

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pemerintahan Indonesia sebagai negara hukum wajib melakukan perlindungan hukum kepada semua warga negaranya tanpa terkecuali. Perlindungan hukum merupakan hak asasi manusia yang dimiliki oleh setiap warga negara Indonesia. Hak setiap warga negara Indonesia untuk memperoleh perlindungan hukum telah diatur dalam Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Oleh sebab itu, perlindungan hukum terhadap hak anak, merupakan salah satu tugas negara yang ditegaskan dalam konstitusi.¹

Penelitian yang dilakukan oleh *Australia-Indonesia Patnership for Justice 2 (AIPJ2)* terhadap perkara perceraian yang diputus oleh peradilan agama dari tahun 2016-2019 menemukan data bahwa rata-rata 450.000 kasus perceraian pertahun, sehingga hampir satu juta anak di Indonesia terdampak perceraian setiap tahunnya.² Kemudian dari hasil penelitian terhadap putusan perkara perceraian di pengadilan agama diperoleh pula data bahwa hanya sebesar 1% (satu persen) dari 450.000 kasus perceraian tersebut yang mengajukan gugatan nafkah anak dan hanya 2% (dua persen) yang mengajukan gugatan hak asuh anak.³ Riset ini juga menemukan

¹Pasal 28 B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen kedua disebutkan “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Lihat: Tim Penyusun, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Lingkungan Peradilan Agama Paska Satu Atap*, 20. Kemudian dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa: (1) Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir. Dalam hal terjadi pemisahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Anak tetap berhak: (a) Bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua orang tuanya; (b) Mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari kedua orang tuanya sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya; (c) Memperoleh pembiayaan hidup dari kedua orang tuanya; dan (d) Memperoleh hak anak lainnya. Lihat: <https://peraturan.bpk.go.id/>, diakses tanggal 9 Agustus 2020.

²Cate Sumner dan Leisha Lister, *Perempuan dan Keadilan*, Hasil Penelitian, dipublikasikan di: <https://www.aipj.or.id/pages/publication/indeks-akses-terhadap-keadilan-di-indonesia-2019>, diakses tanggal 18 Agustus 2020.

³Cate Sumner dan Leisha Lister, *Perempuan dan Keadilan*, 331.

sejumlah permasalahan mengenai perlindungan hak anak pada perkara perceraian, di antaranya: *Pertama*, belum terakomodasinya kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*) serta sering tidak adanya perintah yang jelas terkait dengan nafkah anak; *Kedua*, perintah hakim (putusan pengadilan) terkait nafkah anak belum dapat secara efektif dijalankan.⁴

Akibat perceraian kedua orangtua, berdampak pada pemenuhan nafkah anak yang masih bergantung pada orang tua. Kasus terkait anak terdampak perceraian menduduki peringkat kedua dari total pengaduan kasus-kasus perlindungan anak kepada Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI). Sepanjang periode 2011-2016, tercatat 4.294 pengaduan kasus anak korban pengasuhan keluarga dan pengasuhan alternatif. Jika dilihat dari keseluruhan kategori pengaduan, jumlah ini menduduki peringkat kedua setelah kategori laporan kasus anak berhadapan dengan hukum (ABH) yang mencapai 7.698 kasus.⁵

Anak wajib mendapatkan perlindungan hukum karena eksistensinya yang sangat fundamental dalam tatanan suatu keluarga, masyarakat, bangsa dan negara. Anak merupakan pelanjut keturunan, menjadi kebanggaan keluarga, dan pada tatanan yang lebih luas menjadi generasi penerus yang akan mewujudkan cita-cita bangsa dan negara. Oleh sebab itu, pemenuhan dan perlindungan hukum terhadap hak anak yang lahir dari setiap perkawinan, khususnya jaminan terpenuhi hak nafkah anak yang terdampak perceraian sangat diperlukan agar anak dapat tumbuh dan berkembang secara normal dan wajar sampai dewasa atau mampu berdiri sendiri.

Rendahnya tingkat penyelesaian perkara nafkah anak yang diajukan dan ditetapkan dalam putusan perkara perceraian dan belum efektif pelaksanaannya, sebagaimana hasil riset di atas, ditanggapi oleh berbagai kalangan secara pro dan

⁴Tim Penyusun, *Kerangka Acuan Dialog Internasional Perkembangan dan Tantangan Pemenuhan Hak Nafkah bagi Istri dan Anak Paska Perceraian di Berbagai Negara*, Makalah Webinar: diselenggarakan pada tanggal 2 Oktober 2020 atas kerjasama Mahkamah Agung dengan AIPJ2 (AIPJ dan Mahkamah Agung, 2020), 2.

⁵ <https://www.kpai.go.id/publikasi/kasus-anak-korban-perceraian-tinggi>

kontra.⁶ Sebagian menanggapi secara positif dan menyatakan perlu upaya terobosan baik secara regulatif maupun kelembagaan agar perlindungan hukum terhadap hak-hak anak pasca perceraian dapat terjamin dengan baik. Namun, sebagian lagi berpendapat bahwa rendahnya jumlah perkara nafkah anak itu bukan kesalahan pihak pengadilan, karena pengadilan terikat dengan ketentuan hukum acara yang tidak membolehkan hakim memutus perkara selain yang dituntut (asas *ultra petitum*).⁷ Terlepas dari pendapat pro dan kontra tersebut, menurut penulis, diperlukan kajian yang lebih komprehensif tentang perlindungan hukum atas hak anak pasca perceraian agar anak selaku pihak yang lemah dan rentan itu mendapatkan perlindungan hukum yang berkeadilan, berkepastian, dan berkemanfaatan.

Hasil kajian awal dan penelusuran penulis terhadap beberapa putusan pengadilan agama, terdapat ragam variasi putusan tentang nafkah anak pasca perceraian.⁸ Setidaknya, ada tiga ruang lingkup disparitas putusan pengadilan agama tentang nafkah anak: *Pertama*, keberadaan nafkah anak dalam putusan perceraian, hanya 1% dari putusan cerai yang membahas nafkah anak, padahal anak adalah pihak yang rentan terdampak negatif perceraian orang tuanya. *Kedua*, perbedaan putusan tentang nominal nafkah anak. ditemukan berbagai versi, antara lain: (a) pengadilan menetapkan jumlah nafkah anak pasca perceraian sesuai dengan kemampuan finansial bapak pada saat terjadi perceraian tanpa mempertimbangkan standar minimal kebutuhan real anak; (b) pengadilan menetapkan jumlah nafkah anak pasca perceraian setelah mempertimbangkan kemampuan finansial bapak dan standar minimal kebutuhan real anak; (c)

⁶Ahmad Zainal Fanani, *Kritik Atas Penelitian AIPJ2 tentang Perlindungan istri dan Anak Dalam Perkara Perceraian*, Artikel: <https://beritalima.com/kritik-atas-penelitian-aipj2-tentang-perlindungan-hak-istri-dan-anak-dalam-putusan-perceraian/>, diakses tanggal 23 Januari 2021.

⁷Ada juga sebagaian hakim yang memutus nafkah anak secara *ex officio*, yang didasarkannya kepada SEMA Nomor 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, huruf C angka 5 menyatakan bahwa: Pengadilan Agama secara *ex officio* dapat menetapkan nafkah anak kepada bapaknya apabila secara nyata anak tersebut berada dalam asuhan ibunya, sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 156 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam. Lihat: Tim Penyusun *Kompilasi Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar MARI* (Jakarta: Kepaniteraan MARI, 2019), 123.

⁸Data putusan pengadilan agama ini diperoleh secara random dari portal Direktori Putusan Mahkamah Agung RI tahun 2016-2017 <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/index/kategori/perdata-agama-1.html>, diakses Desember 2020.

pengadilan menetapkan jumlah nafkah anak pasca perceraian setelah mempertimbangkan kemampuan finansial bapak dan standar minimal kebutuhan real anak serta ditambah dengan kenaikan 10% sampai dengan 20% pertahun di luar biaya pendidikan dan kesehatan; (d) pengadilan menetapkan jumlah nafkah anak berdasarkan rasa keadilan dan kepatutan hakim secara subjektif tanpa menggunakan standar yang jelas dan pasti; (e) pengadilan menetapkan jumlah nafkah anak sejak terjadi perceraian sampai anak berusia dewasa atau mampu berdiri sendiri sesuai dengan hasil kesepakatan dalam persidangan;⁹ dan (f) pengadilan menetapkan jumlah nafkah anak dengan menggunakan standar metode *jurumetri*, penentuan jumlah nafkah anak dengan mempertimbangkan kebutuhan real anak, kemampuan finansial ayah, dan angka kelayakan hidup minimum.¹⁰ dan *Ketiga*, perbedaan putusan dalam menentukan pihak yang bertanggungjawab menanggung nafkah anak. Mayoritas putusan menetapkan bapak yang terbukti mempunyai penghasilan bertanggungjawab menafkahi anak, sementara jika bapak tidak terbukti mempunyai penghasilan yang cukup maka terjadi disparitas, sebagian gugatan dicabut, sebagian ditolak, sebagian kecil menetapkan ibu yang berpenghasilan yang bertanggungjawab menafkahi anak.

Nafkah adalah sejumlah uang atau barang yang diberikan oleh seseorang untuk keperluan hidup orang lain, seperti istri, anak, keluarga dan sebagainya.¹¹ Dalam Islam, persoalan nafkah mendapat perhatian. Sebagaimana firman Allah SWT dalam QS. at-Thalaq ayat 6:

أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآئِنَّهُنَّ أَجُورُهُنَّ وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَاسْرُضِعْ لَهُنَّ أُخْرَىٰ ۗ

“Tempatkanlah mereka (para istri) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk

⁹Putusan Pengadilan Agama Panyabungan Nomor 62/Pdt.G/2011/PA.Pyb. Telusuri: <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/3e4a686726b77cbf9a19aaaf707006d1.html>, diakses tanggal 23 Desember 2020.

¹⁰Putusan Pengadilan Agama Banjarbaru Nomor “276/Pdt.G/2016/PA.Bjr.”, tanggal 20 Oktober 2016. Lihat: M. Natsir Asnawi, *Implementasi Jurumetri dalam Penentuan Jumlah Nafkah Anak*, Artikel: Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol.5, Nomor 3, November 2016, 331.

¹¹ Muhammad Bagir, *Fiqh Praktis II: Menurut Al-Quran, As-Sunnah, dan Pendapat Para Ulama* (Bandung: Karisma, 2008), h. 136.

menyempitkan (hati) mereka. Dan jika mereka (istri-istri yang sudah ditalak) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak) mu untukmu, maka berikanlah kepada mereka upahnya; dan musyawarahkanlah di antara kamu (segala sesuatu), dengan baik; dan jika kamu menemui kesulitan maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya.”

Pada surat al-Baqarah ayat 233 dijelaskan pula terkait dengan nafkah lampau anak sebagai berikut:

وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا

Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf.

Akan tetapi Dalam menjalani kehidupan rumah tangga, tidak menutup kemungkinan terjadi perselisihan dan pertengkaran antar suami istri. Jika tidak dapat diselesaikan dengan baik, bisa mengarah pada keretakan hubungan bahkan perceraian. Jika terjadi perceraian, hak dan kewajiban masing-masing pihak masih tetap ada. Dalam pasal 149 Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib :

- a) Memberikan mut`ah yang layak kepada bekas isterinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isteri tersebut qobla al dukhul;
- b) Memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas isteri selama dalam iddah, kecuali bekas isteri telah di jatuhi talak ba'in atau nusyus dan dalam keadaan tidak hamil;
- c) Melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya, dan separuh apabila qobla al-dukhul;
- d) Memberikan biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.¹²

Akibat hukum perceraian lebih lanjut dijelaskan pada pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, sebagai berikut :

¹² Kompilasi Hukum Islam yang disebarluaskan melalui Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991

- 1) Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusan;
- 2) Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut;
- 3) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.¹³

Dalam perkara perceraian, khususnya cerai talak (cerai atas kehendak suami) memungkinkan bekas istri dapat menggugat terhadap bekas suami atas nafkah selama masa iddah, mut'ah, dan nafkah madliyah (nafkah lampau), yang mana nafkah-nafkah tersebut merupakan hak istri.

Perceraian membawa akibat-akibat hukum bagi kedua belah pihak dan juga terhadap anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinan. Anak-anak tersebut harus hidup dalam suatu keluarga yang tidak harmonis misalnya hidup dalam suatu keluarga dengan orang tua tunggal seperti dengan seorang ibu saja tanpa ayah atau dengan seorang ayah saja tanpa ibu.

Salah satu faktor ketidakberuntungan anak dalam proses pertumbuhan dan perkembangannya baik dilihat dari aspek rohani maupun aspek jasmani berupa pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari dan pendidikan yang layak bagi anak adalah sebagai dampak perceraian kedua orang tuanya sehingga peristiwa perceraian ini telah banyak memudharatkan anak-anak yang ditinggal.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam serta peraturan perundang-undangan lainnya yang dijadikan hukum materil Pengadilan Agama dalam memutus perkara-perkara perceraian dalam pasal-

¹³ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Lembar Negara No. 1 Tahun 1974

pasalnya dengan tegas mengatur tentang kewajiban orang tua terhadap biaya nafkah anak pasca perceraian pada hakikatnya membebankan kewajiban itu kepada orang tua laki-laki (ayah).¹⁴

Perkembangan hukum di Indonesia pasca kemerdekaan, perlindungan hukum terhadap hak-hak anak pertama kali telah ditetapkan dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, diantaranya mengatur tentang kewajiban orang tua terhadap anak yang dilahirkan sebagai akibat perkawinan, dan kewajiban hukum orang tua tersebut adalah merupakan hak hukum bagi anak, yakni kewajiban memelihara, memenuhi kebutuhan sesuai dengan kemampuannya, dan hak anak untuk memperoleh pemeliharaan, pendidikan dan kesehatan dan pemenuhan kebutuhan hidup lainnya demi kelangsungan hidup anak, termasuk kewajiban pemenuhan hak-hak anak sebagai dampak perceraian.

Perhatian kepada hak-hak anak pasca perceraian suami istri sangat diperlukan, sehingga ketentuan Pasal 41 huruf (c) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 149 huruf d Kompilasi Hukum Islam memberikan peluang kepada para hakim untuk keluar dari azas "*Ultra Petita*" dengan memberikan putusan yang tidak dituntut para pihak, putusan pengadilan semata-mata hanya berdasarkan kebijaksanaan hakim yang mengadili kasus tersebut, dengan mewajibkan kepada ayah untuk memberikan biaya nafkah, pendidikan dan kesehatan kepada anaknya.¹⁵ Hal tersebut menunjukkan kerangka hukum di Indonesia yang menganut sistem Civil Law atau sistem Eropa Kontinental tersebut, doktrin "*Ultra Petitem*" juga tidak dilaksanakan dengan kaku dan tegas oleh para hakim. Hal itu dimungkinkan apabila putusan hakim tersebut dalam rangka untuk mewujudkan rasa keadilan bagi semua pihak yang terlibat dalam perkara perceraian tersebut.

Penjelasan Pasal 41 huruf (c) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut menyatakan cukup jelas, sehingga kewajiban yang dibebankan kepada bekas suami tersebut mestinya bukan hanya terhadap penentuan pembayaran nafkah iddah dan mut'ah bagi bekas isteri saja, tetapi juga terhadap hak-hak anak yang berada dalam

¹⁴ Merujuk kepada Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan dan juga instruksi Presiden nomor 1 tahun 1991 tentang penyebarluasan kompilasi hukum Islam

¹⁵ Pasal 149 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam.

asuhan bekas isteri.¹⁶ Perlindungan hukum terhadap hak-hak anak di dalam undang-undang perkawinan tersebut diperkuat dengan ketentuan undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, menekankan bahwa anak adalah seseorang yang memperoleh hak-haknya dan dari hak-hak tersebut dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangan secara wajar baik secara rohani, jasmani maupun sosial.¹⁷

Undang-undang nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama merupakan tonggak sejarah yang sangat penting bagi perjalanan panjang perjuangan umat Islam dalam pelebagaan hukum Islam secara umum dan eksistensi badan peradilan agama khususnya. Keberadaan peradilan agama tersebut menjadi harapan besar bagi umat Islam Indonesia dalam rangka penegakan hukum Islam di negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam dan juga sebagai tumpuan harapan bagi para pencari keadilan untuk mendapatkan perlindungan hukum yang sesuai dengan keyakinannya dan tidak bertentangan dengan falsafah hidup bangsa Indonesia yaitu Pancasila.¹⁸

Sebagai badan peradilan yang mempunyai kewenangan khusus menyelesaikan sengketa di bidang perdata¹⁹ di antara orang-orang yang beragama Islam, salah satu kewenangannya adalah menyelesaikan sengketa perkara perceraian. Aturan dasar tentang perceraian terdapat di dalam Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, menyebutkan :

“Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah pengadilan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak dan

¹⁶ Pasal 149 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam.

¹⁷ Pasal 1 angka 2 UU Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak.

¹⁸ Karena pelaksanaan hukum sesuai dengan keyakinan beragama itu adalah bahagian dari implementasi sila pertama dari Pancasila.

¹⁹ Pasal 49 UU Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama : (1) Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : a.perkawinan, b. kewarisan, wasiat, dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, c.wakaf dan sadaqah. (2). Bidang perkawinan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan Undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku. Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, bidang perkawinan meliputi 22 jenis (Lihat Penjelasan UU No.7 Th 1989 tentang Peradilan Agama).

harus ada alasan yang cukup bahwa suami-isteri itu tidak akan dapat hidup rukun lagi sebagai suami isteri”.²⁰

Dari ketentuan tersebut, paling tidak terdapat tiga unsur yang harus dipenuhi untuk dapat terjadinya perceraian, yaitu :

- a. Harus dilakukan di depan persidangan Pengadilan,²¹
- b. Adanya alasan atau alasan-alasan,
- c. Tidak berhasilnya usaha damai.

Ketentuan tersebut dimaksudkan supaya :

Pertama, adanya ketertiban dalam pelaksanaan perceraian, terutama tertib administrasi, sehingga dengan ketentuan ini perceraian di luar sidang pengadilan (di bawah tangan) tidak diakui keabsahannya, karena dapat merugikan kehidupan anak pada masa yang akan datang. Kedua, ada alasan yang cukup dan jelas,²² maksudnya perceraian tidak terjadi dengan mudah dan semena-mena, tetapi benar-benar karena sudah tidak ada jalan lain yang dapat ditempuh, Ketiga, untuk menjamin terwujudnya keadilan, yaitu melindungi hak dan kewajiban pasangan suami-isteri tersebut sebagai akibat terjadinya perceraian, seperti hak isteri untuk mendapatkan nafkah iddah, mut’ah dan biaya hadhanah²³ (termasuk nafkah anak) dari bekas suami.

²⁰ Pasal 39 UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

²¹ Bagi orang yang beragama Islam di Pengadilan Agama, sedangkan bagi orang yang bukan beragama Islam di Pengadilan Negeri.

²² Penjelasan Pasal 19 UU Noor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan : Alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar untuk melakukan perceraian adalah : a. salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematat, 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 yang lain di luar kemauannya. C. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara selama 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah bperkawinan berlangsung, d. salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan bagi pihak lain, e. salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami-isteri, f. Anttara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hiduprukunlagi dalam rumah tangga.

²³ Pasal 149 Kompilasi Hukum Islam : “Bilaman perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib: a. memberikan mut’ah yang layak kepada bekas isterinya , baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isteri tersebut qabla al-dukhul, b. memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas isteri selama dalam iddah, kecuali bekas isteri telah dijatuhi talak ba’in atau nusyuz dan dalam keadaan tidak hamil, c. melunasi mahar yang masih terhutang seluruhhnya, dan separuh apabila qabla al dukhul, d. memberikan biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

Perlindungan hukum terhadap hak-hak anak sebagai seorang manusia, juga telah ditetapkan pemerintah Indonesia dengan meratifikasi konvensi internasional tentang hak-hak anak (*The Convention on The Rights of The Child*) disahkan berdasarkan keputusan Presiden R.I. Nomor 36 Tahun 1990. Jaminan terhadap hak-hak anak sebagai seorang manusia juga telah diperkuat dengan ditetapkannya Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang menegaskan: Pemenuhan hak-hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan Negara untuk memberikan perlindungan terhadap anak dalam segala aspek, sebagai upaya pembangunan nasional untuk mewujudkan kehidupan berbangsa dan bernegara. Orang tua, keluarga, dan masyarakat bertanggungjawab menjaga dan memelihara hak asasi anak tersebut sesuai dengan kewajiban dibebankan oleh hukum kepadanya.²⁴

Pada tahun 2001 Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia telah melakukan amandemen ketiga terhadap Undang Undang Dasar 1945 yang memasukkan perlindungan hukum terhadap hak-hak anak kedalam Pasal 28 B ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan : “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Perlindungan hukum terhadap hak-hak anak telah secara konstitusional memiliki landasan hukum yang sangat kuat di negara Republik Indonesia. Selanjutnya pada tahun 2002 lahir Undang-undang nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak. Peningkatan tuntutan perlindungan terhadap hak-hak anak dari Negara, pemerintah pusat, pemerintah daerah, dan masyarakat seiring dengan meningkatnya kasus-kasus kekerasan terhadap anak, sehingga badan legislatif bersama Pemerintah telah melakukan revisi dan penyempurnaan undang-undang perlindungan anak tersebut menjadi undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak.

Berdasarkan beberapa ketentuan undang-undang tersebut di atas, jelas bahwa besarnya perhatian pemerintah Republik Indonesia dalam memenuhi hak-hak anak

²⁴ Pasal 52-66 Undang Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

sebagai asset bangsa yang diibaratkan sebagai “Pangeran” yang sedang menanti mahkota diletakkan di kepalanya.

Dari penjelasan pasal-pasal di atas, seorang anak berhak untuk hidup, tumbuh, berkembang dan memperoleh pendidikan. Sedangkan orang tua memiliki kewajiban untuk mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak. Pasal-pasal tersebut mengandung konsekuensi bahwa orang tua seharusnya mampu untuk mengasuh dan mendidik anaknya bahkan untuk memenuhi hak anak seperti untuk memperoleh asuhan, perawatan, pemeliharaan, memperoleh pendidikan dan pengajaran yang layak adalah dengan memberikan biaya atau nafkah demi tercapainya hak-hak anak. Akan tetapi dalam putusan perkara perdata agama dalam tingkat kasasi oleh Mahkamah Agung RI Nomor : 608/K/AG/2003, menyatakan dalam amar putusannya gugatan istri terhadap nafkah lampau anak dinyatakan tidak dapat diterima. Mahkamah Agung berpendapat bahwa kewajiban seorang ayah memberikan nafkah kepada anaknya adalah *lii intifa* bukan *lii tamlik*, maka kelalaian seorang ayah yang tidak memberikan nafkah kepada anaknya (nafkah madliyah anak) tidak bisa digugat.²⁵

Putusan Mahkamah Agung RI tersebut menunjukkan bahwa nafkah dari ayah yang diberikan untuk anak itu bersifat memberi manfaat atau untuk diambil manfaatnya oleh anak tersebut, bukan kemudian nafkah tersebut menjadi hak milik sepenuhnya bagi anak. Sehingga kelalaian seorang ayah yang tidak memberi nafkah kepada anaknya tidak dapat digugat. Sedangkan jika ditinjau dari aspek perlindungan terhadap anak menurut hukum Islam, anak memiliki hak untuk hidup, hak dalam kejelasan nasab, hak dalam pemberian nama yang baik, hak memperoleh ASI, hak dalam mendapatkan asuhan, perawatan dan pemeliharaan, hak dalam kepemilikan harta benda dan hak dalam memperoleh pengajaran.²⁶

Kewajiban seorang ayah yang telah melalaikan nafkah terhadap anak dalam putusan Mahkamah Agung RI Nomor 608/K/AG/2003. Yaitu ayah yang sengaja melalaikan anaknya hingga pergi meninggalkan rumah, padahal ayah dalam kondisi

²⁵ Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 608/K/AG/2003

²⁶ Mufidah Cholil, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender* (Malang: UIN-Malang Press, 2013), h. 273.

mampu secara fisik dan mampu dalam keuangan untuk memberikan nafkah. Dan, hal ini sandaran legalitas hukum untuk menggugat nafkah lampau anak baru sekedar berupa Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pleno Kamar.

Sedangkan dalam hukum Islam, imam mazhab memiliki beberapa pandangan yang berbeda mengenai kewajiban seorang ayah yang telah melalaikan nafkah terhadap anak atau nafkah madliyah anak. Dimana menurut pendapat Syafi'iyah bahwa nafkah anak dapat menjadi hutang bagi ayah atas seizin dari hakim. Kemudian bagaimana nafkah madliyah anak pasca perceraian ditinjau dari aspek perlindungan hak anak dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak?. Jika selama ayah tidak memberikan nafkah kepada anak berakibat anak tersebut tidak dapat memperoleh hak-haknya dan mengalami kerugian baik moril maupun materil, maka sejatinya istri dapat menggugat suami yang secara sengaja melalaikan prestasinya untuk memenuhi nafkah anak.

Nafkah anak ini sering menimbulkan polemik karena di satu sisi, kewajiban nafkah tersebut ditujukan untuk menjamin kepentingan sang anak, akan tetapi di sisi lain pemenuhan dan pengelolaannya sering tidak sesuai dengan esensi dari nafkah anak itu sendiri.

Dalam berbagai kasus perceraian di Indonesia, nafkah anak sudah sering disertakan sekaligus dengan pengajuan hak asuh anak. Dan majelis hakim dengan berbagai pertimbangan memberikan putusan yang menyangkut besaran nafkah anak yang harus dibayarkan oleh sang ayah setelah terjadi perceraian ketika hak asuh anak jatuh ke tangan orang lain, dengan melihat segi kemampuan finansial sang ayah dan berbagai aspek lainnya.

Penelitian awal yang dilakukan oleh penulis menunjukkan bahwa, fenomena perceraian di Indonesia dari tahun ke tahun menunjukkan peningkatan secara signifikan, dilihat data pernikahan dan perceraian di Indonesia selalu meningkat hingga tembus diatas tiga ratus ribu perkara setiap tahunnya. Di Pengadilan Agama wilayah PTA Mataram yang menjadi lokasi penelitian penulis, pada tahun 2020 perkara cerai talak yang diterima tercatat sebanyak 2274, dan yang diputus tercatat

sebanyak 1900. Sedangkan perkara cerai gugat yang masuk tercatat 7183, dan yang di putus pengadilan tercatat sebanyak 6097. Hal ini dapat dilihat pada table berikut ini :

Tabel 1.1.
Keadaan Perkara berdasarkan Jenis Perkara

Jenis Perkara	Perkara Diterima	Perkara Diputus
Izin Poligami	33	28
Pencegahan Perkawinan	3	2
Penolakan Perkawinan	0	0
Pembatalan Perkawinan	7	3
Kelalaian Kewajiban Suami/Istri	0	0
Cerai Talak	2274	1900
Cerai Gugat	7183	6097
Harta Bersama	92	53
Penguasaan Anak	28	20
Nafkah Oleh Ibu	0	0
Hak-hak bekas istri	1	1
Pengesahan Anak	9	15
Pencabutan Kekuasaan Orang tua	2	1
Perwalian	76	66
Pencabutan Kekuasaan Wali	1	1
Penunjukan orang lain sebagai wali	0	0
Gantu rugi terhadap wali	0	0
Asal usul anak	46	38
Penolakan kawin campur	0	0
Penetapan ahli waris	120	90
Itsbat nikah	3991	3526
Izin kawin	4	1
Dispensasi kawin	986	883
Wali adhol	40	34

Ekonomi syariah	3	2
Kewarisan	234	65
Wasiat	1	0
Hibah	4	1
Wakaf	2	1
Shadaqah	0	0
Lain-lain	76	50
Jumlah	15216	12878

Berdasarkan table 4.6 di atas, jelas sekali kasus perkara perceraian yang paling dominan terjadi di wilayah Pengadilan Agama-Pengadilan Agama pada yurisdiksi PTA Mataram. Hal ini berdampak pula pada pemermasalahan nafkah anak yang sudah lampau tidak terbayarkan.

Masalah yang kemudian muncul adalah mengenai nafkah lampau anak yang tidak terbayarkan (nafkah ma'diyah anak). Pengertian nafkah lampau (nafkah ma'diyah) adalah nafkah yang telah dilalaikan atau ditinggalkan oleh suami ketika masih dalam rumah tangga. Sedangkan nafkah lampau anak (nafkah ma'diyah anak) adalah nafkah yang tidak ditunaikan atau dilaksanakan oleh ayah kepada anak sewaktu si ayah dan ibu dari anak tersebut masih terikat perkawinan yang sah.

Di Indonesia sendiri belum ada peraturan yang secara jelas mengatur mengenai nafkah lampau anak ini. Akan tetapi Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Pasal 10 ayat (1) tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan “bahwa Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalil hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.²⁷ Begitu juga dengan perkara yang menyangkut nafkah lampau anak ini.

Salah satu putusan Mahkamah Agung RI terkait tuntutan nafkah lampau anak ada dalam perkara Nomor 608K/ AG/ 2003. Dalam perkara tersebut, gugatan nafkah lampau anak termasuk bagian dari proses cerai talak yang telah diajukan oleh Pemohon sebagai suami dari termohon di Pengadilan Agama Buntok.

²⁷ Undang-Undang No 48 Tahun 2009, Pasal 10 ayat (1)

Saat ini Putusan Mahkamah Agung RI terkait tuntutan nafkah lampau anak dalam perkara Nomor 608K/ AG/ 2003 tersebut banyak digunakan hakim sesudahnya untuk memutus perkara yang sama. Atas dasar ketentuan di atas banyak diantara hakim Pengadilan Agama yang hanya mengikuti dan menerapkan begitu saja sesuai dengan putusan Mahkamah Agung RI Nomor 608K/ AG/ 2003 terhadap setiap perkara gugatan nafkah lampau anak, tanpa berusaha mengungkap dan menggali fakta yang tentunya tidak selalu sama dalam setiap perkara dengan kasus serupa. Meskipun belakangan, Mahkamah Agung telah mengeluarkan Surat Edaran Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pleno Kamar yang memberikan acuan perlindungan hukum untuk dapat menggugat hak nafkah lampau anak yang dilalaikan oleh ayahnya, namun hal tersebut masih belum cukup kuat untuk memberikan upaya mengikat yang secara imperatif seharusnya menjadi tanggung jawab bagi seorang ayah yang mampu memenuhi kewajibannya namun secara sengaja tidak menunaikan prestasinya.

Oleh karena itu apakah putusan Mahkamah Agung RI tersebut sesuai dan relevan dengan ketentuan dalam hukum Islam, sedangkan kewajiban memberikan nafkah anak dalam hukum Islam serta dalam berbagai peraturan perundangan di Indonesia merupakan kewajiban sang ayah yang besarnya disesuaikan dengan kemampuan sang ayah.

Berdasarkan permasalahan di atas, maka peneliti sangat tertarik untuk meneliti lebih lanjut tentang pemenuhan hak nafkah lampau anak yang dilalaikan ayahnya setelah perceraian, sehingga mendapatkan kepastian hukumnya bagi keadilan para pihak. Oleh karena itu penelitian ini diangkat dalam sebuah disertasi tentang perlindungan dan pemenuhan hak nafkah lampau anak dan implementasinya pada putusan pengadilan di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Mataram.

B. Rumusan Masalah

Identifikasi masalah dalam penelitian disertasi ini, bahwa saat ini Putusan Mahkamah Agung RI terkait tuntutan nafkah lampau anak dalam perkara Nomor 608K/ AG/ 2003 tersebut banyak digunakan hakim sesudahnya untuk memutus perkara yang sama. Atas dasar ketentuan di atas banyak diantara hakim Pengadilan Agama yang hanya mengikuti dan menerapkan begitu saja sesuai dengan putusan

Mahkamah Agung RI Nomor 608K/ AG/ 2003 terhadap setiap perkara gugatan nafkah lampau anak, tanpa berusaha mengungkap dan menggali fakta yang tentunya tidak selalu sama dalam setiap perkara dengan kasus serupa (*das sollen*). Meskipun belakangan, Mahkamah Agung telah mengeluarkan Surat Edaran Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pleno Kamar yang memberikan acuan perlindungan hukum untuk dapat menggugat hak nafkah lampau anak yang dilalaikan oleh ayahnya, namun hal tersebut masih belum cukup kuat untuk memberikan upaya mengikat yang secara imperatif seharusnya menjadi tanggung jawab bagi seorang ayah yang mampu memenuhi kewajibannya namun secara sengaja tidak menunaikan prestasinya

Berdasarkan identifikasi masalah penelitian tersebut di atas, maka masalah ini dapat dirumuskan dalam beberapa rumusan yang dituangkan dalam bentuk pertanyaan, yaitu antara lain:

1. Bagaimana Hakikat Perlindungan dan Pemenuhan Hak Nafkah Lampau Anak Yang Belum Dipenuhi Oleh Orang Tua Pasca Putusan Perceraian?
2. Apakah nafkah lampau anak akibat perceraian yang belum terpenuhi berlaku sebagai hutang bagi orangtua?
3. Apakah kelalaian orang tua terhadap pemenuhan hak nafkah lampau anak dapat menjadi gugur apabila salah satu orang tuanya telah menunaikannya?
4. Bagaimana implementasi SEMA Nomor 2 Tahun 2019 oleh para hakim sebagai sandaran legalitas hukum untuk menyelesaikan masalah nafkah lampau anak akibat perceraian?
5. Bagaimana Landasan Filosofis, Sosiologis dan Yuridis Lahirnya SEMA No. 2 Tahun 2019?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisis dan mengidentifikasi :

1. Hakikat perlindungan dan pemenuhan hak nafkah lampau anak yang belum dipenuhi oleh orang tua pasca putusan perceraian
2. Dampak nafkah lampau anak akibat perceraian yang belum terpenuhi.

3. Gugurnya kewajiban orang tua terhadap pemenuhan hak nafkah lampau anak.
4. Implementasi SEMA Nomor 2 Tahun 2019 dalam pengajuan perkara nafkah lampau anak akibat perceraian.
5. Landasan Filosofis, Sosiologis dan Yuridis Lahirnya SEMA No. 2 Tahun 2019.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian dalam proposal disertasi ini adalah:

1. Secara Teoritis,

Secara teoritis penelitian ini untuk menambah khazanah keilmuan penulis, serta diharapkan bermanfaat untuk pengembangan kajian ilmu hukum pada putusan pengadilan agama tentang perlindungan serta pemenuhan nafkah lampau anak akibat perceraian dan implementasi serta alternatif solusinya.

2. Secara Praktis

Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi hakim, praktisi hukum, akademisi, serta masyarakat untuk mengetahui penyelesaian permasalahan perlindungan serta pemenuhan nafkah lampau anak akibat perceraian.

E. Definisi Operasional

Permasalahan penelitian ini supaya tidak melebar kemana-mana, maka fokus pembahasan penelitian adalah :

1. Perlindungan

Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Dengan demikian negara menjamin hak-hak hukum warga negaranya dengan memberikan perlindungan hukum dan perlindungan hukum akan menjadi hak bagi setiap warga negara.

Soeroso mendefinisikan perlindungan hukum sebagai suatu bentuk tindakan atau perbuatan hukum pemerintah yang diberikan kepada subjek hukum sesuai dengan hak dan kewajibannya yang dilaksanakan berdasarkan hukum positif di

Indonesia. Perlindungan timbul karena adanya suatu hubungan hukum. Hubungan hukum adalah interaksi antara subjek hukum yang memiliki relevansi hukum atau mempunyai akibat hukum (timbulnya hak dan kewajiban).²⁸

2. Nafkah

Secara etimologi atau bahasa kata nafkah berasal dari bahasa Arab. Dalam Kamus Arab Indonesia, secara etimologi kata nafkah berarti “pembelanjaan”²⁹ dan dalam tata bahasa Indonesia kata nafkah secara resmi sudah dipakai dengan arti pengeluaran.³⁰

Ulama meriwayatkan dua kata dasar bagi nafkah (*nafaqah*); ada yang mengatakan berasal dari akar kata al-*infaq* yang berarti pengeluaran,³¹ ada juga yang mengatakan bahwa ia berasal dari akar kata al-*nufuq* yang berarti hancur.³² Ibn Bakar³³ menjelaskan bahwa nafkah yang dimaksud disini adalah berasal dari akar kata al-*nufuq*, *nafaq* atau *nifaq*. Akan tetapi ia merupakan nama bagi sesuatu yang dinafkahkan seseorang terhadap keluarganya. Sedang secara syara’, seperti disebutkan al-Munawiy, ia berarti sesuatu yang mesti dibayarkan seseorang buat kehidupan orang yang menjadi tanggungannya, seperti isterinya, budaknya dan hewan ternaknya. Materi nafkah itu sendiri dibatasi pada tiga unsur utama, yaitu makanan, pakaian dan tempat tinggal.³⁴

3. Anak

Anak merupakan seseorang yang dilahirkan dari sebuah hubungan antara pria dan wanita. Hubungan antara pria dan wanita ini jika terikat dalam suatu ikatan perkawinan lazimnya disebut sebagai suami istri. Sementara Pasal 1 Angka 1

²⁸ Soeroso, *Ilmu Hukum*, cetakan ke-8, (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), h.46

²⁹ Ahmad Warson Munawir, *Kamus al-Munawir*, (Yogyakarta, Pondok Pesantren al-Munawir, 1994), h. 1548.

³⁰ Diknas, *Kamus bahasa Indonesia*, (Jakarta, Balai Pustaka, 2002, Edisi Ketiga), h. 770.

³¹ Yahya bin Syarf bin Marw al-Nawawiy, *Tafsir al-fazh al-Tanbih* (Damaskus: Dar al-Qalam, 1408 H.), h. 288. Muhammad ‘Abd. Al-Ra’uf al-Munawiy, al-Taufiq ‘Ala Muhammad al-Ta’arif (Beirut: Dar al-Fikr, 1410 H.), h. 703.

³² Qasim bin ‘Abdillah bin Amir al-Qawnuniy, *Anis al-Fuqaha’* (Jeddah: Dar al-Wafa’, 1406 H.), hlm. 168. Lihat juga dalam: Muhammad Amir ibn ‘Abidin, Hasyiyah Radd al-Mukhtar ‘Ala al-Dar al-Mukhtar (Hasyiyah ibn ‘Abidin) Juz 3 (Beirut: Dar al-Fikr, 1386 H.), h. 571-572.

³³ Zayn bin Ibrahim bin Muhammad bin Muhammad bin Bakar, *al-Bahr al-Ra’iq*, Juz 4 (Beirut: Dar al-Ma’rifah, t.th.), h. 188.

³⁴ Qasim bin ‘Abdillah bin Amir al-Qawnuniy, *Anis al-Fuqaha’* (Jeddah: Dar al-Wafa’, 1406 H.), h. 168 Abu Huraerah, 2006, Kekerasan Terhadap Anak, Bandung: Nuansa, Hal. 36

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan.³⁵ Dengan demikian maka pengertian anak (juvenile) pada umumnya adalah seorang yang masih di bawah umur tertentu, yang belum dewasa dan belum pernah kawin. Pada beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia mengenai batasan umur berbeda-beda. Perbedaan tersebut bergantung dari sudut manakah pengertian anak dilihat dan ditafsirkan. Hal ini tentu ada pertimbangan aspek psikis yang menyangkut kematangan jiwa seseorang.³⁶

4. Perceraian

Perceraian menurut ahli fikih disebut talak atau furqoh. Talak diambil dari kata *تَلَاط* (*Itlak*), artinya melepaskan, atau meninggalkan. Sedangkan dalam istilah syara', talak adalah melepaskan ikatan perkawinan, atau rusaknya hubungan perkawinan.³⁷

Kata cerai dalam kamus diartikan sebagai pisah, putus hubungan sebagai suami-istri atau lepasnya ikatan perkawinan. Inilah pemahaman umum terkait dengan istilah cerai. Namun menurut hukum tentunya cerai ini harus berdasarkan pada aturan hukum yang berlaku. Perceraian tidaklah begitu saja terjadi tanpa melalui runtutan prosedur hukum melalui lembaga peradilan, baik melalui Pengadilan Agama bagi orang yang beragama Islam, maupun Pengadilan Negeri bagi yang beragama selain atau non Islam.³⁸

F. Kerangka Berfikir

³⁵ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

³⁶ Abintoro Prakoso, 2016, *Hukum Perlindungan Anak*, Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, Hal. 42-43

³⁷ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jogjakarta : Liberty, 1982), h. 81-8

³⁸ Adib Bahari, *Prosedur Gugatan Cerai dan Pembagian Harta Gono-Gini dan Hak Asuh Anak*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2012), h. 12.

Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan tidak mengatur secara khusus mengenai kewajiban ayah untuk memberikan nafkah lampau anak sebagai dampak perceraian baik melalui bekas isteri maupun kepada anak itu sendiri, tetapi Pasal 41 huruf c undang-undang perkawinan hanya menyebutkan secara umum tentang kewajiban bekas suami terhadap bekas isterinya, yaitu: “Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas isteri”.

Pelaksanaan pemberian nafkah anak sebagaimana diatur dalam Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam di Pengadilan Agama masih sering menimbulkan perdebatan di kalangan para Hakim berkaitan dengan masalah batas usia dewasa anak yang tidak seragam (antara 21 tahun dengan 18 tahun), dan jumlah nafkah anak pasca perceraian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 160 Kompilasi Hukum Islam, yaitu petunjuk supaya disesuaikan dengan kepatutan dan kemampuan suami, namun maksud mewakili dalam ayat tersebut adalah bertanggungjawab untuk menyelesaikan konsekuensi hukum atas perbuatan anaknya tersebut.

Dalam hal pemenuhan nafkah lampau anak akibat perceraian, pada saat ini belum ada ketentuan hukum yang menegaskannya. Sandaran legalitas hukum untuk menggugat nafkah lampau anak baru sekedar SEMA Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pleno Kamar. Sehingga pihak mantan isteri dan anak yang akan menjadi korban atas kelalaian ayahnya yang tidak memberikan nafkah lampau anak.

Oleh karena itu dalam penelitian ini peneliti menggunakan 3 (tiga) teori sebagai pisau analisis dalam pemecahan masalah ini. Teori pertama (*Grand Theory*) yaitu teori Perlindungan Hukum, teori kedua (*Middle Theory*) yaitu teori Keadilan, dan teori ketiga (*Aplicative Theory*) dengan menggunakan teori Pertanggungjawaban.

1. Teori Perlindungan Hukum (Grand Teory)

Pada hakekatnya setiap warga Negara pasti memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negaranya. Di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 alinea ke-4 mengatur bahwa “Pemerintah

Negara Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum...”

Perlindungan hukum juga dapat diartikan sebagai bentuk kepastian akan perlindungan yang diberikan oleh aturan-aturan atau norma-norma yang telah dibuat dengan tujuan untuk menciptakan keamanan, ketertiban dan keadilan di dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara tanpa membedakan suku, agama, ras, adat istiadat karena semua warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum.³⁹

Berbicara mengenai perlindungan anak, setidaknya ada dua aspek yang terkait didalamnya. Aspek pertama yang berkaitan dengan kebijakan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perlindungan anak. Aspek kedua berkaitan dengan pelaksanaan dari kebijakan perundang-undangan tersebut. Mengenai aspek pertama, sampai saat ini telah cukup perundang-undangan untuk mengatur hal-hal berkaitan dengan perlindungan anak. Aspek kedua adalah apakah dengan telah tersedianya berbagai perangkat perundang-undangan tentang hak-hak anak tersebut telah dengan sendirinya usaha-usaha untuk mewujudkan hak-hak anak dan upaya penghapusan praktik-praktik pelanggaran hukum anak dan mengabaikan terhadap hak anak sebagaimana yang dikehendaki dapat diakhiri.⁴⁰

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun. Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman

³⁹ Iman Jauhari, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Keluarga Poligami*, (Pustaka Bangsa, Jakarta, 2003), h. 86-87.

⁴⁰ Wahyudi S., *Beberapa Permasalahan Pelaksanaan Perlindungan Anak dan Peran Forum Perlindungan Anak Bangsa*, makalah disampaikan dalam rangka Hari Anak Tahun 2008, (Pusat Penelitian Wanita (Puslitwan) Unsoed Tanggal 31 Januari 2008), h. 1.

sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.⁴¹

Soeroso mendefinisikan perlindungan hukum sebagai suatu bentuk tindakan atau perbuatan hukum pemerintah yang diberikan kepada subjek hukum sesuai dengan hak dan kewajibannya yang dilaksanakan berdasarkan hukum positif di Indonesia. Perlindungan timbul karena adanya suatu hubungan hukum. Hubungan hukum adalah interaksi antara subjek hukum yang memiliki relevansi hukum atau mempunyai akibat hukum (timbulnya hak dan kewajiban).⁴²

Perlindungan hukum jika dijelaskan secara harfiah dapat menimbulkan banyak persepsi. Sebelum menguraikan perlindungan hukum dalam makna yang sebenarnya dalam ilmu hukum, menarik pula untuk menguraikan sedikit mengenai pengertian yang dapat timbul dari penggunaan istilah perlindungan hukum yakni perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum. Sehingga tidak ditafsirkan berbeda dan tidak adanya cedera oleh aparat penegak hukum yang juga berarti perlindungan diberikan oleh hukum terhadap sesuatu.⁴³

Perlindungan hukum dapat menimbulkan pertanyaan yang kemudian meragukan keberadaan hukum. Hukum yang seharusnya memberikan perlindungan terhadap semua pihak sesuai dengan status hukumnya. Karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama dimata hukum, maka secara tidak langsung pula hukum akan memberikan perlindungan pada setiap hubungan hukum atau segala aspek dalam kehidupan masyarakat yang telah diatur oleh hukum.

Hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara adalah Hukum Administrasi Negara atau hukum perdata, tergantung dari sifat dan kedudukan pemerintah dalam melakukan tindakan hukum tersebut.⁴⁴ Mewujudkan masyarakat adil dan makmur adalah salah satu tujuan Indonesia merdeka. Oleh karena itu negara mempunyai kewajiban untuk menciptakan kesejahteraan bagi rakyatnya secara adil. Salah satu instrumen perwujudan keadilan

⁴¹ Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, (Surakarta : Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2004), 3.

⁴² Soeroso, *Ilmu Hukum*, cetakan ke-8, (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), 46.

⁴³ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 2009), 38.

⁴⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta, PT Raja Grafindo, 2014), 267.

dan kesejahteraan itu adalah hukum. Hal ini telah disebutkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, maka dari itu Indonesia disebut dengan negara kesejahteraan atau *welfare state*.⁴⁵ Melalui hukum, negara berupaya mengatur hubungan-hubungan antara orang perorang atau antara orang dengan badan hukum. Pengaturan ini dimaksudkan supaya jangan ada penzaliman dari yang lebih kuat kepada yang lemah, sehingga tercipta keadilan dan ketentraman di tengah-tengah masyarakat.

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

Menurut Thomas Aquinas mengatakan bahwa hukum alam adalah ketentuan akal yang bersumber dari Tuhan yang bertujuan untuk kebaikan dan dibuat oleh orang yang mengurus masyarakat untuk disebarluaskan. Eksistensi dan konsep hukum alam selama ini, masih banyak dipertentangkan dan ditolak oleh sebagian besar filosof hukum, tetapi dalam kenyataann justru tulisan-tulisan pakar yang menolak itu, banyak menggunakan paham hukum alam yang kemungkinan tidak disadarinya. Salah satu alasan yang mendasari penolakkan sejumlah filosof hukum terhadap hukum alam, karena mereka masih menganggap pencarian terhadap sesuatu yang absolut dari hukum alam, hanya merupakan suatu perbuatan yang sia-sia dan tidak bermanfaat.⁴⁶ Terjadi perbedaan pandangan para filosof tentang eksistensi hukum alam, tetapi pada aspek yang lain juga menimbulkan sejumlah harapan bahwa pencarian pada yang "absolut" (tetap) merupakan kerinduan manusia akan hakikat keadilan. Hukum alam sebagai kaidah yang bersifat "universal", abadi, dan berlaku mutlak", ternyata dalam kehidupan modern

⁴⁵Bagus Sarnawa, *Johan Erwn Isharyanto, Hukum Ketenagakerjaan*, (Yogyakarta: Laboratorium Ilmu Hukum, 2010), 7.

⁴⁶ Marwan Mas, *Ilmu Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), 116.

sekalipun tetap akan eksis yang terbukti dengan semakin banyaknya orang membicarakan masalah hak asasi manusia (HAM).⁴⁷

Sesuai penelitian ini teori perlindungan hukum yang dipakai adalah menurut pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif.⁴⁸ Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.⁴⁹

Patut dicatat bahwa upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum tentunya yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan antara nilai dasar dari hukum yakni adanya kepastian hukum, kegunaan hukum serta keadilan hukum, meskipun pada umumnya dalam praktek ketiga nilai dasar tersebut bersitegang, namun haruslah diusahakan untuk ketiga nilai dasar tersebut bersamaan.⁵⁰ Fungsi primer hukum, yakni melindungi rakyat dari bahaya dan tindakan yang dapat merugikan dan menderitakan hidupnya dari orang lain, masyarakat maupun penguasa. Di samping itu berfungsi pula untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Perlindungan, keadilan, dan kesejahteraan tersebut ditujukan pada subyek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban, tidak terkecuali kaum wanita.

Kemudian dengan menggunakan teori perlindungan hukum sebagai pendukung teori pertanggungjawaban, dimana teori perlindungan hukum adanya suatu ketentuan dimana kewajiban suami dengan nafkah diatur dalam Pasal 80 ayat (4) KHI dalam pasal ini diatur bahwa sesuai dengan penghasilannya, suami menanggung :

- a. Nafkah, kishwah dan tempat tinggal kediaman bagi istri

⁴⁷ Marwan Mas, *Ilmu Hukum*, 17.

⁴⁸ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987), 2 .

⁴⁹ Maria Alfons, *Implementasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-produk Masyarakat Lokal Dalam Perspektif Hak Kekayaan Intelektual*, Ringkasan Disertasi Doktor, (Malang: Universitas Brawijaya, 2010), 18.

⁵⁰ Maria Alfons, *Ringkasan Disertasi Doktor*, ... 18.

- b. Biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi istri dan anak.

Berdasarkan pemaparan para ahli di atas dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum dalam melindungi hak asasi manusia serta hak dan kewajiban yang timbul karena hubungan hukum antar sesama manusia sebagai subyek hukum. Teori dan konsep mengenai perlindungan hukum adalah sangat relevan untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini yang membahas perlindungan dan pemenuhan hak nafkah lampau anak yang dilalaikan oleh ayahnya akibat perceraian.

2. Teori Keadilan (*Midle Teory*)

Keadilan⁵¹ telah menjadi pokok pembicaraan yang masif sejak awal munculnya filsafat Yunani sampai sekarang. Pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang sangat luas, mulai dari yang konsepsi yang bersifat etik, filosofis, hukum, politik, budaya dan sosial. Banyak orang yang berpikir bahwa bertindak adil dan tidak adil tergantung pada kekuatan yang dimiliki, untuk menjadi adil cukup terlihat mudah, namun pada tatanan praktis tentu saja tidak begitu halnya dalam kehidupan manusia.

Keadilan memiliki makna yang sangat kompleks. Oleh karena itu rumusan keadilan sangat abstrak dan relatif, tergantung pada sisi pandang masing-masing. Untuk mengetahui apa yang adil dan apa yang tidak adil terlihat bukan merupakan kebijakan yang besar, lebih-lebih lagi jika keadilan diasosiasikan dengan aturan hukum positif, bagaimana suatu tindakan harus dilakukan dan pendistribusiannya

⁵¹ Kata “keadilan” dalam bahasa Inggris adalah “*justice*” yang berasal dari bahasa latin “*iustitia*”. Kata “*justice*” memiliki tiga macam makna yang berbeda yaitu: (1) secara atributif berarti suatu kualitas yang adil atau fair (sinonimnya *justness*), (2) sebagai tindakan berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman (sinonimnya *judicature*), dan (3) orang, yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara dibawa ke pengadilan (sinonimnya *judge, jurist, magistrate*). Sedangkan kata “adil” berasal dari bahasa Arab “*al-’adl*” yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan. Untuk menggambarkan keadilan juga digunakan kata-kata yang lain (sinonim) seperti *qisth, hukm*, dan sebagainya. (Telusuri: Nurjaeni, *Kosep Keadilan Dalam Al-Qur’an*, Telusuri <http://www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm>). Beberapa kata yang memiliki arti sama dengan kata “adil” di dalam Al-Qur’an digunakan berulang ulang. Kata “*al ’adl*” dalam Al qur’an dalam berbagai bentuk terulang sebanyak 35 kali. Kata “*al qisth*” terulang sebanyak 24 kali. Dan kata “*al wash*” sebanyak 5 kali).

dalam menegakkan keadilan, serta bagaimana memajukan keadilan. Namun tentu tidak demikian halnya jika ingin memainkan peran menegakkan keadilan.⁵²

Diskursus tentang keadilan telah melahirkan berbagai aliran pemikiran hukum dan teori-teori sosial lainnya. Dua titik ekstrim keadilan, adalah keadilan yang dipahami sebagai sesuatu yang irasional dan pada titik lain dipahami secara rasional. Tentu saja ragam varian berada diantara kedua titik ekstrim tersebut.⁵³ Berdasarkan itu, berikut ini dijelaskan konsep keadilan dalam beberapa perspektif, baik dalam Islam maupun pendapat para filosof.

Menurut teori keadilan sebagai pendukung teori pertanggungjawaban dipakai teori dalam pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, "karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan".⁵⁴

Aristoteles melalui teori keadilan legal mengungkapkan bahwa keadilan legal mengungkapkan bahwa keadilan legal yaitu perlakuan yang sama terhadap semua orang sesuai dengan hukum yang berlaku. Itu berarti semua orang harus dilindungi dan tunduk pada hukum yang ada secara tanpa pandang bulu. Keadilan legal menyangkut hubungan antara individu atau kelompok masyarakat dengan Negara.

Yahya Harahap juga mengemukakan hukum harusnya mengendalikan keadilan (*law wants justice*). Keadilan yang dikehendaki tersebut seharusnya mencapai nilai persamaan (*equality*), hak asasi individu (*individual right*), kebenaran (*truth*), kepatuhan (*fairness*), dan melindungi masyarakat (*protection public interes*).⁵⁵

⁵² Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, (PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995), 137.

⁵³ Berbagai macam permasalahan keadilan dan kaitannya dengan hukum yang berkembang dari berbagai aliran pemikiran dapat dibaca pada buku: W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum: Susunan II, (Legal Theory)*, diterjemahkan oleh Muhamad Arifin, cetakan Kedua, (PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1994), 34.

⁵⁴ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta : Kanisius, 1995), Cetakan Kedelapan, 197.

⁵⁵ Alvi Syarin, *Beberapa Masalah Hukum*, (Medan : PT.Sofmedia, 2009), 3.

Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandang manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga Negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya.

Menurut teori ini hukum bertujuan mencapai keadilan bagi anak dimana hak dan kewajiban antara orang tua terhadap anak sebagaimana diatur dalam Pasal 45 UUP No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan :

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

Selanjutnya dengan demikian orang tua memiliki kewajiban hukum sebagai perwujudan tanggung jawab terhadap anaknya untuk membiayai kehidupan sandang, pangan, dan pendidikan selama anak-anak tersebut masih belum dewasa. Kewajiban normatif tersebut bersifat hukum memaksa (*dwingend recht*) yaitu tidak boleh kewajiban orang tua terhadap anaknya dilepaskan dengan membuat perjanjian untuk itu.

Keadilan hukum bagi masyarakat tidak sekedar keadilan yang bersifat formal-prosedural, keadilan yang didasarkan pada aturan- aturan normatif yang rigid yang jauh dari moralitas dan nilai-nilai kemanusiaan. Lawan dari keadilan formal-prosedural adalah keadilan substantif, yakni keadilan yang ukurannya bukan kuantitatif sebagaimana yang muncul dalam keadilan formal, tetapi keadilan kualitatif yang didasarkan pada moralitas publik dan nilai-nilai kemanusiaan dan mampu meremberikan kepuasan dan kebahagiaan bagi masyarakat⁵⁶

⁵⁶ Umar Solehudin, 43.

Asas keadilan adalah asas yang penting dan mencakup semua asas dalam bidang Hukum Islam. Akibat dari pentingnya asas dimaksud, sehingga Allah Swt. mengungkapkan di dalam al-Qur'an lebih dari 1.000 kali, terbanyak disebut setelah kata Allah dan ilmu pengetahuan. Banyak ayat al-Qur'an yang memerintahkan manusia berlaku adil dan menegakkan keadilan di antaranya adalah Surat Shadd ayat 26 :

يٰۤاٰدُوۤدُ اِنَّا جَعَلْنٰكَ خَلِيۡفَةً فِى الْاَرْضِ فَاَحْكُمۡ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوٰى فَيُضِلَّكَ
عَنۡ سَبِيۡلِ اللّٰهِ اِنَّ الَّذِيۡنَ يَضِلُّوۡنَ عَنۡ سَبِيۡلِ اللّٰهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيۡدٌۢ بِمَا كٰنُوۡا۟ لِحِسَابِ

٢٦

Hai Daud, sesungguhnya Kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah. Sesungguhnya orang-orang yang sesat dari jalan Allah akan mendapat azab yang berat, karena mereka melupakan hari perhitungan.

Allah memerintahkan agar manusia menegakkan keadilan, menjadi saksi yang adil walaupun terhadap diri sendiri, orang tua dan keluarga dekat. Berdasarkan semua itu, dapat disimpulkan bahwa keadilan adalah asas yang mendasari proses dan sasaran Hukum Islam. Keadilan pada dasarnya tergantung para pihak yang menerima atau jika ada pihak yang tidak menerima maka dapat diartikan putusan tersebut tidak berasaskan keadilan.

3. Teori *Liability* (Pertanggungjawaban) sebagai *Aplicative Theory*

Menurut hukum tanggung jawab adalah suatu akibat atas konsekuensi kebebasan seorang tentang perbuatannya yang berkaitan dengan etika atau moral dalam melakukan suatu perbuatan.⁵⁷ Selanjutnya menurut Titik Triwulan pertanggungjawaban harus mempunyai dasar, yaitu hal yang menyebabkan timbulnya hak hukum bagi seorang untuk menuntut orang lain sekaligus berupa hal yang melahirkan kewajiban hukum orang lain untuk memberi pertanggungjawabannya.⁵⁸

⁵⁷ Soekidjo Notoatmojo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, (Rineka Cipta, Jakarta, 2010), h.45 3

⁵⁸ Titik Triwulan dan Shinta Febrian, *Perlindungan Hukum bagi Pasien*, (Prestasi Pustaka, Jakarta, 2010), 48.

Menurut hukum perdata dasar pertanggungjawaban dibagi menjadi dua macam, yaitu kesalahan dan risiko. Dengan demikian dikenal dengan pertanggungjawaban atas dasar kesalahan (*liability based on fault*) dan pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*liability without fault*) yang dikenal dengan tanggung jawab risiko atau tanggung jawab mutlak (*strict liability*).⁵⁹

Prinsip dasar pertanggung jawaban atas dasar kesalahan mengandung arti bahwa seseorang harus bertanggung jawab karena ia melakukan kesalahan karena merugikan orang lain. Sebaliknya prinsip tanggung jawab risiko adalah bahwa konsumen penggugat tidak diwajibkan lagi melainkan produsen tergugat langsung bertanggung jawab sebagai risiko usahanya. Menurut pasal 1365 KUHPerdata, maka yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain. Dalam ilmu hukum dikenal 3 kategori dari perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut :

- a. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan.
- b. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian).
- c. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.⁶⁰

Secara umum prinsip-prinsip tanggung jawab dalam hukum dapat dibedakan sebagai berikut .⁶¹

a) Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Unsur Kesalahan

Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (*fault liability atau liability based on fault*) adalah prinsip yang cukup umum berlaku dalam hukum pidana dan perdata. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, khususnya pasal 1365, 1366, dan 1367, prinsip ini dipegang secara teguh. Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya.

⁵⁹ Titik Triwulan dan Shinta Febrian, *Perlindungan Hukum bagi Pasien,* 49

⁶⁰Djojodirdjo, M.A. Moegni, *Perbuatan melawan hukum : tanggung gugat (aansprakelijkheid) untuk kerugian, yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum*, (Pradnya Paramita, Jakarta, 1979), 53.

⁶¹ Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia, Edisi Revisi*, (Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2006), 73-79.

Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang lazim dikenal sebagai pasal tentang perbuatan melawan hukum, mengharuskan terpenuhinya empat unsur pokok, yaitu:

- (a) adanya perbuatan;
- (b) adanya unsur kesalahan;
- (c) adanya kerugian yang diderita;
- (d) adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

Yang dimaksud kesalahan adalah unsur yang bertentangan dengan hukum. Pengertian hukum tidak hanya bertentangan dengan undang-undang tetapi juga kepatutan dan kesusilaan dalam masyarakat.

b) Prinsip Praduga Untuk Selalu Bertanggung Jawab

Prinsip ini menyatakan bahwa tergugat selalu dianggap bertanggung jawab (*presumption of liability principle*), sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah. Kata “dianggap” pada prinsip “*presumption of liability*” adalah penting, karena ada kemungkinan tergugat membebaskan diri dari tanggung jawab, yaitu dalam hal ia dapat membuktikan bahwa ia telah “mengambil” semua tindakan yang diperlukan untuk menghindarkan terjadinya kerugian.⁶²

Dalam prinsip ini, beban pembuktiannya ada pada si tergugat. Dalam hal ini tampak beban pembuktian terbalik (*omkering van bewijslast*). Hal ini tentu bertentangan dengan asas hukum praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Namun jika diterapkan dalam kasus konsumen akan tampak asas demikian cukup relevan. Jika digunakan teori ini, maka yang berkewajiban untuk membuktikan kesalahan itu ada pada pihak pelaku usaha yang digugat. Tergugat harus menghadirkan bukti-bukti bahwa dirinya tidak bersalah. Tentu saja konsumen tidak dapat sekehendak hati mengajukan gugatan. Posisi konsumen sebagai penggugat selalu terbuka untuk digugat balik oleh pelaku usaha, jika ia gagal menunjukkan kesalahan tergugat.

c) Prinsip Praduga Untuk Tidak Selalu Bertanggung Jawab

⁶² E. Suherman, *Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan (Kumpulan Karangan)*, Cet. II, (Alumni, Bandung, 1979), 21.

Prinsip ini adalah kebalikan dari prinsip yang kedua, prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas. Contoh dari penerapan prinsip ini adalah pada hukum pengangkutan. Kehilangan atau kerusakan pada bagasi kabin atau bagasi tangan, yang biasanya dibawa dan diawasi oleh penumpang (konsumen) adalah tanggung jawab dari penumpang. Dalam hal ini pengangkut (pelaku usaha) tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Pihak yang dibebankan untuk membuktikan kesalahan itu ada pada konsumen.

d) Prinsip Tanggung Jawab Mutlak

Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) sering diidentikkan dengan prinsip tanggung jawab absolut (*absolute liability*). Kendati demikian ada pula para ahli yang membedakan kedua terminologi di atas. Ada pendapat yang menyatakan, *strict liability* adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun ada pengecualian-kecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya pada keadaan *force majeure*. Sebaliknya *absolute liability* adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya.

Menurut E. Suherman, *strict liability* disamakan dengan *absolute liability*, dalam prinsip ini tidak ada kemungkinan untuk membebaskan diri dari tanggung jawab, kecuali apabila kerugian yang timbul karena kesalahan pihak yang dirugikan sendiri. Tanggung jawab adalah mutlak.⁶³

e) Prinsip Tanggung Jawab Dengan Pembatasan

Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (*limitation of liability principle*) ini sangat disenangi oleh pelaku usaha untuk dicantumkan sebagai klausula eksonerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya. Dalam perjanjian cuci cetak film, misalnya ditentukan, bila film yang ingin dicuci atau dicetak itu hilang atau rusak (termasuk akibat kesalahan petugas), maka si konsumen hanya dibatasi ganti kerugian sebesar sepuluh kali harga satu rol film baru.

⁶³ E. Suherman, *Masalah Tanggung Jawab*, 23

Apabila seseorang dirugikan karena perbuatan seseorang lain, sedang diantara mereka itu tidak terdapat sesuatu perjanjian (hubungan hukum perjanjian), maka berdasarkan undang undang juga timbul atau terjadi hubungan hukum antara orang tersebut yang menimbulkan kerugian itu. Hal tersebut diatur dalam pasal 1365 KUHPerdara, sebagai berikut :

“Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.

Tanggung jawab hukum dalam hukum perdata berupa tanggung jawab seseorang terhadap perbuatan yang melawan hukum. Perbuatan melawan hukum memiliki ruang lingkup yang lebih luas dibandingkan dengan perbuatan pidana. Perbuatan melawan hukum tidak hanya mencakup perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang pidana saja, akan tetapi jika perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang lainnya dan bahkan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis. Ketentuan perundang-undangan dari perbuatan melawan hukum bertujuan untuk melindungi dan memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan.⁶⁴

Model dalam tanggung jawab hukum adalah sebagai berikut :

- a. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian) sebagaimana terdapat dalam pasal 1365 KUHPerdara, yaitu: “tiap-tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.
- b. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan khususnya kelalaian sebagaimana terdapat dalam pasal 1366 KUHPerdara yaitu: “setiap orang bertanggungjawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya.

⁶⁴ Komariah, *Edisi Revisi Hukum Perdata*, (Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2001), 12.

c. Tanggung jawab mutlak (tanpa kesalahan) sebagaimana terdapat dalam pasal 1367 KUHPerdara yaitu:

- (1) seseorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada dibawah pengawasannya;
- (2) orang tua dan wali bertanggung jawab tentang kerugian, yang disebabkan oleh anak-anak belum dewasa, yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orang tua dan wali;
- (3) majikan-majikan dan mereka yang mengangkat orang-orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, adalah bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh pelayan-pelayan atau bawahan-bawahan mereka di dalam melakukan pekerjaan untuk mana orang-orang ini dipakainya;
- (4) guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh murid-murid dan tukang-tukang mereka selama waktu orang-orang ini berada dibawah pengawasan mereka;
- (5) tanggung jawab yang disebutkan diatas berakhir, jika orangtua, wali, guru sekolah dan kepala-kepala tukang itu membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan untuk mana mereka seharusnya bertanggung jawab.

Selain dari tanggung jawab perbuatan melawan hukum, KUHPerdara melahirkan tanggung jawab hukum perdata berdasarkan wanprestasi. Diawali dengan adanya perjanjian yang melahirkan hak dan kewajiban. Apabila dalam hubungan hukum berdasarkan perjanjian tersebut, pihak yang melanggar kewajiban (debitur) tidak melaksanakan atau melanggar kewajiban yang dibebankan kepadanya maka ia dapat dinyatakan lalai (wanprestasi) dan atas dasar itu ia dapat dimintakan pertanggungjawaban hukum berdasarkan wanprestasi. Sementara

tanggungjawab hukum perdata berdasarkan perbuatan melawan hukum didasarkan adanya hubungan hukum, hak dan kewajiban yang bersumber pada hukum.⁶⁵

Teori pertanggungjawaban ada dua istilah yang menunjuk pada pertanggungjawaban dalam kamus hukum yaitu *liability* dan *responsibility*. *Liability* merupakan istilah hukum yang luas yang merujuk hampir semua karakter resiko atau tanggung jawab, yang pasti, yang bergantung, atau yang mungkin meliputi semua karakter hak dan kewajiban secara aktual atau potensial seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya, atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan Undang-Undang. Dalam pengertian praktis istilah *liability* menunjukan pada pertanggungjawaban hukum, yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subyek hukum.⁶⁶

Menurut teori ini tanggung jawab orang tua setelah bercerai terhadap nafkah anak, yang sebagaimana disebutkan dalam Pasal 41 huruf (b) UUP No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menyebutkan bahwa:

"Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak, dan bila ternyata dalam kenyataanya bapak tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, maka pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul kewajiban tersebut."⁶⁷

Adapun yang dimaksud dengan tanggung jawab pendidikan adalah kewajiban orang tua untuk memberikan pendidikan dan pengajaran yang memungkinkan anak tersebut menjadi manusia yang mempunyai kemampuan dan dedikasi hidup yang dibekali dengan kemampuan dan kecakapan sesuai dengan pembawaan bakat anak tersebut yang akan dikembangkan di tengah-tengah masyarakat Indonesia sebagai landasan hidup dan penghidupannya setelah anak tersebut lepas dari tanggung jawab orang tuanya.⁶⁸

⁶⁵ Djojodirdjo, M.A. Moegni, *Perbuatan Melawan Hukum*, 55.

⁶⁶ Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2006), 335-337

⁶⁷ Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

⁶⁸ M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Medan : Zahir Trading, 1975), .205-206.

Selanjutnya M. Yahya Harahap dalam bukunya Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional, mengemukakan bahwa arti pemeliharaan anak adalah .⁶⁹

- a. Tanggung jawab orang tua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup dari anak oleh orang tua.
- b. Tanggung jawab yang berupa pengawasan dan pelayanan serta pencukupan nafkah tersebut bersifat *continuous* (terus menerus) sampai anak itu mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah bisa berdiri sendiri.

Beranjak dari ayat-ayat Al-Qur'an seperti yang terdapat didalam Surat Luqman 12-19, setidaknya ada delapan nilai-nilai pendidikan yang harus di ajarkan orang tua kepada anaknya seperti berikut:

- 1) Agar senantiasa mensyukuri nikmat Allah SWT
- 2) Tidak mensyarikatkan Allah dengan sesuatu yang lain
- 3) Berbuat baik kepada orang tua, sebagai bukti kesyukuran anak
- 4) Mempergauli orang tua secara baik-baik (ma 'ruf)
- 5) Setiap perbuatan betapapun kecilnya akan mendapatkan balasan dari Allah
- 6) Menaati perintah Allah SWT, seperti sholat, amar ma'ruf dan nahi munkar, serta sabar dalam menghadapi berbagai cobaan
- 7) Tidak sombong dan angkuh
- 8) Sederhana dalam bersikap dan bertutur kata.⁷⁰

Surat Luqman Ayat 12-19 :

وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ أَنْ اشْكُرْ لِلَّهِ وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ ۝ وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ۝ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَى الْمَصِيرِ ۝ وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ

⁶⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan*, 204.

⁷⁰ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1998), 240-244.

فَأَنْبِئِكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ١٥ يَبْنِيَّ إِنَّهَا إِنْ تَكُ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ فَتَكُنْ فِي
صَخْرَةٍ أَوْ فِي السَّمَوَاتِ أَوْ فِي الْأَرْضِ يَأْتِ بِهَا اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ لَطِيفٌ خَبِيرٌ ١٦ يَبْنِيَّ أَقِمِ
الصَّلَاةَ وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأَصْبِرْ عَلَىٰ مَا أَصَابَكَ ۗ إِنَّ ذَٰلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ
١٧ وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ وَلَا تَمْشِ فِي الْأَرْضِ مَرَحًا ۗ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ
١٨ وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ وَأَعْضُضْ مِنْ صَوْتِكَ ۚ إِنَّ أَنْكَرَ الْأَصْوَاتِ لَصَوْتُ الْحَمِيرِ ١٩

Dan Sesungguhnya telah Kami berikan hikmat kepada Luqman, Yaitu: "Bersyukurlah kepada Allah. dan Barangsiapa yang bersyukur (kepada Allah), Maka Sesungguhnya ia bersyukur untuk dirinya sendiri; dan Barangsiapa yang tidak bersyukur, Maka Sesungguhnya Allah Maha Kaya lagi Maha Terpuji".

Dan (ingatlah) ketika Luqman berkata kepada anaknya, di waktu ia memberi pelajaran kepadanya: "Hai anakku, janganlah kamu mempersekutukan Allah, Sesungguhnya mempersekutukan (Allah) adalah benar-benar kezaliman yang besar".

Dan Kami perintahkan kepada manusia (berbuat baik) kepada dua orang ibu- bapanya; ibunya telah mengandungnya dalam Keadaan lemah yang bertambah- tambah, dan menyapihnya dalam dua tahun. bersyukurlah kepadaku dan kepada dua orang ibu bapakmu, hanya kepada-Kulah kembalimu.

Dan jika keduanya memaksamu untuk mempersekutukan dengan aku sesuatu yang tidak ada pengetahuanmu tentang itu, Maka janganlah kamu mengikuti keduanya, dan pergaulilah keduanya di dunia dengan baik, dan ikutilah jalan orang yang kembali kepada-Ku, kemudian hanya kepada-Kulah kembalimu, Maka Kuberitakan kepadamu apa yang telah kamu kerjakan.

(Luqman berkata): "Hai anakku, Sesungguhnya jika ada (sesuatu perbuatan) seberat biji sawi, dan berada dalam batu atau di langit atau di dalam bumi, niscaya Allah akan mendatangkannya (membalasinya). Sesungguhnya Allah Maha Halus lagi Maha mengetahui.

Hai anakku, dirikanlah shalat dan suruhlah (manusia) mengerjakan yang baik dan cegahlah (mereka) dari perbuatan yang mungkar dan bersabarlah terhadap apa yang menimpa kamu. Sesungguhnya yang demikian itu Termasuk hal-hal yang diwajibkan (oleh Allah).

Dan janganlah kamu memalingkan mukamu dari manusia (karena sombong) dan janganlah kamu berjalan di muka bumi dengan angkuh. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang sombong lagi membanggakan diri.

Dan sederhanalah kamu dalam berjalan dan lunakkanlah suaramu. Sesungguhnya seburuk-buruk suara ialah suara keledai.

G. Penelitian Terdahulu Yang Relevan

Penelitian tentang perlindungan dan pemenuhan nafkah lampau anak tentunya telah banyak diteliti oleh peneliti lain, akan tetapi untuk membedakan penelitian ini dengan penelitian lain peneliti mengambil referensi antara lain, yaitu:

1. M. Zakaria, dengan judul “*Nafkah Anak Pasca Perceraian Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif (Studi Kasus Di Pengadilan Agama Wilayah Hukum PTA Riau)*. Disertasi Program Pascasarjana (PPS) Universitas Islam Negeri (UIN) Sultan Syarif Kasim Riau 1439 H / 2018.

Hasil penelitiannya menunjukkan bahwa nafkah anak pasca perceraian dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif terhadap implemetasi, dampak dan sanksi di Pengadilan Agama wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Agama Riau terhadap putusan Hakim yang diputus sejak bulan Januari sampai dengan bulan Desember tahun 2015 dan tahun 2016. Perkara cerai gugat merupakan urutan pertama, sedangkan permohonan cerai talak menempati urutan kedua terbanyak dalam penerimaan perkara yang rata-rata terjadi pada ketiga Pengadilan Agama tersebut dalam wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Agama Riau. Perkara nafkah anak yang diputus pada ketiga Pengadilan Agama tersebut dari Januari sampai dengan Desember tahun 2015 dan tahun 2016, setiap tahun rata-rata mencapai 197 perkara (11,8 %) sebagai gugatan rekonsili dalam perkara cerai talak, sedangkan perkara lainnya hanya 12 diakumulasi dengan perkara lainnya (cerai gugat dan hadhanah) dan gugatan berdiri sendiri.

2. Diah Ardian Nurrohmi, dengan judul “*Tinjauan Yuridis Pelaksanaan putusan pengadilan agama Mengenai Tanggungjawab Ayah Terhadap Biaya Pemeliharaan Anak (Hadhanah) Setelah Perceraian*. Disertasi kenotariatan pasca sarjana Universitas Diponegoro, 2010.

Hasil penelitiannya bahwa dalam hal terjadi sengketa pemeliharaan anak (*hadhanah*) Majelis Hakim Pengadilan Agama Boyolali dalam perkara No.923/Pdt.G/2007/PA.Bi mengambil sikap dengan mempertimbangkan mampu atau tidaknya seorang ayah dalam memberikan biaya pemeliharaan terhadap anaknya. Kemudian langkah yang diambil Pengadilan Agama Boyolali terhadap

putusan No.923/Pdt.G/2007/PA.Bi, hanya sebatas pengawasan dengan jangka waktu sampai diucapkannya ikrar talak oleh suami. Apabila sampai jangka waktu tersebut tidak ada upaya yang dilakukan oleh pihak-pihak yang merasa kepentingannya dirugikan, maka Pengadilan menganggap bahwa putusan tersebut tidak bermasalah dan dapat dilaksanakan oleh para pihak. Dengan tidak terpenuhinya putusan Pengadilan Agama Boyolali terhadap perkara No.923/Pdt.G/2007/PA.Bi yang mewajibkan ayah untuk membiayai pemeliharaan anak, maka ibu dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Agama Boyolali, yang dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu sukarela dan secara paksa.

3. Afdal Zikri, Disertasi dengan judul “*Pelaksanaan Eksekusi Hadhanah di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta*”. Program Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung. 2017.

Hasil dalam penelitian ini menunjukkan bahwa : *Pertama*, Pelaksanaan putusan hadhanah di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Jakarta tahun 2012 sampai dengan tahun 2013, yang masuk jumlahnya cukup banyak yaitu 12 perkara, dan yang sudah di putus oleh pengadilan sebanyak 11 perkara sehingga tersisa 1 perkara yang belum di putus. *Kedua*, Upaya Pengadilan Tinggi Agama Jakarta untuk terlaksananya pelaksanaan eksekusi Hadhanah yaitu, melalui jalur formal dengan menyampaikan masalah tidak dilaksanakannya putusan pengadilan yang berkaitan dengan hak asuh anak kepada ketua pengadilan agama atau hakim dimana putusan hak asuh tersebut dikeluarkan guna memperoleh kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan putusan pengadilan itu sendiri, maka ketua pengadilan dapat meminta juru sita didampingi oleh pihak kepolisian melakukan eksekusi terhadap putusan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap dengan terlebih dahulu memberikan teguran atau surat peringatan kepada pihak-pihak yang tidak melaksanakan keputusan tersebut. *Ketiga*, Pertimbangan hakim dalam putusan hak asuh anak/Hadhanah a) *Pertimbangan Hakim Berdasarkan Undang-Undang*, b) *Pertimbangan hakim berdasarkan Hukum Islam*, yaitu hakim mencantumkan dalil-dalil Al-Quran juga dan hadis, c) *Pertimbangan Hakim Berdasarkan psikologi Anak*. *Keempat*, Dasar Hukum Hakim Tentang hak Asuh Anak/Hadhanah pasal 45 UU

Nomor 1 tahun 1974 Jo pasal 105 huruf a dan c serta 156 huruf a sampai d. kompilasi hukum Islam. *Kelima*, Dampak pasca putusan hak asuh anak/hadhanah, yaitu a) Adanya kewajiban orang tua untuk melakukan *hadhanah*, b) Hak *hadhanah* bagi anak belum *mumayiz* adalah hak ibunya, c) Demi kemaslahatan anak baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak.

4. Suryani, dengan judul “*Kajian Hermeneutika Hadis Tentang Tanggung Jawab Nafkah Dan Implikasinya Terhadap Kepemimpinan Rumah Tangga Serta Relevansinya Dalam Pembaharuan Hukum Keluarga Di Indonesia (Kritik Sosio Historis Fazlur Rahman)*”. Disertasi Program Pascasarjana (PPS) Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Intan Lampung Tahun 1439 H/2018M.

Hasil penelitiannya menunjukkan bahwa pemahaman hermeneutika dengan teori ganda double movement Fazlur Rahman terhadap hadis tanggung jawab nafkah, adalah teks dengan pemahaman pada konteks sosial historis secara mikro dan makro Hadis Nabi tersebut merupakan jawaban atau solusi terhadap permasalahan tentang kewajiban nafkah sesuai dengan konteks masa ketika hadis dituturkan oleh Nabi. Adapun ratio legis atau penyebab dari adanya kewajiban nafkah tersebut di atas adalah bahwa harus ada penanggung jawab nafkah keluarga agar terciptanya kesejahteraan financial (ekonomi) keluarga dan keadilan dalam rumah tangga antara suami dan isteri sebagai idea atau prinsip moral yang disampaikan oleh Nabi dalam hadis tersebut. Maka pemahaman terhadap hadis tersebut dapat menjadi dua. Pertama: tidak ada larangan isteri untuk beraktivitas mencari nafkah keluarga sebagaimana laki-laki sesuai dengan profesionalitasnya. Kedua: nafkah rumah tangga dapat menjadi tanggung jawab bersama antara suami isteri, dalam waktu tertentu dapat saja menjadi tanggung jawab isteri, seiring dengan konteks zaman karena andilnya isteri dalam mencari nafkah berdasarkan skill yang dimiliki. Oleh karena itu diperlukan kerjasama antara keduanya dalam menunaikan tanggung jawab bersama tersebut.

5. Soraya Devy dan Doni Muliadi, dengan judul “*Pertimbangan Hakim dalam Menetapkan Nafkah Anak Pasca Perceraian (Studi Putusan Hakim Nomor 0233/Pdt.G/2017/MS-MBO)*”. *Jurnal El-Usrah: Jurnal Hukum Keluarga*

<https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/usrah/index> Vol. 2 No.1 Januari-Juni 2019
ISSN: 2549 – 3132 /E-ISSN: 2620-8083.

Hasil penelitiannya bahwa Nafkah anak adalah segala sesuatu yang diperlukan oleh anak untuk tumbuh dan berkembang seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Kewajiban pemenuhan nafkah anak menjadi tanggungjawab orang tua bersama. Namun jika terjadi perceraian, ayah tetap bertanggungjawab untuk memenuhi nafkah anak walaupun anak berada dalam asuhan ibu. Kadar nafkah anak tidak ditentukan batas minimal maupun batas maksimalnya, akan tetapi standar jumlah nafkah harus sesuai dengan kemampuan finansial ayahnya. Jika ayahnya benar-benar tidak dapat memenuhi nafkah anak tersebut, maka kewajiban nafkah anak ditanggung oleh ibunya. Putusan Hakim Nomor 0233/Pdt.G/2017/MS.MBO menyatakan bahwa Majelis Hakim mengurangi jumlah nafkah anak yang dituntut oleh termohon kepada pemohon. Nafkah anak yang semula dimintakan sejumlah Rp. 1.600.000,- ditetapkan oleh Majelis Hakim hanya sebesar Rp. 600.000,- dengan penambahan 20% pertahun, sehingga terdapat pengurangan jumlah nafkah anak dari tuntutan awal. Oleh karenanya penelitian ini akan menfokuskan tentang apa yang menjadi dasar pertimbangan hakim mengurangi jumlah nafkah anak dan bagaimana penetapan nafkah anak tersebut menurut hukum Islam. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian lapangan dan penelitian kepustakaan. Hasil penelitian menjelaskan bahwa pertama, dasar pertimbangan hakim mengurangi jumlah nafkah anak dari jumlah yang dituntut dikarenakan menimbang ketidakmampuan finansial ayahnya. Kedua, penetapan nafkah anak yang terdapat dalam putusan tersebut telah sesuai dengan hukum Islam dikarenakan aturan hukum Islam menjelaskan bahwa pemenuhan nafkah anak oleh ayah harus sesuai dengan kemampuan finansial ayahnya.

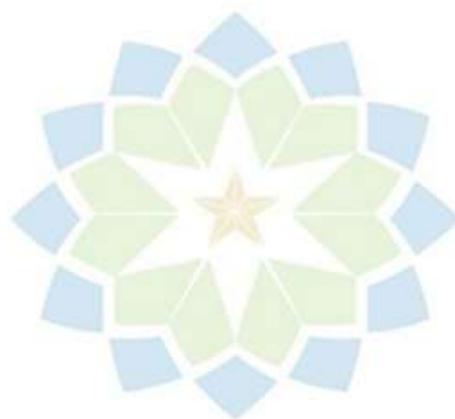
6. Abdurrahman, 2021. Dengan judul, *Kepastian Hukum Dalam Eksekusi Pemenuhan Hak-Hak Perempuan Dan Anak Pasca Putusan Perceraian (Penelitian di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta)*. Disertasi Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa : 1) Kedudukan hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian di Pengadilan Agama pada Wilayah PTA Jakarta sangat

lemah, oleh karena itu persoalan nafkah bagi isteri dan anak yang telah diceraikan oleh suami belum sepenuhnya memberikan perlindungan hukum kepada perempuan dan anak, 2) Hakim Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta telah berupaya memberikan perlindungan dalam bentuk pembebanan biaya sebagai akibat perceraian kepada mantan suami, 3) Implementasi eksekusi putusan Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta terhadap hak perempuan dan anak sangat kecil karena perempuan enggan mengajukan permohonan eksekusi dengan berbagai alasan, selain itu belum ada mekanisme khusus dalam eksekusi pemenuhan hak-hak perempuan dan anak menjadi faktor utama 4) Kendala yang dihadapi Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta, dalam melaksanakan putusan terkait pemenuhan hak perempuan dan anak akibat cerai pasca-perceraian sering tidak dapat terealisasi dengan baik disebabkan beberapa faktor, diantaranya faktor kurangnya kesadaran suami untuk memberikan jaminan kepada istri dan anaknya sehingga diperlukan adanya campur tangan instansi lain.

Adapun persamaan penelitian-penelitian tersebut di atas. dengan penelitian yang peneliti lakukan adalah sama-sama meneliti tentang kewajiban orangtua untuk menafkahi anaknya baik sebelum dan sesudah timbulnya perceraian. Akan tetapi lebih dibebankan terhadap ayahnya. Karena ayah merupakan tulang punggung yang mencari/penopang nafkah, ibu hanya mengasuh dan membantu suaminya. Sedangkan perbedaan penelitian di atas dengan peneliti yang sedang lakukan adalah, penelitian terdahulu belum menemukan atau ketegasan baik dari Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama Dan Mahkamah Agung ada aturan yang mewajibkan pemenuhan nafkah anak pada masa lampau yang belum terbayarkan.

Dalam penelitian ini, peneliti mengkaji dan menganalisis konsep kewajiban nafkah lampau anak harus ada regulasi secara normatif yang mengaturnya supaya ada nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Sehingga ada payung hukum yang jelas dan pasti.



uin
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUNAN GUNUNG DJATI
BANDUNG