

## **PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ANAK DILUAR NIKAH DI INDONESIA**

**Oleh : Isyana K. Konoras<sup>1</sup>**

### **A. PENDAHULUAN**

Hukum perlindungan anak yang berlaku sebagai hukum positif di Indonesia hanya sebatas mengatur perlindungan anak di dalam tataran konvensional, seperti hak dan kewajiban anak, pemeliharaan orang tua (alimentasi) oleh anak, pengakuan anak, pengesahan anak, dan lain-lainnya yang umumnya ditemukan dalam beberapa sistem hukum baik menurut sistem Hukum Perdata Barat (KUHPerdata), sistem Hukum Adat, sistem Hukum Islam, maupun di dalam berbagai peraturan perundang-undangan, misalnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, dan lain-lainnya.

Perkembangan aspek hukum baru bersifat kontemporer menyangkut anak dan perlindungan hukumnya seperti status hukum anak hasil bayi tabung, dan belakangan ini menjadi topik perhatian aktual ialah perlindungan hukum terhadap anak di luar nikah.

Status hukum anak di luar nikah dalam substansi hukum perlindungan anak yang bersifat konvensional dalam sistem Hukum Perdata Barat (KUHPerdata), hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya atau keluarga ibunya. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 juga menentukan sama, sebagaimana dalam ketentuannya “Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” (Pasal 43 ayat (1)).

Hak keperdataan anak di luar nikah tersebut menimbulkan pengaruh besar dan luas terhadap sang anak, oleh karena tidak mendapatkan perlindungan hukum, seperti pemeliharaan dan kesejahteraan anak, termasuk hak anak untuk mewaris. Kedudukan anak di luar nikah tersebut akan menjadi beban bagi ibunya dan keluarga ibunya, dan status hukum anak juga tidak terjangkau oleh hukum seperti dalam penentuan keabsahan anak seperti status akta kelahiran anak. Padahal, di dalam kelahiran anak di luar nikah sang anak tidak berdosa sama sekali melainkan perbuatan hubungan antara kedua orangtuanya yang menyebabkan kelahirannya ke muka bumi ini.

Keabsahan anak terkait erat dengan keabsahan suatu perkawinan antara kedua orangtuanya. Peraturan perundangan menentukan anak sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Selain itu, hak anak untuk hidup, tumbuh dan berkembang kurang diberi perlindungan hukum, mengingat ibu anak di luar nikah akan dihadapkan pada pemenuhan kebutuhan materi

---

<sup>1</sup> Lulusan Pada Program Studi Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Sam Ratulangi Manado Tahun 2013

maupun psikis bagi anak tersebut, sementara ayahnya tidak dibebani dengan kewajiban dan tanggung jawab.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik Pasal 1 ayat (3) yang mengatur bahwa Indonesia adalah Negara Hukum, dan Bab XA tersebut, mempunyai kaitan erat sekali, oleh karena salah satu unsur dari Negara Hukum (*Rechtsstaat*) ialah adanya perlindungan HAM terhadap warga negara. Bab XA yang mengatur sejumlah ketentuan tentang HAM berkaitan erat dengan perlindungan anak di luar nikah sebagai bagian dari hak setiap orang untuk hidup serta mempertahankan hidup dan kehidupannya (Pasal 28A).

Instrumen Internasional HAM yakni *Universal Declaration of Human Right* (Deklarasi Universal HAM/DUHAM), mengatur sejumlah ketentuan mengenai hak untuk hidup dan hak anak di dalam Pasal 1 bahwa “*All human being are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood*”.<sup>2</sup> Juga, dalam Pasal 3 bahwa “*Everyone has the right to life, liberty and security of person*”.<sup>3</sup> Serta dalam Pasal 25 ayat (2) bahwa “*Motherhood and childhood are entitled to special care and assistance. All children, whether born in or wedlock, shall enjoy the same social protection*”.<sup>4</sup>

PBB melalui Majelis Umum juga telah mengeluarkan suatu deklarasi yakni *Declaration of the Rights of the Child* dengan resolusi Majelis Umum 1386 (XIV) tanggal 30 November 1959 yang berisikan 10 (sepuluh) prinsip, serta suatu konvensi yakni *Convention on the Rights of the Child* sesuai resolusi Majelis Umum PBB 44/45 tanggal 20 November 1989. Sejumlah instrumen internasional HAM tersebut, baik DUHAM maupun Deklarasi Hak-hak Anak tidak diratifikasi oleh Indonesia, sedangkan Konvensi Hak-hak Anak diratifikasi oleh Indonesia berdasarkan Keputusan Presiden (Keppres) No. 36 Tahun 1990, sehingga tingkatan peraturan perundangan berbentuk Keppres ini sangat rendah, bahkan tidak dikenal sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan menurut Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Meskipun DUHAM tidak diratifikasi oleh Indonesia, tetapi telah dicantumkan sebagai bagian dari ketentuan konstitusional dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Bab XA) sesuai Amandemen (Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Tahun 1945 oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat yang ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 2000, tetapi didahului oleh Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 23 September 1999.

---

<sup>2</sup> Lihat *Universal Declaration of Human Right* Pasal 1

<sup>3</sup> Lihat *Universal Declaration of Human Right* Pasal 3

<sup>4</sup> Lihat *Universal Declaration of Human Right* Pasal 25 ayat (2)

Masuknya ketentuan HAM secara jelas dan tegas dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan dipelopori oleh berlakunya Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, maka mulailah terasa perubahan dalam materi muatan peraturan perundang-undangan di Indonesia dengan mencantumkan ketentuan HAM. Perubahan yang demikian merupakan bentuk paradigma yang juga berpengaruh dan berlaku dalam instrumen hukum perlindungan anak di Indonesia, seperti berlakunya Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan lain-lainnya.

Perubahan sekaligus paradigma yang demikian sedikit banyak berpengaruh terhadap sejumlah instrumen hukum konvensional dan sistem-sistem hukum yang mengatur tentang hukum keluarga khususnya hukum perkawinan di Indonesia, sehingga tidak sedikit berkembang pemikiran khususnya dari kalangan aktivis HAM yang mempertanyakan kesenjangan aturan dan perlindungan HAM di dalam sejumlah ketentuan hukum konvensional, seperti di dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Status anak di luar nikah dalam sistem Hukum Perdata Barat (KUHPperdata), sistem Hukum Adat, dan sistem Hukum Islam termasuk dalam sejumlah ketentuan hukum positif seperti Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, dipandang kurang memberikan perlindungan hukum, anak di luar nikah sebagai anak yang lahir dari hubungan yang tidak diikat dengan perkawinan yang sah tidak jarang menjadi korban seperti kasus-kasus pembuangan bayi, penelantaran bayi, dan lain-lainnya. Padahal, anak, siapapun dan apapun statusnya berhak untuk hidup dan melanjutkan kehidupannya.

Permasalahan status hukum anak di luar nikah dapat diatasi secara hukum melalui Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, tanggal 13 Februari 2012, bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di satu sisi di nilai sebagai tonggak (*landmark*) hukum, tetapi di sisi lain dipandang sebagai bentuk legalisasi perzinahan. Bagi kalangan pemuka agama yang umumnya digolongkan kaum konservatif, putusan Mahkamah Konstitusi tersebut “menggagetkan” bahkan “terlalu maju”. Namun, bagi pihak lainnya, putusan itu adalah putusan bersejarah yang membawa implikasi hukum luas dan kompleks terhadap sejumlah peraturan perundang konvensional dan pemikiran konservatif.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut banyak merujuk pada ketentuan dan prinsip-prinsip HAM yang berintikan antara lain prinsip keadilan, prinsip non-diskriminasi, dan prinsip kesetaraan/persamaan. Permasalahan yang mengemuka akibat putusan Mahkamah Konstitusi itu ialah perubahan sejumlah ketentuan hukum konvensional termasuk sistem-sistem hukumnya, akan tetapi akan timbul permasalahan baru sebagai konsekuensi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, antara lainnya akan terjadi legalisasi perkawinan sejenis di masa mendatang, dan lain-lainnya.

## **B. PERUMUSAN MASALAH**

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dirumuskan masalah, yakni:

1. Bagaimana perlindungan hukum dan HAM terhadap anak di luar nikah?
2. Bagaimana implementasi perlindungan hukum terhadap anak di luar nikah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010?

## **C. METODE PENELITIAN**

Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode penulisan yuridis normatif, yakni berbentuk studi kepustakaan (*Library Research*), yaitu suatu metode penulisan yang digunakan dengan jalan mempelajari buku-buku literatur, peraturan perundang-undangan. Penulisan ini menggunakan metode yang sistematis dan terarah dengan menggunakan undang-undang sebagai dasar hukum sekaligus pedoman untuk analisis.

Keseluruhan rangkaian kegiatan penulisan pada dasarnya ditujukan pada pengumpulan bahan hukum, kemudian bahan tersebut diolah dan dikaitkan dengan konsep-konsep hukum, dan hasil yang diperoleh dituangkan dalam bentuk pemikiran yuridis. Data untuk penulisan ini diperoleh melalui bahan hukum primer peraturan perundang-undangan, dan bahan hukum sekunder, yaitu berupa buku teks karya para ahli hukum.<sup>5</sup>

## **D. PEMBAHASAN**

### **1. Perlindungan Hukum dan HAM Terhadap Anak di Luar Nikah**

Sejumlah ketentuan hukum dalam hukum positif di Indonesia menentukan dan mengatur kedudukan hukum anak berdasarkan pada status hukum perkawinan dari kedua orangtuanya. Jika perkawinan tersebut dilakukan dan diakui sah, maka anak yang dilahirkan dari perkawinan itu juga adalah anak yang sah.

Anak pada umumnya (baik anak sah maupun anak diluar nikah menurut hukum memiliki hak-hak keperdataan yang melekat dengan dirinya, oleh karena ia adalah seorang anak (orang). Di dalam KUHPerdara

---

<sup>5</sup> MAKALAH, Cindy Poluan. 2012. Hukum Pajak Tentang “Penerapan Tarif Pajak Penghasilan (PPh) Jasa Konstruksi”. Manado. (di ambil: 6-April-2013, 07:00PM), (hal.4)

ditentukan dalam Pasal 1 bahwa, menikmati hak perdata tidaklah tergantung padahak kenegaraan. Berdasarkan pada Pasal 1 KUHPerdato tersebut, hak-hak keperdataan berbeda dari hak-hak kenegaraan, walaupun pada dasarnya hak-hak kenegaraan itu juga mengatur hak-hak keperdataan.

Hak-hak kenegaraan seperti hak sipil, hak ekonomi, hak politik, dan lain-lainnya yang menurunkan antara lain hak untuk dijamin persamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law*), berkaitan erat dengan hak keperdataan bahwa jaminan persamaan kedudukan di hadapan hukum berlaku bagi semua orang, semua suku, semua agama tanpa adanya ketentuan yang diskriminatif oleh negara dan praktiknya dalam masyarakat.

Hak-hak keperdataan berada dalam ruang lingkup Hukum Perdata. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan merumuskan bahwa Hukum Perdata ialah hukum yang mengatur kepentingan antara warga negara yang satu dengan warga negara yang lain.<sup>6</sup> Hak senantiasa berpasangan dengan kewajiban, dan merupakan hubungan hukum. Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa hak itu memberi kenikmatan dan keleluasaan kepada individu dalam melaksanakannya, sedangkan kewajiban merupakan pembatasan dan beban.<sup>7</sup> Hak juga dapat dibedakan atas tidak mutlak dan hak relatif. Salim HS menjelaskan, yang termasuk hak mutlak ialah segala hak publik, yaitu:

- a. hak menyatakan pikiran dan perasaan, dengan perantaraaaa pers;
- b. hak-hak untuk mengajukan permohonan secara tertulis kepada yang berhak/berwenang;
- c. hak untuk memeluk dan menganut agama dan kepercayaannya masing-masing secara bebas.<sup>8</sup>

Sedangkan sebagian dari hak-hak keperdataan, yaitu hak-hak yang bersandar pada Hukum Perdata dalam arti objektif, misalnya ialah:

- a. hak-hak kepribadian (*persoonlijkheidsrechten*), adalah hak-hak manusia atas dirinya sendiri, seperti hak-hak manusia atas jiwanya, raganya, kehormatan, nama kecil, dan nama keluarganya;
- b. hak-hak keluarga (*familierechten*), adalah hak-hak yang timbul dari hubungan keluarga. Yang termasuk hak-hak keluarga adalah hak marital, yakni kekuasaan suami terhadap istrinya, kekuasaan orang tua terhadap anaknya, dan kekuasaan wali terhadap anaknya, hak pengampu terhadap yang diampunya;
- c. hak-hak harta benda (*vermogensrechten*), adalah hak-hak yang mempunyai nilai uang;
- d. hak-hak kebendaan (*zakelijkerechten*), adalah hak-hak harta benda yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda. Kekuasaan

---

<sup>6</sup>Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm. 1.

<sup>7</sup>Sudikno Mertokusumo, *Op Cit*, hlm. 42.

<sup>8</sup>Salim HS, Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW), *Op Cit*, hlm. 33.

langsung berarti, bahwa terdapat sesuatu hubungan langsung antara orang-orang yang berhak atas benda tersebut;

- e. hak-hak atas barang-barang tak berwujud (*rechten op immateriele goederen*), adalah hak-hak mengenai hasil pemikiran manusia seperti Hak Cipta dan Hak Okroi”.<sup>9</sup>

Pembahasan tentang hak-hak tersebut di atas, menemukan hak-hak keluarga (*familierechten*) sebagai bagian penting yang akan menjelaskan kedudukan dan status hukum anak di luar nikah, karena berpangkal tolak dari perlindungan hukum terhadap orang-perorangan yang tidak dimulai dari status hukumnya apakah sebagai anak sah atau anak tidak sah.

Hukum memberikan perlindungan terhadap orang-perseorangan tanpa terkecuali. Perlindungan diberikan oleh hukum ditemukan dalam konsepsi ketentuan peraturan perundang-undangan orang bertolak dari ketentuan konstitusional berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya” (Pasal 27 ayat (1).

Ketentuan konstitusional di atas sebenarnya adalah bentuk perlindungan hukum dan HAM warga negara yang partikularistik.<sup>10</sup> Namun dikaitkan dengan Amandemen UUD1945 yang telah secara khusus mengatur HAM (Bab XA) dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J, maka perlindungan hukum dan HAM yang partikularistik tersebut selain mengakui sifat universal juga memandang sebagai masalah internal suatu bangsa yakni bangsa dan negara Republik Indonesia, sehingga perlu pula diatur secara nasional. Muladi (dalam Bagir Manan (ed.), menjelaskan sikap bangsa Indonesia sudah jelas, bahwa yang kita anut adalah pandangan partikularistik-relatif.<sup>11</sup> Melalui Amandemen UUD1945, jelaslah bahwa HAM ditempatkan sebagai bagian dari ketentuan konstitusional yang dengan demikian ditempatkan pada kedudukan tertinggi di dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia.

Aspek yang mengemuka dalam HAM ialah, lebih menonjolnya hak dibandingkan dengan kewajiban. James W. Nickel menghimpun 3 (tiga) teori tentang hak, yakni: teori pemberian hak, teori pemberian hak-plus, dan teori pemberian hak yang diimplementasikan melalui hukum,<sup>12</sup> sebagai berikut:

- a. Teori Pemberian Hak

---

<sup>9</sup>Salim HS, *Ibid*, hlm. 34.

<sup>10</sup>Muh. Budairi Idjehar, *HAM versus Kapitalisme*, Insist Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 67.

<sup>11</sup>Muladi, *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (dalam Bagir Manan (ed). *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1996, hlm.116.

<sup>12</sup>James W.Nicke1, *Hak Asasi Manusia. Refleksi Filosofis Atas Deklarasi Universal Bale Asasi Manusia*, Terjemahan Titis Eddy Arini, Gramedia pustaka Utama, Jakarta, 1996, hlm.42-48.

Teori ini berpendapat bahwa suatu hak tidak dapat dibentuk dengan suatu pemberian hak semata-bahwa norma-norma moral atau hukum yang mengarahkan perilaku para penanggung jawab adalah esensial bagi eksistensi hak-hak moral dan hukum serta harus ditambahkan pada suatu pemberian hak guna membentuk suatu hak. H.J. McCloskey menjabarkan teori ini, bahwa hak paling tepat bila dijelaskan secara positif sebagai pemberian hak untuk dilakukan, dimiliki, dinikmati, atau sudah dilakukan, dan tidak secara negatif sebagai suatu hal yang menentang sejumlah hal yang lainnya.

b. Teori Pemberian Hak Plus

Teori tentang pemberian hak plus diajukan oleh Joel Feinberg, yang memakai pembedaan antara klaim atas (*claims to*) keuntungan dan klaim terhadap (*claims against*) pihak-pihak yang mensuplai keuntungan tersebut. Suatu 'klaim untuk' adalah apa yang disebut sebagai pemberian hak, dan suatu 'klaim terhadap' adalah 'plus' yang ditambahkan pada suatu pemberian hak.

c. Teori Pemberian Hak yang Diimplementasikan Melalui Hukum

Jeremy Bentham mengemukakan, ide tentang hak yang diciptakan oleh hukum positif adalah omong kosong belaka. Bentham mungkin hendak berpendapat bahwa pemberian hak memang dapat eksis sebagai kesimpulan-kesimpulan bagi argumentasi utilitarian dan dapat bertindak sebagai dasar-dasar bagi keinginan, terhadap hak-hak hukum yang berkaitan.

Adapun hak sebagai titik perhatian dalam pembahasan berkaitan erat dengan hak asasi manusia untuk mana hak itu melekat sebagai kesatuan utama dibandingkan dari kewajiban. Perkembangan hak asasi manusia untuk menjelaskan hak itu sendiri, tidak dapat dipisahkan dari pemikiran Karel Vasak yang mengemukakan adanya tiga generasi hak asasi manusia, sebagai berikut:

- a. Generasi pertama, berupa hak-hak sipil dan politik, berasal terutama dari teori-teori reformis abad ketujuh belas dan kedelapan belas, yang berkaitan dengan revolusi-revolusi Inggris, Amerika Serikat, dan Perancis. Diinfus dengan filosofi politik dari individualisme liberal dan doktrin ekonomi dan sosial *laissez-faire*, generasi pertama mengartikan hak asasi manusia dengan istilah-istilah yang lebih bersifat negatif (bebas dari) dari pada positif (hak atas);
- b. generasi pertama lebih menyukai abstensi dari pada intervensi pemerintah dalam pencarian martabat manusia, seperti dilambangkan oleh pernyataan H.L Mencken bahwa 'semua pemerintah, tentu saja, menentang kebebasan'. Dengan demikian, termasuk dalam generasi pertama ini adalah hak-hak asasi yang dituntut seperti yang diuraikan dalam Pasal 2-21 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, termasuk

kebebasan-kebebasan dari bentuk-bentuk diskriminasi dan rasial yang setara;

- c. hak atas kehidupan, kebebasan, dan keamanan pribadi, kebebasan dari perbudakan atau kerja paksa, kebebasan dari penganiayaan dan dari perlakuan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat, kebebasan dari penangkapan yang sewenang-wenang, penahanan atau pengasingan, hak atas peradilan yang adil dan terbuka, kebebasan untuk berpindah dan bertempat tinggal, hak suaka dari penindasan, kebebasan berpikir, berhati nurani, dan beragama, kebebasan berpendapat dan berekspresi, kebebasan berkumpul dan berhimpun secara damai dan hak untuk berpartisipasi dalam pemerintahan, secara langsung atau melalui pemilihan-pemilihan yang bebas.

Termasuk juga di dalamnya adalah hak untuk memiliki harta dan hak seseorang untuk tidak dirampas secara sewenang-wenang, masing-masing fundamental bagi kepentingan-kepentingan yang diperjuangkan dalam revolusi Amerika dan Perancis serta bagi bangkitnya kapitalisme.

Tentu saja, akan merupakan kesalahan bila menyatakan bahwa hak-hak asasi generasi pertama ini dan yang lain sepenuhnya sesuai dengan ide hak-hak negatif yang berlawanan dengan hak-hak positif. Hak atas keamanan pribadi, atas suatu peradilan yang adil dan terbuka, hak atas suaka dari penindasan, dan atas pemilihan yang bebas, misalnya, tidak dapat dipastikan secara nyata tanpa suatu tindakan positif dari pemerintah.

Tetapi, yang tetap di dalam konsepsi generasi pertama ini adalah gagasan mengenai kebebasan, suatu perisai yang melindungi individu, sendirian, dan dalam asosiasi dengan yang lain-lain, dari penyelewengan dan penyalahgunaan otoritas politik. Ini merupakan nilai sentralnya. Ditonjolkan dalam hampir setiap konstitusi dari negara-negara sekarang dan mendominasi sebagian besar deklarasi dan kovenan internasional yang disetujui sejak Perang Dunia II. Konsepsi Hak Asasi manusia yang pada pokoknya bersifat Barat ini kadang-kadang diromantiskan sebagai kejayaan pengikut aliran individualisme Hobbes-Locke atau paham kenegaraan Hegel.

Generasi kedua, berupa hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, berasal terutama dari tradisi sosialis yang terdapat di antara kaum Saint-Simon di Perancis abad ke Sembilan belas dan dicanangkan dengan berbagai cara oleh perjuangan-perjuangan revolusioner dan gerakan kesejahteraan sejak itu. Pada umumnya, merupakan suatu tanggapan terhadap penyelewengan dan penyalahgunaan pembangunan kapitalis dan konsepsi kebebasan individual yang mendasarinya, yang pada pokoknya tidak mentolerir eksploitasi kelas pekerja dan rakyat-rakyat daerah jajahan.

Menurut sejarah, hak ini merupakan titik balik terhadap generasi pertama hak-hak sipil dan politik, dengan hak asasi manusia dipahami lebih



dalam istilah-istilah yang positif (hak-hak atas) dari pada negatif (kebebasan dari), yang mensyaratkan intervensi, bukan abstensi negara, dari pada negara dengan tujuan untuk memastikan partisipasi yang merata dalam produksi dan distribusi nilai-nilai yang dikandung.

Secara ilustratif adalah hak-hak asasi manusia yang dituntut dalam Pasal 22-21 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, seperti hak atas jaminan sosial, hak atas pekerjaan dan proteksi terhadap pengangguran, hak untuk beristirahat dan bersenang-senang, termasuk hari-hari libur periodik yang dibayar, hak atas standar hidup yang layak bagi kesehatan dan kesejahteraan diri dan keluarga, hak atas pendidikan, dan hak atas perlindungan produk ilmiah, kesusasteraan, dan kesenian dari seseorang.

Generasi ketiga, bahwa hak asasi manusia menurut generasi ketiga, saling menghubungkan dan mengkonseptualisasikan kembali tuntutan-tuntutan nilai yang berkaitan dengan kedua generasi hak asasi yang terdahulu, sebaiknya dipandang sebagai suatu produk sekalipun masih dalam pembentukan dari bangkitnya maupun runtuhnya negara-bangsa pada paruh terakhir abad kedua puluh.

Generasi ketiga hak asasi ini, antara lainnya berisikan tuntutan-tuntutan untuk pemerataan kekuasaan, kekayaan, dan nilai-nilai lain yang penting secara global, misalnya: hak atas penentuan nasib sendiri di bidang politik, ekonomi sosial dan budaya, hak atas pembangunan ekonomi dan sosial, serta hak untuk berpartisipasi dan memanfaatkan warisan bersama umat manusia (sumber daya bumi, ruang angkasa bersama, informasi dan kemajuan ilmiah, teknik, dan lain-lainnya).

Merujuk pada beberapa generasi hak asasi manusia oleh Karel Vasak tersebut di atas, generasi pertama berkaitan erat dengan ruang lingkup pembahasan ini. Dalam hubungan ini, bertolak dari hak untuk hidup sebagaimana bunyi Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia bahwa “*everyone has the right to life, liberty and security of person*” (Pasal 3), maka hak untuk hidup merupakan hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi atau dihilangkan begitu saja, baik oleh negara pemerintah, maupun oleh hukum dan masyarakat.

Hak setiap orang untuk hidup tidak memandang latar belakang, faktor-faktor penyebab kehidupan, dan ke arah mana kehidupan itu hendak berlangsung. Setiap orang berhak untuk hidup tanpa memerlukan pengakuan dari negara, dari pemerintah, dari hukum bahkan dari masyarakat, oleh karena kehidupan itu sendiri adalah suatu hal yang alamiah. Hak untuk hidup dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (Pasal 3) tersebut di atas, sejalan pula dengan ketentuan konstitusional di Indonesia menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bahwa “setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya” (Pasal 28A).

Pasal 28A menjelaskan kedudukan dan arti penting dari hak untuk hidup pada posisi terutama dan teratas dari sekian banyak ketentuan tentang hak asasi manusia dalam Bab XA Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sekaligus menunjukkan bahwa, hak untuk hidup adalah landasan utama dalam hak asasi manusia.

Pengakuan dan pengaturan tentang hak untuk hidup dalam perspektif hukum di Indonesia ditemukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan, antara lainnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang antara lainnya berbunyi bahwa “menikmati hak perdata tidaklah tergantung pada hak kenegaraan” (Pasal 1), serta dalam ketentuan bahwa “anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap telah dilahirkan, bilamana kepentingan si anak menghendaknya. Mati sewaktu dilahirkan, dianggap tidak pernah ada (Pasal 2), dan terakhir ialah dalam ketentuan bahwa “tiada suatu hukum pun mengakibatkan kematian perdata, atau kehilangan segala hak kewarganegaraan (Pasal 3).

Berdasarkan sejumlah ketentuan hukum yang mengatur hak untuk hidup setiap orang di atas, merupakan bagian dari jaminan, hukum dan perlindungan hukum terhadap subjek hukum. Perihal subjek hukum ini ialah pendukung hak dan kewajiban menurut hukum, yang mempunyai sejumlah hak yang melekat dan tidak dapat dihilangkan begitu saja. Subjek hukum inilah yang pada hakikatnya tanpa memandang apakah jenis kelaminnya, apakah ia berasal dari suku dan agama mana melainkan karena ia adalah orang.

Hak yang melekat dan ada pada setiap orang (anak) tersebut memiliki dua alasan utama, yaitu:

- a. manusia mempunyai hak-hak subjektif; dan
- b. kewenangan hukum. Kewenangan hukum adalah kecakapan untuk menjadi subjek hukum, yaitu sebagai pendukung hak dan kewajiban.<sup>13</sup>

Seorang anak (orok/bayi) yang masih dalam kandungan dianggap oleh hukum telah dilahirkan (ada) jika dilahirkan dalam keadaan hidup. Pengakuan hukum seperti ini berkaitan dengan kepentingan hukum di anakitu sendiri, misalnya dalam kaitannya dengan kewarisan. Perlindungan hukum terhadap anak dalam kandungan tersebut di atas, semakin mendapat tempat dalam perumusan hukum di Indonesia, misalnya ditemukan dalam sejumlah peraturan perundang-undangan antara lainnya dalam Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, bahwa “anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya (Pasal 1 Angka 5).

Rumusan yang serupa ditemukan pula dalam Undang-Undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, bahwa “anak adalah seseorang yang

---

<sup>13</sup>Salim HS., Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW), *Op Cit*, hlm. 24

belum berusia 13 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan” (Pasal 1 Angka 1). Status hukum anak dalam kandungan: yang diberikan hak oleh hukum sebagaimana diuraikan di atas, lebih menegaskan adanya hak anak dari pada kewajiban anak, oleh karena kedudukan dan segala keterbatasannya, karena ia anak (dalam kandungan).

Anak dalam kandungan tersebut dalam situasi dan kondisi serta keterbatasannya mulai dilekatkan hak padanya oleh hukum sekaligus menjadi bagian dari perlindungan hukum. Sementara itu, kewajiban belum melekat pada anak dalam kandungan,, mengingat persoalan dan prioritas utamanya ialah bagaimana ia dapat hidup dan melanjutkan kehidupannya kelak, baik sebagai anak dalam kandungan (orok), anak, remaja, dewasa dan seterusnya.

Permasalahan yang mengemuka dalam status hukum dan perlindungan hukum terhadap anak, lebih menonjol dan menjadi penting berkaitan dengan statusnya sebagai anak di luar Nikah, karena secara administratif dan secara hukum, tidak ada suatu perkawinan berdasarkan pranata perkawinan yang sah yang gmenjadi dasar hukum keabsahan perkawinan kedua orang tuanya.

Undang-Undang No.23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, mengatur perihal: pencatatan pengakuan anak dan pencatatan pengesahan anak. Kedua aspek ini merupakan bentuk prosedural yang bersifat administratif yang bertolak dari arti pentingnya pencatatan, baik pencatatan pengakuan anakmaupun pencatatan pengesahan anak.

Menurut Undang-Undang No.23 Tahun 2006, ditentukan bahwa pencatatan pengakuan anak (Pasal 49) bersambungan dengan pencatatan pengesahan anak (Pasal 50). Penjelasan atas Pasal 49 ayat (1) menjelaskan bahwa, yang dimaksud dengan “pengakuan anak” adalah pengakuan seorang ayah terhadap anaknya yang lahir di luar ikatan perkawinan sah atas persetujuan ibu kandung anak tersebut. Berdasarkan pada penjelasan Pasal 49 ayat (1) tersebut, maka pengakuan anak merupakan pengakuan terhadap anak di luar nikah menjadi anak sah sepanjang disetujui bersama kedua orang tuanya.

## **2. Implementasi Perlindungan Hukum Terhadap Anak Di Luar Nikah Pasca-Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010**

Kedudukan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu lembaga negara tergolong baru, yakni ketika diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Bab IX) pada Pasal 24 ayat ( 2) dan Pasal 24 C. Menurut Titik Triwulan Tutik,<sup>14</sup> berdasarkan system Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka dikenal dan dibedakan lembaga negara atas lembaga negara utama (*main state organs*) dan lembaga negara bantu (*state auxiliary bodies*). Mahkamah Konstitusi adalah lembaga negara utama, sedangkan lembaga lainnya seperti Komisi Pemilihan Umum

---

<sup>14</sup>Titik Triwulan Tutik, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia PascaAmandemen UUD 1945*, Cerdas Pustaka Publisher, Jakarta, 2008,hlm. 209.

merupakan lembaga negara bantu, yang secara khusus menangani masalah dan fungsi tertentu saja.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum” (Pasal 24 C ayat (1)). Dari sejumlah kewenangan Mahkamah Konstitusi tersebut maka yang relevan dengan pembahasan ini ialah kewenangan menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, yang dalam ketatanegaraan lazimnya dinamakan *judicial review*.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga menentukan bahwa “Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang” (Pasal 24C ayat (6)). Undang-Undang yang dimaksudkan tersebut ialah Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 13 Agustus 2003 serta dimuat dalam lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98.

Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang terdiri atas VII Bab dan 88 Pasal, mengatur kembali redaksi Pasal 24 C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ke dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tanpa perubahan kata atau kalimatnya.

Salah satu perubahan baru dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia sehubungan dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi, ialah yang ditemukan pengaturannya dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dalam ketentuan bahwa “Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi” (Pasal 9 ayat (1)).

Konsekuensi dari Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut terjadi perubahan besar dan mendasar tidak hanya dalam peraturan perundangan tentang perkawinan, melainkan juga dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, mengingat sebagian besar masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang religius yang memandang dan menilai anak di luar nikah sebagai anak haram. Konstruksi hukum yang dibangun dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut berdasar pada asumsi awal bahwa, semula, hukum mengatur keabsahan anak ditentukan oleh keabsahan perkawinan, sehingga anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah adalah anak sah. Sebaliknya, anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah adalah anak tidak sah.

Menurut Sudikno Mertokusumo, model penafsiran yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi ialah metode *argumentum a contrario*, bahwa, apabila undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, maka peraturan itu terbatas pada peristiwa itu dan untuk peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya.<sup>15</sup>

Kasus posisi yang diajukan oleh Pemohon untuk diuji oleh Mahkamah Konstitusi tersebut di atas, mempertanyakan ketentuan Pasal 43 ayat (1) yang dinilai tidak memiliki nilai keadilan dan bersifat diskriminatif, karena meniadakan hak-hak keperdataan anak di luar nikah terhadap ayah biologisnya.

Anak di luar nikah sebenarnya tidak tahu apa-apa, dilahirkan dalam keadaan suci, tidak berdosa. Jika perspektif dosa diketengahkan, sebenarnya kedua orang tuanya yang harus menanggung dosa tersebut, dan bukan anak yang dilahirkan karena pergaulan bebas dan berbagai contoh lainnya.

Ketika Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No.1 Tahun 1974 dihadapkan, pada sejumlah ketentuan konstitusional, jelaslah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 28D ayat (2) menyatakan “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Demikian pula dalam ketentuan bahwa “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum” (Pasal 28 D ayat (1)).

## **E. PENUTUP**

Perlindungan hukum terhadap anak bergeser dari semula bahwa perlindungan hukum hanya diberikan pada anak yang dilahirkan dalam suatu perkawinan atau akibat suatu perkawinan menjadi perlindungan hukum yang diberikan oleh hukum terhadap anak di luar nikah atau anak di luar perkawinan. Peraturan perundang-undangan di Indonesia semula hanya melindungi status hukum anak sah, yang didasarkan pada suatu perkawinan yang sah dengan segala hak yang melekat pada anak sah tersebut, sedangkan anak di luar nikah atau anak tidak sah hanya berhak mendapatkan perlindungan hukum keperdataan dari pihak ibunya atau keluarga ibunya. Pergeseran dan perubahan hukum di atas merupakan implikasi dari Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, yang mempersamakan status hukum antara anak sah dengan anak di luar nikah sehubungan dengan hak-hak keperdataan.

Implementasi perlindungan hukum terhadap anak di luar nikah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, berlaku serta merta, sehingga ketentuan lama yang mengatur hubungan keperdataan, antara anak di luar nikah hanya kepada pihak ibunya atau keluarga ibunya menjadi

---

<sup>15</sup>Sudikno Mertokusumo, *Op Cit*, hlm. 180.

tidak berlaku dan anak di luar nikah telah dipersamakan status dan hukumnya.

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 menyebabkan ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menjadi tidak berlaku sehingga diperlukan beberapa hal, sebagai berikut:

1. Perlunya perubahan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dengan mempertegas perlindungan hukum dan HAM;
2. Perlunya peningkatan pemahaman aparat penegak hukum, termasuk Dinas Catatan Sipil (Discapil) untuk memahami dan melaksanakan hasil Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut;
3. Perlunya pemahaman para pemuka agama bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bukan diartikan sebagai legalisasi perzinahan.

## DAFTAR PUSTAKA

- Aburaera, Sukarno, Muhadar, dan Maskun, *Filsafat Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2009
- Ali, Achmad, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legis Prudence)*, Kencana, Jakarta, 2009.
- Alkostar, Artidjo, *Pengadilan HAM, Indonesia, dan Peradaban*, PUS-HAMUII, Jogjakarta, 2004.
- Budiardjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Edisi Revisi), Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000.
- Dixon, Martin, *Textbook on International Law*, Blackstone Press Ltd, London, 1993.
- Ihromi, Tapi Ohmas, *Penggunaan Hukum Sebagai Alat Dalam Upaya Perbaikan Kedudukan Wanita*, dalam T.O. Ihromi (ed.), *Kajian Wanita Dalam Pembangunan*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1995.
- Kansil, C.S.T. dan Christine S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum*, Balai Pustaka, Jakarta, 2000.
- Katjasungkana, Nursyahbani, *Hak Perempuan Sebagai Hak Asasi Manusia*, (dalam Smita Notosusanto dan E. Kristi Poerwandari (ed.)). *Perempuan dan Pemberdayaan*, Penerbit Obor, Jakarta, 1997.
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2006
- Nickel, James W., *Making Sense of Human Rights*, Philosophical Reflection on the Universal Declaration of Human Rights. Saduran

- Prakoso, Djoko dan Djaman Andhi Nirwanto, *Euthanasia, Hak-Hak Asasi Manusia, dan Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Rawls, John, *Teori Keadilan*, Terjemahan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif. Suatu Tinjauan Singkat*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Soepomo, R. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983.
- Soimin, Soedharyo, *Hukum Orang dan Keluarga. Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1989.