

SKRIPSI

PEGGY DESIANA

**TANGGUNG JAWAB SEORANG AYAH DALAM HAL
MELALAIKAN KEWAJIBANNYA TERHADAP ANAK**



**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
S U R A B A Y A
2000**

**TANGGUNG JAWAB SEORANG AYAH DALAM HAL
MELALAIKAN KEWAJIBANNYA TERHADAP ANAK**

SKRIPSI

**DIAJUKAN UNTUK MELENGKAPI TUGAS DAN
MEMENUHI SYARAT-SYARAT UNTUK MENCAPAI
GELAR SARJANA HUKUM**

Dosen Pembimbing,

Penyusun,



Lisman Iskandar, S.H., M.S.
NIP. 130 675 526



Peggy Desiana
NIM. 039614271

**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2000**

Skripsi ini telah diuji dan dipertahankan dihadapan Panitia Penguji

Pada tanggal 9 Agustus 2000

Panitia Penguji Skripsi :

Ketua : Dr. Moch. Isnaeni, S.H., M.S.



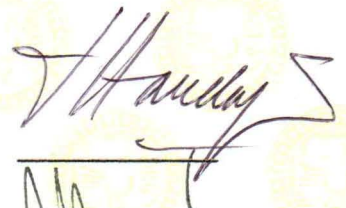
Anggota : 1. Lisman Iskandar, S.H., M.S.



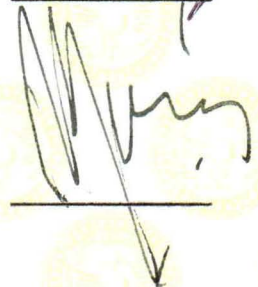
2. Hj. Moerdiati Subagyo, S.H., M.S.



3. Sri Handajani, S.H., M.Hum.



4. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.



KATA PENGANTAR

Dengan memanjatkan puji syukur ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa, yang telah melimpahkan rahmatNya kepada saya selama ini, dengan segala petunjuk, bimbingan serta penyertaanNya akhirnya saya dapat menyelesaikan penulisan skripsi, berjudul: **"Tanggung Jawab Seorang Ayah Dalam Hal Melalaikan Kewajibannya Terhadap Anak"** dengan baik dan tepat waktu.

Berharap melalui kata pengantar ini, saya bermaksud menyampaikan ucapan terima kasih yang terdalam kepada:

1. Bapak Pimpinan Dekan Fakultas Hukum pada Universitas Airlangga Surabaya;
2. Ibu Hj. Dra. Soendari Kabat, S.H., M. Hum. selaku Ketua Jurusan Perdata pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya;
3. Bapak Lisman Iskandar, S.H., M.S., kapasitasnya sebagai dosen pembimbing pada penulisan skripsi saya ini dengan segala kebaikan hati dan penuh kesabaran sehingga saya dapat menyelesaikan skripsi ini dengan baik;
4. Bapak Dr. Moch. Isnaeni, S.H., M.S., Ibu Hj. Moordiaty Subagyo, S.H., M.S., Ibu Sri Handajani, S.H., M. Hum., Bapak Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H. yang merupakan tim dosen penguji skripsi ini;
5. Kepada Papa yang telah banyak memberikan masukan dan juga kepada mama, makasih atas doa-doanya
6. Cik Oeke, yang sudah membantu dan mendukung dalam bentuk moril dan materiil (terutama baju ujian skripsinya);

7. Kak Dyas Kristanto yang sudah 'memberikan dorongan' fisik maupun mental
8. Dan tidak lupa kepada sahabat-sahabatku di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, antara lain Fenny (saudara...seiman), Ana (no comment), Eva (Do you miss me?), Ninik (penantiannya masuk daftar nggak sia-sia), Ria, dan Robby, yang selalu mendukung di dalam penyusunan skripsi ini;
9. Dan kepada semua pihak yang mungkin terlupa disebutkan yang telah membantu dan mendukung proses penulisan skripsi ini.

Surabaya, Agustus 2000

Penulis

Peggy Desiana

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	
LEMBAR PERSETUJUAN	
LEMBAR PENGESAHAN	
KATA PENGANTAR	i
DAFTAR ISI	iii
BAB I PENDAHULUAN	1
1. Latar Belakang dan Perumusan Masalah	1
2. Penjelasan Judul	5
3. Alasan Pemilihan Judul	8
4. Tujuan Penulisan	8
5. Metodologi	9
a. Pendekatan Masalah	9
b. Sumber Data	9
c. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Data	10
d. Analisis Data	10
6. Pertanggung jawaban Sistematis	10
 BAB II PASAL 304 KUHP SEBAGAI SARANA PENDUKUNG BAGI PENYELE-	
SAIAN MENURUT JALUR PERDATA	12
1. Perbuatan seorang ayah yang melalaikan kewajibannya terhadap anak	

merupakan wanprestasi atau onrechtmatigedaad	12
2. Suatu perkara perdata menjadi perkara pidana	33
3. Penerapan pasal 304 KUHP terhadap perbuatan seorang ayah yang melalaikan kewajibannya terhadap anak	45

BAB III	PENUNTUTAN TERHADAP HARTA KEKAYAAN YANG BERADA DALAM KEKUASAAN SEORANG AYAH	55
1. Hak anak yang menjadi dasar penuntutan		55
2. Dapat atau tidaknya seorang anak menuntut harta kekayaan yang berada dalam kekuasaan seorang ayah		57
3. Upaya lain untuk mengatasi ketidakefektifan Penggunaan lembaga sita revindicatoir		66

BAB IV	PENUTUP	
1. Kesimpulan		71
2. Saran		72

DAFTAR BACAAN

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar belakang dan Rumusan Masalah

Seringkali dalam suatu kehidupan rumah tangga yang telah diikat oleh perkawinan yang sah muncul berbagai permasalahan keluarga yang tidak jarang mendorong terjadinya perselisihan, bahkan lebih buruk lagi akan menjadi salah satu alasan bagi pasangan suami istri untuk memilih jalan pintas, yaitu perceraian. Permasalahan yang timbul yang biasa terjadi di keluarga-keluarga berpredikat “broken home” adalah salah satu pihak telah melalaikan kewajibannya yang pada hakekatnya telah diamanatkan oleh UU Perkawinan No.I/1974 sebagai kewajiban suami istri yang telah mengikatkan diri dalam suatu perkawinan yang sah. Adanya kewajiban yang telah dilalaikan di sini adalah seorang suami yang telah meninggalkan istri dan anak-anaknya tanpa pamit dan bersamaan dengan kepergiannya itu tidak pernah memberi nafkah baik kepada istri dan juga anak-anaknya. Akibat perbuatannya itu dapat menimbulkan dampak bagi pihak lain, yaitu dalam hal ini adalah istri dan anak-anaknya. Bahkan jika hal ini berlangsung berlarut-larut dapat menghalangi terwujudnya esensi atau tujuan dari perkawinan menurut UU No.I tahun 1974, pasal 1, “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.” Munculnya pendapat tersebut dikarenakan, akibat perbuatan tadi disadari atau tidak telah menuju pada ambang perceraian. Kaitan dalam permasalahan ini

mencerminkan penegakan hukum yang seharusnya karena pada prinsipnya perbuatan si ayah tersebut telah dijangkau oleh aturan hukum yang ada sehingga dengan demikian dapat dipastikan bahwa perbuatan itu di samping ketentuan-ketentuan dalam hukum perdata, selain itu juga melanggar ketentuan-ketentuan yang ada dalam hukum pidana

Banyak di antara para pihak yang bermasalah dalam kehidupan rumah tangga seperti itu dalam menghadapi persoalan tersebut lebih memilih untuk tidak melalui jalur pengadilan dengan alasan bahwa persoalan tersebut sifatnya intern, yaitu merupakan persoalan keluarga dan sebaiknya diselesaikan secara sendiri. Padahal persoalan-persoalan yang berlarut-larut yang menimbulkan perselisihan terus menerus itu apabila diselesaikan sendiri seringkali justru sulit untuk mencapai penyelesaiannya. Sehingga dalam hal ini ada jalan keluar yang ditawarkan oleh Undang-undang yang bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap anak Jalan keluar yang dimaksud adalah dengan menunjuk pasal-pasal yang mencantumkan adanya kewajiban orang tua terhadap anak dan apabila ketentuan ini dilanggar, tentunya seorang anak mempunyai hak untuk mengajukan gugatan untuk dapat mengadakan tuntutan terhadap perbuatan ayahnya yang telah melalaikan tanggung jawabnya.

Dari latar belakang di atas, maka penulisan skripsi ini mencoba mengambil beberapa permasalahan :

- a. Dapatkah pasal 304 KUHP dijadikan sarana hukum untuk mendukung penyelesaian menurut jalur perdata?

- b. Dapat atau tidaknya dilakukannya suatu upaya penuntutan terhadap harta kekayaan yang berada dalam kekuasaan seorang ayah oleh seorang anak?

2. Penjelasan Judul

Untuk menghindari agar tidak terjadi perbedaan penafsiran mengenai judul skripsi “ Tanggung Jawab Seorang Ayah Dalam Hal Melalaikan Kewajibannya Terhadap Anak “ ini, maka perlu diberikan suatu penjelasan terhadap pengertian yang terdapat pada judul tersebut.

Mengenai istilah ‘tanggung jawab’, istilah ini memang sudah lazim digunakan dalam beberapa bidang hukum antara lain bidang hukum perdata dan hukum pidana. Istilah tanggung jawab ini juga disamakan dengan istilah tanggung gugat Namun dalam hal istilah “tanggung gugat” ini perlu dibedakan dengan istilah dalam bidang hukum administrasi karena dalam bidang hukum administrasi, istilah tanggung gugat harus diistilahkan sebagai Governmental liability atau tanggung gugat pemerintahan. Yang membedakan antara kedua istilah itu hanya mengenai siapa yang bertanggung jawab. Dalam hukum administrasi yang bertanggung gugat adalah pemerintah akibat perbuatan melanggar hukum, sedangkan istilah tanggung jawab adalah untuk menerangkan tanggung jawab seseorang pada umumnya.

Tanggung jawab dalam judul “Tanggung Jawab Seorang Ayah Dalam Hal Melalaikan Kewajibannya Terhadap Anak” lebih mengarah pada pengertian ‘pertanggung jawaban’. Pengertian pertanggung jawaban di sini lebih tepat dihadapkan pada suatu situasi di mana ada suatu kewajiban yang harus dilakukan

sehingga apabila ada suatu keadaan di mana kewajiban tersebut tidak dipenuhi maka pihak tersebut harus bertanggung jawab terhadap akibat dari perbuatannya itu. Dan untuk seseorang dapat dimintai pertanggung jawaban, maka kewajiban itu harus atau telah dicantumkan dalam suatu aturan hukum sehingga aturan tersebut dapat dijadikan dasar keabsahan dari tindakan aparat penegak hukum untuk melaksanakan tugasnya dalam rangka melindungi kepentingan pihak yang dirugikan.

Mengenai istilah 'melalaikan kewajibannya' perlu dikaitkan dengan pasal 45 (1) UU No.1 Tahun 1974 dan pasal 45 (2) UU No.1 Tahun 1974. Menurut pasal 45 (1) UU No. 1 Tahun 1974 kewajiban yang dimaksud adalah kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anak dengan sebaik-baiknya. sedangkan pasal 45(2) pada intinya adalah membatasi jangka waktu kewajiban orang tua itu yaitu sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Mengenai kapan anak itu dikatakan telah kawin, maka memerlukan suatu pedoman sehingga eksistensi perkawinan itu benar-benar diakui. Maka pedoman yang dapat digunakan adalah pasal yang menyatakan syarat-syarat perkawinan yaitu pasal 7 UU No.1 Tahun 1974 yaitu bahwa perkawinan hanya dapat diijinkan apabila pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun. Sehingga pasal ini harus dipenuhi untuk menghindari kemungkinan besar untuk diadakan pembatalan perkawinan berdasarkan pasal 22 UU No.1 Tahun 1974, " Perkawinan dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.

Sedangkan mengenai pengertian dapat berdiri sendiri tidak diberikan aturannya dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 maupun Peraturan Pemerintah Republik Indonesia namun istilah itu sebenarnya dapat diartikan bahwa anak tersebut telah mempunyai penghasilan atau telah bekerja sehingga dapat menghidupi dirinya sendiri.

Sedangkan mengenai pengertian anak, berdasarkan kedudukannya maka status anak dibagi dua yaitu anak sah dan anak di luar kawin. Pengertian anak sah menurut pasal 42 UU No.1 Tahun 1974 anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, sedangkan anak di luar kawin dalam pengertian sempit berdasarkan pasal 43 UU No. 1 Tahun 1974 anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dan kewajiban terhadap anak menurut pasal 45 (1) UU No. 1 Tahun 1974 yang dijangkau adalah hanya terhadap anak sah, yang dapat ditafsirkan dari pasal 45 itu sendiri yaitu dari kata-kata “ anak-anak mereka” Namun, anak-anak di luar kawin juga dapat menjadi anak sah melalui proses pengesahan anak yang tidak diatur dalam UU No.1 Tahun 1974 melainkan dalam BW yaitu pasal 5, di mana proses tersebut adalah :

- pasal 272 BW : karena perkawinan orang tuanya
- pasal 274 BW : adanya surat-surat pengesahan

Namun dalam hal ini ada suatu perkecualian yaitu bagi pengertian anak di luar kawin akibat zinah tidak dimungkinkan untuk adanya pengesahan anak.

Maka berdasarkan uraian di atas, pengertian yang dapat diambil adalah bentuk pertanggung jawaban dari seorang ayah karena telah melalaikan

kewajibannya yang seharusnya dilakukan terhadap anak (yang sah), yaitu kewajiban yang tercantum dalam pasal 45 (1) UU No. 1 Tahun 1974 di mana kewajiban itu hanya berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri.

3. Alasan Pemilihan Judul

Alasan utama penyusun untuk memilih judul "Tanggung Jawab Seorang Ayah Dalam Hal Melalaikan Kewajibannya Terhadap Anak" sebagai bahan dalam penyusunan skripsi ini adalah keinginan penyusun untuk mengetahui seberapa jauh tanggung jawab seorang ayah terhadap anak dan seberapa jauh tanggung jawab itu dapat dituntut oleh seorang anak dalam hal ayah telah melalaikan kewajibannya. Sebab, seringkali dalam kenyataannya masalah tanggung jawab itu kurang mendapat perhatian sehingga pada akhirnya berpengaruh pada melemahnya gugatan terhadap pihak yang dalam hal ini telah melalaikan kewajibannya. Konsekuensi yang timbul adalah mendorong adanya lebih banyak lagi penyelewengan tanggung jawab, karena dalam diri mereka telah terbiasa dengan pemikiran yang optimis bahwa atas perbuatannya, mereka dapat berlindung di balik lemahnya sistem hukum yang ada. Padahal, jika mau ditelusuri lebih jauh lagi, perbuatan yang telah dilakukan sangat tidak sebanding dengan penderitaan yang dihadapi oleh anak akibat trauma masa lalu di masa-masa mendatang.

4. Tujuan Penulisan

Adapun tujuan yang dapat dipaparkan dalam skripsi ini adalah :

Pertama, sesuai dengan kurikulum yang berlaku di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, maka skripsi ini dibuat untuk melengkapi tugas akademis dan persyaratan kurikuler untuk mencapai gelar Sarjana Hukum.

Kedua, dengan penulisan skripsi ini diharapkan seorang ayah lebih memahami tentang arti penting tanggung jawab seorang ayah seperti yang telah diamanatkan oleh undang-undang dan juga di samping itu juga demi masa depan anak-anaknya.

Ketiga, penulisan skripsi ini diharapkan dapat menjadi masukan bagi pihak yang dirugikan yaitu anak, bahwa sebenarnya mereka telah mendapat perlindungan hukum atas hak-haknya sehingga perlu mengesampingkan pemikiran bahwa persoalan keluarga adalah persoalan intern dan mengajukan gugatan terhadap ayahnya di pengadilan demi memperjuangkan hak-hak yang seharusnya mereka terima.

Keempat, penulisan skripsi ini juga ditujukan bagi para pihak yang terlibat dalam praktek-praktek di pengadilan agar kedudukan, hak dan kepentingan anak di masa depan dapat dijadikan pertimbangan dalam pengambilan suatu putusan.

5. Metodologi

a. Pendekatan masalah

Pendekatan yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah yuridis normatif yaitu pendekatan masalah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada

b. Sumber data

Dalam penyusunan skripsi ini, sumber data yang digunakan :

1. Data primer

Data-data yang digunakan dalam penyusunan skripsi ini diambil berdasarkan peraturan perundang-undangan, terutama yang berkait dengan permasalahan dalam suatu perkawinan. Peraturan perundang-undangan itu antara lain UU No.1 Tahun 1974, PP No.9 Tahun 1975, UU No.4 Tahun 1979, BW, KUHP.

2. Data sekunder

Data sekunder didapatkan dengan membaca literatur-literatur dan majalah-majalah yang menunjang permasalahan dalam perkawinan.

c. Prosedur Pengambilan Data

Data dikumpulkan dengan cara diambil yang relevan dengan pokok persoalan, kemudian dikemukakan dalam skripsi.

d. Analisis Data

Dari berbagai data yang terkumpul, selanjutnya dianalisis dengan menggunakan metode deskriptif analitis, yaitu dengan memaparkan atau mendeskripsikan semua data yang didapat untuk kemudian dianalisis dan dicari jalan pemecahannya.

6. Pertanggungjawaban Sistematis

Bab I membahas tentang garis besar dan isi skripsi ini untuk mendapatkan gambaran singkat dari keseluruhan isi skripsi agar dapat dijadikan dasar bagi pemahaman dan pembahasan dalam bab-bab selanjutnya.

Bab II membahas tentang sarana hukum selain dalam bidang hukum perdata yang dapat digunakan sebagai alternatif bagi penggugat untuk memenangkan gugatan di pengadilan terhadap seorang ayah yang telah melalaikan kewajibannya

Sedangkan bab III mengulas tentang dapat atau tidaknya dilakukan suatu upaya penuntutan terhadap harta kekayaan yang berada dalam kekuasaan seorang ayah oleh seorang anak

Bab IV merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan merupakan jawaban atas permasalahan yang dikemukakan dalam skripsi ini. Sedangkan saran adalah pendapat yang perlu dipertimbangkan jika hendak membahas masalah yang berkaitan dengan permasalahan dalam skripsi ini di masa yang akan datang.

BAB II

PASAL 304 KUHP SEBAGAI SARANA PENDUKUNG BAGI PENYELESAIAN MENURUT JALUR PERDATA

1. Perbuatan seorang ayah yang melalaikan kewajibannya terhadap anak merupakan wanprestasi atau *onrechtmatigedaad*

Perlunya suatu batasan yang jelas antara bentuk wanprestasi atau perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*) terhadap suatu perbuatan ayah yang melalaikan kewajibannya terhadap anak, pada prinsipnya adalah untuk menghindari suatu pemikiran yang keliru dari banyak orang yang selalu mengidentikkan bahwa suatu pelanggaran terhadap kewajiban yang harus dipenuhi oleh seseorang adalah sebagai wanprestasi.

Sebelumnya perlu dipahami bahwa istilah wanprestasi dan *onrechtmatigedaad* adalah istilah wanprestasi dan *onrechtmatigedaad* merupakan istilah yang ada dalam bidang hukum Perdata. Berikut ini akan dikemukakan sekilas tentang sifat keperdataan dari kasus yang menyangkut tentang perbuatan ayah yang melalaikan kewajibannya terhadap anak, sehingga kedua istilah itu dapat dipergunakan.

Prinsip dari perkara perdata adalah perkara antara individu atau perorangan yang satu dengan individu atau perorangan yang lain dengan titik berat kepentingan privaat seperti halnya yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Sipil/BW.¹ "Titik berat kepentingan privat" adalah untuk menunjukkan bahwa hukum perdata bertujuan untuk memelihara hak perseorangan, yang mana dalam kasus tersebut hak perseorangan yang dimaksud adalah hak anak (dan istri), yaitu hak untuk mendapatkan nafkah.

¹ Willy Soenarto, "Siapa yang dapat menentukan perkara itu perkara pidana atau perkara perdata", *Merdeka*, No. 372188 Th. XLIII, September 1989, h.8

Dan pengaturan di dalam BW juga meliputi tentang perkawinan, yang termasuk dalam buku I tentang orang. Kemudian dalam perkembangannya, muncul UU khusus yang mengatur tentang perkawinan sehingga berlakulah asas *lex specialis derogat legi generalis*.

Kembali pada masalah wanprestasi dan *onrechtmatigedaad*, maka untuk dapat dikatakan telah terjadi suatu wanprestasi (yaitu suatu keadaan di mana tidak dipenuhinya suatu kewajiban) apabila ada suatu perjanjian. Sehingga secara *a contrario* dapat dikatakan, jika tidak ada perjanjian, maka keadaan yang timbul bukan wanprestasi, melainkan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*). Dalam hal menelusuri tentang ada tidaknya perjanjian itu, bukan dilakukan pada tahap hubungan antara ayah dan anak. Hal ini dikarenakan, masih ada pemikiran yang keliru bahwa untuk dapat dikategorikan sebagai perbuatan wanprestasi, maka yang dikaji adalah apakah ada suatu hubungan hukum dalam bentuk perjanjian tersendiri dalam hubungan antara orang tua (dalam hal ini ayah dan anak), terlepas dari suatu perjanjian di dalam perkawinan. Alasan mengapa dalam upaya mencari bentuk perjanjian tidak dilakukan terhadap orang tua dan anak, karena anak pada hakekatnya merupakan akibat dari adanya suatu perkawinan. Oleh karena itu untuk meninjau ada tidaknya perjanjian adalah dengan bertolak dari perkawinan itu sendiri.

Sehingga, pada tahap selanjutnya yang perlu dipahami adalah apakah perkawinan itu merupakan suatu perjanjian.

Untuk menjawab permasalahan apakah perkawinan itu merupakan suatu perjanjian, maka perlu untuk meninjau sifat-sifat perkawinan itu sendiri.

Unsur essensial dari suatu perjanjian adalah adanya kata sepakat. Namun, kata sepakat saja belum cukup untuk menentukan adanya suatu perjanjian. Karena, seperti pada janji kawin di mana seorang pria menjanjikan untuk mengawini seorang wanita dan kemudian ada kesepakatan antara kedua belah pihak, meski dalam peristiwa ini ada kesepakatan, namun tidak dapat dikatakan sebagai perjanjian.

Sebagai tolok ukur untuk mengetahui apakah perkawinan itu merupakan suatu perjanjian, dapat menggunakan pasal 1313 BW. Pasal 1313 BW ini menegaskan tentang definisi perjanjian, yaitu suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Oleh karena itu, berdasarkan pasal 1313 BW, untuk suatu perkawinan dapat dikatakan sebagai suatu perjanjian harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

1. Adanya suatu perbuatan
2. Perbuatan tersebut harus menimbulkan suatu keadaan di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih, dengan kata lain perbuatan tersebut harus bertujuan menciptakan suatu perikatan.

Pasal tersebut menunjukkan suatu perjanjian yang menimbulkan perikatan. Atau dengan kata lain perikatan harus merupakan isi dari suatu perjanjian, yang berarti perjanjian menimbulkan dan berisi ketentuan-ketentuan hak dan kewajiban antara dua pihak.²

Bahkan, dikatakan lebih lanjut bahwa perjanjian adalah sekelompok atau sekumpulan perikatan-perikatan yang mengikat pihak dalam perjanjian yang bersangkutan.³

²J.Satrio, Hukum Perjanjian, Cet. I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, h.3

³Ibid, h.4

Sehingga dalam suatu hubungan antara perjanjian dengan perikatan, maka perikatan merupakan suatu pengertian hukum (*rechtbegrip*), dan karenanya tak ada wujudnya, sedangkan yang nampak, kalau ia berupa perjanjian tertulis, adalah perjanjiannya.⁴

Masih dalam kaitannya dengan pasal 1313 BW, maka perbuatan hukum yang dimaksud adalah perjanjian, sedangkan suatu perjanjian mempunyai nilai lebih sebagai suatu perjanjian apabila perjanjian tersebut menimbulkan perikatan.

Permasalahan pertama, apakah perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum. Adanya persyaratan perbuatan hukum ini adalah untuk membedakan dengan janji kawin, di mana justru karena persyaratan tentang perbuatan hukum ini tidak dipenuhi, maka janji kawin itu sendiri tidak dapat dikatakan sebagai perjanjian. Karena janji kawin bukan perbuatan hukum, maka jelas bahwa janji kawin itu juga bukan merupakan hubungan hukum. Bahkan, J Satrio lebih menganggapnya sebagai perikatan moral, terutama janji dalam kehidupan sehari-hari.⁵

Dalam hal ini BW telah menegaskan bahwa perkawinan adalah suatu perbuatan hukum. Undang-Undang ini tidak memberikan definisi tentang perkawinan. Istilah perkawinan (*huwelijk*) digunakan dalam dua arti, yaitu:

1. Sebagai suatu perbuatan, yaitu perbuatan "melangsungkan perkawinan", seperti yang digunakan dalam pasal 104 BW.

Juga dalam arti yang sama, istilah perkawinan digunakan dalam pasal 209 sub 3, "setelah perkawinan". Jadi, perkawinan adalah suatu perbuatan hukum yang dilakukan pada suatu saat tertentu;

⁴*Ibid*, h.6

⁵*Ibid*, h.15

2. Sebagai suatu "keadaan hukum", yaitu keadaan bahwa seorang pria dan seorang wanita terikat oleh suatu hubungan perkawinan. Keadaan hukum ini adalah sebagai akibat perbuatan yang dimaksud di atas. Dalam keadaan itu pihak pria mempunyai status sebagai suami dan pihak wanita sebagai istri.⁶

Perlunya istilah perbuatan diartikan sebagai perbuatan hukum, karena menurut para sarjana mengandung banyak kelemahan. Karena, tanpa istilah perbuatan hukum maka akan mengundang suatu penafsiran bahwa perbuatan *onrechtmatige daad* dan *zaakwaarneming* termasuk dalam kategori perbuatan tersebut.⁷

Bukti bahwa perkawinan sebagai perbuatan hukum dapat ditemukan pada pasal 104 BW yang menyatakan " Suami dan istri, dengan mengikat diri dalam suatu perkawinan, dan hanya karena itu pun, terikatlah mereka dalam suatu perjanjian bertimbang balik. Pasal ini, sekaligus telah memberikan dua arti penting, yaitu menguatkan argumen bahwa perkawinan adalah suatu perjanjian dan sekaligus menyatakan bahwa perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum, sehingga kata sepakat yang membentuk perkawinan itu bukanlah merupakan janji-janji moral belaka.

Dengan dipenuhinya unsur perbuatan hukum, maka perkawinan dapat dikatakan sebagai perjanjian. Namun hal ini menimbulkan suatu pertanyaan di mana perbuatan hukum yang dimaksud dalam suatu perkawinan adalah perbuatan melangsungkan perkawinan, lalu kapan atau ukuran apa yang dapat menentukan adanya suatu perjanjian di sana. Untuk menjawab permasalahan itu, maka di sini dikatakan bahwa untuk menentukan adanya suatu perjanjian adalah adanya kata sepakat.

⁶Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 1986, h. 35

⁷J Satrio, *Op.Cit.*, h. 20

Permasalahan tersebut kemudian lebih terjawab dengan mengambil suatu bentuk perkawinan menurut Hukum Islam. Perkawinan menurut Hukum Islam ini sekaligus memperkuat argumentasi bahwa perkawinan merupakan suatu perjanjian.

Kemudian mengenai kesepakatan dalam perkawinan yang pada akhirnya memberikan suatu bentuk perjanjian pada suatu perkawinan, dapat ditunjukkan melalui bentuk perkawinan menurut Hukum Islam.

Dalam bahasa Arab, perkawinan diartikan sebagai nikah yang dalam hal ini mempunyai arti yang luas akan tetapi dalam Hukum Islam mempunyai arti tertentu, yaitu:

Nikah adalah suatu perjanjian untuk mensahkan wanita untuk melanjutkan keturunan.⁸

Nikah secara Islam dilaksanakan menurut ketentuan-ketentuan yaitu melaksanakan ikatan persetujuan (akad) antara seorang pria dengan seorang wanita atas dasar kerelaan dan kesukaan kedua belah pihak, yang dilakukan oleh wali pihak wanita menurut ketentuan-ketentuan yang sudah diatur oleh agama.⁹

Dari pengertian nikah tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa:

1. Nikah adalah persetujuan atau perjanjian ataupun suatu akad antara seorang pria dan seorang wali pihak wanita;
2. Untuk ada atau terjadinya nikah harus ada kerelaan dan kesukaan dari kedua belah pihak yang akan melakukan nikah.

Akad nikah, yaitu perjanjian antara wali dari mempelai wanita atau wakilnya dengan mempelai pria di depan dua orang saksi yang memenuhi syarat-syarat menurut Syariah.¹⁰

⁸Soetojo Prawirohamidjojo, *Op.Cit.*, h.27

⁹*Ibid*

¹⁰*Ibid*, h.32

Seperti telah diketahui sebelumnya bahwa suatu perjanjian dibentuk oleh unsur yang esensiil, yaitu kata sepakat. Kata sepakat dalam perkawinan menurut Hukum Islam ini ditunjukkan dengan adanya “ijab”, yaitu penyerahan mempelai wanita oleh walinya kepada pengantin pria, dan “kabal” yaitu penerimaan mempelai wanita oleh mempelai pria. Lebih tegas lagi dapat dilihat pada lafal ijab yang berbunyi “Aku nikahkan engkau dengan si.... dengan mas kawin...” yang harus segera dijawab dengan lafal kabal yang berbunyi, “ Aku terima nikahnya si... dengan mas kawin”

Untuk suatu perkawinan dapat dikatakan mempunyai nilai lebih untuk dikatakan sebagai perjanjian, maka perlu ditinjau lebih lanjut, apakah perkawinan sebagai perjanjian telah memenuhi persyaratan pasal 1313 BW, di mana pasal ini mensyaratkan bahwa perjanjian tersebut melahirkan suatu perikatan.

Permasalahan itu telah terjawab dengan adanya pasal 1 UU No.1 Tahun 1974, di mana pasal tersebut menjelaskan tentang definisi perkawinan, di mana perkawinan adalah suatu ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Pasal di atas telah dengan jelas menunjukkan bahwa ada suatu bentuk perikatan dalam suatu perkawinan.

Dengan demikian lengkaplah suatu perkawinan dapat dikatakan sebagai suatu perjanjian. Namun permasalahan mulai timbul ketika Buku III BW berbicara masalah perjanjian, di mana dalam perjanjian yang dimaksud dalam Buku III BW ini tidak termasuk perkawinan sebagai suatu perjanjian.

Tentang permasalahan itu dijawab oleh J. Satrio, bahwa perjanjian secara umum dapat mempunyai arti yang luas dan arti yang sempit, yakni:

a. Dalam arti yang luas suatu perjanjian berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagai yang dikehendaki (atau dianggap dikehendaki) oleh para pihak, termasuk di dalamnya perkawinan, perjanjian kawin dan lain-lain.

b. Dalam arti sempit perjanjian di sini hanyalah ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan saja, seperti yang dimaksud oleh Buku III BW.¹¹

Selanjutnya dikatakan juga bahwa Hukum Perjanjian dibicarakan sebagai bagian daripada Hukum Perikatan, sedangkan Hukum Perikatan adalah bagian daripada Hukum Kekayaan, maka hubungan yang timbul antara para pihak di dalam perjanjian adalah hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan.¹²

Sehingga, berdasarkan pernyataan tersebut, dikatakan bahwa Hukum Perjanjian hanya menyangkut perjanjian dalam lapangan harta kekayaan, dengan tetap tidak menutup kemungkinan bagi suatu perkawinan untuk dikatakan sebagai suatu perjanjian, namun perjanjian dalam arti luas.

Suatu perjanjian akan melahirkan suatu perikatan, di mana para pihak saling terikat oleh karena perjanjian itu sehingga para pihak terikat untuk melaksanakan hak dan kewajiban. Lebih jelas lagi dikatakan bahwa perikatan adalah hubungan hukum antara dua pihak, di mana satu pihak ada hak dan di lain pihak ada kewajiban.

¹¹J Satrio, Op.Cit., h. 23

¹²Ibid

Sehingga kemudian kembali pada masalah perkawinan, dari perkawinan sebagai suatu perjanjian, pada akhirnya akan melahirkan suatu perikatan yang memberikan hak dan kewajiban bagi para pihak, yaitu suami dan istri.

Dalam hal ini yang perlu ditekankan bahwa akibat dari suatu perkawinan tidak hanya menimbulkan hak dan kewajiban bagi suami istri tapi juga melahirkan hubungan antara orang tua dan anak, yaitu hak dan kewajiban orang tua terhadap anak. Hal ini dikarenakan, kehadiran anak juga merupakan akibat dari suatu perkawinan, atau dengan kata lain lahir dari suatu perkawinan. Selain itu, tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga, yaitu terdiri atas ayah, ibu dan anak, bahkan menurut hukum adat tujuan perkawinan adalah untuk memperoleh keturunan.¹³

Hak dan kewajiban orang tua terhadap anak ini terdapat dalam pasal 45-49 UU No.1 Tahun 1974.

Jika sejak awal dikatakan bahwa perjanjian melahirkan perikatan yang kemudian memberikan hak dan kewajiban pada para pihak, maka dalam perkawinan hak dan kewajiban antara orang tua dan anak timbul dari perjanjian. Konsekuensi dari pernyataan ini, perbuatan orang tua dalam hal ini ayah, yang tidak memenuhi kewajibannya terutama dalam pasal 45 UU No.1 Tahun 1974 dapat dikatakan sebagai suatu wanprestasi. Tentang bagaimana istilah wanprestasi ini digunakan dalam suatu perjanjian, tidak terlepas dari suatu pendapat yang menyatakan bahwa :

Suatu perbuatan hukum yang sangat terkenal dalam hukum perikatan adalah "somasi", artinya suatu pemberitahuan atau pernyataan kepada yang berhutang (debitur), bahwa kreditur menghendaki pelunasan perikatan itu dengan segera atau pada waktu yang disebutkan dalam pernyataan itu. Sekiranya debitur, walaupun

¹³Soetojo Prawirohamidjojo, *Op.Cit.*, h. 7

sudah diberikan somasi, masih tidak memenuhi juga akan kewajibannya, maka ia telah melakukan suatu cedera janji (wanprestasi).¹⁴

Namun ternyata, permasalahan tidak selesai dengan hasil akhir bahwa perbuatan seorang ayah yang melalaikan kewajibannya terhadap anak sebagai suatu wanprestasi. Ada beberapa hal yang dapat dipakai untuk menentang pernyataan di atas:

1. Menyangkut konsekuensi dari penempatan yang terpisah antara perjanjian perjanjian perkawinan dengan perjanjian dalam Buku III BW. Konsekuensi yang dimaksud di sini adalah bahwa dalam perjanjian menurut Buku III BW, dianut suatu aturan umum antara lain asas kebebasan berkontrak. Asas kebebasan berkontrak ini mengandung pengertian bahwa walaupun aturan hukum menentukan tentang hak dan kewajiban para pihak, namun yang berlaku adalah isi perjanjian para pihak itu sendiri, apabila isi perjanjian itu menentukan lain. Asas ini terdapat dalam pasal 1338 BW. Dalam hal ini hukum menjalankan fungsinya sebagai *aanvullend recht*, yaitu hukum sebagai pelengkap.

Penempatan yang terpisah, mengakibatkan asas-asas yang terdapat dalam perjanjian menurut Buku III BW tidak dapat diberlakukan terhadap perjanjian perkawinan. Dengan kata lain dalam perkawinan, hak dan kewajiban ditentukan oleh hukum, dan apabila dalam isi perjanjian menentukan lain, maka yang berlaku adalah tetap hak dan kewajiban sebagaimana yang telah dirumuskan oleh hukum. Dalam hal ini hukum menjalankan fungsinya sebagai *dwingend recht*, yaitu hukum bersifat memaksa. Sehingga atas dasar pemikiran

¹⁴Achnad Sanusi, Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia, Cet. IV, Tarsito, Bandung, 1991, h.188

seperti itu, maka hak dan kewajiban antara orang tua dan anak juga ditentukan oleh hukum

2. Dalam bukunya Soetojo, diperoleh suatu pemahaman baru bahwa dalam suatu perkawinan sebagai perjanjian, isi hubungan hukum, kecuali yang menyangkut pribadi mereka, dijauhkan dari ketetapan kehendak mereka. Ini tampak dalam kata-katanya antara lain:

Sejauh ini, hubungan hukumnya berdasarkan pernyataan kehendak timbal balik, pasti bukan jika putusan itu membawa serta bahwa isi dari hubungan hukum itu akan ditentukan oleh para pihak. Justru pernyataan kehendak ini adalah yang esensial dari persetujuan yang membuat dilahirkannya perikatan di dalam arti buku III BW. Apakah seorang pria dan seorang wanita akan kawin adalah suatu persoalan mengenai pernyataan kehendak mereka yang bebas -- isi hubungan hukum mereka -- sebegitu jauh menyangkut pribadi mereka, dijauhkan dari ketetapan kehendak mereka. Justru di sinilah terdapat perbedaan di dalam sifat hukum antara perkawinan itu dan perjanjian kawin dalam bidang hukum harta kekayaan (*vermogensrechtelijke huwelijkse voorwaarden*).¹⁵

Dengan kata lain berdasarkan pernyataan di atas hukum masih memegang peranan penting dalam menentukan hubungan antara suami dan istri. Dalam pasal 30-34 UU No.1 Tahun 1974 tentang hak dan kewajiban suami istri, jika dikaitkan dengan pendapat Soetojo, maka hak dan kewajiban suami istri itu diatur oleh hukum, di luar ketetapan kehendak para pihak, sedangkan hak dan kewajiban di luar pasal-pasal yang diatur oleh hukum adalah menyangkut pribadi mereka sehingga tentang pelaksanaannya adalah tergantung para pihak sendiri.

Pernyataan di atas lebih membuka pemikiran kita bahwa apabila di kemudian hari ada salah satu pihak yang tidak melaksanakan hak dan kewajiban (yang ditentukan oleh

¹⁵Soetojo Prawirohamidjojo, *Op.Cit.*, h.36

hukum) bukan lagi sebagai perbuatan wanprestasi melainkan perbuatan melanggar hukum atau *onrechtmatige daad*.

3. Sri Soedewi, mengupas tentang permasalahan apakah gugatan berdasarkan tidak dipenuhinya atau tidak sebagaimana seharusnya dipenuhinya sebuah perjanjian diajukan sebagai gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum. (Beliau mengistilahkan perbuatan melanggar hukum dalam pasal 1365 BW sebagai perbuatan melawan hukum).

Oleh Hoge Raad beberapa kali telah diutarakan (terakhir HR 11 Juni 1926 W 11521, NJ 1926 halaman 1049) bahwa ketentuan-ketentuan tentang perbuatan melawan hukum sebagaimana termuat dalam pasal 1365 db. BW tidak dapat dianggap berlaku dalam hal wanprestasi, demikian itu oleh karena akibat-akibat daripada wanprestasi telah diatur secara khusus, tetapi itu kecuali jikalau wanprestasinya juga tanpa perjanjian dapat dipandang melawan hukum.¹⁶

Berdasarkan pemikiran di atas maka dapat dipastikan bahwa keadaan yang timbul akibat tidak dipenuhinya kewajiban oleh seorang ayah bukanlah merupakan wanprestasi, melainkan suatu perbuatan yang melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*), di mana selain alasan-alasan di atas dapat juga diberikan satu argumentasi lagi, yaitu bahwa perbuatan seorang ayah yang melalaikan kewajiban terhadap anak lebih cenderung kepada perbuatan melanggar hukum, karena lebih memenuhi salah satu unsur dari perbuatan melanggar hukum yaitu bertentangan dengan kewajiban hukum.

Untuk selanjutnya masih ada satu hal utama yang perlu diperhatikan dalam pembicaraan mengenai perbuatan melanggar hukum, yaitu pertama, dapat atau tidaknya perbuatan seorang ayah yang melalaikan kewajibannya terhadap anak dengan meninggalkan selama bertahun-tahun ditambah dengan tidak

¹⁶Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Hukum Perutangan Bagian B, Liberty, Yogyakarta, 1980, h. 62

memberi nafkah dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum. Dan yang kedua, jika benar itu merupakan perbuatan melanggar hukum, maka hukum mana yang dilanggar oleh perbuatan tersebut.

Perbuatan melanggar hukum itu sendiri diartikan tidak hanya perbuatan yang langsung melanggar hukum, melainkan juga perbuatan yang secara langsung melanggar peraturan lain daripada hukum. Yang dimaksudkan dengan peraturan lain adalah peraturan di lapangan kesusilaan, keagamaan dan sopan santun. Maksud dari eksistensi pengaturan lain ini adalah agar para penguasa terutama para hakim tidak begitu terikat pada kata-kata yang tercantum dalam Undang-Undang. Sehingga kondisi ini memungkinkan untuk memberikan tempat bagi nilai-nilai atau perasaan keadilan, yang pada tiap waktu berada dalam dada para anggota masyarakat tentang suatu hal yang tertentu.¹⁷

Sedangkan ketentuan aturan hukum yang menyinggung masalah perbuatan melanggar hukum itu adalah pasal 1365 BW, di mana pasal ini menunjukkan bahwa sebagai akibat perbuatan melanggar hukum tersebut, maka diterapkan sanksi yang berupa ganti rugi. Sedangkan mengenai apakah perbuatan seorang ayah tersebut dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum atau tidak, maka ditinjau dari 2 sisi, yaitu:

(1) secara langsung melanggar hukum

Ketentuan hukum yang mengatur berkenaan dengan perbuatan seorang ayah yang melalaikan kewajibannya terhadap anak adalah pasal 45 UU No.1 Tahun 1974, yaitu menyangkut kewajiban antara orang tua dan anak. Pasal 45 (1) tersebut menyatakan “kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya.”

Pasal ini menegaskan tentang peran kedua orang tua dalam tugasnya untuk bersama-sama memelihara dan mendidik anak-anak mereka. Maka, apabila ada salah satu

¹⁷Wiryono Prodjodikoro, Perbuatan Melanggar Hukum Dari Segi Hukum Perdata, Cet.I, Mandar Maju, Bandung, 2000, h.6

orang tua yang meninggalkan anak-anaknya yang seharusnya berkewajiban untuk memelihara dan mendidik mereka, telah menyalahi atau melanggar ketentuan dalam pasal 45 (1) ini.

Sedangkan mengenai ruang lingkup pengertian memelihara dan mendidik ada 2 definisi yang diberikan, yaitu:

- a. Pemeliharaan adalah pemberian tempat tinggal, makanan, pakaian dan perawatan jika anak tersebut sakit, sedangkan mendidik adalah mendidik anak tersebut menjadi makhluk sosial. Bagian yang utama dari kewajiban orang tua ini adalah menyekolahkan anak-anak agar dapat hidup mandiri di kemudian hari.¹⁸
- b. Selain itu, masih dalam rangka memberi definisi yang lebih spesifik tentang pemeliharaan dan pendidikan itu, dalam hubungan antara orang tua dan anak, ada kewajiban orang tua dalam memberikan penghidupan (*alimentatie plicht*). Jadi selama anak masih minderjarig maka orangtuanya wajib memberi nafkah dan penghidupan kepada anak itu.¹⁹

Dengan adanya kedua definisi itu secara tegas dapat dikatakan bahwa perbuatan seorang ayah yang melalaikan kewajibannya tersebut telah melanggar hukum, yaitu pasal 45 UU No 1 Tahun 1974 .

(2) secara langsung melanggar peraturan lain dari hukum

Yaitu salah satunya akan dipandang dari segi keagamaan, misal menurut Bismar Siregar mengenai ajaran tentang tanggung jawab orang tua untuk mendidik anak, yaitu

¹⁸Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, Hukum Orang dan Keluarga, Cet. II, Airlangga University Press, Surabaya, 1995, h.202

¹⁹Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, Hukum Orang dan Keluarga, Cet. III, Alumni, Bandung, 1979, h. 183

sabda nabi," Setiap anak dilahirkan menurut fitrah, kejadian asli yang suci. Kedua orang tuanyalah yang menjadikan ia golongan Yahudi, Nasrani atau Majusi."²⁰

Selain definisi tentang perbuatan melanggar hukum di atas, lebih lanjut Achmad Sanusi mengistilahkan pasal 1365 BW sebagai perbuatan melawan hukum, dan dikatakan bahwa sesuatu hal adalah melawan hukum apabila:

- (a) Melanggar hak-hak subyektif orang lain;
- (b) Bertentangan dengan kewajiban hukum sendiri;
- (c) Menyalahi kesusilaan;
- (d) Menyalahi sikap hati-hati dalam masyarakat, terhadap diri atau benda orang lain.²¹

Dari keempat unsur perbuatan melawan hukum, maka tolok ukur yang paling relevan dalam masalah ini adalah unsur-unsur:

(a) Melanggar hak-hak subyektif orang lain

Dalam hal ini yang dilanggar adalah hak subyektif dari anak. Hak subyektif dari anak yang dimaksud dapat dilihat dalam:

- a. UU No.1 Tahun 1974, pasal 45 (1); yaitu hak akan pemeliharaan dan pendidikan
- b. UU No.4 Tahun 1979 :
 - pasal 2 (1), yaitu hak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar.
 - pasal 2 (3), yaitu hak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam

²⁰ Bismar Siregar et al., Hukum dan Hak-Hak Anak, Cet.I, Rajawali, Jakarta, 1986, h.8

²¹ Achmad Sanusi, Op.Cit., h. 189

menimbulkan akibat atau kejadian tersebut, di mana pengertian normal ini diartikan :

- tergantung subyeknya tentang pandangannya mengenai bagaimanakah yang dinamakan normal,
- sepanjang terdakwa secara personlijik mengetahui atau seharusnya mengetahui keadaan di sekitar akibat.²³

Dalam suatu kehidupan rumah tangga yang normal, maka kewajiban-kewajiban yang telah diatur oleh hukum akan dijalankan dan hak-hak akan terpenuhi, di mana seorang ayah tidak meninggalkan istri dan anak-anaknya dan memberikan nafkah sebagai penghidupan untuk anak-anaknya. Dan, dengan adanya kedua orang tua di sisi anak-anak, anak-anak akan mendapatkan curahan kasih sayang dan perhatian dengan segala bentuk perawatan dan pemeliharaan. Namun keadaan menjadi berubah ketika salah satu orang tua telah melalaikan kewajibannya, yaitu ayah. yang dalam hal ini seharusnya menjadi tulang punggung keluarga, justru meninggalkan keluarganya. Perbuatan ini secara langsung akan memberikan dampak, karena sesuai dengan kebiasaan dalam masyarakat, yang bekerja untuk menghidupi keluarga adalah laki-laki, dan ternyata dengan perginya ayah tersebut, semua beban akan dialihkan kepada istrinya untuk menghidupi dirinya sendiri dan anak-anaknya. Sehingga kemudian dipandang normal apabila yang dialami oleh anak-anak itu akibat dari perbuatan seorang ayah tersebut.

Pengertian normal yang kedua, adalah sepanjang terdakwa personlijik mengetahui atau seharusnya mengetahui keadaan di sekitar akibat.

²³Moeljatno, Asas-Asas Hukum Pidana, Cet. V, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, h.96

Artinya, terdakwa dalam hal ini Yusuf mengetahui atau seharusnya mengetahui bahwa perbuatannya itu akan menimbulkan akibat terhadap anak-anaknya. Yusuf seharusnya mengetahui bahwa anak-anaknya butuh kasih sayang, perawatan dan pemeliharaan darinya dan dari istrinya. Selain itu anak-anak juga membutuhkan nafkah dan penghidupan, di mana selama ini dialah yang bekerja untuk memenuhi kewajiban itu. Hal-hal tersebut sudah menjadi tanggung jawab dan kewajiban orang tua, dalam hal ini ayah. Dengan kepergian ayah tersebut, tentu anak-anaknya dalam keadaan terlantar, mengingat istrinya setelah berusaha keras baru mendapatkan pekerjaan sebagai pegawai negeri. Di samping itu anak-anak akan merasakan penderitaan psikis, karena keadaan yang telah berubah di mana sebelumnya tidak pernah terjadi.

b. Adanya schuld (kesalahan)

Seseorang baru dapat dipidana apabila mempunyai kesalahan. Ini sesuai dengan asas dalam pertanggung jawaban pidana, yaitu *Geen straf zonder schuld; Actus non facit reum nisi mens sit rea*), Artinya tidak dipidana jika tidak ada kesalahan. Pembahasan mengenai kesalahan ini akan dijelaskan pada pembahasan berikutnya.

Kembali pada masalah perbuatan melanggar hukum, maka aturan hukum yang dijadikan acuan untuk menindak perbuatan seorang ayah yang telah melalaikan kewajibannya terhadap anak tersebut adalah pasal 45 UU No.1 Tahun 1974. Di mana dalam aturan tersebut kita dapat melihat bahwa sanksi yang dirumuskan adalah tidak tegas, yang dibuktikan dengan pasal 49 UU No.1 Tahun 1974 yang pada intinya hanya

memberikan sanksi dalam bentuk pencabutan kekuasaan orang tua terhadap anak bagi perbuatan orang tua yang telah melalaikan kewajibannya terhadap anak.

Kemudian untuk mendukung pasal 45 dan pasal 46 tersebut, masih ada sarana hukum lain yang dapat diupayakan oleh penggugat, yaitu pasal 1365 BW mengenai perbuatan melanggar hukum di mana sanksi yang dirumuskan sudah tegas yaitu dalam bentuk ganti kerugian walaupun masih menimbulkan tanda tanya tentang besar ganti rugi itu. Penggunaan sarana pasal 1365 BW ini juga digunakan dalam upaya menyikapi putusan pengadilan yang cenderung memenangkan tergugat dengan mendalilkan pasal 45 UU No 1 Tahun 1974, yaitu bahwa sebenarnya istri juga berkewajiban untuk memelihara anaknya. Pertimbangan ini sungguh tidak beralasan karena justru sejak awal dasar gugatan adalah ditujukan pada seorang ayah sebagai salah satu pihak dari “kedua orang tua” dalam pasal 45 UU No1 Tahun 1974 yang tidak melaksanakan kewajibannya. Dan, perbuatannya itu telah menimbulkan kerugian bagi pihak-pihak lainnya yaitu istri dan anak-anak. Memang berdasarkan pasal 45 itu ditafsirkan bahwa jika sampai salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya, maka istri juga punya kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak dan memberikan penghidupan. Mengenai pelaksanaan kewajiban ini, dalam contoh kasus antara Yusuf dan Neny, telah dipenuhi oleh istri. Namun bukan berarti dengan demikian seorang ayah yang telah lalai terhadap kewajibannya itu dapat melepaskan tanggung jawabnya begitu saja, mengingat :

- a. Tindakannya itu berarti menyalahi pasal 45 UU No 1 Tahun 1974 yang mengharuskan kedua orang tua yang memelihara dan mendidik anak-anak mereka, sedang dalam hal ini hanya istri yang melakukan kewajibannya tersebut dan hal ini sungguh memberikan beban yang berat bagi istri.

- b. Ada hak menggugat bagi anak terhadap ayahnya yang seharusnya punya tanggung jawab terhadap anak, tapi tanpa alasan yang jelas dan patut telah melepaskan tanggung jawabnya dengan melanggar ketentuan hukum yang berlaku. Sehingga, baik secara yuridis, tindakan melepaskan ayah dari pertanggung jawaban pidana adalah tidak dibenarkan.

2. Kasus Posisi

Pada tahun 1985, pria Yusuf, pegawai negeri pada B.K.K di Boyolali mengawini gadis Neny. Setahun kemudian, Neny melahirkan anak kembar. Pada suatu saat, Yusuf dijatuhi hukuman schorsing dari kantornya di mana ia bekerja, karena ia memakai uang kantor untuk kepentingan pribadi. Keadaan ini mengakibatkan hubungan sebagai suami istri menjadi retak dan pada akhirnya situasi memuncak ketika Yusuf akhirnya meninggalkan istri dan anaknya tanpa pamit dan selama hampir dua tahun Yusuf tidak pernah pulang ke rumah istrinya. Dan selama itu juga, Yusuf sebagai suami tidak pernah memberikan nafkah kepada istri dan anak-anaknya. Penderitaan dan kesengsaraan yang dialami istri dan anak-anak akibat perbuatan Yusuf tersebut mendorong Neny untuk mencari pekerjaan guna memenuhi kebutuhan hidupnya. Dengan susah payah akhirnya penderitaan Neny menjadi lebih ringan karena ia berhasil memperoleh pekerjaan dan gajinya untuk menghidupi diri dan anaknya tersebut. Atas kelakuan Yusuf tersebut, membuat Neny melaporkan pada kepolisian dan setelah berkas perkara diajukan ke Kejaksaan, pihak Jaksa Penuntut Umum mengajukan Yusuf sebagai terdakwa di sidang pengadilan dan didakwa melakukan delict ex pasal 304 KUHP

(Dikutip dari VARIA PERADILAN tahun VIII No 98, November 1993)

Pengadilan dari tingkat pertama hingga tingkat terakhir cenderung untuk memihak kepada tergugat (Yusuf) yaitu membebaskan tergugat dengan beberapa pertimbangan :

1. Tindakan Yusuf tersebut dalam rangka persoalan keluarga sehingga lebih menjurus ke masalah perdata, sehingga penggunaan pasal 304 KUHP yang pada prinsipnya telah masuk pada perkara pidana tidak tepat.
2. Bahwa unsur “keadaan sengsara” dalam pasal 304 KUHP tidak terbukti, karena menurut Mahkamah Agung, dalam pertimbangannya, keadaan sengsara harus diartikan sebagai “ membahayakan nyawa dan kesehatan fisik orang itu, karena orang itu tidak mampu menyelamatkan, membantu diri sendiri.”. Dan untuk dapat dikatakan demikian, terdakwa harus dengan sengaja tidak menyediakan/memberi nafkah yang dibutuhkan orang itu untuk hidup dengan kesadaran dan pengetahuan tentang ketidak mampuan orang itu untuk memperoleh sendiri nafkah itu.
3. Berkaitan dengan keadaan sengsara, keadaan tersebut tidak terbukti karena istri kemudian telah memperoleh pekerjaan dan gajinya digunakan untuk menghidupi dirinya dan anak-anaknya. Selain itu, sewaktu ditinggalkan, anak dan istrinya masih ikut pada orang tua istri.
4. Pasal 45 UU No.1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa istri juga berkewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya , dijadikan dasar atau alasan untuk dibebaskan dari dakwaan
- 5 Alasan lain yang dijadikan dasar untuk membebaskan terdakwa dari dakwaan lah karena keadaan penjatuhan schorsing terhadap dirinya yang menyebabkan gajinya minus dan terdakwa tidak dapat mencukupi diri sendiri dengan sewajarnya.

3. Suatu perkara perdata menjadi perkara pidana

Berikut ini ada beberapa faktor yang menjadi dasar atau alasan yang mendorong timbulnya pemikiran tentang perlunya suatu perkara perdata menjadi perkara pidana. Faktor-faktor tersebut antara lain:

- sanksi dalam hukum perdata berkaitan dengan perbuatan seorang ayah itu tidak tegas, yaitu yang ditunjukkan oleh pasal 49 UU No 1 Tahun 1974, tentang pencabutan kekuasaan orang tua.
- Tidak dilengkapinya dengan sanksi pidana yang mendorong terulangnya perbuatan tersebut, memungkinkan untuk melihat pasal-pasal dalam KUHP. Ini tidak terlepas dari tujuan pemidanaan itu sendiri, yang terutama dengan sengaja memberikan penderitaan.

Dengan adanya faktor-faktor di atas tidak secara langsung memungkinkan untuk dijadikan dasar bagi suatu pasal-pasal dalam KUHP untuk menggantikan kedudukan pasal-pasal dalam hukum perdata. Hal ini dikarenakan, masih ada sarana hukum lain yaitu pasal 1365 BW. Baru kemudian pasal-pasal pidana dapat digunakan, yaitu apabila gugatan dengan dalil pasal 1365 ini tidak berhasil, atau sanksi dalam bentuk ganti rugi yang tidak jelas mengenai besar ganti rugi tersebut mendorong kecenderungan penjatuhan sanksi ganti rugi dalam jumlah yang amat sedikit sehingga mendorong perbuatan itu terus berulang sehingga dapat dikatakan hukum kehilangan sifat keefektifitasannya. Keadaan di atas menimbulkan konsekuensi bahwa dari suatu perkara perdata telah beralih menjadi perkara pidana.

Permasalahan yang timbul kemudian, didukung oleh adanya alasan-alasan di atas, apakah pada hakekatnya peralihan perkara perdata menjadi perkara pidana itu

diperbolehkan. Untuk keperluan ini, ada beberapa prinsip-prinsip yang dapat dijadikan dasar pembenar bagi upaya tersebut.

Prinsip pertama, bahwa hukum pidana adalah merupakan sarana terakhir atau yang bersifat ultimum remidium.²⁴ Hukum pidana sebagai sarana ultimum remidium digunakan dalam dua kondisi yaitu:

- a. Apabila sanksi dalam hukum perdata tidak tegas sehingga tidak mempan untuk mencegah terulangnya perbuatan tersebut di masyarakat pada masa-masa mendatang, di mana hal ini di kemudian hari akan menimbulkan keragu-raguan atas upaya penegakan kepastian hukum dan keadilan. Mengenai sifat ultimum remidium dari hukum pidana dalam kondisi ini adalah berkaitan dengan tempat istimewa dari hukum pidana dibanding dengan hukum lain. Persamaan antaran hukum pidana dengan bagian hukum lain adalah menentukan peraturan untuk menegakkan norma-norma yang diakui oleh hukum. Tetapi ada satu perbedaan mendasar antara hukum pidana dengan bagian hukum lain yaitu pada hukum pidana dibicarakan soal penambahan penderitaan dengan sengaja dalam bentuk pidana, dan juga pidana itu mempunyai fungsi lain selain menambah penderitaan. Sedangkan pada bagian hukum lain (seperti hukum administrasi dan hukum perdata) tujuan utama adalah menjaga ketertiban, ketenangan, kesejahteraan, dan kedamaian dalam masyarakat, tanpa dengan sengaja menimbulkan penderitaan. Artinya untuk menegakkan berbagai peraturan hukum, tak dapat dihindari bahwa beberapa orang akan mengalami penderitaan. Misal dalam penyelesaian pertikaian antara dua pihak dalam hukum perdata dan hukum administrasi bahwa pihak yang dinyatakan bersalah akan

²⁴Van Bemellen, Hukum Pidana Material Bagian Umum, Cet.II, terjemahan Hasnan, Binacipta Indonesia, 1987 (Selanjutnya disingkat Van Bemellen I), h.14

mengalami penderitaan. Pada bagian hukum lain sedapat mungkin dihindari penambahan penderitaan dan paling tinggi terjadi pemindahan penderitaan dari seseorang kepada orang lain (misalnya dalam peristiwa ganti rugi karena melanggar persetujuan atau perbuatan melanggar hukum). Sedangkan dalam hukum pidana negara diberi kekuasaan untuk menimbulkan penderitaan dengan sengaja.²⁵

Selain itu, dengan menunjuk pada pasal 49 UU No 1 Tahun 1974, bahwa sanksi yang diberikan pada orang tua (dalam hal ini adalah ayah) adalah hanya mencabut kekuasaan orang tua terhadap anak. Kekuasaan terhadap anak yang dimaksud di sini adalah kekuasaan terhadap pribadi anak dan kekuasaan terhadap harta kekayaan anak. Kekuasaan terhadap pribadi anak pengaturannya ada dalam pasal 298 -306 BW, yang mengandung arti berwenang menentukan macam pemeliharaan, pendidikan dan agama yang harus ia berikan. Sedangkan terhadap harta kekayaan anak diatur pada pasal 307-319 BW, yang berupa pengurusan harta kekayaan anak dan hak menikmati hak orang tua terhadap harta kekayaan anak. Sanksi pencabutan kekuasaan ini kemudian menimbulkan pertanyaan apakah sanksi tersebut telah cukup untuk menimbulkan rasa jera pada pelakunya sehingga mencegah terulangnya kembali perbuatan tersebut oleh orang tersebut atau orang tua-orang tua lain. Sebab, jika sanksi tersebut tidak tegas, akan memberikan peluang bagi orang lain/orang tua tersebut untuk melakukan hal yang sama sehingga pada akhirnya akan timbul keadaan kesewenang-wenangan karena ada suatu kondisi di mana suatu pelanggaran dibiarkan, selain itu kondisi tersebut juga telah mengesampingkan fungsi hukum yang utama yaitu penegakan nilai-nilai keadilan. Permasalahan berikutnya adalah masih

²⁵Ibid, h. 13

dalam kerangka persoalan keadilan. Ada suatu situasi di mana seorang ayah yang seharusnya mempunyai kewajiban untuk memelihara anak-anaknya dalam artian memberi nafkah, memberikan pendidikan, juga kebutuhan lain di samping kebutuhan materiil, yaitu kebutuhan akan kehadiran dan figur seorang ayah yang membimbing dalam proses anak itu menjadi dewasa, namun ternyata kewajiban untuk memberikan itu semua telah dilalaikan. Kebanyakan orang berpendapat, bahkan cenderung meremehkan alasan gugatan penggugat, yang semata-mata dianggap berdasar tidak dipenuhinya kebutuhan materiil, padahal lebih dari itu ada suatu alasan kuat yang mendorong seorang anak untuk menuntut tanggung jawab seorang ayah, yaitu selain telah disebut di atas pada bagian kebutuhan di luar kebutuhan materiil, juga menyangkut kepribadian dari anak itu yang mau tidak mau terbentuk akibat hilangnya keberadaan salah satu orang tua dalam hidupnya. Atas kenyataan-kenyataan inilah, maka baru dapat dikatakan adanya suatu keadilan apabila ada suatu 'penderitaan' yang pada hakekatnya tidak ditimpakan pada pelaku perbuatan, melainkan pada perbuatan itu sendiri. Penderitaan yang dimaksud bukan seperti penderitaan seperti dalam tujuan hukum pidana, melainkan cukup diwujudkan dalam bentuk ganti kerugian. Hal ini merupakan wujud kepatuhan terhadap prinsip dari bagian hukum lain (selain hukum pidana) yaitu sedapat mungkin dihindari penaubahan penderitaan dari seseorang kepada orang lain. Selain itu, wujud ganti kerugian itu dimaksudkan untuk pemindahan penderitaan dari seseorang kepada orang lain, yang dalam hal kasus ini ganti rugi ini dimaksudkan untuk pemindahan penderitaan dari anak, yang seharusnya mendapatkan nafkah dari ayahnya. Jadi ganti rugi ini dimaksudkan sebagai ganti dari uang nafkah yang seharusnya menjadi bagian

hak anak-anak. Kebutuhan akan sanksi dalam bentuk ganti rugi ini telah dipenuhi oleh pasal 1365 BW, yang pada intinya mengenakan sanksi dalam bentuk ganti rugi bagi perbuatan melanggar hukum.

Namun, jika kita melihat pada pasal 1365 BW, sanksi yang berupa ganti rugi itu tidak ditentukan mengenai berapa besarnya ganti rugi bagi perbuatan yang melanggar hukum tersebut. Untuk itu dibutuhkan suatu langkah preventif yang dapat mengantisipasi suatu keadaan atau kondisi di mana pasal 1365 BW tentang bentuk ganti rugi itu dimanfaatkan untuk memberi peluang merekayasa bentuk dan besar ganti rugi sehingga menguntungkan tergugat. Padahal, tanpa disadari, kondisi ini akan mengakibatkan kecenderungan untuk terulangnya perbuatan tersebut secara terus-menerus mengingat adanya ketidaktegasan BW dalam merumuskan sanksi hukum. Dan jika hal itu terjadi, maka kondisi seperti ini akan melatarbelakangi permasalahan-permasalahan yang menyangkut anak itu sendiri, yaitu mendorong adanya istilah anak jalanan, anak menggelandang, anak pengemis, anak normal yang memanfaatkan waktu luang untuk mencari nafkah dan sebutan anak-anak nakal lainnya. Kondisi ini sangat bertolak belakang dengan peran dari anak sebagai potensi sumber daya manusia masyarakat atau bangsa. Manfaat yang diterima oleh anak dari generasi pendahulunya, akan dengan sendirinya diturunkan pada generasi berikutnya.

Mengenai sanksi dalam hal perbuatan melanggar hukum ini, perlu juga diperhatikan tentang pendapat dari Sri Soedewi.

Di samping pengganti kerugian dengan uang, juga pengganti secara lain dimungkinkan, yakni khususnya pemulihan ke dalam keadaan semula, baik dengan mengambil lagi apa yang telah diadakan secara melawan hukum, ataupun dengan mengadakan lagi apa yang telah diambil secara melawan hukum. Selain itu, juga

banyak diminta dan , jika ada alasannya diputuskan larangan untuk mengulangi, disertai pula sanctie uang pemaksa.²⁶

Yang terakhir ini kiranya juga dapat dipertimbangkan, namun di sini juga tidak jelas tentang jumlah uang pemaksa.

Langkah preventif ini kemudian mendorong berlakunya hukum pidana, yaitu digunakannya hukum pidana sebagai sarana alternatif. Dan lebih dari itu, dalam hal ini tidak bertentangan dengan fungsi hukum pidana sebagai sarana ultimum remidium.

- b. Fungsi hukum pidana sebagai sarana ultimum remidium juga berlaku dalam kondisi yang berbeda, yaitu apabila sarana menurut jalur perdata tidak berhasil untuk memenangkan gugatan penggugat di pengadilan, yang mana kondisi ini telah mengorbankan nilai-nilai keadilan.

Hal ini dapat dilihat dalam praktek-praktek di pengadilan yang cenderung untuk membebaskan tergugat dengan mendalilkan pada pasal 45 UU No1 Tahun 1974, dengan mengatakan bahwa dalam keadaan ditinggalkan oleh suami, maka istri yang menggantikan kedudukan suami dalam hal memelihara dan mendidik anak-anaknya , karena menurut pasal 45 UU No.1 Tahun 1974 tersebut, istri juga mempunyai kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya.

Namun, berkaitan dengan adanya permasalahan tentang kategori perbuatan melanggar hukum, maka ketidakberhasilan penggugat dengan mendalilkan pasal 45 UU No.1 Tahun 1974 tidak memberikan dasar bagi penggunaan sarana pasal 304 KUHP . Karena, fungsi hukum pidana adalah sebagai sarana ultimum remidium, yang mengandung makna bahwa hukum pidana adalah sebagai 'obat terakhir'

²⁶Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.Cit.*, h.62

apabila sanksi-sanksi atau upaya-upaya pada cabang hukum lainnya tidak mempan atau dianggap tidak mempan, maka sebelum memberlakukan sarana hukum pidana tersebut, upaya dengan mendalilkan pasal 1365 BW ditempuh terlebih dahulu.

Prinsip kedua, Selain karena hukum pidana sebagai sarana terakhir, maka juga perlu dipahami bahwa peralihan perkara perdata menjadi perkara pidana itu semakin dimungkinkan asalkan memenuhi persyaratan, yaitu tidak menyimpang dari asas legalitas, yaitu pasal 1 (1) KUHP. Pasal tersebut menyatakan bahwa tidak ada suatu perbuatan yang dapat dipidana jika tidak ada ketentuan pidana yang lebih dulu mengaturnya. Jadi, untuk suatu perbuatan seorang ayah yang melalaikan kewajibannya terhadap anak dapat dijerat dengan pasal-pasal pidana, maka terhadap perbuatan tersebut sudah ada aturan pidana yang mengaturnya. Bukti terhadap pernyataan itu telah ditunjukkan oleh KUHP Soesilo dalam komentarnya terhadap pasal 304 KUHP. KUHP Soesilo mencontohkan perbuatan orang tua yang membiarkan anaknya dalam keadaan sengsara akibat tidak dipemuhinya kewajiban berdasarkan hukum yang berlaku atasnya untuk memberi kehidupan, perawatan atau pemeliharaan

Selain itu masih ada beberapa hal yaitu fakta-fakta yang diberikan oleh Mahkamah Agung yang dapat mendukung pernyataan di atas yaitu:

- a. Bahwa terdakwa Yusuf Triono telah nyata - nyata dan diakui dan disengaja serta diniati meninggalkan istrinya serta seorang anaknya selama hampir dua tahun sehingga istri dan anak-anaknya dalam kesengsaraan yaitu sampai mencari nafkah sendiri.
- b. Bahwa terdakwa dengan adanya surat nikah No.377/1985 tanggal 16 Januari 1985 wajib memberi kehidupan, perawatan dan memelihara kepada istri dan anaknya

karena hukum yang berlaku atau karena perjanjian yaitu sebagai suami atau orang tua memberikannya dalam keadaan sempurna.

- c. Justru terhadap terdakwa dari pihak istri selain sebagai pengadu dalam adanya tindak pidana juga dapat diajukan gugatan perdatanya.

Prinsip ketiga, Bahwa dalam hukum pidana sekarang, selalu diusahakan agar sedapat mungkin mengurangi penderitaan yang akan ditambahkan dengan sengaja itu.²⁷ Sehingga atas dasar ini, kemudian fungsi penegakan hukum dari hukum pidana akan semakin sesuai dengan fungsi hukum perdata dan hukum administrasi, yaitu mengatur hidup kemasyarakatan atau menyelenggarakan tata dalam masyarakat.

Prinsip keempat, Utrecht berpendapat bahwa hukum pidana merupakan hukum sanksi yang istimewa atas baik pelanggaran hukum privat maupun kaedah hukum publik yang ada sehingga hukum pidana melindungi baik kepentingan yang diselenggarakan oleh hukum privat maupun hukum publik.²⁸

Prinsip kelima. Andi Hamzah berpendapat bahwa peran hukum pidana adalah merupakan kode moral suatu bangsa. Sehingga di situ kita dapat melihat apa yang sebenarnya dilarang tidak diperbolehkan dan yang harus dilakukan dalam suatu masyarakat atau negara. Jadi apa yang baik dan apa yang tidak baik dapat tercermin dalam hukum pidana.²⁹

Prinsip keenam, berkenaan dengan fungsi hukum pidana secara umum. Oleh karena hukum pidana itu merupakan sebagian dari keseluruhan lapangan hukum, maka

²⁷Van Bemellen, *Op.Cit.*, h.13

²⁸E. Utrecht, *Hukum Pidana*, Pustaka Tinta Mas, 1986 (Selanjutnya disingkat Utrecht I), h.65

²⁹Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cet.II, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, h.9

fungsi hukum pidana juga sama dengan fungsi hukum pada umumnya, yaitu mengatur hidup kemasyarakatan atau menyelenggarakan tata dalam masyarakat. Di samping itu, hukum pidana pun tidak hanya mengatur masyarakat begitu saja, akan tetapi juga mengaturnya secara patut dan bermanfaat. (Ini sejalan dengan fungsi hukum pidana sebagai sarana dalam hal kebijaksanaan dalam bidang ekonomi, sosial dan budaya)³⁰

Prinsip ketujuh, berkaitan dengan fungsi pidana khusus, yaitu melindungi kepentingan terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam jika dibandingkan dengan sanksi-sanksi yang terdapat pada cabang hukum lainnya.³¹

Prinsip kedelapan, sanksi hukum pidana mempunyai pengaruh preventif atau pencegahan terhadap terjadinya pelanggaran -pelanggaran norma hukum. Karena, secara konkrit, tujuan hukum pidana adalah:

- a. Untuk menakut-nakuti setiap orang agar jangan sampai melakukan perbuatan yang tidak baik;
- b. Untuk mendidik orang yang telah pernah melakukan perbuatan tidak baik menjadi baik dan dapat diterima kembali dalam kehidupan lingkungannya.³²

Prinsip sembilan. Pada prinsip sembilan ini adalah untuk mengatasi permasalahan yang terjadi jika terjadi peralihan perkara perdata menjadi perkara pidana, karena pada hakekatnya ada sifat mendasar pada perkara perdata dan perkara pidana yang membedakan keduanya. Di satu sisi, tujuan hukum perdata adalah memelihara hak perseorangan, sedangkan hukum pidana adalah melindungi kepentingan masyarakat atau

³⁰Rangkaian sari kuliah Hukum Pidana

³¹Rangkaian sari kuliah Hukum Pidana

³²Abdoel Djamali, Pengantar Hukum Indonesia, Cet. III, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, h. 155

kepentingan umum. Sehingga untuk suatu peralihan perkara perdata menjadi perkara pidana, memerlukan suatu jalan tengah yang dapat menjembatani antara perkara perdata dan perkara pidana.

Sebagaimana telah diketahui bahwa hukum pidana itu muncul dilatarbelakangi oleh adanya suatu pelaksanaan kebutuhan mendesak yang merugikan orang lain atau menimbulkan suatu akibat yang negatif yang tidak seimbang dengan suasana dan kehidupan yang bernilai baik yang ada dalam masyarakat. Sehingga untuk mengatasi keadaan semacam itu diperlukan suatu bentuk pertanggungjawaban bagi pelaku, yaitu dalam bentuk pelimpahan ketidakenakan yang dialami oleh anggota masyarakat yang dalam hal ini adalah sebagai korban. Bentuk yang dirasa paling ideal untuk memenuhi kebutuhan tersebut adalah hukum pidana. Hal ini menunjukkan bahwa hukum pidana bermaksud melindungi kepentingan masyarakat (secara luas). Namun, setiap peristiwa yang mengganggu keseimbangan hidup dan merugikan anggota masyarakat yang dapat dirasakan oleh seluruh anggota masyarakat masih dianggap sebagai pelanggaran terhadap kepentingan perseorangan.³³ Misal yang dimaksud dengan kepentingan perseorangan di sini adalah kepentingan korban atau keluarganya. Jadi walaupun perbuatan itu mengganggu keseimbangan kehidupan masyarakat, tetapi masih dianggap sebagai hukum perorangan. Hal ini terbukti dengan suatu kenyataan yang ada bahwa hukum pidana itu sifat hukumnya menjadi keperdataan, yang ditunjukkan dengan adanya pembayaran ganti rugi sebagai penebus dosa bagi korban atau keluarganya, yang mana atas pembayaran ganti rugi ini sebagai pengganti dari asas 'talio' (denda darah) atau balas dendam.³⁴

³³Ibid, h.156

³⁴Ibid

Jadi dalam hal ini hukum pidana pada hakekatnya juga memelihara kepentingan individu. Namun, perlu adanya penekanan bahwa untuk dapat dijangkau oleh hukum pidana perbuatan yang menimbulkan gangguan terhadap kepentingan individu itu pada akhirnya akan meluas menjadi menjadi gangguan terhadap kepentingan masyarakat; atau dengan kata lain suatu perbuatan yang merugikan orang lain atau individu dapat dirasakan akibatnya oleh seluruh anggota masyarakat sebagai hal yang mengganggu kepentingan manusia secara menyeluruh (umum). Mengganggu kepentingan umum berarti mengganggu ketentraman hidup, keamanan, kesejahteraan, dan lainnya yang menyangkut kehidupan masyarakat. Penekanan ini diperlukan untuk menghindari saling tumpang tindihnya antara beban tugas hukum pidana dan hukum perdata. Yang memerlukan pengkajian sekarang adalah apakah perbuatan seorang ayah yang telah melalaikan kewajibannya terhadap anak dapat meluas menjadi kepentingan umum. Memang dalam hal ini korban utamanya adalah menyangkut kepentingan individu, yaitu anak (dan istri), yang sebenarnya merupakan beban tugas hukum perdata. Namun jika perbuatan tersebut terulang dan telah membudaya sehingga menjadi suatu 'tradisi' dalam anggota masyarakat sebagai akibat lemahnya sistem penegakan hukumnya, maka hal itu pada akhirnya dapat meresahkan masyarakat. Hal ini disebabkan karena mereka sebagai para pencari keadilan telah merasa keadilan masyarakat telah terabaikan dan juga tidak ada penyelesaian menurut hukum yang dapat memenuhi rasa keadilan tersebut. Hal ini akan menimbulkan ketidakseimbangan dengan suasana dan kehidupan yang bernilai baik. Namun pemikiran ini (bahwa kepentingan individu dapat meluas menjadi kepentingan masyarakat, sehingga peralihan menjadi perkara pidana diperlukan), hanya digunakan apabila penyelesaian permasalahan menurut jalur perdata menemui jalan buntu. Tujuannya di sini adalah untuk mencegah pemahaman

yang keliru bahwa bisa saja semua perkara yang termasuk hukum perdata dapat diperkarakan menjadi perkara pidana dengan alasan bahwa semua kepentingan perseorangan yang ada dalam hubungan hukum secara perdata dapat meluas menjadi kepentingan masyarakat.

Selain itu, masih ada faktor lain dalam kaitannya untuk membatasi perkara-perkara mana yang menjadi perkara pidana, yaitu syarat-syarat di bawah ini yang merupakan syarat untuk dapat dikatakan sebagai perbuatan pidana:

- a. Adanya suatu perbuatan;
- b. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan dalam ketentuan hukum
- c. Harus terbukti adanya kesalahan yang dapat dipertanggungjawabkan;
- d. Harus berlawanan dengan hukum dan harus tersedia ancaman hukumnya.³⁵

Syarat-syarat di atas bertujuan untuk memberi batasan perkara-perkara perdata mana saja yang dapat beralih menjadi perkara pidana.

Selain itu masih ada faktor lain yang dapat dikualifikasikan sebagai prinsip untuk suatu perkara perdata menjadi perkara pidana, yaitu prinsip seputar masalah keadilan. Prinsip keadilan ini jelas tidak mendapatkan tempat dengan merujuk pada berbagai putusan dan pertimbangannya berikut ini:

- a. Mendalilkan putusan pada pasal 45 UU No.1 Tahun 1974, bahwa istri juga berkewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya.
- b. Tidak dapat dikenakan pasal 304 KUHP karena unsur keadaan sengsara hanya di-

³⁵ Ibid, h.157

definisikan sebagai akibat tidak terpenuhinya kebutuhan materi, di mana dikatakan juga bahwa anak dalam contoh kasus itu kebutuhannya sudah dipenuhi, karena Nyonya Neny sudah bekerja sebagai pegawai negeri dan dapat menghidupi anaknya.

- c. Hanya berdasarkan pada pernyataan bahwa karena permasalahan lebih menjurus pada persoalan keluarga, maka pengadilan mempertahankan penyelesaian menurut jalur perdata, dengan mengabaikan kepentingan dari pihak yang dirugikan.

Keadaan itu menunjukkan kurangnya pemahaman mengenai persoalan yang utama dalam proses penegakan hukum berkisar antara lain pada efektivitas.

Efektivitas penegakan hukum jelas tidak dapat diukur semata-mata berdasarkan kriteria rancu, seperti jumlah warga negara yang terkena sasaran penegakan hukum, banyaknya kasus terselesaikan, frekuensi operasi aparat penegak hukum dan sebagainya. Penilaian atas efektifitas penegakan hukum ditentukan oleh seberapa jauh rangkaian upaya penegakan hukum dalam kurun waktu tertentu sudah mendekati pada tujuan hukum, yaitu keadilan, atau seberapa jauh nilai-nilai hukum prosedural maupun nilai-nilai hukum substantif telah terimplementasi melalui penegakan hukum.³⁶

4. Penerapan pasal 304 KUHP terhadap perbuatan seorang ayah yang melalaikan kewajibannya terhadap anak

Pasal 304 KUHP menyatakan, "Barangsiapa dengan sengaja menyebabkan atau membiarkan orang dalam keadaan kesengsaraan, sedang ia wajib memberi kehidupan, perawatan atau pemeliharaan kepada orang itu karena hukum yang berlaku atasnya atau karena menurut perjanjian....."

Berdasarkan pasal 304 KUHP di atas, maka ada beberapa unsur yang harus dipenuhi agar suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai perbuatan pidana menurut pasal ini. Unsur-unsur tersebut ialah:

³⁶Mulyana W.Kusumah, Perspektif, Teori dan Kebijaksanaan Hukum, Cet. I, Rajawali, Jakarta, 1986, h.60

- a. Adanya perbuatan menyebabkan atau membiarkan orang dalam kesengsaraan
- b. Perbuatan tersebut dilakukan dengan sengaja.
- c. Adanya kewajiban untuk memberi kehidupan , perawatan atau pemeliharaan, yang ditentukan oleh hukum atau perjanjian yang berlaku atasnya.

Terhadap keempat unsur di atas akan diberikan uraian berikut ini:

a. Adanya perbuatan menyebabkan atau membiarkan orang dalam kesengsaraan

Pada unsur ini terlebih dahulu mempermasalahkan tentang pengertian keadaan sengsara itu sendiri. Sumber-sumber yang dapat dijadikan acuan untuk memberikan definisi itu adalah:

1). Dalam KUHP secara umum

Pengertian tentang keadaan kesengsaraan tidak dijumpai dalam buku pertama (peraturan umum) bab ke IX mengenai arti beberapa sebutan dalam kitab Undang-Undang , yaitu pada pasal 86-102

2). R.Soesilo dalam “Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta komentar-komentar lengkap pasal demi pasal “

KUHP Soesilo memberikan contoh tentang orang tua yang membiarkan anaknya dalam keadaan sengsara dalam rangka memberikan suatu penjelasan atas pasal 304 KUHP itu . Namun, terhadap keadaan sengsara itu tidak diberikan definisi lebih lanjut. Sedangkan pasal 304 KUHP itu menggarisbawahi adanya kewajiban untuk memberi kehidupan, pemeliharaan atau perawatan. Jika KUHP Soesilo mengilustrasikan hubungan antara orang tua dan anak, maka perbuatan meninggalkan dan tidak memberi nafkah terhadap anak itu dapat dimasukkan sebagai kategori perbuatan yang menyebabkan orang dalam keadaan kesengsaraan.

Ini tidak terlepas dari ketentuan yang mewajibkan orang tua untuk memberi penghidupan, perawatan atau pemeliharaan, yang ternyata telah tidak dipenuhi oleh seorang ayah. Konsekuensi lebih lanjut, perbuatan itu telah mengakibatkan kesengsaraan pada anak.

Untuk itu, pengertian tentang keadaan sengsara itu perlu dikaitkan dengan:

- 3). Pendapat Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa keadaan kesengsaraan harus diartikan sebagai membahayakan nyawa dan kesehatan fisik. Pengertian ini masih dapat ditolerir dalam kondisi anak yang ditinggalkan itu sakit dan membutuhkan perawatan, sehingga akhirnya kemudian meninggal. Namun jika kita berpegang pada prinsip keadilan, hal ini akan menimbulkan suatu permasalahan baru apakah dalam hal perbuatan seorang ayah tersebut, ayah itu baru dapat dikenai pasal 304 KUHP atau dimintai pertanggung jawabannya apabila anak itu sakit atau meninggal. Atau dengan kata lain, apabila anak itu tidak sakit atau meninggal, maka terhadap perbuatan ayah tersebut tidak dapat dikenai pertanggung jawaban pidana. Sementara itu, ada satu hal penting yang telah dilupakan dalam hal ini, yaitu bahwa perbuatan ayah tersebut tentunya tidak hanya menimbulkan akibat secara fisik atau badaniah saja, tapi juga menyangkut psikis yang terganggu akibat peran kedua orang tua yang diperlukan dalam pertumbuhannya tidak dipenuhi.

Selain itu, dampak lainnya adalah menyangkut kesejahteraan anak, di mana kesejahteraan itu terhambat oleh suatu perbuatan seorang ayah, yang pada hakekatnya keluarga merupakan faktor dominan terhadap upaya menyejahterakan anak. Dengan mengacu pada pasal 1 UU No.4 Tahun 1979 yang memasukkan unsur rohani di samping jasmani dalam membentuk pengertian kesejahteraan anak,

maka hal ini menunjukkan bahwa tidak dipenuhinya kewajiban terhadap anak, tidak berarti membahayakan nyawa atau kesehatan fisik, tapi juga kesejahteraan anak yang tidak ada hubungannya atau bahkan ada hubungan namun tidak secara langsung berkaitan dengan masalah nyawa atau kesehatan fisik anak. Selain itu, untuk mendukung pernyataan di atas, dapat dikaitkan dengan permasalahan mengenai apa yang sebenarnya menjadi kebutuhan pokok anak, yang harus mendapatkan prioritas pertama.

Apa yang dimaksud dengan prioritas utama untuk anak-anak tidak lain artinya adalah bahwa perlindungan terhadap perkembangan jasmani dan rohani anak-anak usia muda harus mendapat prioritas pertama dari sumber daya yang ada dalam masyarakat. Dan hendaknya hal tersebut menjadi etika dalam tatanan dunia yang perlu diterima dengan obyektif. Dalam prinsip ini, kebutuhan pokok setiap anak hendaknya mendapat prioritas tinggi. Tiap orang mestinya menyadari bahwa sebagian besar perkembangan mental dan fisik manusia terjadi dalam tahun-tahun pertama kehidupan. Ketika itu, satu-satunya peluang bagi anak untuk berkembang secara normal adalah dalam otak dan badannya agar anak tumbuh mencapai potensi genetiknya. Jelas sekali apabila berbagai tahap perkembangan tidak dilengkapi pada waktu yang tepat, maka kerusakan abadi selanjutnya bisa terjadi pada proses-proses pertumbuhan yang rumit, tidak ada peluang kedua.

Untuk alasan itulah prinsip prioritas dibangun, bahkan karena pertumbuhan anak yang dirasa peka dan rentan, maka perlindungan itu bukannya menjadi prioritas lagi, melainkan mutlak. Sehingga, tiap keluarga dan masyarakat hendaknya memberi perhatian kepada inti pokok perkembangan anak, kasih sayang dan perhatian, pertumbuhan fisik yang normal, imunisasi terhadap berbagai penyakit, perawatan kesehatan yang dasariah dan kesempatan mengecap pendidikan.³⁷

Sehingga dengan didukung oleh pernyataan di atas, maka tidak tepat apabila kesengsaraan itu hanya dikaitkan dengan nyawa atau kesehatan fisik, namun masih ada hal-hal lain yang semestinya harus diperhatikan.

³⁷ Abraham Faggiada, *Memahami Masalah Kesejahteraan Sosial*, Cet. I, Puspaswara, Jakarta, 1993, h.39

Pertanyaan yang kemudian timbul adalah apakah perbuatan itu (yusuf) telah menimbulkan keadaan sengsara. Di sini untuk menjawab permasalahan itu, maka yang kita pegang bukan definisi menurut pendapat Mahkamah Agung mengenai “membahayakan nyawa dan kesehatan fisik”

Dalam alasan yang dicantumkan pada putusan-putusan pengadilan, memang dikatakan bahwa istri akhirnya dapat bekerja sendiri sebagai pegawai negeri dan dapat menghidupi dirinya sendiri dan anak-anak. Namun itu bukan berarti anak-anaknya tidak berada dalam keadaan sengsara, dan ini dikembalikan lagi pada definisi yang sesungguhnya dari keadaan sengsara itu sendiri. Sedangkan pada contoh kasus antara Yusuf dan Neny tidak ada petunjuk yang jelas mengenai akibat yang dialami oleh anak-anak mereka setelah kepergian Yusuf. Sehingga dalam hal ini dapat dikatakan bahwa tidak ada kejelasan tentang apakah perbuatan yang dilakukan Yusuf telah membuat anak-anaknya dalam keadaan sengsara, namun dari sudut pandang keadilan, perbuatan itu mengakibatkan anaknya dalam keadaan sengsara.

Sehingga, apabila pendapat Mahkamah Agung tentang definisi keadaan sengsara itu dipaksakan maka dalam prakteknya agar pasal 304 KUHP itu dapat diterapkan harus menunggu sampai anak itu sakit, atau bahkan meninggal. Hal ini berarti hakekat tentang keadilan dan prinsip perlindungan terhadap anak itu telah diabaikan.

Dengan tidak adanya landasan hukum yang kuat untuk memberi definisi pada keadaan sengsara tersebut, berarti definisi yang diberikan menurut pendapat Mahkamah Agung itu tidak mempunyai kekuatan mengikat. Memang ada kalanya

dalam praktek terhadap kasus yang sama dijatuhkan putusan dengan pertimbangan yang sama dengan pertimbangan pada putusan hakim terdahulu, yang sering dikenal dengan istilah yurisprudensi. Namun, masih ada satu hal yang perlu diperhatikan oleh seorang hakim sebelum memutus dengan yurisprudensi, yaitu tentang bagaimana menempatkan hakekat perlindungan anak sebagaimana mestinya.

b. Perbuatan tersebut dilakukan dengan sengaja

Pada unsur ini, mulai dipertanyakan ada atau tidaknya unsur kesengajaan dalam perbuatan tersebut.

Dalam hukum pidana, teori kesengajaan yang paling efektif adalah teori pengetahuan, kesengajaan adalah kehendak untuk berbuat dengan mengetahui unsur-unsur yang diperlukan menurut rumusan Undang-Undang. Karena, dalam kehendak dengan sendirinya diliputi pengetahuan. Sebab untuk menghendaki sesuatu orang terlebih dahulu harus mempunyai pengetahuan atau gambaran tentang sesuatu itu. Sedangkan keefektifitasan teori ini terletak pada pembuktiannya, yaitu pembuktian tersebut hanya ditujukan untuk pertanyaan tentang apakah terdakwa mengetahui, menginsyafi, mengerti perbuatannya yaitu kelakuan yang dilakukan, maupun akibat dan keadaan-keadaan yang menyertainya. Terkecuali adalah untuk perkara-perkara yang penting, diusahakan pembuktian adanya hubungan kausal batin tadi, sedangkan mengenai perkara lain, kita ambilkan jalan mana saja yang lebih mudah untuk mengadakannya, jadi praktis.³⁸

Pada contoh kasus antara Yusuf dan Neny, untuk adanya kesengajaan maka perlu dibuktikan apakah Yusuf dalam hal ini sebagai terdakwa mengetahui, menginsyafi, mengerti perbuatannya, maupun akibat dan keadaan yang menyertainya.

Ada beberapa peristiwa yang menunjukkan fakta bahwa dalam perbuatannya Yusuf mengandung unsur kesengajaan, yaitu:

³⁸Moeljatno, *Op.Cit.*, h.172

- a. Berdasarkan keterangan saksi Tjimin Pawirofinojo , bahwa ia pernah ditemui oleh Yusuf yang bermaksud akan mondok (kost) di tempatnya, bahkan pada waktu itu Yusuf juga mengatakan padanya bahwa Yusuf akan pisah dengan istrinya, maka ia mencari pondokan.
- b. Dalam acara pemeriksaan di sidang, Yusuf Triyono mengakui tentang perbuatannya dan hal tersebut dilakukan karena tidak senang dengan istrinya.
- c. Saksi Tjimin juga mengatakan bahwa ia telah memberitahu Yusuf tentang kedatangan istrinya untuk mencarinya tapi Yusuf mengatakan akan memikirkannya. Ini menunjukkan bahwa Yusuf mengetahui istrinya datang (yang secara logis dapat diketahui kalau saat itu istrinya sedang membutuhkan suaminya), namun terdakwa tetap pada pendirian untuk meninggalkan istri dan anak-anaknya.

Fakta-fakta di atas menunjukkan bahwa Yusuf melakukan perbuatannya dengan sengaja.

- c. Adanya kewajiban untuk memberi kehidupan, perawatan atau pemeliharaan yang ditentukan oleh hukum atau perjanjian yang berlaku di atasnya.

Kewajiban orang tua untuk memberi kehidupan, perawatan atau pemeliharaan itu ditentukan oleh hukum yang berlaku. Ketentuan yang mengatur hal ini adalah pasal 304 KUHP. Sedangkan hukum yang berlaku antara orang tua dan anak berikut kewajiban orang tua dapat dilihat pada:

- 1). pasal 45 UU No.1 Tahun 1974 ,” Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya, kemudian didukung oleh aturan hukum lainnya, yaitu:

2). UU No 4 Tahun 1979 tentang kesejahteraan anak :

- Pasal 9, "orang tua adalah yang pertama-tama bertanggung jawab atas terwujudnya kesejahteraan anak baik secara rohani, jasmani maupun sosial."
- Pasal 2(1), "Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar."
- Pasal 2(3), "Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan."

Dengan dipenuhinya unsur-unsur dari pasal 304 KUHP tersebut, maka perbuatan seorang ayah tadi (contoh kasus Yusuf) yang telah menelantarkan anak istri dengan meninggalkan dan tidak memberi nafkah lahir batin sudah dapat digolongkan sebagai perbuatan pidana. Namun dengan dipenuhinya unsur perbuatan pidana, tidak menyebabkan dapat dipidananya seseorang, karena masih ada persyaratan mengenai pertanggung jawaban pidana. Sekilas uraian mengenai pertanggung jawaban pidana ini adalah untuk menyikapi alasan-alasan yang diberikan oleh pengadilan-pengadilan untuk memenangkan terdakwa, yaitu karena status ekonomi yang mempengaruhi gaji terdakwa. Seseorang dapat dikenai pertanggung jawaban pidana jika ada kesalahan, yaitu :

- a. Mampu bertanggung jawab;
- b. Adanya kesengajaan atau kealpaan;
- c. Tidak ada alasan pemaaf.³⁹

³⁹Ibid, h 164

Maka kita akan menitik beratkan pada unsur ke tiga dalam kaitannya dengan alasan dari pengadilan tersebut.

Alasan-alasan membebaskan terdakwa oleh pengadilan tersebut adalah :

- a. Terdakwa tidak dapat mencukupi diri sendiri sewajarnya
- b. Hal itu disebabkan karena gaji minus,
- c. Penyebab utamanya adalah suami adalah pegawai negeri pada B.K K yang dijatuhi hukuman schorsing dari kantornya di mana ia bekerja

Alasan-alasan ini kemudian ditunjang oleh suatu fakta yang dikemukakan bahwa istri sudah mendapatkan pekerjaan sebagai pegawai negeri dan dapat menghidupi dirinya sendiri dan anak-anak. Sehingga, atas kenyataan tersebut dijadikan alasan bagi pengadilan untuk membebaskan terdakwa, sehingga alasan-alasan itu seolah-olah dijadikan alasan pemaaf bagi perbuatan pidana itu. Untuk itu kita perlu meninjau tentang alasan pemaaf itu sendiri dalam rangka pertanggung jawaban pidana.

Alasan pemaaf merupakan alasan yang menghapus kesalahan terdakwa yang dilakukan. Jadi perbuatan yang dilakukan memang melawan hukum (merupakan perbuatan pidana, tetapi kesalahan dimaafkan), sehingga di sini tidak ada kesalahan yang mengakibatkan tidak dapat dimintai pertanggung jawaban pidana.⁴⁰

Yang dapat dipakai sebagai dasar alasan pemaaf menurut KUHP adalah:

- a. pasal 44 KUHP, " tidak mampu bertanggung jawab karena cacat dalam tumbuhnya atau terganggu karena penyakit.
- b. pasal 49(2) KUHP, yaitu mengenai pembelaan yang melampaui batas, misal orang

⁴⁰Ibid, h.137

membela diri dengan menembakkan pistol, sedangkan pembelaan dengan menggunakan pemukul kayu sudah cukup.

- c. Pasal 51(2) KUHP, tentang perintah jabatan yang diberikan oleh kuasa yang tidak berhak tidak membebaskan hukuman kecuali pegawai dari kuasa itu memandang bahwa kuasa itu seakan-akan salih.

Sehingga atas pasal dalam KUHP jelas tampak bahwa tidak tepat apabila alasan gaji terdakwa,berikut ketidakmanpuannya akibat dischorsing dipakai sebagai dasar untuk membebaskan terdakwa. Sehingga, konsekuensinya adalah seorang ayah tersebut tidak terlepas dari pertanggung jawaban pidana. Namun, masih ada harapan bagi terdakwa yaitu masih dimungkinkannya keadaan itu tersebut dijadikan dasar pertimbangan bagi pengambilan putusan akhir mengenai sanksi pidananya, yang dirasa dapat meringankan terdakwa.

BAB III

PENUNTUTAN TERHADAP HARTA KEKAYAAN YANG BERADA DALAM KEKUASAAN SEORANG AYAH

1. Hak-hak anak yang menjadi dasar penuntutan

Sebelum memulai pembahasan Bab III ini, perlu dikemukakan bahwa penuntutan terhadap harta kekayaan ini tidak terlepas dari perbuatan seorang ayah yang telah meninggalkan dan tidak memberi nafkah terhadap anaknya sehingga membiarkan anaknya dalam keadaan sengsara. Dengan kata lain, hak penuntutan itu hanya ada dalam kondisi di mana seorang ayah telah melalaikan kewajibannya terhadap anak sehingga anaknya dalam kesengsaraan. Penjelasan ini mutlak diperlukan mengingat hak-hak keperdataan dari anak hanya menyangkut pewarisan (tentang harta kekayaan)

Dalam situasi yang normal dalam suatu kehidupan rumah tangga, maka harta kekayaan (harta perkawinan), baik harta bersama suami istri ataupun harta bawaan dari suami atau istri, maka anak-anak mereka dapat menikmati harta kekayaan tersebut. Namun perlu adanya pembatasan bagi arti kata "menikmati", yaitu tidak termasuk wewenang untuk beheer maupun beschikking.

Namun sekarang kita dihadapkan pada situasi yang berbeda, di mana pada suatu kehidupan rumah tangga yang retak, di mana seorang ayah telah melalaikan kewajibannya terhadap anak dengan meninggalkan anak-anak, sekaligus tidak memenuhi kewajibannya untuk memberi nafkah. Situasi selanjutnya, kepergian seorang ayah tersebut dengan membawa beberapa harta kekayaan yang notabene merupakan harta kekayaan, baik harta kekayaan bersama, harta pribadi istri maupun milik atau harta pribadi dari ayah sendiri.

Di sisi lain, kita memperbandingkan bahwa jika mereka tidak terlibat dalam suatu kehidupan broken home dan orang tua mereka berada dalam satu atap tinggal bersama mereka, maka mereka dapat leluasa menggunakan harta kekayaan tersebut (dalam hal ini objek dari penuntutan itu adalah barang tertentu, yaitu mobil). Tidak termasuk dalam keadaan ini adalah walaupun harta kekayaan itu berada dalam kekuasaan ayah (misal di rumah ayah yang lain yang terpisah dari rumah istri), namun oleh ayahnya anak-anak tetap diperbolehkan untuk menggunakannya.

Di samping itu ada beberapa bentuk perlindungan terhadap anak yang dapat dijadikan dasar bagi penuntutan harta kekayaan dari seorang ayah:

a. UU No.4/1979

- 1) Pasal 2(1) UU No4/1979 jo pasal 1 (1) huruf a
- 2) Pasal 2(1),” Anak berhak atas kesejahteraan....”
- 3) Pasal 1(1),” kesejahteraan anak adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial.”

b. Konvensi Hak-hak anak

- 1) Pasal 27,” Negara -negara peserta konvensi mengakui hak setiap anak atas kehidupan yang layak untuk pengembangan fisik, mental, spiritual, moral dan sosial anak.”
- 2) Pasal 26(2),” Orang tua atau orang lain yang bertanggung jawab utama untuk menjamin, dalam batas kemampuan dan kapasitas keuangan mereka, kondisi kehidupan yang perlu untuk pengembangan anak.

c. Seminar Perlindungan Anak atau Remaja yang diadakan oleh Prajuwana pada tahun.

1977, ada dua perumusan tentang perlindungan anak:

- a. Segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah dan swasta yang bertujuan mengusahakan pemenuhan kesejahteraan fisik, mental dan sosial anak-anak dan remaja yang sesuai dengan kepentingannya dan hak asasinya,
- b. Segala daya upaya bersama yang dilakukan dengan sadar oleh perorangan, keluarga, masyarakat, badan-badan pemerintah dan swasta untuk pengamanan, pengadaan dan pemenuhan kesejahteraan rohaniah dan jasmaniah anak berusia 21 tahun, tidak dan belum pernah menikah, sesuai dengan hak asasi dan kepentingannya agar dapat mengembangkan dirinya seoptimal mungkin.⁴¹

2. Dapat Atau Tidaknya Seorang Anak Menuntut Harta Kekayaan Yang Ada Dalam Kekuasaan Seorang Ayah

Seorang anak tidak dibenarkan untuk menuntut harta kekayaan yang berada dalam kekuasaan seorang ayah, walaupun terhadap anak tersebut telah diliputi suatu kondisi yaitu:

- a. Keadaan hidup anak yang terlantar akibat perbuatan seorang ayah yang melalaikan kewajibannya terhadap anaknya dengan tidak memberikan nafkah penghidupan dan meninggalkan selama bertahun-tahun dengan membawa serta beberapa harta kekayaan ke dalam kekuasaannya.
- b. Undang-Undang telah mengatur hak-hak anak berupa kesejahteraan jasmani yang dapat

⁴¹Irma Setyowati Sumitro, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Cet.I, Bumi Aksara, Jakarta, 1990, h.14

menjamin seorang anak untuk menuntut harta kekayaan yang berada dalam kekuasaan seorang ayah

Ada dua alasan mengapa seorang anak tidak dapat menuntut harta kekayaan yang berada dalam kekuasaan seorang ayah, walaupun terhadapnya telah dilingkupi suatu hak oleh Undang-Undang dan upaya tersebut dilakukan masih dalam kerangka suatu perbuatan melanggar hukum dari seorang ayah. Alasan tersebut ialah:

- a. Dalam kerangka suatu perbuatan melanggar hukum dari seorang ayah, maka seorang anak hanya dimungkinkan untuk melakukan gugatan alimentasi, yaitu gugatan yang mendalilkan suatu perbuatan seorang ayah yang melanggar hukum, dalam hal ini adalah pasal 45 (1) UU No.1 Tahun 1974 yang menetapkan suatu kewajiban bagi seorang ayah untuk memelihara dan mendidik anak dengan sebaik-baiknya. Dasar dari ketentuan ini adalah karena uang dari hasil ganti rugi atas perbuatan melanggar hukum dari seorang ayah telah cukup untuk memenuhi kebutuhan anak, sehingga anak dianggap tidak lagi dalam keadaan terlantar. Namun, bagaimana halnya apabila yang terjadi justru sebaliknya, di mana uang ganti rugi yang diterima oleh pihak yang dirugikan belum cukup, bahkan tidak sesuai dengan kerugian yang diderita. Di lain pihak dalam hal perbuatan seorang ayah yang telah melalaikan kewajibannya, yang kemudian lantas membawa beberapa harta kekayaan yang bukan seluruhnya harta pribadi seorang ayah tidak dapat dibenarkan. Sehingga atas alasan inilah, masih ada upaya lain yang dapat ditempuh selain upaya anak untuk menuntut harta kekayaan seorang ayah, yang bertujuan untuk menjamin kehidupan yang layak bagi anak dan mengatasi tindakan sewenang-wenang dari seorang ayah.
- b. Proses penuntutan terhadap harta kekayaan yang berada dalam kekuasaan seorang ayah

oleh seorang anak terlalu rumit dan dirasa tidak efisien.

Berikut ini akan diuraikan tentang penuntutan terhadap harta kekayaan yang berada dalam kekuasaan seorang ayah apabila hal itu dilakukan oleh anak.

Lembaga yang disediakan untuk menjamin suatu hak dari pemohon adalah lembaga sita revindicatoir. Namun prinsip dalam lembaga sita revindicatoir, bahwa yang dapat mengajukan sita revindicatoir adalah pemilik barang bergerak yang barangnya dikuasai oleh orang lain.⁴² Jadi, agar seorang anak dapat menggunakan lembaga ini, maka anak harus berkedudukan sebagai pemilik. Namun yang jadi penghambat di sini adalah anak itu bukan sebagai pemilik, mengingat bahwa hak milik itu baru diperoleh dengan lima cara menurut pasal 584 BW, yaitu:

- a. pemilikan atau pendakuan, yaitu dengan suatu pernyataan bahwa itu adalah milik anak
Inipun membutuhkan proses pembuktian
- b. Perlekatan, yaitu asas perlekatan dalam hukum tentang pertanahan
- c. Daluwarsa
- d. Pewarisan; baik menurut Undang-Undang maupun surat wasiat
- e. Karena penunjukan atau penyerahan berdasarkan atas suatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak milik, yang dilakukan oleh seorang yang berbuat bebas terhadap kebendaan itu, misalnya jual beli atau penghibahan.

Sedangkan dalam kasus ini proses pemindahan hak milik dari ayah maupun ibu, baik melalui proses penghibahan ataupun proses pewarisan belum terjadi. Akibatnya, anak dalam hal ini belum dapat dikatakan sebagai pemilik dan upaya menggunakan lembaga sita revindicatoir, adalah tidak sah menurut hukum. Sehingga beberapa aturan yang

⁴²Sudikno Mertokusumo, Hukum Acara Perdata Indonesia, Cet.II, Liberty, Yogyakarta, 1999, h.69

memuat perlindungan hukum terhadap hak anak tidak cukup kuat untuk mendukung diselenggarakannya upaya penuntutan dengan menggunakan lembaga *sita revindicatoir*.

Upaya lainnya kemudian adalah dengan menggunakan terobosan terhadap prinsip dalam lembaga *sita revindicatoir*. Terobosan hukumnya adalah bagaimana memberikan status pemilik kepada anak itu, tentunya melalui upaya yang disahkan menurut hukum. Sehingga kembali pada cara perolehan hak milik menurut pasal 584 BW, khususnya yang melalui proses penunjukan atau penyerahan barang atas suatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak milik, yaitu yang dilakukan oleh seorang yang berbuat bebas terhadap kebendaan itu. Dalam hal ini proses yang sesuai adalah jual beli, penghibahan dan proses lain-lain yang bersifat pemindahan hak milik. Proses pewarisan dalam rangka upaya penerobosan terhadap *sita revindicatoir* ini tidak dapat digunakan, yang dikarenakan prinsip dalam proses pewarisan itu mutlak tidak dapat digunakan dalam hal ini. Karena, dalam pewarisan itu pemberian yang dilakukan dalam suatu testamen atau surat wasiat baru akan berlaku apabila si penghibah meninggal dunia.⁴³ Sedangkan penghibahan itu sendiri berdasarkan definisinya dalam pasal 1666 BW, merupakan pemberian semasa hidup si pemberi dan dilakukan saat itu juga. Sehingga, fokus perhatian kita hanya pada proses penghibahan, yang dalam hal ini dilakukan oleh seorang ibu terhadap anaknya.

Dalam rangka memberikan status pemilik pada anak melalui penghibahan, maka yang perlu diperhatikan adalah jalannya penghibahan itu sendiri. Penghibahan, dalam hal ini hanya disahkan apabila memenuhi syarat:

- a. Dari sisi pemberi hibah itu sendiri.

⁴³Subekti, *Aneka Perjanjian*, Cet. X, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, h.95

Penghibah harus berkedudukan sebagai pemilik. Keharusan sebagai pemilik itu telah terbukti dengan dicantulkannya pasal 584 BW, terutama pada proses perolehan hak milik yang kelima, "...dilakukan oleh seorang yang berbuat bebas terhadap kebendaan itu."

b. Dari sisi objek hibahan.

Harus merupakan harta pribadi istri, berkaitan dengan kewenangan terhadap harta pribadi. Untuk itu, kemudian perlu diketahui tentang harta mana yang termasuk ke dalam harta pribadi.

Dalam suatu perkawinan dengan persatuan bulat, oleh Undang-Undang dan kehendak pihak ketiga, dimungkinkan adanya lebih daripada satu kelompok harta kekayaan yaitu harta bersama dan harta pribadi istri atau suami. Sehingga, untuk selanjutnya diperlukan adanya pemisahan antara harta bersama suami istri dan harta pribadi suami atau istri, berikut wewenang suami atau istri terhadap harta pribadinya. Berikut ini akan dipaparkan konsep harta perkawinan menurut sudut pandang UU No 1 tahun 1974, terutama pasal 35 :

- (1). Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama
- (2). Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Menurut UU No 1 Tahun 1974 kelompok harta-harta yang mungkin terbentuk adalah :

- (a) harta bersama;
- (b) harta pribadi: b1. harta bawaan suami;
b2. harta bawaan istri;
b3. harta hibahan atau warisan suami;

b4. harta hibahan atau warisan istri;

Harta pribadi, merupakan harta yang sudah dimiliki suami atau istri pada saat perkawinan dilangsungkan tidak masuk ke dalam harta bersama, kecuali mereka memperjanjikan lain. Harta inilah yang disebut harta pribadi suami atau istri, untuk membedakannya dengan harta bersama.⁴⁴

Apa yang dimaksud "harta bawaan" dalam Undang-Undang maupun dalam penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia No 1 Tahun 1974, tentang perkawinan tidak ada penjelasan lebih lanjut, tetapi mengingat bahwa apa yang diperoleh sepanjang perkawinan termasuk dalam kelompok harta bersama, maka dapat dimengerti bahwa yang dimaksud di sini adalah harta yang dibawa, jadi yang sudah ada pada suami dan atau istri ke dalam perkawinan

Walaupun tersebut dengan jelas dalam pasal 35 (2) UU No.1 Tahun 1974, tetapi kalau kita mengingat pada ketentuan pasal 35(1) UU No.1 Tahun 1974, maka ketentuan mengenai harta pribadi hibahan dan warisan, kiranya hanyalah meliputi hibahan atau warisan suami istri yang diperoleh sepanjang perkawinan saja.

Maka berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas, maka dapat diketahui harta-harta mana yang termasuk atau merupakan harta pribadi istri . Namun, pada tahap berikutnya perlu juga dipahami tentang sejauh mana wewenang istri terhadap harta pribadi tersebut, sehingga istri dapat dikatakan sebagai pemilik.(karena sebagai pemilik, mempunyai wewenang penuh). Dari sini kemudian dapat diketahui tentang sah atau tidaknya perbuatan istri yang menghibahkan harta miliknya terhadap anaknya.

⁴⁴J.Satrio, Hukum Harta Perkawinan, Cet. I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, h. 193

Jika diadakan perbandingan dengan wewenang yang menyangkut harta bersama, istri tidak mempunyai wewenang penuh. Karena, terhadap harta persatuan, suami yang harus mengurus harta kekayaan persatuan. Menurut pasal 124 BW, "Mengurus" di sini berarti memberi wewenang pada suami untuk menjual, memindah tangankan dan membebaninya tanpa campur tangan si istri, kecuali dalam hal tercantum dalam pasal 140 (3) BW. Berbeda halnya apabila wewenang itu menyangkut harta pribadi atau bawaan si istri yang mana tidak termasuk harta persatuan, yaitu seperti yang telah diberi pembagian yang jelas pada bagian di atas. Dalam hal ini, istri mempunyai wewenang penuh, baik beheer maupun beschikking, kecuali kalau mereka sebelum kawin termasuk orang-orang yang belum dewasa atau berada di bawah pengampuan.⁴⁵

Prinsip tentang wewenang terhadap harta pribadi tersebut, didukung oleh pasal 35 dan pasal 36 dari UU No.1 Tahun 1974.

Pasal 35 (2) menyatakan, "Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain."

Dalam pasal 35 (2) tidak ada tambahan kata-kata "sepanjang perkawinan", karena sebelum, selama, maupun sesudah perkawinan suami atau istri yang bersangkutan memang berhak dan tetap berhak untuk melakukan semua tindakan beheer dan beschikking atas harta tersebut, kecuali mereka sebelum perkawinan suami atau istri termasuk orang-orang yang tidak cakap untuk bertindak."

Sedangkan pasal 36 (2), "Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya."

⁴⁵Ibid, h.197

Maksud dari kata penguasaan atau *beschikking* adalah “mengadakan perubahan” atas harta kekayaan yang telah diperlukan oleh keadaannya. Sebagai contoh, menjual atau menghadiahkan dan sebagainya.⁴⁶

Dengan mendasarkan pada pasal-pasal yang mendukung, maka untuk barang bawaan milik istri, maka istrilah yang berhak melakukan tindakan, dalam hal ini *beschikking*, yaitu menghadiahkan barang-barang miliknya sendiri. Di sini yang lebih diutamakan adalah mengenai wewenang dalam hal *beschikking*, karena ruang lingkungannya lebih luas daripada wewenang yang hanya merupakan pengurusan saja.

Tentang prosedur penghibahan, proses terpenting adalah adanya penyerahan, sebagai syarat untuk terjadinya pemindahan hak milik. Dalam hal ini karena objek penuntutan adalah mobil, yang merupakan benda bergerak yang terdaftar, maka memakai ketentuan tentang penyerahan terhadap benda tidak bergerak, yaitu mengikuti pasal 616 jo pasal 620 BW. Sehingga, menurut kedua pasal itu ada dua proses yang harus diikuti, yaitu:

a. Penyerahan secara nyata

Tahap awal adalah datang pada notaris untuk dibuatkan akte yang memuat perjanjian penghibahan. Kemudian pemberi hibah menyerahkan bukti pemilikan ditambah dengan kunci mobil. Penyerahan kunci mobil ini merupakan penyerahan secara simbolis, walaupun barang berada dalam kekuasaan seorang ayah, karena tidak menyalahi pasal 1667 BW, bahwa barang yang dihibahkan sudah ada.

b. Penyerahan secara yuridis. Kutipan dari *groose akte* didaftar pada Badan Pertanahan

⁴⁶Soetjo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Op.Cit.*, h.50

Nasional. Kemudian akan diumumkan, agar objek hibahan tidak menjadi obyek sengketa. Setelah diyakinkan tidak ada obyek sengketa, baru diadakan proses balik nama, yaitu dalam hal ini dari nama ibu menjadi nama anak.

Dengan demikian, sahlah kedudukan anak sebagai pemilik, dan lembaga sita revindicatoir baru digunakan. Perlu adanya suatu pengenalan lebih jauh terhadap lembaga sita revindicatoir ini, agar dapat diketahui sejauh mana peran maksimal dari lembaga ini.

Perkataan "revindicatoir" berasal dari perkataan 'revindiceer', yang artinya mendapatkan. Perkataan revindicatoir beslag mengandung pengertian penyitaan untuk mendapatkan hak kembali. Maksud dari penyitaan itu adalah agar barang yang digugat jangan sampai dihilangkan selama proses berlangsung, atau dengan kata lain untuk menjamin gugatan apabila di kemudian hari ternyata dikabulkan.⁴⁷

Dasar hukum dari sita revindicatoir adalah pasal 226 HIR. Yang dapat mengajukan sita revindicatoir itu adalah setiap pemilik barang bergerak yang barangnya dikuasai oleh orang lain, yang dalam hal ini sebagai pemilik adalah anak. Sedangkan, dalam sita revindicatoir ini yang dapat disita adalah barang bergerak milik pemohon. Barang tetap tidak dapat disita secara revindicatoir karena kemungkinan akan dialihkan atau diasingkannya barang tetap tersebut pada umumnya adalah tidak ada atau kecil, karena pada umumnya peralihan atau pengasingan barang tetap tidak senudah peralihan barang bergerak.

Selanjutnya, permintaan tentang sita revindicatoir ini diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri, yang dapat diajukan secara lisan atau tertulis. Barang-barang yang dimintakan sita revindicatoir harus diterangkan dengan seksama dan terperinci, misal

⁴⁷Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek, Cet. VII, Mandar Maju, Bandung, 1995, h.103

yang dituntut dalam hal ini adalah mobil, maka harus dirinci, misalnya mobil sedan Merek Holden tahun 1974, Pol.No.D-11-AA, warna biru. Barang bergerak yang diminta harus dibiarkan ada pada pihak tersita untuk disimpannya, atau dapat juga barang tersebut disimpan di tempat lain yang patut. Akibat hukum dari sita revindicatoir ialah bahwa pemohon atau penyita barang tidak dapat menguasai barang yang telah disita, sebaliknya yang terkena sita dilarang untuk mengasingkannya. Apabila gugatan penggugat dikabulkan, maka dalam dictum putusan, sita revindicatoir itu dinyatakan sah dan berharga dan diperintahkan agar barang yang bersangkutan diserahkan pada penggugat, sedangkan kalo gugatan ditolak, maka sita revindicatoir yang telah dijalankan dinyatakan untuk dicabut⁴⁸

Dengan demikian, terlihat bahwa proses penuntutan apabila dilakukan oleh seorang anak sangat panjang dan rumit. Sehingga, demi menjaga dan melindungi kepentingan anak atas kehidupan yang layak masih disediakan upaya hukum lain yang tidak dilakukan oleh anak, melainkan oleh seorang istri dengan memanfaatkan lembaga sita maritaal, yang dirasa lebih efisien, terutama apabila dipandang dari segi prosesnya.

3. Upaya Lain Untuk Mengatasi Ketidakefektifan Penggunaan Lembaga Sita Re-Revindicatoir

Mengingat penggunaan upaya lembaga sita revindicatoir untuk menuntut harta kekayaan yang ada dalam kekuasaan seorang ayah oleh seorang anak tidak efisien, maka masih ada upaya lain yang lebih menjamin keefektifan terutama dari segi prosesnya. Alasan penunjukan upaya sita maritaal ini dengan tidak melupakan bahwa kehidupan anak

⁴⁸Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, h.70

telah menjadi terlantar akibat perbuatan seorang ayah yang sewenang-wenang yang tidak memberikan nafkah penghidupan dan membawa pergi beberapa harta kekayaan. Selain itu, keuntungan-keuntungan dalam menggunakan sita maritaal ini juga dijadikan sebagai salah satu alasan utama dipilihnya sita maritaal. Keuntungan yang dimaksud adalah:

- a. Dengan menggunakan upaya sita maritaal, untuk menuntut harta kekayaan dalam kekuasaan seorang suami (karena sita maritaal dilakukan oleh istri) tidak diperlukan suatu dalil tentang hak anak atas harta kekayaan yang berada dalam kekuasaan seorang ayah, yang didasarkan atas suatu pemikiran bahwa kehidupan anak terlantar dan tidak cukupnya ganti rugi dari perbuatan itu. Dalil di atas memang dirasa memungkinkan, jika ditinjau dari segi keadilan. Namun, yang dipermasalahkan di sini bahwa gugatan dengan mendasarkan pada dalil tersebut adalah lemah, mengingat suatu prinsip bahwa terhadap perbuatan melanggar hukum dari seorang ayah, anak hanya dimungkinkan dan hanya dapat melakukan gugatan alimentasi.

Sedangkan dengan penggunaan upaya sita maritaal ini dilakukan oleh seorang istri yang karena kekuatan hukum yang diberikan oleh suatu ketentuan, khususnya pasal 823-823 j Rv, memberikan hak bagi seorang istri untuk melakukan upaya terhadap harta kekayaan yang berada dalam kekuasaan seorang suami di luar dalil-dalil yang mendasarkan pada perlindungan terhadap kepentingan anak. Mengenai bagaimana sifat, fungsi dan tujuan sita maritaal ini akan diuraikan lebih lanjut.

- b. Pada pembahasan tentang penuntutan harta kekayaan yang berada dalam kekuasaan seorang ayah oleh seorang anak dengan melalui jalan penghibahan dari ibunya, maka penuntutan itu hanya dapat dilakukan terhadap harta pribadi dari ibu, dalam kaitannya dengan kewenangan dalam melakukan perbuatan hukum terhadap harta

tersebut misalnya dalam hal ini penghibahan. Hal ini tentunya memberikan suatu batasan atau dengan kata lain mengurangi kebebasan bergerak dalam menggunakan suatu upaya hukum. Dengan adanya sita maritaal ini, ditentukan bahwa yang dapat disita secara maritaal adalah baik barang bergerak dari kesatuan harta kekayaan atau milik istri maupun barang tetap dari kesatuan harta kekayaan.⁴⁹

Hal ini menunjukkan bahwa yang menjadi objek di sini tidak hanya harta pribadi istri tapi juga dilakukan terhadap harta kekayaan bersama.

Sita maritaal ini merupakan salah satu bentuk sita jaminan terhadap miliknya sendiri, di samping sita revindicatoir. Penyitaan ini dilakukan terhadap barang milik kreditur (penggugat) yang dikuasai oleh orang lain. Sita jaminan ini bukanlah untuk menjamin suatu tagihan berupa uang, melainkan untuk menjamin suatu hak kebendaan dari pemohon dan berakhir dengan penyerahan barang yang disita.⁵⁰

Sifat dari sita maritaal ini adalah bahwa sita maritaal ini tidak berakhir dengan penyerahan atau penjualan barang yang disita, sehingga sita maritaal ini tidak perlu dinyatakan sah dan berharga.⁵¹

Sedangkan fungsi dari sita maritaal adalah untuk melindungi hak pemohon selama pemeriksaan sengketa perceraian di pengadilan berlangsung antara pemohon dan lawannya, dengan menyimpan atau membekukan barang yang disita, agar jangan sampai jatuh ke tangan pihak ketiga.⁵² Jadi tujuan sita maritaal di sini adalah untuk mencegah agar pihak lawannya tidak mengasingkan barang-barang tersebut.

⁴⁹Ibid, h.71

⁵⁰Ibid, h.69

⁵¹Ibid, h.70

⁵²Ibid

Selanjutnya, dikatakan lagi bahwa yang menjadi pertimbangan dari penyediaan lembaga sita maritaal ini adalah karena menurut BW seorang istri dianggap tidak cakap melakukan perbuatan hukum, dan selain itu juga untuk melindungi si istri terhadap kekuasaan maritaal suaminya.

Lebih lanjut lagi, dijelaskan bahwa :

Di Nederland sekarang ini, di mana seorang istri itu cakap melakukan perbuatan hukum, maka sita maritaal itu diajukan oleh pihak penggugat dalam sengketa perceraian, jadi bukan hanya oleh si istri. Oleh karena itu sementara penulis di Nederland lebih condong menggunakan istilah sita matrimonial daripada sita maritaal.

HIR tidak mengenal sita maritaal ini, tetapi seperti yang dapat kita lihat di atas, sita maritaal ini diatur dalam Rv. Dan di dalam praktek peradilan sekarang ini sita maritaal tidak banyak dimanfaatkan.

Di samping keuntungan yang menjadi dasar digunakannya lembaga sita maritaal ini, maka lembaga ini juga mempunyai beberapa kelemahan, antara lain:

- a. Berdasarkan fungsi dari sita maritaal yaitu untuk melindungi hak pemohon selama pemeriksaan sengketa perceraian. Sehingga, kesimpulan yang diperoleh dari pernyataan ini syarat utama untuk menggunakan lembaga ini adalah adanya gugatan perceraian terlebih dahulu. Dengan kata lain, upaya sita maritaal ini tidak dapat berdiri sendiri tanpa adanya gugatan perceraian. Selain itu, juga harus ada suatu prosedur perceraian, dan untuk mengadakan perceraian itu harus ada alasan-alasan seperti yang telah dirumuskan oleh suatu aturan yaitu pasal 39 (2) UU No.1 Tahun 1974 dan pasal 19 huruf b dari Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No.9 tahun 1975.
- b. Dengan memandang sifat dari lembaga sita maritaal itu, yang tidak berakhir dengan

penyerahan atau penjualan barang yang disita seperti halnya sita revindicatoir dan sita conservatoir.

Kelemahan ini dianggap sebagai suatu penghalang manakala dihadapkan pada suatu situasi di mana dalam hal ini yang diutamakan adalah diperolehnya harta-harta kekayaan yang berada dalam kekuasaan seorang ayah, yang di samping digunakan untuk kepentingan anak, juga mengingat bahwa sebagian dari harta itu adalah harta milik istri dan istri berhak untuk memperolehnya kembali. Sedangkan jaminan yang diberikan oleh Rv hanyalah pembekuan barang-barang yang dilakukan sita maritaal agar tidak jatuh ke tangan pihak ketiga. Sehingga, dalam hal ini upaya sita maritaal itu dirasa kurang memenuhi rasa keadilan yaitu untuk menikmati harta kekayaan yang dimaksud.

Jawaban atas permasalahan ini ditemukan pada suatu pernyataan yang mengungkapkan bahwa sita maritaal ini dimohonkan oleh pihak istri terhadap barang-barang suami, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, sebagai jaminan untuk memperoleh bagiannya sehubungan dengan gugatan perceraian, agar supaya selama proses berlangsung barang-barang tersebut jangan dihilangkan oleh suami.⁵³ Sehingga, dengan demikian masih ada kemungkinan untuk diperolehnya kembali harta kekayaan tersebut, namun harus melalui gugatan perceraian terlebih dahulu.

⁵³Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Op.Cit.*, h. 106

BAB IV

PENUTUP

1. Kesimpulan

Dari semua uraian yang telah disampaikan di dalam Bab I sampai dengan Bab III, maka dapat diambil kesimpulan bahwa:

- a. Perbuatan seorang ayah yang telah melalaikan kewajibannya terhadap anak merupakan perbuatan melanggar hukum. Walaupun, hubungan antara orang tua dan anak yang merupakan akibat dari suatu perkawinan diawali dengan adanya perjanjian. Karena, perkawinan itu sendiri merupakan perjanjian. Namun, perbuatan seorang ayah itu lebih memiliki kecenderungan untuk dikatakan sebagai perbuatan melanggar hukum, salah satunya karena di situ ada kewajiban hukum yang dilanggar, di samping adanya alasan dengan melihat dari sudut pandang para sarjana.

Kemudian dengan melihat lemahnya sistem hukum perdata untuk memenangkan penggugat, yaitu terutama dipandang dari segi ancaman atau sanksinya maka dirasakan adanya kecenderungan kurang efektifnya sistem hukum yang ada dalam menjangkau perbuatan seorang ayah yang telah melalaikan kewajibannya terhadap anak. Sedangkan di pihak lain hal itu juga menjadi penghalang bagi pihak yang dirugikan untuk mencari keadilan yang seharusnya ditegakkan.

Selain itu, dalam prakteknya di pengadilan, cenderung memenangkan tergugat dengan berlindung pada sistem hukum perdata, terutama dengan mendasarkan pada

pasal 45 UU No1 Tahun 1974, yaitu bahwa istri juga berkewajiban untuk memelihara anak-anak, untuk membebaskan tergugat.

Faktor-faktor di atas kemudian mendorong digunakannya sarana pasal 304 KUHP, sehingga perkara yang tadinya perkara perdata menjadi perkara pidana, asalkan hal itu tidak menyalahi asas legalitas dan perbuatan tersebut telah dijangkau oleh pasal 304 KUHP.

- b. Akibat dari perbuatan seorang ayah yang tidak memberi nafkah sekaligus membawa beberapa harta kekayaan, menyebabkan seorang anak dalam keadaan terlantar, sekaligus menempatkan posisi anak sebagai pihak yang dirugikan. Namun, secara yuridis, seorang anak hanya dapat menuntut berdasarkan gugatan alimentasi, di samping itu upaya penuntutan harta kekayaan yang berada dalam kekuasaan seorang ayah oleh seorang anak prosesnya sangat rumit dan tidak efisien. Sehingga, untuk menjaga efisiensi, digunakanlah upaya melalui lembaga sita marital dengan mempertimbangkan segala keuntungan dan kelemahannya.

2. Saran

- a. Permasalahan yang ada yaitu tentang bagaimana suatu perkara perdata menjadi perkara pidana disebabkan karena sanksi pada hukum perdata tidak tegas sehingga sifat efektivitasnya dapat dipertanyakan. Untuk itu, perlu adanya suatu ketentuan dalam hukum perdata (khususnya dalam hal ini adalah UU Perkawinan No 1 Tahun 1974), yang selain memuat rumusan hukum yang jelas mengenai kewajiban orang tua terhadap anak, juga sanksi yang tegas pula sehingga tidak perlu ada pelimpahan perkara perdata menjadi perkara pidana. Perumusan sanksi yang tegas

itu harus dalam kapasitas penegakan terhadap aturan tentang kewajiban orang tua itu, yakni dengan menimbulkan rasa jera pada pelakunya. Dengan adanya pelimpahan perkara perdata menjadi perkara pidana, maka kondisi itu menunjukkan tidak adanya kepastian hukum, dan jika hal itu semakin berlarut-larut, maka dapat mengaburkan fungsi dan peranan hukum perdata dalam rangka menjamin hak-hak perseorangan dan penegakan keadilan

Selanjutnya kepada pejabat-pejabat pengadilan, agar juga memperhatikan kepentingan penggugat sebagai pihak yang dirugikan yang bukan hanya dipandang dari segi kebutuhan materi saja, tetapi juga kerugian moril yang ditimbulkan oleh perbuatan itu.

- b. Jika berbicara dari rasa keadilan, maka suatu kondisi kehidupan yang terlantar yang dialami oleh anak akibat perbuatan melalaikan kewajiban oleh anak dalam hal pemberian nafkah dan membawa serta beberapa harta kekayaan di mana uang ganti rugi yang diberikan tidak sesuai dengan kerugian yang diderita, maka perlunya adanya suatu hukum yang lebih menjamin dan melindungi hak dan kepentingan anak. Sehingga, tidak memerlukan suatu jalan keluar perantara yaitu sита maritaal hanya demi mengisi kevakuman hukum yang mengatur hak-hak anak, terutama dalam bidang ini. Sarana hukum ini, juga sangat efektif untuk tindakan preventif terhadap tindakan seorang ayah yang sewenang-wenang, dalam hal ini terhadap anak-anaknya.

DAFTAR BACAAN

BUKU

Abdoel Djamali, Pengantar Hukum Indonesia, Cet.III, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993

Abraham Faggidae, Memahami Masalah Kesejahteraan Sosial, Cet.I, Puspaswara, Jakarta, 1993

Achmad Sanusi, Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia, Cet.IV, Tarsito, Bandung, 1991

Andi Hamzah, Asas-asas Hukum Pidana, Cet.II, Rineka Cipta, Jakarta, 1994

Bismar Siregar et.al, Hukum dan Hak-Hak Anak, Cet. I, Rajawali, Jakarta, 1986

E.Utrecht, , Hukum Pidana, Pustaka Tinta Mas, 1986

Irma Setyowati Sumitro, Aspek Hukum Perlindungan Anak, Cet.I, Bumi Aksara, Jakarta, 1990

J.Satrio, Hukum Harta Perkawinan, Cet. I, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991

_____, Hukum Perjanjian, Cet.I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992

Mulyana W.Kusumah, Perspektif, Teori dan Kebijaksanaan Hukum, Cet. I, Rajawali, Jakarta, 1986

Moeljatno, Asas-asas Hukum Pidana, Cet.V, Rineka Cipta, Jakarta, 1993

Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek, Cet.VII, Mandar Maju, Bandung, 1995

Subekti, Aneka Perjanjian, Cet.X, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995

Sudikno Mertokusumo, Hukum Acara Perdata Indonesia, Cet.II, Liberty, Yogyakarta, 1999

Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, Hukum Orang dan Keluarga, Cet. II, Airlangga University Press, Surabaya, 1995

Soetojo Prawirohamidjojo, Pluralisme dalam Perundang-Undangan Perkawinan Indonesia, Airlangga University Press, Surabaya, 1986

Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, Hukum Orang dan Keluarga, Cet.III, Alumni, Bandung, 1979

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Hukum Perutangan, Liberty, Yogyakarta, 1980

Van Bemellen, Hukum Pidana Materiil Bagian Umum, Cet.II, Binacipta Indonesia, 1987

Wiryo Prodjodikoro, Perbuatan Melanggar Hukum Dari Segi Hukum Perdata, Cet.I, Mandar Maju, Bandung, 2000

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), Pustaka Teknologi dan Informasi, Jakarta, 1992

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1996

Undang-Undang No.4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak,

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Cet. XIX, Bumi Aksara, Jakarta, 1996

MAJALAH

Willy Sumarto, " Siapa Yang Dapat Menentukan Itu Perkara Pidana Atau Perkara Perdata", No. 372188 Th. XLIII, September 1989