari salah satu pihak keluarga.

3. Penelitian yang dilakukan oleh Ahmad Alvian Mahendra,²⁰ dengan judul *Analisis Masalah Terhadap Pendapat Hakim Pengadilan Agama Sidoarjo Tentang Saksi Anak Kandung Dalam Sidang Perceraian Orangtuanya*, penelitian ini bertujuan untuk menjawab bagaimana pendapat hakim Pengadilan Agama Sidoarjo tentang saksi anak kandung dalam sidang perceraian orangtuanya dan bagaimana analisis masalah terhadap pendapat hakim Pengadilan Agama Sidoarjo tentang saksi anak kandung dalam sidang

¹⁹ Penelitian yang dilakukan oleh Munawaroh Mahasiswa UIN Wali Songo, dengan judul *Kekuatan Pembuktian Saksi Anak Kandung dalam Perkara Perceraian* (Analisis Putusan Pengadilan Agama Brebes Nomor 813/pdt.g/2020/PA.Bbs dalam Perkara Cerai Gugat). Terhadap perkara yang sama juga dilakukan penelitian oleh Abigail Donda Putri Jelita dengan judul *Penggunaan Saksi Anak Kandung dalam Perceraian di Pengadilan Agama Ditinjau dari Pasal 145-146 HIR Dihubungkan dengan Pasal 76 UU Peradilan Agama dan KHI, yang dimuat dalam Jurnal COMSERVA, Vol. III, Desember 2023.*

²⁰ Penelitian yang dilakukan oleh Ahmad Alvian Mahendra, dengan judul *Analisis Masalah terhadap Pendapat Hakim Pengadilan Agama Sidoarjo tentang Saksi Anak Kandung dalam Sidang Perceraian Orangtuanya.*

perceraian orangtuanya. Penelitian ini merupakan hasil penelitian lapangan (*field research*), data yang diperlukan diperoleh dari lapangan yang berupa pendapat Hakim Pengadilan Agama Sidoarjo yang dilakukan dengan teknik wawancara dan teknik dokumentasi. Data yang dikumpulkan adalah data yang berkaitan dengan saksi anak kandung dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama Sidoarjo yakni berupa data primer dan sekunder yaitu. Setelah data terkumpul, data dianalisis dengan menggunakan teknik deskriptif analisis dengan pola pikir deduktif. Fenomena ini dikaji menggunakan Teori Masalah karena dalam fenomena ini peraturan undang-undang menyatakan bahwa saksi dalam perceraian boleh dari pihak keluarga atau yang dekat dengan suami istri, akan tetapi anak kandung menjadi pengecualian dengan tujuan masalah yang sesuai dengan tujuan syari'at. Sejalan dengan kesimpulan di atas, maka disarankan harus selalu adil dan bijaksana dalam memberikan suatu pendapat dan harus sejalan dengan nilai-nilai yang ada dalam tujuan syari'at yaitu mengedepankan kepentingan jiwa anak tersebut, jika perceraian adalah jalan yang sudah dianggap paling terbaik, sebaiknya orang tua tidak perlu membawa anak dalam urusan mereka, dan orang tua harus selalu menjalin komunikasi yang baik dengan anak, serta bekerjasama dalam hal mengasuh dan mendidik anak walaupun sudah berpisah guna untuk meminimalisir dampak negatif dari perceraian terhadap anak.

4. Ahmad Burhanuddin. *Keterangan Saksi Dalam Pembuktian Perkara Perceraian. El-Izdiwaj: Indonesian Journal of Civil and Islamic Family Law.*²¹ Saksi adalah orang yang memberikan keterangan di muka sidang pengadilan yang ia lihat, ia dengar dan alami sendiri tentang suatu peristiwa. Ketika memberikan keterangan di muka persidangan, saksi harus dapat memberikan keterangan yang meyakinkan dan membuktikan peristiwa hukum memang benar-benar terjadi agar kesaksiannya dapat diterima. Namun pada kenyataannya dalam perkara hukum keluarga seperti perceraian terkadang

²¹ Penelitian yang dilakukan oleh Ahmad Alvian Mahendra, dengan judul *Analisis Masalah terhadap Pendapat Hakim Pengadilan Agama Sidoarjo tentang Saksi Anak Kandung dalam Sidang Perceraian Orangtuanya.*

peristiwa hukum tentang perselisihan dan pertengkaran suami isteri tidak banyak diketahui orang lain termasuk keluarga bahkan saksi hanya mengetahui antara suami dan isteri berpisah tempat tinggal dan tidak hidup bersama. Keterangan saksi yang demikian dimana saksi hanya mengetahui akibat dari perselisihan dan pertengkaran suami dan isteri mempunyai kekuatan hukum sebagai suatu dalil pembuktian sebagaimana yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 299K/AG/2003 tanggal 8 juni 2005.

5. Alfian Naufali Rizqi. *Kesaksian Anak Kandung Yang Ditolak Hakim Terhadap Kasus Perceraian* (Studi Kasus di Pengadilan Agama Pasuruan). *Hikmatina: Jurnal Ilmiah Hukum Keluarga Islam* Volume 4 Nomor 1 Tahun 2019 e-ISSN: 2655-8831.²² Penerapan hukum kesaksian anak kandung di Pengadilan Agama Pasuruan pada kasus perceraian dengan alasan syiqaq tidak bisa diterima atau ditolak oleh hakim. Hakim di Pengadilan Agama Pasuruan senantiasa menghindari kesaksian anak kandung dan lebih mengutamakan kesaksian anggota keluarga yang lain. Dalam Undang-Undang tidak ada yang tidak memperbolehkan anak kandung menjadi saksi terhadap perceraian orang tuannya tapi dalam praktiknya para hakim di Pengadilan Agama Pasuruan menolak kesaksian anak kandung dalam kasus perceraian. Alasan hakim menolak kesaksian anak kandung bukan karena menyimpang Pasal tapi lebih memilih alternatif lain dengan beberapa pertimbangan bahwa mendudukan anak kandung menjadi saksi terhadap kasus perceraian itu kurang tepat. Meskipun dalam keadaan darurat anak dijadikan saksi maka anak tersebut hanya diambil keterangannya saja dan tidak disumpah.
6. Dwi Utami Hudaya Nur. Saksi Keluarga dalam Perkara Perceraian pada Pengadilan Agama Maros. *Jurnal Bilancia* Vol. 14 No. 1, Januari-Juni 2020.²³ Efektivitas pelaksanaan larangan saksi keluarga dalam perkara perceraian menurut Pasal 172 ayat (1) RBg di Pengadilan Agama Maros kurang efektif,

²² Alfian Naufali Rizqi. *Kesaksian Anak Kandung yang Ditolak Hakim terhadap Kasus Perceraian* (Studi Kasus di Pengadilan Agama Pasuruan). *Hikmatina: Jurnal Ilmiah Hukum Keluarga Islam* Volume 4 Nomor 1 Tahun 2019 e-ISSN: 2655-8831.

²³ Dwi Utami Hudaya Nur, *Saksi Keluarga dalam Perkara Perceraian pada Pengadilan Agama Maros. Jurnal Bilancia* Vol. 14 No. 1, Januari-Juni 2020.

karena masih adanya saksi keluarga yang dihadirkan dalam persidangan oleh penggugat ataupun tergugat dengan alasan perceraian di luar syiqaq. Meskipun Majelis Hakim dan para advokat sebagai kuasa hukum mereka telah memberitahukan kriteria-kriteria saksi yang dapat dihadirkan sesuai dengan alasan perceraianya. Faktor-faktor yang mempengaruhi pelaksanaan larangan saksi keluarga dalam perkara perceraian menurut Pasal 172 ayat (1) RBg di Pengadilan Agama Maros hanya 2 (dua) yaitu struktur hukum dan budaya hukum. Sedangkan faktor substansi hukum tidak mempengaruhi karena substansi pelaksanaan Pasal 172 ayat (1) RBg masih kurang efektif dimana masih adanya penggugat atau tergugat yang menghadirkan saksi dari keluarga meskipun alasan perceraianya di luar syiqaq.

7. Gede Agus Udayana. *Peranan Saksi Dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Negeri Singaraja. Kertha Widya Jurnal Hukum* Vol. 6 No. 1 Agustus 2018.²⁴ Dalam pemeriksaan perkara perceraian, alat bukti saksi merupakan hal yang sangat penting, karena hanya dari kesaksian yang disampaikan oleh saksi-saksi hakim dapat melakukan konstatering dan kualifisering, sehingga dapat merekonstruksi peristiwa yang telah terjadi yang menjadi alasan-alasan bahwa perceraian merupakan pilihan yang terbaik. Penelitian ini meneliti peranan saksi dalam pemeriksaan perkara perceraian di Pengadilan Negeri Singaraja dan hambatan-hambatan yang dihadapi dalam pemeriksaan saksi pada perkara perceraian di Pengadilan Negeri Singaraja. Penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris, bersifat deskriptif. Pengumpulan data dilakukan dengan studi dokumen dan wawancara. Data yang terkumpul dianalisis secara kualitatif. Peranan saksi dalam pemeriksaan perkara perceraian di Pengadilan Negeri Singaraja adalah untuk membuktikan bahwa antara suami istri terikat dalam perkawinan yang sah, khususnya dalam hal perkawinan tersebut tidak dicatat pada Kantor Catatan Sipil. Untuk membuktikan bahwa terdapat alasan untuk dilakukannya perceraian. Hambatan-hambatan yang dihadapi dalam pemeriksaan saksi pada perkara

²⁴ Gede Agus Udayana. *Peranan Saksi Dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Negeri Singaraja. Kertha Widya Jurnal Hukum* Vol. 6 No. 1 Agustus 2018.

perceraian di Pengadilan Negeri Singaraja antara lain: keterbatasan pihak yang dapat menjadi saksi, keengganan menjadi saksi dan kesaksian yang subyektif.

8. Maryam Sarinah. Keyakinan Hakim Terhadap Saksi Perkara Cerai Gugat Di Pengadilan Agama Medan (Putusan Hakim Nomor 597/Pdt.G/2015/Pa.Mdn). *EL-AHLI : Jurnal Hukum Keluarga Islam* 2 (1) 2021.²⁵ Menurut ketentuan yang berlaku di Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri bahwa saksi adalah keterangan yang diberikan terkait dengan peristiwa yang dialami, didengar dan dilihat sendiri oleh saksi. Dalam perkara nomor 597/Pdt.G/2015/PA.Mdn Hakim menerima keterangan saksi yang dihadirkan oleh penggugat di muka persidangan, padahal saksi tidak melihat, tidak mendengar dan tidak mengetahui bahwa penggugat dan tergugat bertengkar. Dari hasil penelitian disimpulkan bahwa hakim meyakini kebenaran keterangan saksi karena ada beberapa faktor penunjang, yaitu pengaduan penggugat kepada keluarga dekat, dapat diyakini kebenarannya, karena yang mengetahui keluarga dekat, mengetahui pisah rumah meskipun tidak melihat, tidak mendengar pertengkaran antara penggugat dan tergugat. Namun hakim meyakini bahwa pisah rumah merupakan indikasi dari pertengkaran sehingga patut diyakini kebenarannya.

Penelitian-penelitian di atas tentang pembuktian saksi anak kandung memiliki kesamaan dengan yang Peneliti teliti dalam disertasi ini. Perbedaan yang mendasar dengan penelitian ini adalah penelitian ini lebih terstruktur dan sistematis serta lebih komprehensif dan interdisipliner dengan menggunakan tinjauan yuridis, filosofis dan sosiologis serta dilengkapi dengan analisis dalam perspektif psikologi hukum ditambah lagi analisis yang mendalam dari perspektif hukum Islam terkait dengan hukum pembuktian.

F. Kerangka Berpikir

Kata teori berasal dari kata *thea* yang berarti sebagai cara pandang atau hasil pandang subyek. Cara atau hasil pandang dimaksudkan sebagai suatu konstruksi di

²⁵ Maryam Sarinah, *Keyakinan Hakim terhadap Saksi Perkara Cerai Gugat di Pengadilan Agama Medan* (Putusan Hakim Nomor 597/Pdt.G/2015/Pa.Mdn). *EL-AHLI : Jurnal Hukum Keluarga Islam* 2 (1) 2021.

dalam cita atau ide manusia, dibangun dengan maksud untuk menggambarkan secara *reflektif fenomena* yang dijumpai di alam pengalaman. Dari asal kata dasar *thea* muncul kata modern *theater* yang berarti pertunjukan atau tontonan.

Dalam rumusan teori akan dipertemukan dua jenis realitas, yaitu *in abstracto* yang ada di alam idea yang imajinatif dan padanannya yang berada di alam realitas.²⁶ Oleh karena itu dalam menganalisa terhadap alat bukti saksi anak kandung dalam perkara perceraian dengan alasan Pasal 116 huruf (f) KHI dalam perspektif yuridis dan aspek psikologis demi terwujudnya keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum Peneliti berupaya menggunakan beberapa teori sebagai pisau analisisnya, yaitu Teori Sistem Hukum dan Teori *Maqasid Syariah* sebagai *Grand Theory*, Teori Kritik Hukum sebagai *Middle Theory*, Teori Hukum Progresif dan Teori Perlindungan Anak sebagai *Applied Theory*.

Penelitian disertasi ini Peneliti menggunakan beberapa teori yaitu *Grand Theory*, *Middle Theory*, dan *Applied Theory* akan saling berkorelasi secara signifikan antara satu dengan yang lain dan merupakan suatu struktur bangunan teori untuk membedah permasalahan, berfungsi untuk membingkai dan mewarnai setiap analisis terhadap isu hukum dalam penelitian ini. Teori-teori yang digunakan diharapkan bisa menjadi pisau analisis dalam menjelaskan materi yang dijadikan pokok bahasan dalam penelitian disertasi ini.

Berikut ini akan dijelaskan tentang teori-teori tersebut sebagai berikut:

1. Teori *Maqasid Syariah* Imam Syatibi (*Grand Theory*)

Penelitian ini juga menggunakan Teori *Maqashid Syari'ah* Imam Syatibi sebagai *grand theory*. Imam Syatibi tidak memberikan definisi *maqasid syari'ah* secara jelas. Hal ini disebabkan banyak hal, diantaranya sudah adanya pemahaman secara jelas mengenai perihal *maqasid* ini dari kitab-kitab ulama sebelumnya,²⁷ maka tidaklah heran jika Imam Syatibi tidak mendefinisikan kata *maqasid* baik secara bahasa ataupun istilah. Namun beberapa ulama pada beberapa abad terakhir

²⁶ Herman Bakir, *Kastil Teori Hukum*. (Jakarta: PT Indeks Kelompok Gramedia, 2005), 29-30.

²⁷ Yakni bahwa Kitab al-Muwafaqat pada dasarnya tidak ditujukan kepada masyarakat awam, yang sama sekali buta terhadap dalil-dalil syari'ah, tapi kitab ini ditujukan bagi mereka yang sudah menggeluti ilmu syariah.

mencoba mendefinisikan *maqasid syari'ah*, dengan tujuan adanya kesepahaman dan persepsi yang jelas terhadap ilmu ini.

Secara etimologi kata *maqasid syari'ah* merupakan istilah gabungan dari dua kata *maqasid* dan *al-syari'ah*. Kata *maqasid* merupakan bentuk plural (jamak) dari kata *maqasid*, *qasd*.²⁸ *Maqasid* atau *qusud* yang merupakan derivasi dari kata kerja *qashada yaqshudu* dengan beragam makna, seperti menuju suatu arah, tujuan, tengah-tengah, adil, dan tidak melampaui batas, jalan lurus, tengah-tengah antara berlebih-lebihan dan kekurangan.²⁹

Beragam makna di atas, sesuai dengan makna dalam al-Quran. Dalam penggunaan kata *qasada* dan segala derivasinya. Kata *qasada* bermakna mudah, lurus dan sedang-sedang saja seperti dalam Q.S. al-Taubah: 42, pertengahan dan seimbang, dalam Q.S. al-Fatir: 32, bermakna lurus, dalam Q.S. al-Nahl: 9, bermakna tengah-tengah di antara dua ujung.

Wahbah al-Zuhaili secara terminologi mendefinisikan *maqasid al-syari'ah* dengan makna-makna dan tujuan-tujuan yang dipelihara oleh syara' dalam seluruh hukumnya atau sebagian besar hukumnya atau tujuan akhir dari syari'at dan rahasia-rahasia yang diletakkan oleh syara' pada setiap hukumnya.³⁰

Raisyuni memberikan definisi yang lebih umum, beliau menjelaskan *syari'ah* bermakna sejumlah hukum amaliyyah yang dibawa agama Islam, baik yang berkaitan dengan konsep aqidah maupun legislasi hukumnya.³¹ Al-Fasi mendefinisikan *maqasid syari'ah* sebagai tujuan yang dikehendaki syara dan rahasia-rahasia yang ditetapkan oleh syari' (Allah) pada setiap hukum. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan *maqasid syariah* adalah tujuan Allah sebagai pembuat hukum yang menetapkan hukum terhadap hambaNya. Inti dari *maqasid syariah* adalah dalam rangka mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan atau untuk menarik manfaat dan menolak

²⁸ Al-Fayumi, *al-Misbah al-Munir* (Beirut: Maktabah Lubnan, 1987), 192.

²⁹ Fairuz Abadi, *al-Qamus al-Muhith* (Beirut: Muassasah ar-Risalah, 1987), 396

³⁰ Wahbah az-Zuhaili, *Ushul Fiqh Islamy*, (Damaskus: Dar al Fikr, 1986), juz 2, 225

³¹ al-Raisuni, *al-Fikr al-Maqasidi: qawaiduhu wa Fawaiduhu* (Ribath: Mathbaah an-Najah al-Jadidah ad-Dar al-Baidha, 1999), 10.

mudharat.³²

Abdullah Darraz dalam komentarnya terhadap pandangan Syatibi menyatakan bahwa tujuan utama Allah menetapkan hukum adalah untuk terelasisasinya kemaslahatan hidup manusia di dunia dan akhirat. Oleh karena itu tujuan penetapan hukum dalam Islam adalah untuk menciptakan kemaslahatan dalam rangka memelihara tujuan-tujuan syara itu sendiri.³³

Dari sinilah, maka taklif (pembebanan hukum) harus mengacu kepada terwujudnya tujuan hukum atau *maqasid syari'ah* tersebut. Sementara menurut Wahbah al-Zuhaili *maqasid syari'ah*, secara substansial mengandung kemaslahatan, menurut Syathibi dapat dilihat dari dua sudut pandang. Pertama, *maqasid al-syari'* (tujuan Tuhan). Kedua *maqasid al-mukallaf* (tujuan hamba). Dilihat dari sudut tujuan Tuhan, *maqasid syari'ah* mengandung empat aspek, yaitu:³⁴ Pertama, tujuan awal dari Syari' menetapkan syariah adalah untuk kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat. Kedua, penetapan syariah sebagai sesuatu yang harus dipahami. Ketiga, penetapan syariah sebagai hukum taklifi yang harus dilaksanakan. Keempat, penetapan syariah guna membawa manusia ke bawah lindungan hukum.³⁵ Demikian halnya, *maqasid syari'ah* dari sudut *maqasid al-mukallaf*, mengandung empat aspek pula, yaitu:³⁶ pertama, pembicaraan masalah, pengertian, tingkatan, karakteristik, dan relativitas atau keabsolutannya. Kedua, pembahasan dimensi linguistik dari problem taklifi yang diabaikan oleh jurisdik lain.³⁷ Ketiga, analisa pengertian taklif dalam hubungannya dengan kemampuan, kesulitan dan lain-lain. Keempat, penjelasan aspek huzuz dalam hubungannya

³² Amir Muallim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam* (Yogyakarta: UII Press, 1999), 92.

³³ Amir Muallim dan Yusdani, *Konfigurasi* , 92

³⁴ Nasrun Rusli, *Konsep Ijtihad Al Syaikhani: Relevansinya bagi Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Logos, 1999), 43.

³⁵ As-Syatibi, al-Muwafaqat.....vol. 2, 4

³⁶ Muhammad Khalid Mas'ud, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, terjemahan oleh Yudian W. Asmin, (Surabaya: Al Ikhlas, 1995), 228.

³⁷ Suatu perintah yang merupakan taklif harus bisa dipahami oleh semua subjeknya, tidak saja dalam kata-kata dan kalimat tetapi juga dalam pengertian pemahaman linguistik dan kultural. As-Syatibi mendiskusikan problem ini dengan cara menjelaskan dalalah asliyah (pengertian esensial) dan ummumiyah (bisa dipahami orang awam).

dengan hawa dan ta'abud.

Abu Ishaq al-Syatibi melaporkan hasil penelitian para ulama terhadap ayat-ayat al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah bahwa hukum-hukum disyariatkan Allah untuk mewujudkan kemaslahatan umat manusia, baik di dunia maupun akhirat kelak. Kemaslahatan yang akan diwujudkan itu menurut Syatibi terbagi menjadi tiga tingkatan, yaitu tingkatan kebutuhan *dharuriyat*, kebutuhan *hajiyyat*, dan kebutuhan *tahsiniyat*.³⁸

1) Tingkatan Daruriyat

Yaitu tujuan atau tingkat kebutuhan yang harus ada atau disebut dengan kebutuhan primer. Bila tingkat kebutuhan ini tidak terpenuhi, akan terancam keselamatan hidup umat manusia baik di dunia maupun di akhirat kelak. Menurut Syatibi ada lima hal yang termasuk dalam kategori ini, yaitu memelihara agama (*hifz al-din*), memelihara jiwa (*hifz al-nafs*), memelihara akal (*hifz al-'aql*), memelihara kehormatan dan keturunan (*hifz al-nasl*), serta memelihara harta (*hifz al-mal*). Untuk memelihara lima pokok inilah Syariat Islam diturunkan.³⁹ Setiap ayat hukum bila diteliti akan ditemukan alasan pembentukannya yang tidak lain adalah untuk memelihara lima pokok di atas.

Misalnya firman Allah dalam mewajibkan jihad al-Quran surah al-Baqarah ayat 193:

وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنْ آنْتَهَرُوا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ...

Dan perangilah mereka itu, sehingga tidak ada fitnah lagi dan (sehingga) ketaatan itu hanya semata-mata untuk Allah. Jika mereka berhenti (dari memusuhi kamu), Maka tidak ada permusuhan (lagi), kecuali terhadap orang-orang yang zalim.⁴⁰

³⁸ Abu Ishaq al-Syatibi, *Al-Muwafaqat*, (Bairut: Darul Ma'rifah, 1997), jilid 1-2, 3

³⁹ Urutan dan sistematisasi *al-dharuriyat* ini sebagaimana disebutkan di atas, bersifat *ijtihadi* dan bukan *naqly*. Artinya, ia disusun berdasarkan pemahaman para ulama terhadap nas yang diambil dengan cara *istiqra* (nalar induktif). Dalam merangkai kelima *dharuriyat* atau *kulliyat al-khamsah*, Syatibi terkadang mendahulukan *aql* dari *nasl*, terkadang terlebih dahulu *nasl* kemudian *aql*, dan terkadang *nasl* lalu *mal* dan terakhir *aql*. Namun satu hal yang perlu dicatat, bahwa dalam variasi susunan tersebut Syatibi telah mengedepankan *din* kemudian *nafs*.

⁴⁰ Soenarjo, dkk. *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Penafsir Al-Quran. 1971), 147.

Firman Allah tentang hukum qisas al-Quran surah al-Baqarah ayat 179:

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

Dan dalam *qisas* itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.⁴¹

Berdasarkan ayat pertama dapat diketahui tujuan disyariatkan perang adalah untuk melancarkan jalan dakwah bilamana terjadi gangguan dan mengajak umat manusia untuk menyembah Allah. Dari ayat kedua diketahui bahwa mengapa disyariatkan *qisas* yaitu karena dengan qisas ancaman terhadap kehidupan manusia dapat dihilangkan.

2) Tingkatan *Hajiyat*

Tingkatan *hajiyat* ialah tujuan atau kebutuhan-kebutuhan yang bersifat sekunder, di mana bilamana tidak terwujudkan tidak sampai mengancam keselamatan manusia, namun akan menimbulkan kesulitan. Prinsip Syariat Islam adalah menghilangkan segala kesulitan itu. Adanya hukum *rukhsah* (keringanan) seperti dijelaskan Abd al-Wahhab Khallaf, adalah sebagai contoh dari kepedulian Syariat Islam terhadap kebutuhan ini. Dalam masalah ibadat, Islam mensyariatkan beberapa hukum *rukhsah* (keringanan) bilamana kenyataannya mendapat kesulitan dalam menjalankan perintah-perintah taklif. Misalnya, Islam membolehkan tidak berpuasa bilamana dalam perjalanan dalam jarak tertentu dengan syarat diganti pada hari yang lain dan demikian juga halnya dengan orang yang sedang sakit. Kebolehan mengqasar shalat adalah dalam rangka memenuhi kebutuhan *hajiyat* ini.

Di bidang muamalat disyariatkan banyak macam kontrak (akad), serta macam-macam jual beli, sewa menyewa, syirkah (perseroan) dan *mudharabah* (berniaga dengan modal orang lain dengan perjanjian bagi laba) dan beberapa hukum *rukhsah* dalam muamalat. Dalam bidang 'uqubat (sanksi hukum), Islam mensyariatkan hukuman diyat (denda) bagi pembunuhan tidak sengaja, dan menanggukuhkan hukuman potong tangan atas seseorang yang mencuri karena terdesak untuk menyelamatkan jiwanya dari kelaparan. Suatu kesempatan

41 Soenarjo, dkk. *Al-Qur'an*, , 187.

menimbulkan keringanan dalam Syariat Islam adalah ditarik dari petunjuk-petunjuk ayat al-Quran juga. Misalnya, al-Quran surah al-Maidah ayat 6:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِمَّا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu hendak mengerjakan shalat, Maka basuhlah mukamu dan tanganmu sampai dengan siku, dan sapulah kepalamu dan (basuh) kakimu sampai dengan kedua mata kaki, dan jika kamu junub Maka mandilah, dan jika kamu sakit atau dalam perjalanan atau kembali dari tempat buang air atau menyentuh perempuan, lalu kamu tidak memperoleh air, Maka bertayammumlah dengan tanah yang baik (bersih); sapulah mukamu dan tanganmu dengan tanah itu. Allah tidak hendak menyulitkan kamu, tetapi dia hendak membersihkan kamu dan menyempurnakan nikmat-Nya bagimu, supaya kamu bersyukur.⁴²

Begitu juga pada al-Quran surah al-Hajj ayat 78:

وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ الْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ النَّصِيرُ

Dan berjihadlah kamu pada jalan Allah dengan jihad yang sebenar-benarnya. dia Telah memilih kamu dan dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kamu dalam agama suatu kesempitan. (Ikutilah) agama orang tuamu Ibrahim. dia (Allah) Telah menamai kamu sekalian orang-orang muslim dari dahulu, dan (begitu pula) dalam (Alquran) ini, supaya Rasul itu menjadi saksi atas dirimu dan supaya kamu semua menjadi saksi atas segenap manusia, Maka Dirikanlah sembahyang, tunaikanlah zakat dan berpeganglah kamu pada tali Allah. dia adalah Pelindungmu, Maka dialah sebaik-baik pelindung dan sebaik-baik penolong.⁴³

3) Tingkatan *Tahshiniyyat*

Tahshiniyat berasal dari kata *hasan* yang berarti baik atau indah. Tahshiniyat merupakan tuntutan moral yang bertujuan memiliki kebaikan serta sebagai

⁴² Soenarjo, dkk. *Al-Qur'an* , 105.

⁴³ Soenarjo, dkk. *Al-Qur'an*, , 257.

penyempurna. Perkara *tahsiniyat* adalah perkara yang tidak berdampak terhadap kehidupan manusia jika dia tidak terwujud. Perkara tahsianiyat disebut pula sebagai perkaya, pelengkap atau penyempurna yang memperindah kehidupan manusia.. *Tahsiniyat* adalah aspek yang menyempurnakan kehidupan dengan menambah unsur etika, estetika dan nilai-nilai keutamaan. Tujuan *tahsiniyat* adalah untuk membawa kehidupan yang lebih baik lebih beradab dan lebih bermartabat. Tanpa *tahsiniyat* tidak sampai mengancam eksistensi salah satu dari lima pokok di atas dan tidak pula menimbulkan kesulitan. Kehidupan masih tetap bisa berlangsung tetapi akan kehilangan nilai keindahan, kesopanan dan kesempurnaan moral. Dalam berbagai bidang kehidupan, seperti ibadah, muamalat, dan 'uqubat, Allah telah mensyariatkan hal-hal yang berhubungan dengan kebutuhan *tahshiniyat*.⁴⁴

Dalam bidang ibadah, menurut Abd. Wahhab Khallaf, umpamanya Islam mensyariatkan bersuci baik dari najis atau hadas, baik pada badan maupun pada tempat dan lingkungan. Islam menganjurkan berhias, memakai pakaian yang terbaik ketika hendak ke Masjid, menganjurkan memperbanyak ibadah sunnah. Dalam bidang muamalat Islam melarang boros, kikir, menaikkan harga, monopoli, berbisnis dengan akhlak yang baik, bukan sekedar mencari halal tapi penuh etika dan lain-lain. Dalam bidang 'uqubat Islam mengharamkan membunuh anak-anak dalam peperangan dan kaum wanita, melarang melakukan muslah (menyiksa mayit dalam peperangan). *Tahsiniyat* dalam maqashid syari'ah adalah konsep penyempurna dengan menambahkan unsur etika dan estetika yang melengkapi daruriyat dan hajjiyat untuk menciptakan kehidupan yang tidak hanya layak tetapi juga bermartabat, indah dan beradab. Dalam konteks hukum tahsiniyat berperan dalam menciptakan keadilan yang berlandaskan moralitas, bukan hanya sekedar hukum yang kaku. Karena itu memahami *tahsiniyat* sangat penting untuk membangun peradaban yang harmonis dan berkelanjutan.

Pengetahuan tentang falsafah syariat atau *maqasid syariah* merupakan sebuah keharusan di tengah-tengah masyarakat saat ini, yang mana kondisi dan keadaan selalu berubah-ubah, oleh sebab itu para mujtahid muslim harus bisa

⁴⁴ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Pemalang: Logos Cahaya Ilmu, 1997), 126-127

menemukan suatu konteks dari setiap teks yang ada dalam al-Quran maupun hadis sesuai dengan metode *maqasid syariah* agar bisa nantinya diaplikasikan dalam kehidupan sehari-hari ketika menyikapi problematika masa kini, karena memang dalam memahami nas baik al-Quran maupun al-Hadis tidak dapat hanya dengan mengandalkan ilmu bahasa semata, akan tetapi ada faktor-faktor lain yang mendukung dan menentukan hasil dari setiap hukum, maka diperlukannya kontekstualisasi bukan untuk membuat syariat yang baru akan tetapi dalam rangka memberikan kemaslahatan kepada ummat dengan tetap berpegang pada prinsip nilai-nilai syariat.

2. Teori Sistem Hukum dan Kritik Hukum (Middle Theory)

a. Teori Sistem Hukum

Lawrence M. Friedman adalah seorang ahli hukum Amerika yang mengembangkan teori sistem hukum yang pada prinsipnya menekankan bahwa hukum bukan hanya sekedar kumpulan peraturan tetapi sebuah sistem sosial yang kompleks. Menurutnya sistem hukum adalah salah satu konsep utama dalam memahami bagaimana hukum bekerja dalam masyarakat. Friedman berpendapat bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dari konteks sosialnya dan harus dilihat sebagai bagian dari sistem yang lebih luas. Dia membagi sistem hukum menjadi tiga komponen yaitu substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum.

Menurut Lawrence M. Friedman bekerjanya suatu hukum dapat ditentukan oleh:⁴⁵

a) Substansi Hukum (*Legal Substance*)

Substansi hukum adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh legislator, yang berupa putusan dan ketetapan, peraturan perundang-undangan, dan juga mencakup aturan yang diluar kitab undang undang. Adanya keterlibatan masyarakat dalam pembentukan suatu undang-undang akan memberikan dampak terhadap efektivitas pemberlakuan dari undang-undang tersebut. Secara sederhana substansi hukum adalah isi dari hukum itu sendiri yang mencakup norma, aturan,

⁴⁵ Lawrence M. Friedman, 2009, *System Hukum Dalam Perspektif Ilmu Sosial, The Legal System: A Sosial Science Perspektive*, Nusa Media, Bandung, 16. Diterjemahkan dalam buku Lawrence M. Friedman, 1969, *The Legal System: A Sosial Science Perspektive*, Russel Soge Foundation, New York.

prinsip dan ketentuan yang mengatur hubungan antar individu, individu dengan negara serta hubungan di dalam masyarakat.

Sebagaimana dikatakan bahwa tidak ada gunanya suatu undang-undang yang tidak dapat dilaksanakan atau ditegakkan, mengingat pengalaman yang terjadi di Indonesia menunjukkan banyaknya undang-undang yang telah dinyatakan berlaku dan diundangkan tetapi tidak dapat dilaksanakan.

Namun seringkali yang terjadi adalah pembuat undang-undang sangat minim dalam melibatkan partisipasi rakyat seperti halnya dalam pembentukan Undang-Undang Cipta Kerja, Undang-Undang Minerba, dan masih banyak lagi. Permasalahan lain yang sering terjadi yaitu adanya hyper regulasi, peraturan yang saling bertentangan (*conflicting*), tumpang tindih (*overlapping*), multitafsir (*multi Interpretation*), tidak taat asas (*inconsistency*), tidak efektif, menciptakan beban yang tidak perlu (*unnecessary Burden*), dan menciptakan ekonomi biaya tinggi (*High-Cost Economy*).⁴⁶

Substansi hukum memainkan peran vital karena menentukan arah dan isi dari praktik hukum. Tanpa substansi hukum yang adil dan relevan, struktur hukum dan budaya hukum tidak dapat berfungsi dengan baik. Supaya peran substansi maksimal maka harus jelas, adil dan mudah dipahami sehingga mampu menjadi sarana efektif dalam mengatur kehidupan masyarakat dan bukan sebaliknya.

b) Struktur hukum (*Legal Structure*)

Struktur Hukum merupakan kerangka bentuk yang permanen dari sistem hukum yang menjaga proses pelaksanaan hukum dengan baik. Struktur diibaratkan sebagai mesin yang di dalamnya ada institusi-institusi pembuat dan penegak hukum, seperti DPR, Eksekutif, Legislatif, Kepolisian, Kejaksaan dan Pengadilan.

Di Indonesia sendiri, masih menjadi PR besar bagi negara ini untuk memperbaiki struktur hukum yang ada. Banyaknya oknum yang terlibat dalam kasus korupsi sangat menghambat berjalannya hukum di Indonesia, mulai dari jajaran penegak hukum, hingga pemerintah legislatif maupun eksekutif sering terjerat kasus korupsi.

⁴⁶ Direktorat Analisa Peraturan Perundang-undangan-Bappenas, 2012,

Dengan kondisi struktur hukum yang memprihatinkan tersebut, hukum akan sulit ditegakkan dan keadilan akan sulit dicapai. Misalnya Polisi sebagai penegak hukum banyak melakukan pelanggaran dan menyalahi aturan seperti menilang tapi akhirnya meminta uang dan melakukan pengoperasian tapi tidak ada surat jalan dan lain sebagainya. Demikian juga kasus-kasus lain yang terjadi pada para penegak hukum lainnya seperti jaksa, hakim, kalo di Aceh ada yang namanya Wilayah al Hisbah (Polisi Syariat).

Jadi sebaik apapun peraturan dan undang-undang yang ada jika sumber daya manusia penegak hukumnya sangat rendah maka tujuan dibentuknya hukum akan menimbulkan ketidakadilan.

c) Budaya Hukum (*Legal Culture*).

Budaya hukum adalah hubungan antara perilaku sosial dan kaitannya dengan hukum. Untuk itu diperlukan upaya untuk membentuk suatu karakter masyarakat yang baik agar dapat melaksanakan prinsip-prinsip maupun nilai-nilai yang terkandung dalam suatu peraturan perundang-undangan (norma hukum). Terkait dengan hal tersebut, maka pemanfaatan norma-norma lain di luar norma hukum menjadi salah satu alternatif untuk menunjang implementasinya norma hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Misalnya, pemanfaatan norma agama dan norma moral dalam melakukan seleksi terhadap para penegak hukum, agar dapat melahirkan aparat penegak hukum yang melindungi kepentingan rakyat.

Namun keadaan saat ini tampaknya budaya hukum di Indonesia masih tergolong belum baik dikarenakan masih banyak masyarakat yang awam terhadap hukum. Meskipun sudah ada asas fiksi hukum, namun pencerdasan hukum di masyarakat penting untuk dilakukan. Banyaknya kasus main hakim sendiri juga harus segera diminimalisir guna mencapai keadilan.

Ketiga unsur yang dikemukakan oleh Friedman tersebut sangat ditentukan oleh suatu negara. Menurut Plato, semakin merosotnya keadaan suatu negara, baik dalam wujud oligarki maupun tirani, maka tidak mungkin adanya partisipasi semua orang dalam keadilan. Dengan adanya ketiga unsur yang dikemukakan oleh Lawrence Friedman tersebut, maka dapat menjadi pedoman sebuah negara

bagaimana seharusnya hukum dijalankan. Dari sisi apa sajakah hukum perlu untuk diperbaiki.⁴⁷

Apabila ketiga unsur tersebut terus mengalami perubahan yang semakin baik, maka hukum dapat bekerja dengan baik pula dan dapat mencapai tujuan utamanya, yaitu keadilan. Aristoteles mengemukakan prinsip keadilannya dengan “*Honeste vivere, alterum non laedere, suum quique tribuere*”, yang artinya hidup secara terhormat, tidak mengganggu orang lain, dan memberi kepada tiap bagiannya.

Prinsip keadilan ini merupakan patokan dari apa yang benar, baik, dan tepat dalam hidup, dan karenanya mengikat semua orang. Sejatinnya keadilan harus diwujudkan kepada setiap orang agar masyarakat mampu menjalani hidupnya dengan baik dan tenteram. Perwujudan keadilan ini menggunakan suatu alat yang bernama hukum. Sejalan dengan ungkapan Satjipto Rahardjo, yaitu hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum.

Kelebihan teori sistem hukum menggabungkan pendekatan normatif dan sosiologis dalam studi hukum, sehingga hukum tidak hanya dipahami sebagai aturan tertulis tapi juga merupakan bagian dari sistem sosial. Sehingga hukum tidak hanya bergantung pada aturan tetapi juga kepada budaya hukum masyarakat.

b. Teori Kritik Hukum

Dalam menganalisis permasalahan disertasi Peneliti selain menggunakan Teori Sistem Hukum juga menggunakan Teori Kritik Hukum sebagai *middle theory*. Teori kritik hukum berawal dari lahirnya gerakan *Critical Legal Theory* atau *Critical Legal Studies*, disingkat CLS), yang merupakan pemikiran baru abad ke-20 yang lahir sebagai respon dari formalisme yang diterapkan pada hukum. CLS ini menjadi implementasi perkembangan aliran pemikiran empirisme hukum terutama aliran realisme hukum Amerika (*American Legal Realist*). Pemikiran baru tersebut dipengaruhi oleh berbagai pemikiran dari Roberto Mangabeira Unger, Jurgen Habermas, Emile Durkheim, Karl Mannheim, Herbert Marcuse, Antonio Gramsci sebagai pemikir-pemikir dalam filsafat kritis yang

⁴⁷ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, (Jakarta: Kencana Predana Media Group, Cet. ke-3, 2009), 102.

juga diilhami oleh Karl Marx dan Friedrich Engels.

Filsafat kritis ini merupakan suatu sistem pemikiran filosofis yang menggunakan pendekatan kritis dalam menganalisis realitas sosial. Dalam perspektif aliran formalisme hukum, hukum dianggap sebagai suatu sistem yang memiliki netralitas, obyektifitas dan otonom. Aliran ini memandang hukum sebagai norma yang tidak dapat disamakan dengan realitas kehidupan lainnya seperti moral yang dianut masyarakat, politik sebagai tujuan bermasyarakat, dan kebudayaan yang menjadi kebiasaan masyarakat. Hal tersebut berimplikasi terhadap perumusan dan praktik hukum yang diimplementasikan secara terstruktur, rasional dan logis dengan mendasarkan pada asumsi dan asas-asas hukum tertentu⁴⁸, cenderung bersifat pasif dan statis. Formalisme hukum menjadikan hukum dalam bentuknya yang tekstual (undang-undang) sebagai sumber hukum yang tertinggi serta dijadikan acuan utama dalam penyelesaian kasus hukum di pengadilan.

Aliran formalisme hukum ini menimbulkan gejolak kritik terutama dari kaum intelektual hukum yang menganut aliran realisme hukum. Curzon mengemukakan bahwa inti dari aliran realisme hukum berdasar pada suatu gagasan bahwa hukum adalah alat untuk mencapai tujuan-tujuan sosial dan tidak mempercayai adanya suatu anggapan bahwa peraturan-peraturan dan konsep-konsep hukum itu sudah mencukupi untuk menunjukkan apa yang harus dilakukan oleh pengadilan.⁴⁹ Hal ini menimbulkan suatu ketegangan asumsi antara penganut aliran formalisme hukum yang memandang hukum secara tekstual dengan penganut aliran realisme hukum yang memandang hukum secara kontekstual.

Dari beberapa tokoh CLS Peneliti lebih menggunakan pemikiran kritik hukum Roberto M. Unger sebagai middle teori. Ia salah seorang tokoh yang berperan besar dalam mengembangkan *Critical Legal Studies*. Roberto Mangabeira Unger adalah tokoh penting dalam gerakan *Critical Legal Studies* (CLS) yang menawarkan pendekatan radikal terhadap hukum sebagai alat

⁴⁸ John Henry Schlegel, *Critical Legal Studies A Companion to American Legal History*, 2013, 524.

⁴⁹ Mustafa Bola, Romi Librayanto, and Muhammad Ilham Arisaputra, *Korelasi Putusan Hakim Tingkat Pertama, Tingkat Banding, Dan Tingkat Kasasi* (Suatu Studi Tentang Aliran Pemikiran Hukum), *Hasanuddin Law Review*, 1.1 (2015), 27 (p. 29) .

transformasi sosial. Ia menolak netralitas hukum dan mengusulkan suatu paradigma hukum baru yang bersifat emansipatoris. Roberto Unger, sebagai pemikir utama CLS, mengkritik hukum sebagai konstruksi yang menyembunyikan kekuasaan dan ketimpangan. Di Indonesia, hukum juga kerap diwarnai bias kekuasaan dan kepentingan elit. Maka, pemikiran Unger relevan untuk menjadi landasan reflektif dalam membangun hukum yang lebih adil dan partisipatif.

Pemikiran Roberto Unger dalam CLS secara prinsip yaitu:

a. Penolakan terhadap netralitas hukum

Unger menyatakan bahwa hukum bukanlah suatu sistem yang netral, melainkan sarat dengan nilai dan kepentingan kelompok tertentu. Paling tidak adalah hasil konstruksi sosial pada zamannya, sehingga akibat perubahan dan perkembangan zaman hukum tak lagi sesuai perubahan dan perkembangan. Klaim netralitas justru menutupi dominasi struktur sosial yang tidak adil. Karena hukum merupakan produk politik yang syarat dengan kepentingan kelompok tertentu. Dalam konteks Indonesia pemikiran Unger dapat diintegrasikan dengan semangat hukum progresif untuk melakukan pembaharuan hukum keluarga yang lebih responsif terhadap perubahan sosial dan kebutuhan perlindungan terhadap kelompok rentan seperti anak yang belum dewasa.

b. Konsep *False Necessity*

False necessity adalah kunci utama dari keseluruhan kerangka pikiran Unger dalam teori kritik hukum. *False necessity* berarti anggapan yang keliru bahwa struktur sosial atau hukum tertentu adalah satu-satunya yang mungkin atau tidak bisa diubah. Unger menyebutnya juga sebagai ilusi keniscayaan. Dalam pandangannya banyak orang termasuk akademisi dan praktisi hukum percaya bahwa sistem hukum yang ada sekarang adalah hasil akhir dari rasionalitas, sejarah atau logika hukum. Padahal menurutnya struktur hukum sekarang hanyalah pilihan dari banyak kemungkinan yang pernah dan masih bisa diciptakan.

Unger menolak determinisme hukum dan sosial, dan mendorong bahwa kita punya pilihan untuk menciptakan sistem baru. *False necessity* adalah ajakan untuk menolak pasrah pada sistem hukum yang ada dan meyakini bahwa hukum bukan produk akhir tapi konstruksi sosial yang bisa dan harus diubah.

c. Hukum sebagai ruang emansipasi

Unger melihat hukum sebagai alat transformasi sosial yang progresif, bukan hanya sebagai penjamin status quo. Ia mengusulkan rekonstruksi sosial melalui demokrasi radikal dan hukum yang fleksibel terhadap kebutuhan masyarakat.

d. Superliberalisme

Konsep ini merupakan kritik terhadap liberalisme klasik. Unger mendorong pendekatan hukum yang lebih terbuka, partisipatif, dan mendukung kreativitas sosial untuk mengatasi ketimpangan.

Terhadap Hukum di Indonesia pemikiran Unger relevan untuk menjawab tantangan ketimpangan hukum maupun tumpang tindih aturan satu dengan yang lain di Indonesia, terutama dalam kasus-kasus perkara perlindungan perempuan, dan anak. Unger mengkritik formalisme hukum yang juga menjadi ciri dominan dalam praktik hukum di Indonesia. Pendekatan yang hanya berfokus pada prosedur kerap mengabaikan keadilan substantif. Karena itu baik hakim dan pengacara harus menjadi agen perubahan. Ini sejalan dengan tuntutan reformasi hukum di Indonesia untuk menciptakan aparat hukum yang humanis dan berpihak pada korban ketidakadilan.

Sebagaimana diusulkan Unger yaitu hukum harus bersifat partisipatif, kontekstual, dan berani melakukan dekonstruksi terhadap struktur hukum kolonial dan kapitalistik. Pemikiran Roberto Unger memberikan lensa kritis untuk menilai ulang fungsi dan struktur hukum. Di Indonesia, pemikirannya bisa menjadi sumber inspirasi untuk mendorong hukum yang berpihak pada rakyat, menghapus ketimpangan, dan membangun keadilan substantif. CLS bukan hanya kritik, tetapi juga menawarkan harapan atas hukum yang transformatif. Dalam hal ini, Unger mencoba mengintegrasikan antara 2 (dua) paradigma yang saling bersaing yaitu paradigma konflik (pertentangan) dengan paradigma konsensus (kesepakatan).

Dengan demikian, teori hukum kritis bertujuan untuk mengungkap bias-bias tersembunyi dalam hukum dan berusaha untuk memperjuangkan keadilan sosial dengan mempertanyakan asumsi-asumsi dasar dalam sistem hukum yang ada. objektif atau tidak memihak. Hukum cenderung mencerminkan dan memperkuat

struktur kekuasaan yang ada,

Teori kritik hukum yang disampaikan Unger memiliki beberapa karakteristik umum sebagai berikut:⁵⁰

1. Teori kritik hukum mengkritik hukum yang berlaku yang nyatanya memihak ke politik dan sama sekali tidak netral.
2. Teori kritik hukum mengkritik hukum yang sarat dan dominan dengan ideologi tertentu.
3. Teori kritik hukum mempunyai komitmen yang besar terhadap kebebasan individu dengan batasan-batasan tertentu, sehingga banya berhubungan dengan kemanusiaan.
4. Teori kritik hukum menolak keras ajaran dan aliran positivisme.
5. Teori kritik hukum menolak perbedaan antara teori dan praktek dan menolak juga perbedaan antara fakta dan nilai, yang merupakan karakteristik dari paham liberal. Dengan demikian teori ini menolak teori hukum murni tetapi lebih menekankan pada teori yang memiliki daya pengaruh terhadap transformasi sosial yang praktis.

3. Teori Hukum Progresif dan Teori Perlindungan Anak (*Applied Theory*)

a. Teori Hukum Progresif

Sebagai pencetus Teori Hukum Progresif Satjipto Raharjo menyatakan hukum dan Undang-Undang itu tidak berdiri sendiri-sendiri dan tidak sepenuhnya otonom dan punya otoritas absolut. Apabila pendekatan terhadap kehidupan hukum suatu bangsa hanya dengan menggunakan tolak ukur undang-undang maka hasil yang diperoleh dalam suatu waktu dan keadaan tertentu adalah ketidakadilan dan ketidakmanfaatan. Artinya sulit untuk memperoleh gambaran tentang keadaan hukum yang sebenarnya hanya dengan membaca peraturan perundang-undangan saja. Diperlukan potret kenyataan hukum yang hanya dapat dilihat melalui perilaku hukum sehari-hari.

Dalam hal ini hukum progresif memecahkan kebuntuan tersebut. Hukum progresif menuntut keberanian aparat hukum menafsirkan pasal untuk

⁵⁰ Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, Penerbit PT. Citra Adhya Bakti, Bandung, 2003, 5-6.

memperadabkan bangsa. Apabila proses itu benar maka idealitas yang dibangun dalam penegakan hukum di Indonesia sejajar dengan upaya bangsa mencapai tujuan nasional. Idealitas tersebut akan menjauhkan dari praktek ketimpangan hukum yang tidak terkendali.

Dalam suasana keterpurukan seperti sekarang ini kita terdorong untuk mengajukan berbagai pertanyaan mendasar, seperti: “Kita bernegara hukum untuk apa?” “Hukum itu mengatur masyarakat semata-mata untuk mengatur atau untuk suatu tujuan yang lebih besar?”.⁵¹ Keadilan bukan verifikasi “saklek” atas maksud umum kalimat implikatif yang dirumuskan dalam pasal-pasal yang termuat di dalam suatu undang-undang. Keadilan bukan hanya tugas rutin mengetuk palu di gedung Pengadilan. Keadilan juga tidak butuh hakim pemalas dan tumpul rasa kemanusiaannya. Yang dibutuhkan bahwasanya adalah keberanian melakukan tafsir atas undang-undang untuk mengangkat harkat dan martabat manusia.

Masyarakat umum tidak dapat memperoleh gambaran tentang keadaan hukum yang sebenarnya hanya dengan membaca peraturan perundangan-undangan saja. Diperlukan potret kenyataan hukum yang hanya dapat dilihat melalui perilaku hukum sehari-hari. Perilaku dan praktik hukum suatu bangsa terlalu besar untuk hanya dimasukkan ke dalam pasal-pasal undang-undang begitu saja. Dapat saja hukum mengatakan begini atau begitu, sedang perilaku menunjukkan lain.

Pada akhirnya, gambaran mengenai keadaan hukum yang senyatanya tampil melalui perilaku hukum, bukan pasal undang-undang. Sehingga keadilan hanya diasumsikan kepada rutinitas polisi, jaksa, dan hakim sebagai mata pencaharian di dalam sebuah gedung. Sebab, bagi aparat, menjadi PNS atau polisi bertujuan untuk bekerja. Karena itu, hukum hanya bagian dari tumpukan data-data di meja penegak hukum yang harus diselesaikan. Isu umum yang terjadi di Indonesia, penuntasan masalah hukum mengacu pada prinsip pekerjaan yang diukur dengan nilai-nilai nominal yang dicapai. Pola pikir itu sejalan dengan makna dari istilah yang populer dalam dunia hukum. Seperti mafia hukum, UUD (Ujung Ujung Duit), pasal karet dan penyelesaian di balik/di bawah meja. Keadilan dihayati sebagai pekerjaan

51 Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas, 2010), 36.

mencari uang di dalam institusi pengadilan. Konsep suatu hukum yang ada sekarang ini harus senantiasa ditelaah tidak ditelan mentah-mentah sehingga bermanfaat untuk kepentingan dan menjamin hak dan kewajiban dari setiap warga negara Indonesia.

Mochtar memberikan pemahaman akan kecenderungan bahwa implementasi hukum sebagai rekayasa sosial pada masa ini lebih bersifat top down yaitu semua pembuatan hukum dan kebijakan hukum lebih pada pemerintah dari pada bottom up. Hukum Progresif memecahkan kebuntuan itu. Hukum Progresif menuntut keberanian aparat hukum menafsirkan pasal untuk memperadabkan bangsa. Apabila proses tersebut benar, idealitas yang dibangun dalam penegakan hukum di Indonesia sejajar dengan upaya bangsa mencapai tujuan Nasional. Idealitas itu akan menjauhkan dari praktek ketimpangan hukum yang tak terkendali seperti sekarang ini. Sehingga Indonesia di masa depan tidak ada lagi diskriminasi hukum, karena hukum tak hanya melayani kaum kaya. Apabila kesetaraan di depan hukum tak bisa diwujudkan, keberpihakan itu mutlak. Manusia menciptakan hukum bukan hanya untuk kepastian, tetapi juga untuk kebahagiaan.⁵²

Menurut Satjipto Rahardjo, penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar memenuhi isi teks peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam dari undang-undang atau hukum dalam arti luas. Penegakan hukum tidak hanya membutuhkan kecerdasan intelektual, melainkan juga kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.

Hukum progresif melihat hukum tidak semata-mata dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan melihatnya dari tujuan sosial yang ingin dicapainya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. Oleh sebab kehadiran hukum dikaitkan dengan tujuan sosialnya, maka Hukum Progresif juga dekat dengan *Sociological Jurisprudence* dari Roscoe Pound yang menolak studi hukum sebagai

⁵² Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*,....., 36

studi tentang peraturan-peraturan. Dengan demikian dalam berolah ilmu, Hukum Progresif melampaui peraturan dan dokumen hukum yang positivistik. Hukum Progresif juga dekat dengan teori-teori Hukum Alam yakni pada kepeduliannya terhadap hal-hal yang oleh Hans Kelsen disebut 'meta-juridical'. Dengan demikian, Hukum Progresif mendahulukan kepentingan manusia yang lebih besar daripada menafsirkan hukum dari sudut 'logika dan peraturan'. Meski hampir mirip dengan *Critical Legal Studies Movement* yang muncul di Amerika Serikat tahun 1977,⁵³ tapi Hukum Progresif tidak hanya berhenti pada kritik atas sistem hukum liberal. Hukum Progresif mengetengahkan paham bahwa hukum itu tidak mutlak digerakkan oleh hukum positif atau hukum perundang-undangan, tetapi ia juga digerakkan pada asas non-formal.

Untuk mendapatkan tujuan hukum yang maksimal menurut Satjipto Rahardjo dibangun dengan istilah Hukum Progresif yaitu yang digantungkan kepada kemampuan manusia dalam menalar serta memahami nurani manusia untuk membuat interpretasi hukum yang mengutamakan nilai moral keadilan pada masyarakat. Di samping itu ide lainnya adalah hukum harus pro rakyat, pro keadilan, bertujuan untuk kesejahteraan dan kebahagiaan, berdasarkan kepada kehidupan yang baik, bersifat responsif, mendukung pembentukan negara hukum yang berhati nurani, dijalankan dengan kecerdasan spritual serta bersifat membebaskan. Ada beberapa kata kunci yang layak untuk di perhatikan tatkala kita ingin mengangkat pengertian progresivisme, yaitu:⁵⁴

- a. Hukum mengikuti perkembangan aspirasi masyarakat (hukum digantungkan kepada situasi dan kondisi kebutuhan pengaturan masyarakat);
- b. Hukum harus memihak kepada kepentingan Rakyat dan demi kepentingan Keadilan;
- c. Hukum bertujuan mengantarkan manusia kepada kesejahteraan dan kebahagiaan;

⁵³ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*,..... 9, sebagaimana dikutip dari Andrew Altman (1990) *Critical Legal Studies-a Liberal Critique*. Princeton Univ. Press, Princeton, N.J. <http://www.legalitas.org>, diakses pada tanggal 13 Maret 2016.

⁵⁴ Ahmad Muliadi, *Makalah Politik Hukum*, (Jakarta: SAP S-2 Universitas Jayabaya, 2012),

- d. Hukum selalu bergerak dalam proses perubahan (*law as a process, law in the making*);
- e. Hukum menekankan kehidupan yang lebih baik sebagai dasar hukum yang baik;
- f. Hukumnya memiliki tipe responsif;
- g. Hukum mendorong peran publik;
- h. Hukum membangun negara hukum yang berhati nurani.

b. Teori Perlindungan Anak

Anak adalah harapan bangsa dan agama di masa mendatang, hak-hak anak yang harus diperoleh dari orang tuanya sejak anak dilahirkan ke dunia harus berdasarkan hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perlindungan anak dapat diartikan sebagai segala upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak.⁵⁵ Asas inilah yang selanjutnya melahirkan suatu teori perlindungan anak. Teori ini tidak dapat dikaitkan langsung dengan satu individu atau penggagas tunggal melainkan berkembang sebagai hasil dari kesadaran global yang muncul secara bertahap dalam upaya melindungi hak-hak anak. Namun, ada beberapa tokoh, organisasi, dan peristiwa yang sangat berperan dalam pengembangan konsep ini diantaranya:⁵⁶

1. Eglantyne Jebb: Pendiri organisasi *Save the Children* pada tahun 1919, Jebb sangat berjasa dalam mempromosikan hak-hak anak. Pada 1924, ia menyusun Deklarasi Jenewa tentang Hak-Hak Anak, yang kemudian menjadi dasar bagi Konvensi Hak Anak (CRC) yang diadopsi oleh PBB pada 1989.
2. PBB (Perserikatan Bangsa-Bangsa): Salah satu lembaga utama yang mengembangkan dan mendorong perlindungan anak di seluruh dunia. Pada tahun 1959, Majelis Umum PBB mengadopsi Deklarasi Hak-Hak Anak, yang diikuti oleh adopsi Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child/CRC*) pada 1989, yang menjadi standar internasional bagi perlindungan

⁵⁵ Waluyadi, *Hukum Perlindungan Anak* (Bandung: Mandar Maju, 2009) , 1

⁵⁶ Agneta Krisna, Liza, *Hukum Perlindungan Anak (Panduan Memahami Anak yang Berkonflik dengan Hukum)* , (Yogyakarta: Penerbit Deepublish, 2012), 142.

anak.

3. Janusz Korczak: Seorang dokter dan pendidik Polandia, Korczak adalah salah satu pionir dalam memperjuangkan hak-hak anak. Ia dikenal karena pandangan revolusionernya bahwa anak-anak memiliki hak yang sama dengan orang dewasa, terutama dalam hal martabat dan perlakuan manusiawi. Pemikirannya sangat memengaruhi perkembangan ide modern tentang perlindungan anak.
4. Maria Montessori: Tokoh penting dalam pendidikan anak yang mengembangkan metode montessori, yang menekankan pentingnya memperlakukan anak sebagai individu yang utuh dengan hak-hak yang harus dihormati. Ide-ide montessori membantu memperkuat kesadaran tentang pentingnya menghargai perkembangan dan hak anak dalam proses pendidikan.
5. Lembaga-Lembaga Internasional: Organisasi seperti UNICEF (Dana Anak-Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa) memainkan peran besar dalam mengadvokasi hak-hak anak dan memastikan perlindungan mereka di berbagai belahan dunia. Mereka terus memantau penerapan Konvensi Hak Anak dan berjuang melawan pelanggaran terhadap hak-hak anak.

Jadi, meskipun tidak ada satu individu yang dianggap sebagai penggagas tunggal teori perlindungan anak, kontribusi banyak tokoh, lembaga, dan gerakan telah membantu mengembangkan dan memperkuat konsep ini di seluruh dunia.

Mengenai teori perlindungan anak merupakan konsep hukum dan sosial yang bertujuan melindungi hak-hak anak serta memastikan tumbuh kembang mereka berlangsung optimal, bebas dari kekerasan, eksploitasi, dan diskriminasi. Teori ini berlandaskan pada hak-hak anak yang diakui secara universal, terutama dalam Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child - CRC*), yang diadopsi oleh banyak negara, termasuk Indonesia.

Beberapa prinsip dasar teori perlindungan anak adalah:⁵⁷

1. Kepentingan terbaik anak (*the best interest of the child*): Segala keputusan yang diambil harus mempertimbangkan kepentingan terbaik bagi anak, termasuk dalam kasus hukum, pendidikan, kesehatan, dan keluarga.

⁵⁷ Amin, Rahman, *Hukum Perlindungan Anak dan Perempuan Di Indonesia*, (Yogyakarta: Penerbit Deepublish, 2021), 54.

2. Hak untuk bertahan hidup dan berkembang: Anak-anak berhak atas kehidupan yang aman dan layak serta mendapatkan akses pendidikan, kesehatan, dan gizi yang memadai.
3. Hak untuk mendapat perlindungan: Anak-anak harus dilindungi dari berbagai bentuk kekerasan, penyalahgunaan, penelantaran, dan eksploitasi, baik di rumah, di sekolah, maupun di masyarakat.
4. Partisipasi anak: Anak memiliki hak untuk didengar dalam keputusan yang menyangkut kehidupannya, sesuai dengan tingkat kematangan dan usianya.
5. Non-diskriminasi: Semua anak, tanpa memandang latar belakang, jenis kelamin, ras, atau status sosial, berhak mendapatkan perlakuan yang setara dan dilindungi hak-haknya.

Implementasi teori ini dilakukan melalui berbagai kebijakan, hukum, dan program sosial yang berfokus pada kesejahteraan anak. Di Indonesia, dasar hukum untuk perlindungan anak adalah Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Hukum ini mencakup hak-hak anak, kewajiban pemerintah dan masyarakat dalam melindungi anak, serta mekanisme penanganan pelanggaran hak anak.

Teori ini juga mencakup pendekatan multi-sektoral, melibatkan peran aktif keluarga, pemerintah, sekolah, lembaga sosial, dan masyarakat luas untuk memastikan perlindungan anak secara menyeluruh.

Mengenai siapakah yang disebut sebagai anak R.A. Kosnan menjelaskan pengertian anak adalah manusia muda dalam umur muda dalam jiwa dan perjalanan hidupnya karena mudah terpengaruh untuk keadaan sekitarnya⁵⁸. Untuk lebih spesifik tentang pengertian perlindungan anak Peneliti mengutip langsung pada pengertian yang termaktub dalam Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang menyatakan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai

⁵⁸ R.A. Koesnan, *Susunan Pidana dalam Negara Sosialis Indonesia*, (Bandung :Sumur, 2005) , 113

dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Tentang hak-hak anak telah diatur lebih khusus dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 yang pada pokoknya secara jelas menyebutkan “setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.⁵⁹

Pengertian anak di dalam beberapa peraturan perundang-undangan mengatur tentang pengertian anak berdasarkan usia. Ketentuan pengertian anak di dalam beberapa perundang-undangan di Indonesia yang memberikan pengertian tentang anak berdasarkan umur. Batasan umur seseorang anak berdasarkan beberapa peraturan yang ada di Indonesia beragam, hal ini dipengaruhi batasan usia anak mengacu kepada pertimbangan kepentingan tertentu dan tujuan tertentu. Pengertian anak berdasarkan Undang-undang tentang anak sebagai berikut:

- a. Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata) Pasal 330 ayat (1) dan ayat (2) menyebutkan: (1) "Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin". (2) "Apabila perkawinan di bubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali dalam kedudukan belum dewasa".
- b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan Pasal 50 ayat (1) menyebutkan: “Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada dibawah kekuasaan orangtua, berada di bawah kekuasaan wali”. Sedangkan mengenai batasan usia untuk melangsungkan perkawinan ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan pasal 6 ayat (2).”
- c. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 45 menyebutkan: “Dalam hal penuntutan pidana terhadap orang yang belum dewasa karena melakukan suatu” Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memberikan pengertian anak pada batasan belum cukup umur dalam Pasal 45 yang menyatakan dalam

⁵⁹ Pasal ini tidak diubah meskipun telah lahir Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

menuntut orang yang belum cukup umur (minderjaring) karena melakukan perbuatan sebelum umur enam belas tahun. Pada Pasal 45 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mendefinisikan anak adalah yang orang belum dewasa atau belum berumur 16 (enam belas) tahun. Seseorang dituntut dalam perkara pidana hakim boleh memerintahkan supaya terdakwa dikembalikan kepada orang tuanya, walinya dengan tidak dikenakan hukuman atau memerintahkannya supaya diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan suatu hukuman.

- d. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi manusia menjelaskan pengertian tentang anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.
- e. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 1 angka 1 menyebutkan “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.”
- f. Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 1 Ayat (3), (4) dan (5) menyebutkan bahwa: (3) “Anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.” (4) “Anak yang menjadi korban tindak pidana yang selanjutnya disebut anak korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana”. (5) “Anak yang menjadi saksi tindak pidana yang selanjutnya disebut anak saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau

dialaminya sendiri”.⁶⁰

Mengenai perlindungan anak tidak dapat dilepaskan tentang masa perkembangan anak. Peneliti mengutip pendapat Abraham Maslow, tokoh yang terkenal dalam teori humanistik yang merumuskan 5 kebutuhan manusia yang disebut dengan *Hierarchy of needs* (hirarki kebutuhan). Dalam teorinya tersebut ada lima jenis kebutuhan manusia yang terdiri dari:⁶¹

1. Kebutuhan fisiologis (*Physiological needs*).
2. Kebutuhan terhadap rasa aman (*safety and security needs*)
3. Kebutuhan akan kasih sayang dan memiliki (*love and belonging needs*).
4. Kebutuhan untuk dihargai (*esteem needs*).
5. Kebutuhan akan aktualisasi diri (*self-actualization*).⁶²

Avnet Kaur menyebutkan *Physiological needs, safety needs, social needs, Esteem needs and Self-actualization*.⁶³ Lebih lanjut Kaur memberi penjelasan tentang *hierarky of needs* Abraham Maslow. Ia menjelaskan dari hierarki yang terendah yang ditempati oleh kebutuhan fisiologis yaitu kebutuhan dasar biologis yang terdiri dari kebutuhan akan makanan, minuman dan tempat tinggal, kemudian dilanjutkan dengan kebutuhan akan keamanan yaitu kebutuhan yang muncul setelah kebutuhan fisiologis terpenuhi. Kemudian masuk ke kebutuhan ketiga yaitu kebutuhan sosial, yaitu kebutuhan untuk merasa diterima dan dicintai oleh orang lain. Pada tingkat ke empat yaitu kebutuhan untuk dihargai termasuk di dalamnya kebutuhan untuk dihormati dan diterima oleh orang lain. Sampai pada tahap kelima yaitu kebutuhan untuk aktualisasi diri dimana Kaur menjelaskan bahwa seseorang ingin mengembangkan seluruh potensi yang ada pada dirinya.

Baihaqi menyebutkan bahwa pada awalnya Maslow hanya lima kebutuhan yang keseluruhannya dikategorikan sebagai *basic needs* atau kebutuhan dasar. Namun, dalam karyanya belakangan adanya ‘tingkat kedua’ dari kebutuhan tingkat

⁶⁰ Soedjono Dirdjosisworo, *Penanggulangan Kejahatan*, (Bandung:Alumni, 1983), 23.

⁶¹ Trygu, *Teori Motivasi Abraham H. Maslow dan Hubungannya Dengan Minat Belajar Matematika Siswa*, Pen. Guepedia, Cet. Mei 2021, 92-94.

⁶² Arbayah, *3 Model Pembelajaran Humanistik*, dalam *Jurnal Dinamika Ilmu*, Vol. 13, Nomor 3, Desember 2013): 207, https://journal.iain.samarinda.ac.id/index.php/dinamika_ilmu/article/view/26/25.

⁶³ Avneet Kaur, *Maslow's Need Hierarchy Theory: Applications and Criticisms*, dalam *Jurnal Global Journal of Management and Business Studies*, Vol. 3, nomor. 10, (2013), 64.

pertama, dimana Maslow mengistilahkan dengan meta kebutuhan (*metaneeds*). Oleh sebab itu pada penjelasan yang belakangan hirarki kebutuhan Maslow memiliki tujuh kebutuhan yaitu; kebutuhan fisiologis, kebutuhan akan rasa aman, kebutuhan cinta dan rasa memiliki, kebutuhan akan penghargaan, kebutuhan kognitif, kebutuhan estetis, kebutuhan mencapai aktualisasi diri.

Berdasarkan kebutuhan pertama hingga keempat, Maslow menyebutnya sebagai kebutuhan-kebutuhan defisit atau *D-needs*, dimana apabila tidak dipenuhi maka akan mengalami defisit dan akan membutuhkan sesuatu tersebut. Maslow juga menyebutkan keempat kebutuhan ini dengan "*homeostatis*". Lebih lanjut kebutuhan-kebutuhan defisit tersebut juga dianggap sebagai kebutuhan untuk bertahan. Kebutuhan aktualisasi diri oleh Alwisol menyebutkan bahwa aktualisasi diri merupakan kebutuhan meta yaitu kebutuhan tertinggi untuk menjadi seseorang yang mampu mewujudkan serta menggunakan seluruh bakat, kemampuan dan potensinya. Aktualisasi diri adalah keinginan untuk memperoleh kepuasan dengan diri sendiri (*self fulfilment*), untuk menyadari seluruh potensi diri, menjadi apa saja yang bisa dilakukan, dan untuk menjadi kreatif dan bebas untuk mencapai puncak prestasi potensinya.

Lebih lanjut Alwisol juga menyebutkan bahwa manusia yang dapat mencapai tingkat aktualisasi diri ini menjadi manusia yang utuh. Lebih lanjut Baihaqi menyebutkan bahwa Maslow menyebutkan teori aktualisasi diri sebagai *meta motivation* atau "dorongan karena pertumbuhan" kadang juga disebut *Being B-motivation*.⁶⁴

Prinsip-prinsip perlindungan terhadap anak dalam kajian Islam sebagaimana perintah Allah terhadap penanggung jawab keluarga agar memelihara keluarganya dari api neraka, sebagaimana firman Allah dalam al-Quran Surah al-Tahrim, ayat 6:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ

Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api

⁶⁴ Alwisol, *Psikologi Kepribadian* (Malang: UMM Pres, 2009), 199

neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu, penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan.⁶⁵

Ayat Allah ini setidaknya memperlihatkan perhatian Islam akan betapa pentingnya perlindungan terhadap anak-anak agar mereka tidak mengalami kesengsaraan di dunia dan akhirat. Hal ini sekaligus memperlihatkan bahwa fungsi utama dari sebuah keluarga dalam Islam adalah sebagai sarana pembinaan generasi berkualitas, yang hidup sejahtera di dunia dan di akhirat.

Ahli Tafsir Quraish Shihab mengatakan surah al-Tahrim ayat 6 ini menggambarkan bahwa dakwah dan pendidikan harus bermula dari rumah. Ayat ini secara redaksional tertuju kepada laki-laki tetapi itu bukanlah berarti hanya kepada lelaki semata melainkan kepada laki-laki dan perempuan (ayah dan ibu). Ini berarti bahwa kedua orang tua bertanggung jawab terhadap anak-anak dan juga pasangan masing-masing, sebagaimana masing-masing bertanggung jawab atas kelakuannya. Ayah atau ibu sendiri tidak cukup untuk menciptakan satu rumah tangga yang diliputi oleh nilai-nilai agama serta dinaungi oleh hubungan yang harmonis.⁶⁶

G. Definisi Operasional

Untuk menghindari penelitian ini tidak meluas kemana-mana, maka Peneliti akan membatasi beberapa definisi sesuai dengan topik dan judul penelitian disertasi ini. Adapun batasan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kritik hukum

Kata kritik biasa dikatakan sebagai jenis analisis yang lebih mendalam tentang sebuah karya yang menggunakan kajian teori untuk memberikan suatu penilaian, interpretasi atau pengamatan tentang karya tersebut. Karena kritik adalah penilaian, maka teks kritik juga memiliki tujuan dalam menjelaskan kelebihan dan kekurangan suatu hal seperti karya. Selain itu, kritik juga bisa memberikan masukan

⁶⁵ Soenarjo, dkk., *Al-Qur'an* , 301.

⁶⁶ M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Mishbah*, Vol. 14 (Jakarta: Lentera Hati, 2002), 327

atau solusi kepada para pencipta suatu karya. Biasanya, beberapa hal yang kerap mengalami kritik adalah film, sastra, musik, lukisan, tarian hingga drama.

Kata kritik sendiri berasal dari bahasa Yunani yaitu *clitikos* yang memiliki arti pembeda. Sedangkan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia atau KBBI, kritik merupakan kecaman atau tanggapan atau kepuasan yang kadang-kadang juga disertai dengan uraian serta pertimbangan baik dan buruk suatu hasil karya, pendapat dan lain sebagainya.

Selain itu, kritik juga bisa diartikan sebagai ungkapan atau tanggapan terkait dengan baik buruk suatu tindakan yang baru akan atau sudah dibuat. Adanya kritik juga bisa menjadikan karya lebih teruji kualitasnya.

Dalam arti lain, kritik juga bisa diartikan sebagai pendapat terhadap pendapat lain yang didasarkan oleh suatu pengamatan serta analisis terlebih dahulu yang kemudian akan diinterpretasikan terhadap suatu posisi pendukung maupun yang tak mendukung, bertentangan atau tak bertentangan terhadap objek yang sedang dikritik tersebut.

Yang dimaksud dengan hukum dalam disertasi ini adalah hukum yang berlaku di Indonesia berupa aturan hukum berupa Undang-Undang, Peraturan Pemerintah dan lain sebagainya. Hukum yang dimaksud disini juga termasuk hukum Islam. Yaitu bagaimana pandangan hukum Islam tentang hukum pembuktian dalam perkara perceraian yang menghadirkan anak sebagai saksi.

Sehingga yang dimaksud dengan kritik hukum dalam disertasi ini Peneliti menggunakan definisi dari Satcipto Raharjo bahwa kritik hukum adalah cara untuk menyadarkadan kalau hukum tidak boleh dilepaskan dari nilai-nilai sosial, keadilan dan kemanusiaan. Hukum harus dikritisi agar tidak menjadi lembaga yang kaku dan tidak peka terhadap perkembangan masyarakat.⁶⁷

2. Teori

Kata teori berasal dari kata *thea* yang berarti sebagai cara pandang atau hasil pandang subyek. Cara atau hasil pandang dimaksudkan sebagai suatu konstruksi di dalam cita atau ide manusia, dibangun dengan maksud untuk menggambarkan

⁶⁷ Satcipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan ke -6 (Bandung:Citra Aditya Bakti, 2006), 125-130.

secara reflektif fenomena yang dijumpai di alam pengalaman. Dari asal kata dasar *thea* muncul kata *modern theater* yang berarti pertunjukan atau tontonan.

3. Perlindungan Anak

Tentang arti Perlindungan anak Peneliti berpegang pada pengertian yang terdapat di dalam Undang Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak. Menurut Undang Undang tersebut Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin untuk melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

4. Anak

Pengertian Anak dalam disertasi ini adalah sebagaimana didefinisikan oleh Undang-Undang Perlindungan anak yaitu seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih berada di dalam kandungan. Sama dengan Undang-Undang Perlindungan Anak, Konvensi Hak Anak juga mendefinisikan anak sebagai setiap manusia di bawah usia 18 tahun, kecuali apabila menurut hukum yang berlaku bagi anak tersebut ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal.

Jika dikaitkan dengan pemikiran dan pendapat ulama mazhab tentang pengertian anak maka akan lebih mendekati pemikiran ulama mazhab Imam Malik menurut beliau ukuran baligh seorang anak adalah jika sudah mimpi basah bagi laki-laki atau haidh bagi wanita, dan jika tidak ada tanda tersebut maka usia baligh seseorang dimulai usia 18 tahun bagi laki-laki dan perempuan.⁶⁸ Dilihat dari segi usia maka lebih mendekati kepada pengertian anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak meski tidak persis sama. Karena Undang-Undang Perlindungan Anak tidak menjadikan mimpi basah dan haid sebagai ukuran baligh.

Perbedaan pendapat para imam mazhab mengenai usia baligh sangat dipengaruhi oleh lingkungan dan kultur ditempat mereka tinggal. Imam Abu Hanifah tinggal di Kufah, Iraq, wilayah pusat peradaban Islam. Imam Malik tinggal dikota Rasulullah Saw, Madinah. Imam Syafi'i tinggal berpindah-pindah tempat mulai dari Madinah, Baghdad, Hijaz hingga di Mesir dan ditempat terakhir inilah

⁶⁸ Sahnun, *al-Mudawwanah al-Kubra*, juz 2, 265

beliau meninggal. Sedangkan Imam Ahmad tinggal di Baghdad.

Meskipun tidak pasti sama dengan pengertian anak dalam Undang-Undang Perkawinan karena sudah beda kultur , batasan usia baligh menurut Imam Hanafi lebih sesuai dengan peraturan perundangan-undang zaman sekarang mengenai batasan usia dewasa.

