

Fakultas
Hukum dan Komunikasi

Unika
SOEGIJAPRANATA
Falsafa: pro patria et humanitati

Bunga Rampai
konferensi

politik,
dan hukum,
kekuasaan ke-2

**Praktek Kuasa dan Komunikasi
dalam Hukum dan Politik
di Indonesia**



Semarang, 15 September 2016

ISBN 978-602-6865-16-8

Bunga Rampai

Konferensi Politik, Hukum, dan Kekuasaan ke-2
Fakultas Hukum dan Komunikasi
Unika Soegijapranata
Semarang, 15 September 2016

Penulis:
Tim Penyaji pada Konferensi

ISBN: 978-602-6365-16-8

Editor:
Y. Triboni Nalekti Dewi
B. Darang Setianto
Antonius Maito Laot Kfan

Desain Sampul dan Tata Letak:
Barnabas Untung Sidiyanto

Penerbit:
Penerbitan Universitas Katolik Soegijapranata
Jl. Pawiyatan Luhur IV/1 Bendar Dhuwur Semarang 50234
Telp. 024-8505003, 8441555 (hunting) Fax. 024-8415429, 8445265
e-mail: penerbitan@unika.ac.id

Hak Cipta © 2016 Universitas Katolik Soegijapranata
Jl. Pawiyatan Luhur IV/1 Bendar Dhuwur Semarang 50234
Telp. 024-8505003, 8441555 (hunting) Fax. 024-8415429, 8445265
e-mail: unika@unika.ac.id

*Tidak diperbolehkan memproduktif sebagian atau seluruhnya dalam bentuk
apapun tanpa izin dari Universitas Katolik Soegijapranata*

FAKULTAS HUKUM DAN

Jl. Pawiyatan Luhur IV/1 Bendar Dhuwur Semarang 50234

Telp. 024-8445555, 8505003 (hunting) Fx. 024-8415429, 8445265

Email: unika@unika.ac.id

KATA PENGANTAR

Hukum sebagai "Social Engi-
banya untuk melayani kepentingan p-
bagaimana penguasa menaruhkan pe-
dan kelompoknya. Pada saat yang ter-
Dalam kondisi seperti ini, fungsi ke-
terpinggirkan.

Menyadari fenomena tersebut
mengaitkan tiga tema Politik, Ha-
perbincangan ilmiah yaitu Konten-
konferensi kedua dengan tema yang
yang berkecimpung dalam kegiatan p-
tersebut.

Di samping itu, kami berharap se-
para mahasiswa untuk juga bisa be-
mereka akan saling mengasah gagasan
membantu mereka menemukan juga pe-

Salah satu dampak yang dihar-
gagasan dan ide untuk membangun ke-
iniilah maka gagasan dan ide tersebut
forum ilmiah tetapi juga diwujudkan
Makalah dan presentasi yang diperi-
dalam kumpulan makalah dan presentasi

Selanjutnya, selaku pribadi
Komunikasi Universitas Katolik Soe-
panitia yang telah mempersiapkan ke-
seja kepada semua peserta baik yang
yang menjadi peserta aktif dalam ma-
konferensi ini. Kami juga mohon maaf
dalam penyelenggaraan konferensi ini.

Akhir kata, semoga buku ini
memberikan kontribusi ilmiah kepada

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR

DAFTAR ISI

PLENARI

Hukum sebagai Diskursus [Donny Danardono] 1-7

PANEL

A. KOMUNIKASI POLITIK

1. Penyelesaian Sengketa Perbatasan Darat antara Indonesia dan Timor Leste di Wilayah Enclave Oecussi [Dewa Gede Sudika Mangku] 3-30
2. Rekonstruksi Affirmative Action Kuota Perempuan di Parlemen (Sebuah Gagasan) [Ristina Yudhanti] 31-37
3. Kampanye dan Politik pada Partisipasi Pemilikada: Studi Kasus Kabupaten Demak Tahun 2015 [Andreas Pandiangan].. 38-70
4. Peningkatan Partisipasi Politik melalui Strategi Public Relation [Abraham Wahyu Nugroho] 71-88

B. POLITIK DAN PEREMPUAN

1. Pengakuan dan Pengesahan Anak Luar Kawin di Pengadilan Negeri Kota Semarang [Bernadeta Restu Nurhayati, Ign. Harry Purwanto] 89-98
2. Mendefinisikan Asas Kepentingan Terbaik Anak dan Penghargaan terhadap Hak Berpendapat Anak di dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan [Rika Saraswati] 99-112
3. Reparasi bagi Korban Kekerasan Seksual pada Masa Konflik Bersenjata [Y. Trihoni Nalesti Dewi, Bonaventura Pradana, Richard Kennedy, Dwi Aryono Nugroho] 113-120

C. POLITIK DAN HAK ASASI MANUSIA

1. Politik Hukum Pasal 7 ayat 2 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia [Wismu Aryo Dewanto] 121-130
2. Perlindungan Kelompok Agama Minoritas dalam Peradilan Kasus Penodaan Agama di Indonesia [Mukhlom] 131-163
3. Perlindungan Hak Dasar Kesehatan dan Upaya Peningkatan Kesejahteraan Masyarakat melalui Pelaksanaan Jaminan Kesehatan Nasional [Endang Wahyati Yustina, Yohanes Budisurwo, L. Eddy Wiwoho] 164-175
4. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit dan Persoalan Badan Hukum Rumah Sakit Swasta di Indonesia [Y. Budi Sarwo, Y. Endang Wahyati, L. Edy Wiwoho] 176-196

D. POLITIK DAN LINGKUNGAN

1. Konsep Eko-Teukraasi dalam Penyelesaian Sengketa

- Pencemaran Minyak di Laut Oleh Kapal Tanker [Elly Kristiani Purwendah] 197-210
2. Aspek Hukum Lingkungan dalam Pengaduan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum [Rahayu Subekti, Wimarno Budyatnojo, Dwi Purnanto] 211-222
 3. Dominasi Pengetahuan dan Politik Hukum Lingkungan (Belajar dari Gerakan Perempuan Kendeng) [Hormauli Sidabalok] 223-233
 4. Menyelesaikan Konflik (Tanpa) Melindungi Lingkungan [Bonny Dazang Setiunto] 234-243

MEMDEFINISIKAN ASAS KEPENTINGAN TERBAIK ANAK DAN PENGHARGAAN TERHADAP HAK BERPENDAPAT ANAK DI DALAM UU NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN

Rika Saraswati¹

ABSTRAK

Asas penghargaan terhadap hak berpendapat dan asas kepentingan terbaik anak merupakan asas yang penting di dalam penetapan hak asuh anak karena tanpa memperhatikan pendapat anak maka asas kepentingan anak dapat terabaikan, begitu pula sebaliknya. Pemerintah Indonesia telah mengukuhkan asas penghargaan terhadap hak berpendapat anak dan kepentingan terbaik anak melalui Konvensi Hak Anak dan pemberlakuan UU Perlindungan Anak Nomor 23 tahun 2002 jo UU nomor 35 tahun 2014. Akan tetapi dalam konteksnya dengan penetapan hak asuh anak di pengadilan, kedua asas tersebut belum dimasukkan ke dalam peraturan perundang-undangan nasional, yaitu Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan sehingga tidak ada pedoman yang jelas bagi Hakim dalam membuat keputusan penetapan. Oleh karena itu, hal ini seharusnya menjadi kutujakan pemerintah untuk melakukan perubahan terhadap UU Perkawinan terkait dengan asas hak berpendapat anak dan kepentingan terbaik anak karena kedua asas tersebut terkait dengan hak asasi anak yang harus dipenuhi oleh pemerintah, dalam hal ini melalui pengadilan, ketika orang tua anak tersebut bereslitasi.

Kata kunci: Asas kepentingan terbaik anak, hak berpendapat anak, UU Perkawinan.

A. PENDAHULUAN

Undang-undang Perlindungan Anak Nomor 23 tahun 2002 yang dipertahankan melalui UU Nomor 35 tahun 2014 telah mengatur hak-hak anak untuk berpendapat dan kepentingan yang terbaik bagi anak. Asas tersebut memberikan mandat bahwa anak-anak berhak menyatakan pendapatnya di hadapan dan tentang apapun dan orang dewasa memiliki kewajiban untuk mendengarkan, mempertimbangkan dan memenuhi keinginan anak-anak tersebut apabila hak berpendapat tersebut berkaitan erat dengan kepentingan yang terbaik bagi kehidupan atau masa depan anak tersebut.

Hak berpendapat anak menjadi hal yang sangat penting didengarkan oleh orang dewasa atau pemerintah ketika orangtua berselisih di pengadilan dalam menentukan hak asuh anak. Menjadi tugas hakim untuk menetapkan hak asuh

¹ Dosen Fakultas Hukum dan Komunikasi, Unesa Soegijapranata

anak dan kepada siapa anak akan tinggal, akan tetapi sebelum membuat putusan atau menetapkan maka hakim memiliki kewajiban untuk mendengarkan pendapat anak. Meskipun belum ada ketentuan yang mengatur dengan jelas dan pasti mengenai batas usia anak yang dapat didengar pendapatnya, Kompilasi Hukum Islam melalui Pasal 105 telah mengatur batas usia anak yang dapat didengar pendapatnya untuk menentukan dengan siapa ia ingin tinggal, yaitu yang sudah *mumayyiz* atau di atas 12 tahun. Pasal 105 (a) KHI menyebutkan bahwa anak yang belum berusia 12 (belum *mumayyiz*) maka hak asuhnya berada pada ibunya. Pasal ini secara tidak langsung menyiratkan maksud bahwa anak-anak yang berusia di bawah 12 tahun (secara otomatis) akan mendapatkan hak asuh ibunya, kecuali jika ternyata si ibu dianggap tidak cakap untuk mendapatkan hak asuh². Kemudian Pasal 105 (b) KHI menyebutkan pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.

Hak berpendapat anak menjadi faktor yang penting dalam hal terjadi perceraian karena dengan mendengarkan pendapat anak maka hakim dapat membuat keputusan yang terbaik bagi kepentingan si anak. Kepentingan terbaik anak dalam hal terjadi perceraian orangtuanya tentunya sangat berkaitan dengan siapa dia akan tinggal, pengasuhan atau pemeliharaan dari kedua orangtuanya meskipun telah berpisah termasuk di sini adalah hak untuk bertemu dengan salah satu orangtuanya yang tidak mendapatkan hak asuh dan begitu juga sebaliknya. Hal-hal demikian belum ada diatur oleh UU Perkawinan sebagai pedoman bagi hakim dalam menetapkan hak asuh anak. Pengaturan mengenai hal ini merupakan kebutuhan yang mendesak yang harus dilakukan oleh pemerintah, untuk mempermudah pengawasan terhadap pelaksanaan hak asuh anak ini, sehingga apabila terjadi kelalaian atau pelanggaran dalam pemeliharaan anak maka pemerintah dapat menindak pelaku demi kepentingan terbaik anak.

Asas penghargaan terhadap hak berpendapat anak dan asas kepentingan terbaik anak adalah persoalan hak asasi anak yang harus dipenuhi oleh orang dewasa, masyarakat dan pemerintah. Meskipun hak berpendapat dan asas kepentingan anak sudah diatur oleh Konvensi Hak Anak yang diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia melalui Peraturan Pemerintah 36 Tahun 1990, namun sampai dengan sekarang - bahkan setelah berlakunya UU Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 (UUPA Tahun 2002) dan UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UUPA Tahun 2014), persoalan ini belum menjadi perhatian yang serius oleh pemerintah dan masyarakat Indonesia. Jadi dapat dikatakan bahwa persoalan ini merupakan hal baru bagi pemerintah dan masyarakat Indonesia, dan tentunya menjadi sebuah tantangan untuk terpenuhinya asas-asas tersebut bagi anak-anak.

Oleh karena itu melalui tulisan ini akan dibahas mengenai asas kepentingan terbaik bagi anak dan hak berpendapat anak, serta sejauh mana

² Hal ini diatur di dalam Pasal 49 UU Perkawinan yang menyatakan bahwa orangtua atau salah satu dari mereka dapat dicabut kekuasaannya sebagai orangtua apabila melupakan kewajibannya atau berkelakuan buruk sekali terhadap anak-anaknya. Meskipun dicabut kekuasaannya, tidak menghilangkan kewajiban untuk tetap memberi biaya pemeliharaan kepada anak-anaknya tersebut.

Mendefinisikan Asas Kepentingan Terbaik Anak dan Penghargaan terhadap Hak Berpendapat Anak di dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Rika Saraswati, SH.CN.M.Hum.PhD
rikasaraswati@unika.ac.id

Abstrak

Asas penghargaan terhadap hak berpendapat dan asas kepentingan terbaik anak merupakan asas yang penting di dalam penetapan hak asuh anak karena tanpa memperhatikan pendapat anak maka asas kepentingan anak dapat terabaikan, begitu pula sebaliknya. Pemerintah Indonesia telah mengakui asas penghargaan terhadap hak berpendapat anak dan kepentingan terbaik anak melalui Konvensi Hak Anak dan pemberlakuan UU Perlindungan Anak Nomor 23 tahun 2002 jo UU nomor 35 tahun 2014. Akan tetapi dalam kaitannya dengan penetapan hak asuh anak di pengadilan, kedua asas tersebut belum dimasukkan ke dalam peraturan perundang-undangan nasional, yaitu Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan sehingga tidak ada pedoman yang jelas bagi Hakim dalam membuat keputusan penetapan. Oleh karena itu, hal ini seharusnya menjadi kebijakan pemerintah untuk melakukan perubahan terhadap UU Perkawinan terkait dengan asas hak berpendapat anak dan kepentingan terbaik anak karena kedua asas tersebut terkait dengan hak asasi anak yang harus dipenuhi oleh pemerintah, dalam hal ini melalui pengadilan, ketika orangtua anak tersebut berselisih.

Kata kunci: Asas kepentingan terbaik anak, hak berpendapat anak, UU Perkawinan.

1. Pendahuluan

Undang-undang Perlindungan Anak Nomor 23 tahun 2002 yang diperbaharui melalui UU Nomor 35 tahun 2014 telah mengatur hak-hak anak untuk berpendapat dan kepentingan yang terbaik bagi anak. Asas tersebut memberikan mandat bahwa anak-anak berhak menyatakan pendapatnya di manapun dan tentang apapun dan orang dewasa memiliki kewajiban untuk mendengarkan, mempertimbangkan dan memenuhi keinginan anak-anak tersebut apabila hak berpendapat tersebut berkaitan erat dengan kepentingan yang terbaik bagi kehidupan atau masa depan anak tersebut.

Hak berpendapat anak menjadi hal yang sangat penting untuk didengarkan oleh orang dewasa atau pemerintah ketika orangtua berselisih di pengadilan dalam menentukan hak asuh anak. Menjadi tugas hakim untuk menetapkan hak asuh anak dan kepada siapa anak akan tinggal, akan tetapi sebelum membuat putusan atau menetapkan maka hakim memiliki kewajiban untuk mendengarkan pendapat anak. Meskipun belum ada ketentuan yang mengatur dengan jelas dan pasti mengenai batas usia anak yang dapat didengar pendapatnya, Kompilasi Hukum Islam melalui Pasal 105 telah mengatur batas usia anak yang dapat didengar pendapatnya untuk menentukan dengan siapa ia ingin tinggal, yaitu yang sudah mumayiz atau di atas 12 tahun. Pasal 105 (a) KHI menyebutkan bahwa anak yang belum berusia 12 (belum *mummayiz*) maka hak asuhnya berada pada ibunya. Pasal ini secara tidak langsung menyiratkan maksud bahwa anak-anak yang

berusia di bawah 12 tahun (secara otomatis) akan mendapatkan hak asuh ibunya, kecuali jika ternyata si ibu dianggap tidak cakap untuk mendapatkan hak asuh.¹ Kemudian Pasal 105 (b) KHI menyebutkan pemeliharaan anak yang sudah *mumayiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.

Hak berpendapat anak menjadi faktor yang penting dalam hal terjadi perceraian karena dengan mendengarkan pendapat anak maka hakim dapat membuat keputusan yang terbaik bagi kepentingan si anak. Kepentingan terbaik anak dalam hal terjadi perceraian orangtuanya tentunya sangat berkaitan dengan siapa dia akan tinggal, pengasuhan atau pemeliharaan dari kedua orangtuanya meskipun telah berpisah termasuk di sini adalah hak untuk bertemu dengan salah satu orangtuanya yang tidak mendapatkan hak asuh dan begitu juga sebaliknya. Hal-hal demikian belum ada diatur oleh UU Perkawinan sebagai pedoman bagi hakim dalam menetapkan hak asuh anak. Pengaturan mengenai hal ini merupakan kebutuhan yang mendesak yang harus dilakukan oleh pemerintah, untuk mempermudah pengawasan terhadap pelaksanaan hak asuh anak ini, sehingga apabila terjadi kelalaian atau pelanggaran dalam pemeliharaan anak maka pemerintah dapat menindak pelaku demi kepentingan terbaik anak.

Asas penghargaan terhadap hak berpendapat anak dan asas kepentingan terbaik anak adalah persoalan hak asasi anak yang harus dipenuhi oleh orang dewasa, masyarakat dan pemerintah. Meskipun hak berpendapat dan asas kepentingan anak sudah diatur oleh Konvensi Hak Anak yang diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia melalui Peraturan Pemerintah 36 Tahun 1990, namun sampai dengan sekarang - bahkan setelah berlakunya UU Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 (UUPA Tahun 2002) dan UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UUPA Tahun 2014), persoalan ini belum menjadi perhatian yang serius oleh pemerintah dan masyarakat Indonesia. Jadi dapat dikatakan bahwa persoalan ini merupakan hal baru bagi pemerintah dan masyarakat Indonesia, dan tentunya menjadi sebuah tantangan untuk terpenuhinya asas-asas tersebut bagi anak-anak.

Oleh karena itu melalui tulisan ini akan dibahas mengenai asas kepentingan terbaik bagi anak dan hak berpendapat anak, serta sejauh mana peraturan perundang-undangan nasional yang ada telah mengatur asas tentang hak berpendapat anak dan kepentingan terbaik bagi anak khususnya dalam kaitannya dengan hak asuh anak. Kedua, menggagas kebijakan yang harus segera dilakukan oleh pemerintah untuk mendefinisikan asas kepentingan terbaik anak dan asas penghargaan terhadap hak berpendapat anak setelah melakukan perbandingan berbagai aturan dari negara lain.

2. Pengertian Asas Kepentingan yang Terbaik bagi Anak dan Penghargaan terhadap Hak Berpendapat Anak menurut UU Perlindungan Anak

Ada empat prinsip dasar bagi penyelenggaraan perlindungan anak yang terdapat di dalam Konvensi Hak anak, yaitu: non-diskriminasi, kepentingan yang terbaik bagi anak, hak untuk hidup-kelangsungan hidup dan perkembangan, serta penghargaan terhadap hak berpendapat anak. Keempat prinsip dasar ini

¹ Hal ini diatur di dalam Pasal 49 UU Perkawinan yang menyatakan bahwa orangtua atau salah satu dari mereka dapat dicabut kekuasaannya sebagai orangtua apabila melalaikan kewajibannya atau berkelakuan buruk sekali terhadap anak-anaknya. Meskipun dicabut kekuasaannya, tidak menghapuskan kewajiban untuk tetap memberi biaya pemeliharaan kepada anak-anaknya tersebut.

diakomodasi oleh pemerintah Indonesia di dalam Pasal 2 UUPA Tahun 2002² dan UUPA Tahun 2014.

Penjelasan Pasal 2 UUPA tahun 2002 tidak menjelaskan pengertian asas non-diskriminasi. Akan tetapi di dalam penjelasan Pasal 13 (1) Huruf a UUPA Tahun 2002 diuraikan perlakuan yang bersifat diskriminatif, yaitu perlakuan yang membedakan-bedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, dan kondisi fisik dan/atau mental. Dengan demikian maka asas non-diskriminatif dapat disimpulkan sebagai suatu prinsip dasar yang tidak membolehkan terjadinya perlakuan-perlakuan yang diskriminatif sebagaimana tersebut dalam Pasal 13 UUPA Tahun 2002.

Selanjutnya, penjelasan prinsip dasar kepentingan yang terbaik bagi anak adalah bahwa dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislative, dan badan yudikatif, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama. Kemudian, asas hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan dimaknai sebagai hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, masyarakat, keluarga dan orangtua. Prinsip dasar berikutnya adalah asas penghargaan terhadap pendapat anak yang dinyatakan sebagai sebuah penghormatan atas hak-hak anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan terutama jika menyangkut hal-hal yang mempengaruhi kehidupannya.

Berdasarkan penjelasan prinsip dasar kepentingan terbaik sebagaimana diuraikan di atas maka tampak bahwa tidak ada penjelasan yang jelas mengenai kata 'kepentingan' itu sendiri. Hal ini menunjukkan bahwa masih ada peluang untuk mendefinisikan kembali mengenai kepentingan itu sendiri baik mengenai jenis dan bentuknya. Penjelasan ini juga menekankan kepada pemerintah melalui seluruh badan organisasi dan masyarakat untuk mengutamakan prinsip dasar ini di dalam semua tindakan yang berkaitan dengan anak (dan kepentingannya) – tuntutan yang sama juga diberlakukan terhadap hak berpendapat anak. Berdasarkan penjelasan prinsip dasar penghargaan terhadap pendapat anak, maka anak memiliki hak untuk berpartisipasi dan memiliki hak yang bersifat mutlak untuk menyatakan pendapatnya, terutama jika hal-hal yang akan ditentukan/diputuskan/ditindaklanjuti akan mempengaruhi kehidupannya. Tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai 'hal-hal yang mempengaruhi kehidupannya', dengan demikian konsep ini mempunyai arti yang sangat luas sehingga dapat dilakukan analisis ulang terhadap hal ini untuk kebutuhan suatu penyusunan konsep yang berkaitan hak berpendapat anak dikaitkan dengan kepentingan atas kehidupannya.

Di dalam Konvensi Hak Anak, penjabaran asas kepentingan anak terdapat di beberapa pasal, misalnya Pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut: Pasal 3(1) menyatakan bahwa kepentingan terbaik anak menjadi pertimbangan yang utama, Pasal 5 menghargai tanggungjawab, hak dan tugas orangtua untuk menyediakan dalam tata cara yang terus-menerus yang disesuaikan dengan kapasitas anak, pengawasan yang wajar. Kemudian, Pasal 9(3) menyatakan penghargaan terhadap anak yang terpisahkan dari salah satu atau kedua orangtuanya untuk membina hubungan yang bersifat personal dan kontak

² Pasal 2 UU Perlindungan Anak menyatakan bahwa penyelenggaraan perlindungan anak berdasarkan asas-asas non-diskriminasi, kepentingan yang terbaik bagi anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan dan asas penghargaan terhadap pendapat anak.

langsung dengan kedua orangtuanya secara teratur, kecuali jika hal tersebut bertentangan dengan kepentingan terbaik anak. Selanjutnya, Pasal 12(1) mengatur bahwa adalah hak bagi seorang anak untuk menyampaikan pendapatnya secara bebas dalam segala hal yang terkait dengan dan berakibat terhadap anak tersebut; pendapat mereka diberikan dengan mengingat umur dan kedewasaan mereka.

Berdasarkan berbagai pasal tersebut maka asas kepentingan terbaik bagi anak dan penghargaan terhadap hak berpendapat anak dalam hal penetapan hak asuh anak merupakan asas-asas yang penting dan perlu untuk dicantumkan ke dalam peraturan perundang-undangan nasional Indonesia. Akan tetapi sebelum membahas lebih lanjut, maka perlu mengidentifikasi peraturan perundang-undangan nasional terlebih dulu untuk mengetahui apakah peraturan yang ada sudah atau belum mengakomodasi asas-asas tersebut.

3. Perundang-undangan Nasional tentang Kepentingan yang Terbaik Anak dan Hak Berpendapat Anak dalam UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam

Selain UUP tahun 2002 dan UUPA Tahun 2014, terdapat Peraturan perundang-undangan nasional yang memuat kata ‘kepentingan anak’ dalam kaitannya dengan kewajiban orangtua atau salah satu dari mereka untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya; peraturan tersebut adalah UU Perkawinan. Peraturan yang berikutnya adalah Kompilasi Hukum Islam yang secara tidak eksplisit mengakui hak berpendapat anak dengan menyatakan bahwa pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya. Jadi kedua peraturan tersebut mengatur prinsip dasar hak-hak anak yang berbeda satu sama lain.

3.1. UU Perkawinan

Kata kepentingan terdapat di dalam UU Perkawinan di dalam Pasal 41. Pasal 41 (a) UU Perkawinan menyebutkan bahwa setelah terjadi perceraian, baik bapak atau ibu tetap memiliki kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak. Apabila terjadi perselisihan mengenai penguasaan terhadap anak-anak maka Pengadilan memberi keputusannya. Selanjutnya, Pasal 41 (b) mengatur Bapak sebagai pihak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak; dalam hal Bapak tidak mampu memenuhi kewajiban tersebut maka Pengadilan dapat menentukan sang ibu untuk turut serta memikul biaya tersebut.

Pada penjelasan Pasal 41 (a) dan (b) UUP tersebut tidak ada keterangan yang menjelaskan lebih lanjut mengenai ‘kepentingan anak’. Pasal 41 (a) dan (b) hanya menentukan bahwa Bapak dan Ibu tetap memiliki kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya, dan lebih menekankan tanggungjawab kepada Bapak daripada Ibu dalam hal menanggung biaya pemeliharaan dan pendidikan anak.

3.2. KHI

Seperti halnya UU Perkawinan, KHI hanya membatasi kepentingan anak terbatas pada pemeliharaan dan pendidikan. Akan tetapi KHI mengatur hak

berpendapat anak meskipun tidak dinyatakan secara eksplisit. Hal ini terlihat pada Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa:

Dalam hal terjadinya perceraian:

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

Apabila terjadi perselisihan dalam menentukan hak asuh anak atau hak hadhanah dan hak nafkah anak, maka pengadilan menggunakan ketentuan dalam Pasal 156 (e) KHI yang menyebutkan bahwa Pengadilan Agama akan memberikan putusannya berdasarkan Pasal 156 (a),(b), dan (d) yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 156

Akibat putusya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan hadhanah dan ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
 1. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
 2. ayah;
 3. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
 4. saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
 5. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
- b. anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibunya;
- ...
- d. semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun)

Uraian di atas menunjukkan bahwa UU Perkawinan dan KHI tidak memberi penjelasan mengenai kepentingan yang terbaik bagi anak. Kepentingan terbaik anak hanya terbatas pada pemeliharaan dan pendidikan. Hal-hal lain seperti hak anak untuk terbebas dari kekerasan, dan hak untuk bertemu salah satu orang tua yang tidak mendapatkan hak asuh anak dan sebaliknya sepertinya belum terpikirkan oleh pemerintah Indonesia. Hak berpendapat anak tidak ada di dalam UUP, sehingga tidak diketahui batas umur seorang anak yang dapat dimintai pendapatnya. Dengan tidak adanya ketentuan maka dapat diasumsikan bahwa di umur berapapun maka hak berpendapat anak mutlak harus dilakukan dalam proses beracara di pengadilan umum untuk kasus perceraian orangtuanya. Hal ini berbeda dengan KHI yang dengan jelas mengatur hak anak untuk didengar pendapatnya tentang keinginannya untuk ikut salah satu dari orangtuanya yang bercerai. Meskipun demikian hak berpendapat ini dibatasi kepada mereka yang telah berumur 12 tahun – bagi mereka yang berumur di bawah dua belas (12) tahun tampaknya mengikuti ibunya secara otomatis (lihat ketentuan Pasal 105

KHI). Ketentuan ini secara langsung bertentangan dengan asas non-diskriminasi pada Pasal 2 dan Pasal 13 UUPA Tahun 2002, dan juga belum memenuhi asas kepentingan terbaik anak dan penghargaan terhadap hak berpendapat anak.

4. Mendefinisikan Asas Kepentingan Terbaik Anak dan Asas Penghargaan terhadap Hak Berpendapat Anak di dalam UU Perkawinan

Mendefinisikan asas kepentingan terbaik anak dan penghargaan terhadap hak berpendapat anak dalam hal penetapan hak asuh anak ke dalam UU Perkawinan merupakan hal yang penting bagi kepentingan pembaharuan hukum keluarga di Indonesia dan anak-anak Indonesia itu sendiri. Hal ini disebabkan perkembangan dan perubahan bentuk keluarga di Indonesia yang tidak terlepas dari tingginya angka perceraian (dan kecenderungan orangtua yang berpisah karena pekerjaan). Tingginya angka perceraian tentunya juga berpengaruh pada pengasuhan dan pemenuhan hak-hak anak dari orangtua yang bercerai. Selain itu, faktor penyebab perceraian, seperti kekerasan dalam rumah tangga, perlu juga diperhitungkan sebagai faktor penentu dalam menetapkan hak asuh anak agar tidak merugikan kehidupan anak-anak di masa mendatang.

Di beberapa negara maju seperti Inggris, Australia dan Canada, upaya untuk memenuhi kepentingan yang terbaik bagi anak tidak hanya terbatas pada pemenuhan biaya pemeliharaan dan pendidikan tetapi juga pada pemenuhan kebutuhan tumbuh dan kembang anak yang dipercaya dapat terpenuhi melalui cara bertemu dengan salah satu orangtua yang tidak mendapatkan hak asuh anak secara teratur.³ Ide agar salah satu orangtua yang tidak mendapatkan hak asuh untuk tetap bertemu dengan anak-anaknya secara teratur merupakan bentuk *'joint custody'*⁴ atau pengasuhan bersama dan terwujudkan melalui *'equal shared parental responsibility'* bagi orangtua yang bercerai.⁵

Joint custody merupakan bentuk pengasuhan bersama yang belum populer di Indonesia, karena setelah perceraian anak-anak pada umumnya akan diasuh oleh salah satu orangtuanya (pada umumnya oleh ibu), dan sang ayah jarang atau bahkan sering tidak peduli akan kebutuhan anak untuk bertemu dengannya, atau begitu pula sebaliknya. Hal ini terjadi karena ketentuan undang-undang perkawinan di Indonesia sama sekali tidak mengatur pengasuhan anak setelah perceraian sebagaimana yang diatur oleh Pasal 12 dan 18 Konvensi Hak Anak. Sejak diundangkan tahun 1974, UU Perkawinan tidak pernah mengalami perubahan⁶ padahal banyak sekali permasalahan-permasalahan strategis yang

³ Maccoby and Mnookin in J Cohen and Gershbain, "For the Sake of the Fathers? Child Custody Reform and the Perils of Maximum Contact" (2001) 19 Canadian Family Law Quarterly 121 at 171; D. Saunders, *Child Custody and Visitation Decision in Domestic Violence Cases: Legal Trends, Research Findings, and Recommendations*, dikutip oleh Zoe Rathus, "Shifting the Gaze: Will Past Violence be Silenced by a Further Shift of the Gaze to the Future Under the New Family Law System?" Australian Journal of Family Law (2007) 21, 139, 157.

⁴ *Joint custody* merupakan konsep yang diperjuangkan oleh kaum ayah di Australia melalui gerakan mereka yang terkenal dengan *Fathers' rights groups*. Salah satu tujuan gerakan ini adalah memperjuangkan hak-hak para ayah untuk dapat bertemu dengan anak-anak mereka setelah perceraian atau perpisahan dengan pasangannya karena mereka beranggapan bahwa sistem hukum yang ada terlalu memihak kepada perempuan dan mengabaikan hak-hak mereka sebagai ayah untuk bertemu dengan anak-anak mereka. Lihat M.Cazzulino dan A Kamper, 'Give Dad a Go' The Daily Telegraph, 20 June 2003 sumber dari the Fatherhood Foundation website, at www.fathersonline.org/give-a-dad-a-go.html.

⁵ Lihat Australian Family Law Act 1975 (Cth), Pasal 61 B

⁶ Perubahan yang diusulkan oleh mahasiswa UI tentang perkawinan beda agama ditolak oleh MK. Lihat NN, Lima Hal Krusial dalam Revisi UU Perkawinan Bergantung pada beberapa putusan

harus segera diakomodasi melalui perubahan-perubahan, termasuk persoalan hak berpendapat anak dan kepentingan terbaik anak ini.

Di negara-negara yang benar-benar memperhatikan hak anak, misalnya Australia telah mengamandemen Undang-Undang Hukum Keluarga (Family Law Act 1975 (Cth)) beberapa kali, yaitu tahun 1995, 2000, 2005, 2006 dan 2008⁷. Perubahan di tahun 2006 dilakukan terhadap beberapa pasal yang terkait dengan kepentingan terbaik anak pasca perceraian atau perpisahan orangtuanya. Amandemen di tahun 2006 adalah mengenai *shared parental responsibility*. Berdasarkan Pasal 60 B the Family Law Amendment (Shared Parental Responsibility) Act 2006 (Cth) disebutkan bahwa kepentingan terbaik anak dilakukan dengan cara menjamin bahwa anak-anak mendapatkan manfaat yang berarti dari pertemuan dengan kedua orangtuanya dalam hidup mereka kecuali jika hal tersebut (pertemuan) ternyata bertentangan dengan prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak. Kepentingan yang terbaik bagi anak juga meliputi perlindungan dari tindak kekerasan atau terekspose dari tindak kekerasan yang bersifat fisik, psikologis atau mengalami pelecehan, penelantaran dan kekerasan dalam keluarga.⁸ Melalui ketentuan tersebut maka anak-anak memiliki hak untuk mengetahui dan dirawat oleh kedua orangtuanya (terlepas mereka tinggal bersama atau berpisah), anak-anak memiliki hak untuk menggunakan waktu dan berkomunikasi dengan orangtua (atau orang-orang tertentu) berdasarkan jadwal yang telah diatur. Selanjutnya, orangtua bersama-sama berbagi tugas dan tanggungjawab berkaitan dengan pemeliharaan kesejahteraan dan perkembangan anak-anak mereka.⁹

Joint custody dengan cara *equal shared responsibility* bukannya tanpa kelemahan. Kelemahannya karena di dalam praktek *equal shared responsibility* ternyata tidak mengutamakan kualitas pertemuan melainkan lebih ditekankan pada jumlah pertemuan yang sama (*equal time*).¹⁰ Tekanan terhadap dibuatnya jumlah pertemuan yang sama dapat memberikan kesempatan kepada salah satu orang tua yang memiliki ‘catatan’ sebagai pelaku kekerasan dalam rumah tangga untuk melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap bekas pasangannya (dan mungkin juga terhadap anak-anaknya). Kewajiban untuk bertemu dengan salah satu orangtua yang menjadi pelaku kekerasan dalam rumah tangga pada akhirnya menjadi sebuah tekanan bagi si anak dan orangtua yang mendapatkan hak asuh tersebut karena sebelumnya telah menjadi korban kekerasan tersebut dan dengan adanya pertemuan yang semakin sering (*equal time*) maka ia berpotensi

Mahkamah Konstitusi, sumber <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54efe7a624603/lima-hal-krusial-dalam-revisi-uu-perkawinan>. Begitu pula usulan perubahan untuk mengubah batas usia anak perempuan menikah dari 16 tahun menjadi 18 tahun juga ditolak oleh MK. Lihat . Delapan Hakim Mahkamah Konstitusi Masih Pro Perkawinan Anak Di Indonesia, 06/19/2015 sumber: <http://www.hukumpedia.com/18coalition/delapan-hakim-mahkamah-konstitusi-masih-pro-perkawinan-anak-di-indonesia>; NN, MK: UU Perkawinan Harus Direvisi UU Perkawinan sudah berusia 41 tahun. Senin, 22 Juni 2015 Sumber <http://sinarharapan.co/news/read/150619178/mk-uu-perkawinan-harus-direvisi2>

⁷ Serial perubahan Undang-Undang hukum keluarga di Australia (the *Family Law Act 1975* (Cth): the *Family Law Amendment Act No 167 of 1995*, *Family Law Amendment Act No143 of 2000*, *Family Law Amendment Act No 98 of 2005*, *Family Law Amendment Act No 46 of 2006*, *Family law Amendment Act No 115 of 2008*. Lihat Rika Saraswati, Privat and Public Dichotomy: Indonesian Women Access to Justice in dealing with Domestic Violence Cases, (thesis PhD, University of Wollongong, 2014), halaman 205.

⁸ Lihat Australian Family Law Act 1975 (Cth). Pasal 60B (1)

⁹ Lihat Australian Family Law Act 1975 (Cth) Pasal 60B(2)

¹⁰Maccoby and Mnookin in J Cohen and N Gershbain, op.cit., hal. 171.

untuk mengalami kekerasan atau terekspose kekerasan lagi.¹¹ Meski disinyalir ada praktek yang demikian, Pengadilan Keluarga tetap berpendapat bahwa *equal time* sebenarnya bukanlah satu-satunya hal yang digunakan sebagai dasar untuk pengambilan keputusan dalam menentukan *equal shared responsibility* karena *equal time* hanya dapat dipertimbangkan (untuk dikabulkan dan diterapkan) apabila salah satu pihak mengajukan permohonan dan pengadilan akan mempertimbangkan pula dengan kepentingan terbaik anak, yaitu dengan melihat kembali sejarah perkawinan orangtua dan kehidupan anak selama perkawinan orangtuanya tersebut – apakah terdapat ekspose atau tindak kekerasan terhadap anak dan tindak kekerasan dalam rumah tangga.¹²

Belajar dari pengalaman negara-negara tersebut maka menentukan kepentingan terbaik anak dengan menentukan hak anak untuk bertemu dengan salah satu orangtua yang tidak mendapat hak asuh tidaklah sama dengan joint custody melalui konsep '*equal time*'.

5. Batas Usia dan Ukuran Kedewasaan Anak untuk Berpendapat

Asas penghargaan terhadap hak berpendapat anak dalam Konvensi Hak Anak tersebut merupakan ketentuan yang sangat progresif dalam mengatur dan menjamin pemenuhan hak-hak anak. Akan tetapi hal tersebut ternyata menimbulkan ketidakpastian bagi orangtua dan professional tentang bagaimana, kapan atau perlukah melibatkan anak-anak dalam proses pengambilan keputusan hukum di bidang keluarga (proses perceraian dan penetapan hak asuh anak). Pandangan demikian muncul karena dominasi pandangan orang dewasa yang memandang rendah terhadap kedewasaan anak dan kompetensinya untuk memberikan kontribusi secara efektif terhadap keputusan di dalam keluarga dan dalam Pengadilan keluarga.¹³ Berbagai hasil penelitian justru menunjukkan bahwa pandangan yang demikian patut ditinggalkan karena tidak sesuai dengan konsep dan pandangan terbaru yang melihat anak-anak sebagai warga negara, agen dan sosial actor yang memiliki hak-haknya seperti halnya manusia dewasa. Anak-anak bukanlah pengikut orangtuanya.¹⁴ Anak-anak yang orangtuanya bercerai dan menjadi obyek penelitian justru menunjukkan bahwa mereka mampu menyampaikan pandangan dan gagasannya dengan baik, jelas dan mudah dipahami terhadap permasalahan yang dihadapinya.¹⁵

Menurut Fitzgerald, ketika hukum keluarga telah memulai untuk lebih bersiap merengkuh anak-anak sebagai agen, warga negara, dan sosial actor maka para pembuat kebijakan dan keputusan harus bersiap-siap menghadapi munculnya 'ruang-ruang' baru sebagai akibat dari pengakuan atas perspektif anak-anak tersebut.¹⁶ Hal ini semestinya tidak menjadi halangan bagi professional untuk bekerja dengan anak-anak karena yang dibutuhkan oleh para professional adalah

¹¹ Ibid.

¹² Zoe Rathus, op.cit., hal. 97

¹³ Nicola Taylor, *What Do We Know about Involving Children and Young People in Family Law Decision Making? A Research Update*, Australian Journal of Family Law, 20, 2006, hal. 154.

¹⁴ J Qvortrup, 'An Introduction', dalam J Flowerdew and B Neale, *Trying to Stay Apace: Children with Multiple Challenges in Their Post-Divorce Family Lives* Childhood Journal 10(2), 2003 at. 148.

¹⁵ J Flowerdew and B Neale, *Trying to Stay Apace: Children with Multiple Challenges in Their Post-Divorce Family Lives* Childhood 10(2), 2003 halaman 148

¹⁶ R. Fitzgerald, *How are children Heard in Family Law Proceeding in Australia?* Southern Cross University Law Review, 6, 2002, 177-203

keahlian dan ketrampilan dalam berkomunikasi dengan anak-anak.¹⁷ Hasil penelitian terhadap anak-anak berusia 7-12 tahun tentang pengetahuan dan pertimbangan anak-anak tentang permasalahan hukum yang berkaitan dengan kehidupan mereka secara pribadi telah menunjukkan meningkatnya pemahaman mereka tentang konsep-konsep hukum.¹⁸ pengetahuan dan pemahaman anak-anak tentang hukum, proses hukum, dan istilah-istilah hukum muncul secara bertahap dan semua itu bergantung pada kompleksitas konsep-konsep hukum yang mereka pelajari. Ketidaktahuan dan salah paham tentang sistem hukum merupakan hal yang wajar bagi anak-anak mengingat banyak orang dewasa yang tidak memiliki pengetahuan dan pemahaman yang baik tentang pengetahuan dan sistem hukum.¹⁹

Hasil penelitian terhadap pengalaman anak-anak yang orangtuanya bercerai juga menunjukkan bahwa membiarkan mereka didalam ‘kegelapan’ tanpa interaksi dan komunikasi yang baik yang dilakukan oleh orang tua /dewasa terhadap anak-anak ternyata telah menyumbangkan kebingungan dan rasa sakit sehingga mereka merasakan masa transisi (perpisahan orangtuanya) menjadi semakin sulit.²⁰ Anak-anak yang tidak mendapat informasi yang layak tentang perpisahan tampak lebih mudah mengalami gejala-gejala seperti kekuatiran, depresi, perilaku salah, distress dan menyalahkan diri sendiri atas perpisahan orangtuanya. Mereka dapat mengatasinya dengan baik apabila mendapatkan informasi, turut dilibatkan dan mendapatkan bantuan untuk memahami perubahan yang sedang dan akan terjadi, dan turut berpartisipasi secara aktif di dalam proses tersebut. Dengan demikian melibatkan anak sejak awal di dalam proses pembuatan keputusan memiliki akibat yang positif terhadap anak, tidak hanya terhadap perkembangan identitas individunya, pertimbangan moral, kompetensi tetapi juga memberikan kepuasan terhadap apapun hasil yang nantinya dicapai.²¹

Meskipun hasil penelitian tersebut menyatakan hal yang berakibat positif terhadap keterlibatan anak-anak sejak awal dalam proses pengambilan keputusan atas perpisahan orangtuanya, dalam kenyataan masih banyak anak-anak yang tidak mendapatkan konsultasi tentang hal-hal yang berkaitan dengan kesepakatan perpisahan dan pasca perpisahan.²² Hal ini disebabkan karena keengganan orang dewasa dan para profesional untuk melibatkan anak-anak berdasarkan pertimbangan bahwa proses di pengadilan ‘melelahkan’, membuat stress, dan

¹⁷ Nicola Taylor, Hal 169 fn 87

¹⁸ M Peterson-Badali, R.Abramovitch and J Duda, ‘*Young Children’s Legal Knowledge and Reasoning Ability*’ (1997) 39(2) Canadian Journal of Criminology 145-170

¹⁹ K. Maunsel, *What Do They Know about the Legal System? Interviews with Irish Children*, in D Hogan and R Gilligan (Eds), *Researching children’s Experiences: Qualitative approaches*, The Children’s Research Centre, Dublin, 1998, hal. 35–49; Nicola Taylor, *What Do We Know about Involving Children and Young People in Family Law Decision Making? A Research Update*, Australian Journal of Family Law, 20, 2006, at 154

²⁰ C Smart, ‘Introduction: New Perspectives on Childhood and Divorce’ (2003) 10(2) *Childhood* 123-9

²¹ ²¹ K. Maunsel, *What Do They Know about the Legal System? Interviews with Irish Children*, in D Hogan and R Gilligan (Eds), *Researching children’s Experiences: Qualitative approaches*, The Children’s Research Centre, Dublin, 1998, hal. 35–49; Nicola Taylor, *What Do We Know about Involving Children and Young People in Family Law Decision Making? A Research Update*, Australian Journal of Family Law, 20, 2006, at 154

²² Studi di Inggris, Australia dan New Zealand menunjukkan bahwa anak-anak jarang dilibatkan dalam proses pengambilan keputusan yang dilakukan oleh orangtuanya. Hampir sebagian besar kesepakatan bertemu dibuat berdasarkan keputusan orang dewasa.

‘merusak’.²³ Selain itu sistem hukum sendiri tampaknya juga tidak nyaman dengan melibatkan anak dalam proses pengadilan sehingga pandangan-pandangan anak-anak ini hanya diinterpretasikan dan disaring melalui berbagai profesional yang berbeda (kuasa hukum anak atau pendamping anak, pekerja sosial dan hakim) berdasarkan sudut pandang mereka, sehingga pandangan dan pendapat anak-anak itu sendiri jarang sekali digunakan untuk menentukan keputusan dalam proses persidangan hukum keluarga.²⁴

Kendala-kendala tersebut diharapkan berkurang dengan adanya Konvensi Hak Anak yang menetapkan prinsip penghargaan terhadap hak berpendapat anak dan kepentingan terbaik bagi anak. Kesungguhan dari beberapa negara untuk menerapkan asas tersebut tampak dengan mencamtumkan kriteria batas usia anak untuk didengar pendapatnya. Negara Scotlandia membuat persyaratan kepada orang dewasa agar menyampaikan hal-hal yang berkaitan dengan tanggungjawab orangtua dan hak-haknya kepada anak-anak mereka yang berumur 12 tahun atau di atas usia tersebut karena usia tersebut dianggap sudah cukup umur dan dewasa untuk berpendapat (Pasal 6 Undang-Undang Anak Scotlandia tahun 1995).²⁵ New Zealand bahkan lebih progresif dengan menghapus kriteria ‘umur dan kedewasaan’ sebagai dasar pertimbangan pendapat anak (Pasal 6 Undang-Undang anak New Zealand Tahun 2004).²⁶ Menurut Undang-Undang Anak New Zealand ini, segala pendapat dan pandangan yang disampaikan oleh anak-anak (baik secara langsung maupun melalui perwakilannya) harus dipertimbangkan meskipun dimungkinkan batas ‘usia dan kedewasaan’ akan dipermasalahkan terhadap pandangan/pendapat anak-anak tersebut.

Undang-Undang Anak New Zealand juga memberikan syarat agar keputusan Pengadilan Keluarga harus ditujukan terhadap kebutuhan khusus anak yang bersangkutan. Baik hakim maupun pengacara anak atau yang mewakili anak dalam proses pengadilan mempunyai kewajiban untuk menerangkan setiap langkah proses pengadilan kepada anak dengan cara dan bahasa yang anak-anak bisa memahaminya. Anak-anak yang berusia di atas 16 tahun diberi kesempatan untuk mengajukan permohonan agar keputusan yang menyangkut kehidupannya dikaji ulang.²⁷

Berdasarkan contoh dari berbagai negara dalam mengatur prinsip penghargaan terhadap pendapat anak, tampak bahwa Indonesia masih jauh tertinggal. Indonesia seharusnya segera melakukan perubahan ke dalam peraturan perundang-undangan yang terkait, khususnya UUPerkawinan dan KHI, sebagai bentuk tanggungjawabnya terhadap pemenuhan hak-hak anak sebagaimana yang telah diamanatkan oleh Konvensi Hak Anak, UUPA Tahun 2002 dan UUPA Tahun 2014.

²³ G Douglas and M Murch, ‘Taking Account of Children’s Need in Divorce – A Study of Family Solicitors’ Responses to New Policy and Practice Initiatives’ (2002) 1491 Child and Family Law Quarterly 57-75.

²⁴ R. Fitzgerald, ‘How are children heard in Family Law Proceeding in Australia?’ Southern Cross University Law Review, 6, 2002, 177-203.

²⁵ Rayner, op.cit

²⁶ M. Henaghan, *Legally Rearranging Families: Parents and Children after Break Up*. In M. Henaghan and B. Atkin (Ed.), *Family law policy in New Zealand* (3rd ed.) Wellington, New Zealand: LexisNexis. hal. 269–360.

²⁷ R. Fitzgerald, op.cit.

6. Kesimpulan

Perlu ada kebijakan untuk mengamandemen undang-undang perkawinan karena Indonesia belum memiliki ketentuan yang jelas mengatur dan mendefinisikan kepentingan terbaik bagi anak di dalam UU Perkawinan yang secara khusus berkaitan dengan perpisahan/perceraian orangtua. Selain itu, prinsip penghargaan terhadap anak juga belum dicantumkan ke dalam UUPerkawinan sebagai asas utama yang harus menjadi pedoman bagi hakim untuk menentukan jenis pengasuhan bagi anak.

Berdasarkan pengalaman dari berbagai negara tampak bahwa pelibatan anak sejak awal melalui penyampaian informasi dan penghargaan terhadap pendapat anak di dalam proses pengambilan keputusan oleh orang dewasa di pengadilan ternyata lebih memiliki efek yang positif terhadap anak jika dibandingkan tanpa pelibatan anak-anak sejak awal. Selain itu, Undang-Undang tentang Anak di New Zealand yang berani menghapus kriteria batas usia dan kedewasaan bagi anak yang akan didengar pendapatnya merupakan langkah yang benar-benar ingin menerapkan prinsip penghargaan terhadap pendapat anak dan prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak.

Belajar dari pengalaman berbagai negara yang telah mengatur asas kepentingan terbaik dan penghargaan terhadap hak berpendapat anak di dalam peraturan perundang-undangan nasional mereka, maka Indonesia seharusnya segera mengubah dan membaharui UUPerkawinannya dan KHI agar sesuai dan sejiwa dengan Konvensi Hak Anak dan UUPA tahun 2002 dan UUPA tahun 2014.

7. DAFTAR PUSTAKA

C Smart, 'Introduction: New Perspectives on Childhood and Divorce' (2003) 10(2) *Childhood* 123-9

D Hogan and R Gilligan (Eds), *Researching children's Experiences: Qualitative approaches*, The Children's Research Centre, Dublin, 1998, hal. 35-49

G Douglas and M Murch, 'Taking Account of Children's Need in Divorce – A Study of Family Solicitors' s Responses to New Policy and Practice Initiatives' (2002) 149(1) *Child and Family Law Quarterly* 57-75.

J Qvortrup, 'An Introduction', dalam J Flowerdew and B Neale, *Trying to Stay Apace: Children with Multiple Challenges in Their Post-Divorce Family Lives* ' *Childhood Journal* 10(2), 2003 at. 148.

J Flowerdew and B Neale, *Trying to Stay Apace: Children with Multiple Challenges in Their Post-Divorce Family Lives* ' *Childhood* 10(2), 2003 halaman 148

Maccoby and Mnookin in J Cohen and Gershbain, "For the Sake of the Fathers? Child Custody Reform and the Perils of Maximum Contact" (2001) 19 *Canadian Family Law Quarterly* 121 at 171;

M.Cazzulino dan A Kamper, 'Give Dad a Go' The Daily Telegraph, 20 June 2003 sumber dari the Fatherhood Foundation website, at www.fathersonline.org/give-a-dad-a-go.html.

M. Henaghan, *Legally Rearranging Families: Parents and Children after Break Up*. In M. Henaghan and B. Atkin (Ed.), *Family law policy in New Zealand* (3rd ed.) Wellington, New Zealand: LexisNexis. hal. 269–360

M Peterson-Badali, R.Abramovitch and J Duda, 'Young Children's Legal Knowledge and Reasoning Ability' (1997) 39(2) *Canadian Journal of Criminology* 145-170

Nicola Taylor, *What Do We Know about Involving Children and Young People in Family Law Decision Making? A Research Update*, *Australian Journal of Family Law*, 20, 2006, hal. 154.

NN, Lima Hal Krusial dalam Revisi UU Perkawinan Bergantung pada beberapa putusan Mahkamah Konstitusi, sumber <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54efe7a624603/lima-hal-krusial-dalam-revisi-uu-perkawinan>.

NN. Delapan Hakim Mahkamah Konstitusi Masih Pro Perkawinan Anak Di Indonesia, 06/19/2015sumber: <http://www.hukumpedia.com/18coalition/delapan-hakim-mahkamah-konstitusi-masih-pro-perkawinan-anak-di-indonesia>;

NN, MK: UU Perkawinan Harus Direvisi UU Perkawinan sudah berusia 41 tahun. Senin, 22 Juni 2015 Sumber <http://sinarharapan.co/news/read/150619178/mk-uu-perkawinan-harus-direvisi2>

Rika Saraswati, *Privat and Public Dichotomy: Indonesian Women Access to Justice in dealing with Domestic Violence Cases*, (thesis PhD, University of Wollongong, 2014), halaman 205

R. Fitzgerald, *How Are Children Heard in Family Law Proceeding in Australia?* *Southern Cross University Law Review*, 6, 2002, 177-203

Zoe Rathus, "Shifting the Gaze: Will Past Violence be Silenced by a Further Shift of the Gaze to the Future Under the New Family Law System?" *Australian Journal of Family Law* (2007) 21, 139, 157.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1981 tentang Kompilasi Hukum Islam

SURAT-TUGAS

Nomor : 127 /K.6.4/ST-FHK/IX/2016

Dekan Fakultas Hukum dan Komunikasi Universitas Katolik Soegijapranata Semarang, dengan ini memberikan tugas kepada :

- N a m a** : Rika Saraswati, SH. CN. M.Hum. Ph.D.
- S t a t u s** : Dosen Progdil Ilmu Hukum, Fakultas Hukum dan Komunikasi Universitas Katolik Soegijapranata Semarang
- T u g a s** : Sebagai Pembicara pada Konferensi Nasional Politik, Hukum, dan Kekuasaan ke-2 Praktek Kuasa dan Komunikasi Dalam Hukum dan Politik Di Indonesia, dengan Tema mendefinisikan Asas Kepentingan Terbaik Anak dan Penghargaan terhadap Hak Berpendapat Anak di dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.
- W a k t u** : 15 September 2016
- T e m p a t** : Unika Soegijapranata Semarang
- Lain - lain** : Harap melaksanakan tugas dengan penuh rasa tanggung jawab, dan memberikan laporan setelah tugas selesai.

Demikian surat tugas ini diterbitkan untuk dipergunakan sebagaimana mestinya.

Semarang, 19 September 2016
Dekan,

B. Danang Setianto, SH. LL.M. MIL.
NPP 058.1.1992.102



SERTIFIKAT

diberikan kepada :

Rika Saraswati

sebagai :

Pemakalah

Konferensi “Politik, Hukum dan Kekuasaan”
yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum dan Komunikasi

Semarang, 20 September 2016


Y. Trihoni Nalesti Dewi, SH., M.Hum

Ketua


B. Darlang Setianto, SH., LLM., M.H.

Dekan