



**KOMISI NASIONAL PERLINDUNGAN ANAK**  
National Commission for Child Protection

**HAK-HAK ANAK DALAM UU PERLINDUNGAN ANAK  
DAN KONVENSI PBB TENTANG HAK ANAK:  
Beberapa Isu Hukum Keluarga**

Oleh:  
**Muhammad Joni <sup>1</sup>**

**I. Pendahuluan**

John Gray dalam "*Children are from Heaven*"<sup>2</sup> menuturkan betapa anak-anak dilahirkan baik dan tidak berdosa. Namun kita bertanggungjawab untuk secara bijaksana mendukung mereka sehingga potensi dan bakatnya tertarik keluar. Karenanya, anak-anak membutuhkan kita (maksudnya orang dewasa) untuk membetulkan mereka atau membuat mereka lebih baik. Anak bergantung pada dukungan kita untuk tumbuh.

Anak-anak yang masih dependen, sudah barang tentu berbeda dengan orang dewasa yang pada umumnya secara teoritis dan praktis tidak lagi dikualifikasikan sebagai kelompok rentan. Berbeda dengan orang dewasa, dalam dunia kenyataan anak-anak kerap menjadi sasaran dan korban kekerasan dengan dampak yang panjang dan permanen.

Lebih dari itu, anak-anak pula kerap menderita berbagai eksploitasi ekonomi ataupun seksual, penyalahgunaan (*child abused*), dan pelanggaran hak lainnya. Lingkupnya melebar bukan hanya di sektor publik, seperti di jalanan, di penjara, malahan kekerasan ada di sekolah, malahan di dalam rumah atau ruang keluarga mereka kerap menjalani *domestic violence*. Lebih parah lagi, pada beberapa negara yang berkonflik senjata, anak-anak menjadi korban keganasan mesin perang.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Muhammad Joni, S.H., M.H.: Wakil Ketua Komisi Nasional Perlindungan Anak, Managing Partner Law Office Joni & Tanamas, Staf Ahli Panitia Ad Hoc III (PAH III) Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia (DPD RI).

<sup>2</sup> John Gray, Ph.D., "**Children are from Heaven**", Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hal. 1.

<sup>3</sup> Menurut catatan ICRC, dalam 10 tahun terakhir ini, sejumlah 1,5 juta anak-anak terbunuh dalam konflik bersenjata. Dalam dua bulan terakhir tahun 1992, sekitar 75% anak-anak dibawah 5 tahun pada beberapa daerah di Somalia. Hal serupa juga terjadi pada anak-anak di Irak dalam perang melawan koalisi Anglo-Amerika. Lihat *International Committee of the Red Cross, "Children and War", CRC Special Brochure*, Geneva, 1994, hal. 5. Lihat juga dan bandingkan dengan UNICEF, "**State of the World's Children 1996**", Oxford University Press, 1996, hal. 13, dalam Melanie Gow, Kathy Vandergrift, Randini Wanduragala, "**The Right to Peace – Children and Armed Conflict**", World Vision, Switzerland, hal. 5.

Buruknya situasi anak mendorong perumusan instrumen hak anak. Perumusan hak-hak anak mengalami proses dialogis yang panjang dan melelahkan, yang kemudian pada tahun 1989 berhasil mengesahkannya menjadi suatu konvensi PBB Hak Anak (*United Nation's Convention on the Rights of the Child*).

KHA yang disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dengan Resolusi 44/25 pada tanggal 20 November 1989, dan mulai mempunyai kekuatan memaksa (*entered in to force*) pada tanggal 2 September 1990. KHA merupakan perjanjian internasional mengenai Hak Azasi Manusia (HAM) yang mengintegrasikan hak sipil dan politik (*political and civil rights*), secara bersamaan dengan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya (*economic, social and cultural rights*). Kehadirannya mengesampingkan dikotomisasi antara hak sipil dan politik sebagai generasi pertama HAM dengan dengan hak ekonomi, sosial dan budaya yang dikenal generasi kedua HAM.

Hingga kini, kemajuan ratifikasi KHA ini menggembirakan, karena jika dibandingkan dengan instrumen HAM lainnya, KHA telah di ratifikasi oleh paling banyak anggota PBB. Menurut informasi mutakhir, kini KHA telah diratifikasi 191 negara.

Indonesia sebagai negara peserta anggota PBB telah mengikatkan dirinya secara hukum (*legally binding*) dengan meratifikasi KHA pada tahun 1990.<sup>4</sup> Jika dibandingkan dengan negara-negara lainnya, Indonesia termasuk negara peserta yang progresif dengan meratifikasi KHA pada tahap awal, kendatipun dengan melakukan reservasi atas 7 pasal yang dinilai hak yang dasar bagi anak.

Langkah hukum ratifikasi ini dilakukan dengan berdasarkan Keputusan Presiden (Keppres) No. 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Peratifikasian Konvensi Hak Anak.<sup>5</sup> Oleh karena itu sejak tahun 1990, dengan segala konsekwensinya maka Indonesia terikat secara hukum untuk melaksanakan hak-hak anak.

## II. Prinsip-prinsip Dasar KHA

Dalam KHA, ada 4 (empat) prinsip dasar yang kemudian dirumuskan utuh dalam Pasal 2 UU No.23/2002. Prinsip-prinsip umum (*general principles*) KHA yang diserap sebagai prinsip-prinsip dasar dalam UU No.23/2002 tersebut, yakni:

- a. Non diskriminasi;
- b. Kepentingan terbaik bagi anak;
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan;
- d. Penghargaan terhadap pendapat anak.

### Ad. A Prinsip Non Diskriminasi

Alinea pertama dari Pasal 2 KHA menciptakan kewajiban fundamental negara peserta (*fundamental obligations of state parties*) yang mengikatkan diri dengan Konvensi Hak Anak, untuk menghormati dan menjamin (*to respect and ensure*) seluruh hak-hak anak dalam konvensi ini kepada semua anak dalam semua yurisdiksi nasional dengan tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun.

---

<sup>4</sup> Menurut catatan, Indonesia meratifikasi KHA namun melakukan reservasi melalui pernyataan (*declaration*) atas 7 (tujuh) pasal KHA, yakni pasal 1, 1, 16, 17, 21, 22, dan 29.

<sup>5</sup> Pada saat KHA diratifikasi, di Indonesia masih berlaku Surat Presiden RI Nomor 2826/HK/1960 tanggal 22 Agustus 1960 tentang Pembuatan Perjanjian-perjanjian dengan Negara Lain, yang selama ini dipergunakan sebagai pedoman dalam membuat dan mengesahkan perjanjian internasional. Saat ini, dengan disahkannya UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, yang mencabut Surat Presiden RI Nomor 2826/HK/1960 tanggal 22 Agustus 1960. Menurut pasal 9 ayat 2 UU No. 24 Tahun 2000, pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan Undang-undang atau Keputusan Presiden.

Prinsip non diskriminasi ini diartikulasikan pada umumnya konvensi dan atau instrumen internasional HAM, seperti *Universal Declaration of Human rights, International Covenant on Civil and Political Rights, and Covenan on Economic, Social and Cultural Rights, Convention on Elimination of All Form Discriminartion Against Women (CEDAW)*.

Beberapa konvensi HAM mengartikan diskriminasi sebagai adanya pembedaan (distiction), pengucilan (exclusion), pembatasan (restriction) atau pilihan/pertimbangan (*preference*), yang berdasarkan atas ras (*race*), warna kulit (*colour*), kelamin (*sex*), bahasa (*language*), agama (*religion*), politik (*political*) atau pendapat lain (*other opinion*), asal usul sosial atau nasionalitas, kemiskinan (*proverty*), kelahiran atau status lain.

Perlu digarisbawahi kemungkinan terjadinya diskriminasi anak yang membutuhkan perlindungan khusus, anak tidak beruntung atau kelompok anak-anak yang beresiko, misalnya anak cacat (*disabled children*), anak pengungsi (*refugee children*). Pasal-pasal tertentu KHA menyediakan bentuk-bentuk perlindungan khusus bagi anak yang cenderung mengalami diskriminasi. Sebab, diskriminasi adalah akar berbagai bentuk eksploitasi terhadap anak.

Acuan terhadap diskriminasi dapat pula dikutip dari Pasal 1 Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, yang memberikan definisi atas "*racial discrimination*", sebagai berikut:

*"any distinction, exclusion, restriction or preference base on race, colour, descent or national ethnic origin wich has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life"*.

Dalam hukum nasional, pengertian diskriminasi dapat diperoleh dari Pasal 1 butir 3 UU No. 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang berbunyi sebagai berikut:

*"Diskriminasi adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tidak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan, politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan, pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya dan aspek kehidupan lainnya"*.

Dalam hal peradilan anak, *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* yang dikenal dengan "*Beijing Rules*", juga memuat prinsip non diskriminasi dalam peradilan anak. Berdasarkan Peraturan Nomor 2 ayat 1 *Beijing Rules* disebutkan bahwa standar peraturan minimum diterapkan pada anak-anak pelanggar hukum (*juvenile offenders*) secara tidak memihak (*impartially*), tidak dengan pembedaan dalam segala bentuknya, misalnya ras, warna kulit, kelamin, bahasa, agama, politik, dan pendapat lain, asal kebangsaan, atau kewarganegaraan, harta benda kekayaan (*property*), kelahiran, atau status lainnya.

Bahkan, dalam Perubahan Kedua UUD 1945 Pasal 28 B ayat 2<sup>6</sup>, dirumuskan secara eksplisit hak anak dari diskriminasi, yang berbunyi sebagai berikut:

*"Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi"*.

---

<sup>6</sup> Bandingkan dengan Pasal 2 UU No. 23 Tahun 2002, dimana Pasal 28 B ayat 2 UUD 1945, tidak memasukkan hak atas partisipasi (*participation rights*) sebagai hak anak, sedangkan Konvensi Hak Anak dan UU No. 23 Tahun 2002 lebih maju dari Pasal 28 B ayat 2 UUD 1945 yang memasukkan hak partisipasi anak.

## Ad. B. Prinsip Kepentingan Terbaik bagi Anak

Prinsip Kepentingan Terbaik bagi Anak (*the best interest of the child*) diadopsi dari Pasal 3 ayat 1 KHA, dimana prinsip ini diletakkan sebagai pertimbangan utama (*a primary consideration*) dalam semua tindakan untuk anak, baik oleh institusi kesejahteraan sosial pada sektor publik ataupun privat, pengadilan, otoritas administratif, ataupun badan legislatif. Pasal 3 ayat 1 KHA meminta negara dan pemerintah, serta badan-badan publik dan privat memastikan dampak terhadap anak-anak atas semua tindakan mereka, yang tentunya menjamin bahwa prinsip *the best interest of the child* menjadi pertimbangan utama, memberikan prioritas yang lebih baik bagi anak-anak dan membangun masyarakat yang ramah anak (*child friendly-society*).

Jika dirunut dalam sejarahnya, prinsip *the best interest of the child* ini pertama kali dikemukakan pada *Declaration of the Rights of the Child* pada tahun 1959. Dalam Pasal 2 Deklarasi Hak Anak itu, dikemukakan prinsip *the best interest of the child* sebagai *paramount consideration* yang berbunyi sebagai berikut:

*“The child shall enjoy special protection, and shall be given opportunities and facilities, by law and by other means, to enable him to develop physically in a healthy and normal manner and in conditions of freedom and dignity. In the enactment of laws for this purpose, the best interests of the child shall be the paramount considerations”.*<sup>7</sup>

Menurut Lord McDermont, *“paramountcy means more than that the child’s welfare is to be treated as the top item in a list of terms relevant to be matter in question...”*.<sup>8</sup> Dengan demikian, kepentingan kesejahteraan anak adalah tujuan dan penikmat utama dalam setiap tindakan, kebijakan, dan atau hukum yang dibuat oleh lembaga berwenang.

Guna menjalankan *prinsip the best interest of the child* ini, dalam rumusan Pasal 3 ayat 2 KHA ditegaskan bahwa negara peserta menjamin perlindungan anak dan memberikan kepedulian pada anak dalam wilayah yurisdiksinya. Negara mengambil peran untuk memungkinkan orangtua bertanggungjawab terhadap anaknya, demikian pula lembaga-lembaga hukum lainnya.

Dalam situasi dimana tanggungjawab dari keluarga atau orangtua tidak dapat dijalanannya, maka negara mesti menyediakan program “jaminan sosial” (*“safety net”*).<sup>9</sup> Perihal jaminan sosial ini, diharmonisasikan ke dalam Pasal 8 UU No. 23/2002 yang secara eksplisit menyebutkannya sebagai hak anak yang wajib diselenggarakan oleh Pemerintah.

Bahkan dengan rumusan Pasal 3 ayat 3 KHA, negara mesti menjamin institusi-institusi, pelayanan, dan fasilitas yang diberikan tanggungjawab untuk kepedulian pada anak atau perlindungan anak yang sesuai dengan standar yang dibangun oleh lembaga yang berkompeten. Negara mesti membuat standar pelayanan sosial anak, dan memastikan bahwa semua institusi yang bertanggungjawab mematuhi standar dimaksud dengan mengadakan monitoring atas pelaksanaannya.

Sejalan dengan Pasal 3 ayat 1 KHA yang diulas dimuka, dalam *Beijing Rules* juga dikandung prinsip *the best interest of the child*. Menurut *Beijing Rules*, negara anggota (*state member*) berusaha mendorong kesejahteraan anak beserta keluarganya (*vide* Peraturan 1 ayat 1), dan menentukan bahwa sistem peradilan anak harus menekankan kesejahteraan anak (*vide* Peraturan 5 ayat 1), dan prosedur

---

<sup>7</sup> Lihat Unicef, **“Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child”**, New York, 1998,., hal. 39

<sup>8</sup> Lihat Savitri Goonesekere, **“Children, Law and Justice A South Asian Perspective”**, Unicef & Sage Publications, New Delhi, 1998, hal. 114.

<sup>9</sup> Unicef, **“Op.Cit”**, hal. 44.

peradilan yang kondusif terhadap kepentingan terbaik anak (*the best interest of the juvenile*) (vide Peraturan 14 ayat 2), serta kesejahteraan anak harus menjadi faktor penentu arah dalam memberikan pertimbangan dalam kasus anak (vide Peraturan 17 ayat 1, d).

#### **Ad. C. Hak untuk Hidup, Kelangsungan Hidup, dan Perkembangan**

Prinsip ini merupakan implementasi dari pasal 6 KHA, yang kemudian secara eksplisit dianut sebagai prinsip-prinsip dasar dalam UU No. 23/2002. Selanjutnya, prinsip ini dituangkan dalam norma hukum Pasal 4 UU No. 23/ 2002. Jika dibandingkan, norma hukum pasal 4 UU No. 23/2002 mengacu dan bersumber kepada Pasal 28 B ayat 1 dan ayat 2 UUD 1945.

Sementara itu, ketentuan perundang-undangan lainnya seperti UU No. 39/1999 juga mengatur hak hidup ini yang merupakan asas-asas dasar dalam Pasal 4 dan 9 UU No. 39/1999). Hak hidup ini, dalam wacana instrumen/konvensi internasional merupakan hak asasi yang universal, dan dikenali sebagai hak yang utama (*supreme right*).

Sebelum disahkannya KHA, beberapa instrumen/konvensi internasional juga sudah menjamin hak hidup sebagai hak dasar seperti *Universal Declaration of Human Rights* (pasal 2), *International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR* (pasal 6).

Bahkan, dalam *General Comment*-nya pada tahun 1982, *The Human Rights Committee*, menyebutkan hak hidup sebagai hak yang tidak dapat diabaikan termasuk dalam waktu darurat (*rights to life ... is the supreme right from which no derogation is permitted even in time of emergency*).<sup>10</sup>

#### **Ad. D. Penghargaan terhadap Pendapat Anak**

Prinsip ini merupakan wujud dari hak partisipasi anak yang diserap dari Pasal 12 KHA. Mengacu kepada Pasal 12 ayat 1 KHA, diakui bahwa anak dapat dan mampu membentuk atau mengemukakan pendapatnya dalam pandangannya sendiri yang merupakan hak berekspresi secara bebas (*capable of forming his or her own views the rights to express those views freely*). Jaminan perlindungan atas hak mengemukakan pendapat terhadap semua hal tersebut, mesti dipertimbangkan sesuai usia dan kematangan anak.

Sejalan dengan itu, negara peserta wajib menjamin bahwa anak diberikan kesempatan untuk menyatakan pendapatnya pada setiap proses peradilan ataupun administrasi yang mempengaruhi hak anak, baik secara langsung ataupun tidak langsung.

Dalam Pasal 3 UU No. 23/2002, prinsip penghargaan terhadap pendapat anak ini juga secara eksplisit diadopsi sebagai prinsip dasar, bersamaan dengan Pancasila sebagai asas dan UUD 1945 sebagai landasan penyelenggaraan perlindungan anak.

### **III. Substansi Materi Hak Anak dalam KHA**

Seperti halnya konvensi HAM lainnya, jika ditilik substansi yang tercakup di dalam KHA, bukan saja menegaskan apa yang merupakan hak-hak anak, namun juga bagaimana tanggungjawab negara menjalankan kewajibannya. Materi yang terkandung dalam KHA dapat dikualifikasi kepada:<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> UNICEF, "Op.Cit", hal. 89.

<sup>11</sup> Lihat Paulus Hadisuprpto, "Peranan orangtua dalam Pengimplementasian Hak-hak Anak dan kebijakan Penanganan anak bermasalah", dalam jurnal "Pembangunan Kesejahteraan Sosial", DNIKS, No. 7, Mater 1996, hal. 35.

1. Penegasan **hak-hak anak**, yakni menegaskan apa yang merupakan hak-hak anak, seperti hak hidup, hak atas pendidikan, hak atas perlindungan, dan lain-lain;
2. Perlindungan anak oleh negara, yakni menegaskan **kewajiban dan tanggungjawab negara** menjamin, menghormati, melindungi, dan memenuhi hak-hak anak.
3. **Peran serta** berbagai pihak (pemerintah, masyarakat, orangtua, dan swasta) dalam menjamin, menghormati, memajukan, memenuhi, dan melindungi hak-hak anak.

Disamping itu, jika materi hukum dalam KHA ditilik dari sisi sistematikanya, maka KHA terdiri atas beberapa bagian, yaitu:

- 1). Preambul;
- 2). Substansi; dan
- 3). Mekanisme penerapannya.

Didalam preambuli atau mukadimah KHA di kemukakan bagaimana latar belakang dan landasan filosofis hak-hak anak. Mukadimah KHA mengingatkan kembali pada prinsip-prinsip dasar PBB dan ketentuan khusus beberapa traktat dan pernyataan mengenai hak azasi manusia yang relevan. Mukadimah KHA juga menegaskan kembali fakta bahwa anak-anak, - berhubung kondisi mereka yang rentan - membutuhkan pengasuhan dan perlindungan khusus.

Dalam substansi atau materi KHA dideskripsikan secara detil, menyeluruh (holistik) dan maju (progresif) mengenai apa saja yang merupakan hak-hak anak. KHA terdiri atas 54 (lima puluh empat) pasal yang berdasarkan materi hukumnya mengatur mengenai hak-hak anak dan mekanisme implementasi hak anak oleh negara peserta.

Materi substantif hak anak dalam KHA dikelompokkan dalam 4 (empat) kategori, yaitu:

- 1) Hak terhadap Kelangsungan Hidup (*survival rights*), yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak yang meliputi hak-hak untuk melestarikan dan mempertahankan hidup (*the rights of life*) dan hak untuk memperoleh standard kesehatan tertinggi dan perawatan yang sebaik-baiknya (*the rights to highest standart of health and medical care attainable*).
- 2) Hak terhadap Perlindungan (*protection rights*), yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak yang meliputi hak perlindungan dari diskriminasi, tindak kekerasan dan penerlantaran bagi anak yang tidak mempunyai keluarga bagi anak-anak pengungsi.
- 3) Hak untuk Tumbuh Kembang (*development rights*), yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak yang meliputi segala bentuk pendidikan (*formal dan non formal*) dan hak untuk mencapai standar hidup yang layak bagi perkembangan fisik, mental, spritual, moral dan sosial anak.
- 4) Hak untuk Berpartisipasi (*participation rights*), yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak yang meliputi hak anak untuk menyatakan pendapat dalam segala hal mempengaruhi ana (*the rights of a child to express her/his views in all metter affecting that child*).

### **1) Hak terhadap Kelangsungan Hidup (*Survival Rights*)**

Mengenai hak terhadap Kelangsungan Hidup didalam KHA terdapat pada pasal 6 dan pasal 24 KHA. Dalam pasal 6 KHA tercantum ketentuan yang mewajibkan kepada setiap negara peserta untuk menjamin kelangsungan hak hidup

(*rights to life*), kelangsungan hidup dan perkembangan anak (*the survival and development of the child*).

Pasal 24 KHA mengatur mengenai kewajiban negara-negara peserta untuk menjamin hak atas taraf kesehatan tertinggi yang bisa di jangkau dan untuk memperoleh pelayanan kesehatan dan pengobatan, khususnya perawatan kesehatan primer. Dalam pasal 24 KHA dikemukakan beberapa langkah kongkrit yang harus dilakukan Negara-negara peserta mengimplementasi hak hidup anak, yaitu :

- 1) Untuk melaksanakan **menurunkan angka kematian bayi dan anak** (vide pasal 24 ayat 2 huruf a);
- 2) Menyediakan **pelayanan kesehatan** yang diperlukan khususnya pelayanan kesehatan primer (vide pasal 24 ayat 2 huruf b);
- 3) **Memberantas penyakit dan kekurangan gizi** termasuk dalam rangka pelayanan kesehatan primer (vide pasal 24 ayat 2 huruf c);
- 4) Penyediaan **pelayanan kesehatan sebelum dan sesudah melahirkan** bagi ibu-ibu (vide pasal 24 ayat 2 huruf d);
- 5) Memeroleh **informasi serta akses pada pendidikan** dan mendapat dukungan pada pengetahuan dasar tentang kesehatan dan gizi (pasal 24 ayat 2 huruf e);
- 6) Mengembangkan **perawatan kesehatan pencegahan, bimbingan bagi orang tua serta penyuluhan keluarga berencana** (vide pasal 24 ayat 2 huruf f);
- 7) Mengambil **tindakan untuk menghilangkan praktik tradisional yang berprasangka buruk terhadap pelayanan kesehatan** (vide pasal 24 ayat 3), dan pengembangan kerja sama internasional (vide pasal 24 ayat 4).

Hak terhadap kelangsungan hidup (*survival rights*) berkaitan pula dengan beberapa pasal relevan dengan hak terhadap kelangsungan hidup (*survival rights*) itu yaitu pasal 7, pasal 8, pasal 9, pasal 19, pasal 20, pasal 21, pasal 23, pasal 26, pasal 27, pasal 30, pasal 32, pasal 33, pasal 34, pasal 35, pasal 38.

## **2) Hak terhadap Perlindungan (*Protection Rights*)**

Hak terhadap perlindungan (*protection rights*) merupakan hak anak yang penting. Kenyataannya anak-anak sering menderita berbagai jenis pelanggaran, perkosaan sebagai akibat dari keadaan ekonomi, politik dan lingkungan sosial. Hak terhadap Perlindungan (*protection rights*) dibedakan atas 3 (tiga) kategori, yaitu:

### **2.1. Pasal-Pasal Mengenai Larangan Diskriminasi Anak**

Untuk menjelaskan hak terhadap perlindungan atas diskriminasi anak terdapat dalam pasal-pasal berikut :

Pasal 2 tentang prinsip non diskriminasi terhadap hak-hak anak;

Pasal 7 tentang hak anak untuk mendapatkan nama dan kewarganegaraan;

Pasal 23 tentang hak anak-anak penyandang cacat memperoleh pendidikan, perawatan dan latihan khusus;

Pasal 30 tentang hak anak-anak dari kelompok masyarakat minoritas dan penduduk asli.

### **2.2. Pasal-Pasal Mengenai Larangan Eksploitasi Anak**

Untuk menjelaskan hak-hak anak mengenai perlindungan atas eksploitasi anak dapat dirujuk dalam pasal-pasal berikut ini :

Pasal 10 tentang hak anak untuk berkumpul kembali bersama orangtuanya dalam kesatuan keluarga, apakah dengan meninggalkan atau memasuki negara tertentu untuk maksud tersebut.

Pasal 11 tentang kewajiban negara untuk mencegah dan mengatasi penculikan atau penguasaan anak diluar negeri.

Pasal 16 tentang hak anak untuk memperoleh perlindungan dari gangguan terhadap kehidupan pribadi.

Pasal 19 tentang kewajiban negara untuk melindungi anak dari segala bentuk salah perlakuan yang dilakukan oleh orangtua atau orang lain yang bertanggung jawab atas pengasuhan mereka.

Pasal 20 tentang kewajiban negara untuk memberikan perlindungan khusus bagi anak-anak yang kehilangan lingkungan keluarga mereka.

Pasal 21 tentang adopsi dimana pada negara yang mengakui adopsi hanya dilakukan untuk kepentingan terbaik bagi anak.

Pasal 25 tentang peninjauan secara periodik terhadap anak-anak yang ditempatkan dalam pengasuhan oleh negara karena alasan perawatan, perlindungan atau penyembuhan.

Pasal 32 tentang kewajiban negara untuk melindungi anak-anak dari keterlibatan dalam pekerjaan yang mengancam kesehatan, pendidikan atau perkembangan mereka.

Pasal 33 tentang hak anak atas perlindungan dari penyalahgunaan obat bius dan narkotika serta keterlibatan dalam produksi dan distribusi.

Pasal 34 tentang hak anak atas perlindungan dari eksploitasi dan penganiayaan seksual termasuk prostitusi dan keterlibatan dalam pornografi.

Pasal 35 tentang kewajiban negara untuk menjajagi segala upaya guna mencegah penjualan, penyelundupan dan penculikan anak.

Pasal 36 tentang hak atas perlindungan dari semua bentuk eksploitasi yang belum tercakup dalam pasal 32, pasal 33, pasal 34 dan pasal 35.

Pasal 37 tentang larangan terhadap penyiksaan, perlakuan atau hukuman yang kejam, hukuman mati, penjara seumur hidup, dan penahanan semena-mena atau perampasan kebebasan terhadap anak.

Pasal 39 tentang kewajiban negara untuk menjamin agar anak menjadi korban konflik bersenjata, penganiayaan, penelantaran, salah perlakuan atau eksploitasi, memperoleh perawatan yang layak demi penyembuhan dan re-integrasi sosial mereka.

Pasal 40 tentang hak bagi anak-anak yang didakwa ataupun yang diputuskan telah melakukan pelanggaran untuk tetap dihargai hak azasnya dan, khususnya, untuk menerima manfaat dari segenap proses hukum atau bantuan hukum lainnya dalam penyiapan dan pengajuan pembelaan mereka. Prinsip demi hukum dan penempatan institusional sedapat mungkin dihindari.

### **2.3. Pasal mengenai Krisis dan Keadaan Darurat Anak**

Untuk menjelaskan hak-hak anak atas perlindungan dari krisis (*crisis*) dan keadaan darurat (*emergency*) dapat dirujuk dalam pasal-pasal berikut :

Pasal 10 tentang mengembalikan anak dalam kesatuan keluarga. Pasal 22 tentang perlindungan terhadap anak-anak dalam pengungsian. Pasal 25 tentang peninjauan secara periodik mengenai penempatan anak. Pasal 38 tentang konflik bersenjata atau peperangan yang menimpa anak. Pasal 39 tentang perawatan rehabilitasi.

Dalam kertas kerja yang berjudul *A Guide for Non-Governmental Organizations Reporting to the Committee on the Rights of the Child*, dirinci beberapa pasal perlindungan khusus (*special protection measures*), yaitu :

- 1) Anak-anak dalam **situasi darurat** (*children in situation of emergency*), yakni : anak-anak dalam pengungsian (vide pasal 22), anak-anak dalam (korban) peperangan atau konflik bersenjata (vide pasal 38).
- 2) Anak-anak yang **berkonflik dengan hukum** (*children in conflict with the law*), yakni masalah prosedural peradilan anak (vide pasal 40), anak-anak yang berada dalam penekanan terhadap kebebasan (vide pasal 37), re-integrasi sosial anak-anak dan penyembuhan fisik dan psikologis anak (vide pasal 39).
- 3) Anak-anak dalam **situasi eksploitasi** (*children in situation of exploitation*), yakni; eksploitasi ekonomi seperti pekerja anak (vide pasal 32), penyalahgunaan obat bius dan narkotika (vide pasal 33), eksploitasi seksual dan penyalahgunaan seksual (vide pasal 34), bentuk-bentuk eksploitasi lainnya (vide pasal 36), perdagangan anak, penculikan dan penyelundupan anak (vide pasal 35).
- 4) Anak-anak dari **kelompok minoritas atau anak-anak penduduk suku terasing** (*children belonging to a minority or an indigenou group*) (vide pasal 30).

### 3) Hak untuk Tumbuh Kembang (*Development Rights*)

Mengenai Hak untuk Tumbuh kembang (*development rights*) dalam KHA pada intinya terdapat hak untuk memperoleh akses pendidikan dalam segala bentuk dan tingkatan (*education rights*), dan hak yang berkaitan dengan taraf hidup secara memadai untuk pengembangan fisik, mental, spiritual, moral dan sosial anak (*the rights to standart of living*). Hak anak atas pendidikan (*the education rights*), diatur dalam pasal 28 dan pasal 29 Konvensi Hak Anak.

Pasal 28 ayat 1, hak anak untuk mendapatkan pendidikan dan sekaligus memberikan langkah konkrit bagi terselenggarakannya hak pendidikan. Sementara itu pasal 29 KHA menyebutkan arah dan tujuan pendidikan dalam Konvensi ini, dimana pendidikan harus diarahkan sebagaimana diatur dalam pasal 29 ayat 1 KHA.

Untuk menjelaskan Hak untuk Tumbuh Kembang (*development rights*) dalam KHA mengacu kepada beberapa pasal, yaitu pasal 17 (hak untuk memperoleh informasi), pasal 28 dan 29 (hak untuk memperoleh pendidikan), pasal 31 (hak untuk bermain dan rekreasi), pasal 14 (hak untuk kebebasan berfikir, *consience* dan agama), pasal 5, 6, 13, 14 dan 15 (hak untuk pengembangan kepribadian --sosial dan psikologis--), pasal 6 dan pasal 7 (hak atas identitas, nama dan kebangsaan), pasal 24 (hak atas kesehatan dan pengembangan fisik), pasal 12 dan pasal 13 (hak untuk didengar), dan pasal 9, 10 dan 11 (hak untuk keluarga).

Berdasarkan bentuk-bentuknya, dapatlah dikualifikasi beberapa hak atas untuk tumbuh kembang (*the right to development*), yaitu :

- 1) Hak untuk memperoleh informasi (*the rights to information*);
- 2) Hak untuk memperoleh pendidikan (*the rights to education*);
- 3) Hak untuk bermain dan rekreasi (*the rights to play and recreation*) ;
- 4) Hak untuk berpartisipasi dalam kegiatan budaya (*the rights to participation in cultural activities*);
- 5) Hak untuk kebebasan berfikir, *consience* dan beragama (*the rights to thought and religion*);
- 6) Hak untuk mengembangkan kepribadian (*the rights to personality development*);
- 7) Hak untuk memperoleh identitas (*the rights to identity*);
- 8) Hak untuk memperoleh pengembangan kesehatan dan fisik (*the rights to health and phisical development*) ;
- 9) Hak untuk didengar (pendapat) (*the rights to be heard*) ;

10) Hak untuk/atas keluarga (*the rights to family*);

#### 4) Hak Untuk Berpartisipasi (*Participation Rights*)

Hak anak untuk berpartisipasi merupakan hak anak mengenai identitas budaya mendasar bagi anak, masa kanak-kanaknya, dan pengembangan keterlibatannya didalam masyarakat luas. Hak partisipasi ini memberi makna bahwa anak-anak ikut memberikan sumbang peran, dan bukan hanya seorang penerima yang bersifat fasif dalam segala sesuatu yang berkaitan dengan perkembangannya.

Mengenai hak untuk berpartisipasi (*participation rights*) dalam Konvensi Hak Anak diantaranya diatur dalam pasal 12, pasal 13 dan pasal 15.

Dalam pasal 12 KHA diatur bahwa negara peserta menjamin hak anak untuk menyatakan pendapat, dan untuk memperoleh pertimbangan atas pendapatnya itu, dalam segala hal prosedur yang menyangkut anak.

Sementara itu dalam hal kebebasan berekspresi, KHA menjamin hak anak untuk mendapatkan dan mengetahui informasi, serta untuk mengekspresikan pandangan-pandangannya, kecuali jika hal ini akan melanggar hak-hak orang lain, hak yang menjamin kebebasan menyatakan pendapat ini diatur dalam pasal 13 KHA.

Dalam KHA juga diatur mengenai hak anak untuk berserikat. Hak anak untuk menjalin hubungan dengan orang lain serta untuk bergabung dalam atau membentuk perhimpunan, kecuali jika hal tersebut melanggar hak orang lain. Hak atas kebebasan berserikat ini diatur dalam pasal 15 KHA.

Dalam hal akses terhadap informasi, KHA menjamin agar anak memperoleh akses terhadap informasi, dan menjamin untuk melindungi anak-anak dari bahan-bahan informasi yang tidak sehat, Hak atas akses terhadap informasi diatur dalam pasal 17 KHA, yang menjamin akses terhadap informasi an bahan-bahan dari berbagai sumber nasional dan internasional, terutama yang dimaksud untuk meningkatkan kesejahteraan sosial, spiritual dan moral dan kesehatan fisik serta mentalnya. Oleh karena itu, peran dari media massa sangat penting dalam penyebrn informasi yang konsisten bagi implementasi hak-hak anak.

Selain hak-hak atas partisipasi sebagaimana disebut diatas, KHA menetapkan kewajiban negara untuk menyebarkan informasi mengenai KHA ini kepada anak-anak dan orang dewasa, serta masyarakat luas. Hak-hak anak dalam KHA haruslah disosialisasikan kepada anak-anak (pasal 42 KHA).

Berdasarkan uraian diatas, maka dapat disebutkan beberapa hak anak atas partisipasi yang terdiri atas ;

- 1) Hak anak untuk **berpendapat** dan memperoleh pertimbangan atas pendapatnya;
- 2) Hak anak untuk mendapatkan dan mengetahui **informasi** serta untuk **berekspresi**;
- 3) Hak anak untuk **berserikat**, dan menjalin hubungan untuk bergabung;
- 4) Hak anak untuk memperoleh **akses informasi** yang layak dan terlindung dari informasi yang tidak sehat;
- 5) Hak anak untuk memperoleh **informasi tentang Konvensi Hak Anak**.

#### IV. Daya Berlaku dan Kekuatan Mengikat Konvensi Hak Anak

Kedudukan hukum dari KHA sebagai konvensi yang telah disahkan oleh Majelis Umum PBB pada tahun 1989 merupakan perjanjian internasional bersifat terbuka (*open treaty*). Artinya KHA terbuka diratifikasi negara-negara lain yang belum menjadi pesrta (*state parties*).

Berdasarkan kepada jumlah negara meratifikasinya, maka KHA merupakan perjanjian internasional yang multilateral. Pada umumnya perjanjian internasional yang bersifat terbuka adalah juga perjanjian internasional yang multilateral. Selain itu sebagaimana lazimnya perjanjian terbuka untuk seluruh negara anggota PBB

merupakan perjanjian internasional yang membentuk hukum (*law making treaties*) kepada seluruh anggota yang meratifikasinya.

*Law making treaties* merupakan suatu perjanjian internasional yang bertujuan untuk membentuk kaedah hukum tertentu bagi tindakan negara. *Law making treaties* adalah suatu perjanjian multilateral yang mempunyai tujuan membentuk kaedah-kaedah hukum bagi tindakan negara dan dalam hubungan satu sama lain.

Oleh karena itu, negara peserta (*state party*) berkewajiban untuk mengimplementasikan kaedah hukum dari KHA ke dalam hukum nasional dan sekaligus menyelenggarakan sejumlah program kerja yang konkrit guna menegakkan hak-hak anak (*enforcement of children rights*). Penerapan kaedah hukum KHA mengakibatkan terbentuknya hukum-hukum baru yang berdasarkan kepada KHA, dan menyelaraskan hukum nasional kepada KHA.

Dalam *Guide to Convention on the Rights of the Child* disebutkan beberapa kewajiban negara peserta (*state party*) dalam konteks melaksanakan Konvensi Hak Anak yaitu :

- 1) Membentuk Komisi Nasional hak Anak (*form a National Committee*);
- 2) Membuat tujuan dan sasaran-sasaran (*sets goal and objectives*);
- 3) Membuat, memperbaiki dan menyelaraskan peraturan hukum nasional yang berdasarkan kepada Konvensi Hak Anak (*passes laws conforming to CRC*);
- 4) Membawa atau mengusakan beberapa program dan kegiatan mengenai implementasi hak anak (*carries out program and activities*).

## V. Norma Hukum Baru dalam UU Nomor 23/2002

Sejak tahun 2002, telah disahkan UU No 23/2002. Dari segi isinya, UU No. 23/2002 terdiri atas norma hukum (*legal norm*) tentang :

- A. Hak-hak anak;
- B. Kewajiban dan tanggungjawab negara;
- C. Bentuk-bentuk perlindungan yang dilakukan terhadap anak;
- D. Peran serta masyarakat;
- E. Lembaga independen perlindungan anak, serta
- F. Ketentuan sanksi hukum pidana dalam hal terjadi pelanggaran UU No. 23 Tahun 2002.

### **Hak Anak dan Kewajibannya**

Dalam UU No. 23/ 2002 diatur hak dan kewajiban anak (Pasal 4 s/d 19). Penegasan hak anak dalam UU No.23 Tahun 2002 ini merupakan legalisasi hak-hak anak yang diserap dari KHA dan norma hukum nasional. Dengan demikian, Pasal 4 s/d 18 UU No. 23/2002 menciptakan norma hukum (*legal norm*) tentang apa yang menjadi hak-hak anak.

Dalam Pasal 4 s/d 19 UU No. 23/2002, dirumuskan hak-hak anak, serta 1 pasal mengenai kewajiban anak, yaitu sebagai berikut:

1. Hak anak atas **hidup, tumbuh kembang, perlindungan dan partisipasi** secara wajar (lihat Pasal 4 UU Nomor 23/2002).

Dapat dikatakan, Pasal 4 ini merupakan *primary laws* (norma hukum utama), yang menjadi inspirasi bagi norma hukum dalam pasal lainnya, yang secara teoritis dapat disebut sebagai *secondary laws*. Karenanya, Hak hidup sebagai hak yang tidak dapat diabaikan dalam keadaan apapun, termasuk situasi darurat (*emergency*) juga diatur dalam UU Nomor 39/1999. Pasal 4 dan Pasal 9 UU No. 39/1999, menentukan hak hidup merupakan asas-asas dasar dalam UU Nomor 39/1999. Selanjutnya, Pasal 52 dan Pasal 53 ayat 1

UU Nomor 39/1999 juga merumuskan norma hukum yang menjamin hak anak atas hidup, kelangsungan hidup, tumbuh kembang dan perlindungan.

Sejalan dengan KHA, hak hidup bagi anak ini, dalam wacana instrumen/konvensi internasional merupakan hak asasi yang universal, dan dikenali sebagai hak yang utama (*supreme right*). Berbagai instrumen/konvensi internasional yang dapat dirujuk untuk memahami hak hidup sebagai hak dasar dapat diacu kepada Pasal 2 *Universal Declaration of Human Rights*, dan Pasal 6 *International Covenant on Civil and Political Rights* – ICCPR.

Sedangkan hak atas tumbuh kembang diturunkan ke dalam hak atas kesehatan, pendidikan, dan hak untuk berekspresi, dan memperoleh informasi. Dalam UU No. 23/2002, turunan hak atas tumbuh kembang ini diwujudkan dalam penyelenggaraan perlindungan dalam bidang pendidikan, kesehatan, dan sosial, termasuk agama.

2. Hak atas **nama sebagai identitas** diri dan status kewarganegaraan (lihat Pasal 5 UU Nomor 23/2002).

Pengaturan lebih lanjut diatur dalam Pasal 27 dan Pasal 28. Hak atas identitas merupakan hak pertama yang harus diperoleh anak. Saat ini, Indonesia masih sangat minimal melakukan pencatatan kelahiran anak (*birth registration*). Di dalam Pasal 53 ayat 2 UU No. 39/1999 diatur tentang hak anak atas identitas yakni nama dan status kewarganegaraan.

3. Hak untuk **beribadah** menurut agamanya, **berfikir** dan **berekspresi** (lihat Pasal 6 UU No. 23/2002).

Hak untuk beribadah menurut agamanya, berfikir dan berekspresi merupakan wujud dari jaminan dan penghormatan negara terhadap hak anak untuk berkembang, yang dapat diacu kepada Pasal 14 KHA. Namun, rumusan norma Pasal 6 UU No. 23/2002 yang memberikan hak anak untuk beribadah menurut agamanya, berfikir dan berekspresi. Secara substantif Pasal 6 UU No 23/2002 ini berbeda dengan Pasal 14 KHA yang memberikan kebebasan anak untuk beragama (*right to freedom of religion*).

Sedangkan dalam Pasal 6 UU No 23/2002, yang diberikan hak kebebasan adalah untuk beribadah yakni menjalankan ajaran agama tertentu yang sudah dianut seorang anak. Kendatipun demikian, Pasal 14 ayat 2 KHA memberikan ruang bagi orangtua untuk menjalankan tugasnya sebagai orangtua guna memberi pengarahan kepada anak (*to provide direction to the child in the exercise of his or her right*).

Jadi, kebebasan dalam menjalankan hak atas beragama, berfikir, dan berekspresi yang dijamin dan dihormati dalam Pasal 14 KHA, tetap memberikan ruang bagi berjalannya peran pengarahan dan edukasi terhadap anak yang dilakukan oleh dan berdasarkan atas kewajiban orangtua (*rights and duties of the parent*).

Sebelumnya, hak anak untuk beribadah menurut agamanya, berfikir, dan berekspresi sudah diatur di dalam Pasal 55 UU No. 39/1999. Substansi yang terkandung dalam Pasal 6 UU No. 23/2002, jika dibandingkan hampir tidak berbeda dengan Pasal 55 UU No. 39/1999.

4. Hak untuk **mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh** orangtua (lihat Pasal 7 ayat 1 UU No. 23/2002).

Hak anak yang demikian, sebelumnya juga diatur dalam Pasal 56 UU No.39/1999. Karenanya, dalam hal ini terkesan adanya pengulangan norma hukum dari hak-hak anak dalam UU No.39/1999 ke UU No.23/ 2002.

Dalam KHA, hak untuk tidak dipisahkan dari orangtua secara bertentangan dengan keinginan anak, ditentukan dalam Pasal 9. Demikian pula Pasal 10 KHA yang menentukan hak untuk bersatu kembali (*family reunification*) antara anak dengan orangtuanya yang berada pada negara yang berlainan, dan karenanya negara akan menanganinya secara cepat dan manusiawi.

Sementara itu, tentang larangan bagi pemisahan anak dari orangtuanya juga ada dalam ketentuan Pasal 59 UU No.39/1999. Dalam Pasal 59 UU No. 39/1999 secara eksplisit merumuskan hak anak untuk tidak dipisahkan dari orangtuanya secara bertentangan dengan kehendak anak, kecuali mempunyai alasan hukum yang sah, dan demi kepentingan terbaik anak.

5. Hak untuk **diasuh atau diangkat** oleh orangtua asuh atau orangtua angkat (lihat Pasal 7 ayat 2 UU No. 23/ 2002).

Ketentuan ini sejalan dengan Pasal 56 ayat 2 dan Pasal 57 UU No. 39/1999, yang menegaskan hak anak untuk memperoleh orangtua asuh atau orangtua angkat. Perihal pengasuhan dan pengangkatan anak diatur lebih lengkap dalam Bab VIII, Pasal 37 s/d Pasal 41 UU No. 23/2002.

6. Hak memperoleh **pelayanan kesehatan** (lihat Pasal 8 UU No.23/ 2002).

Hak memperoleh pelayanan kesehatan ini merupakan hak terpenting dalam kelompok hak atas tumbuh kembang anak. Setidaknya, hak atas pelayanan kesehatan bagi anak dirujuk ke dalam Pasal 24 dan 25 KHA.

Mengenai bagaimana pelaksanaan hak-hak kesehatan ini, selanjutnya dirumuskan dalam ketentuan tentang penyelenggaraan hak anak dalam bidang kesehatan yang diatur dalam Pasal 44 s/d Pasal 47 UU No.23/2002.

Sebelumnya, di dalam ketentuan perundangan-undang lainnya, pengakuan hak anak atas pelayanan kesehatan dan hak atas jaminan sosial yang layak sudah diatur dalam pasal 62 UU No. 39/1999.

7. Hak untuk memperoleh **jaminan sosial** (lihat Pasal 8 UU No. 23/2002).

Jaminan sosial anak merupakan tanggungjawab Pemerintah. Hal ini mengacu kepada pasal 26 ayat 1 KHA dimana negara mengakui hak anak atas jaminan sosial (*social security*), termasuk asuransi sosial (*social insurance*). Hingga saat ini, terhadap anak belum ada dikembangkan program jaminan sosial berupa asuransi sosial, kecuali jaminan sosial untuk asuransi ketenagakerjaan bagi pekerja (buruh) melalui UU tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja, dan asuransi kesehatan melalui Askes. Namun, ruang lingkup dan masyarakat penikmatnya masih sangat terbatas.

8. Hak memperoleh **pendidikan dan pengajaran** (lihat Pasal 9 ayat 1 UU No. 23/2002).

Pasal 9 ayat 1 merupakan turunan dan pelaksanaan dari Pasal 31 UUD 1945 yang berbunyi sebagai berikut, "*Setiap warga negara berhak mendapat pendidikan*". Malahan, Pasal 31 ayat 4 UUD 1945 secara eksplisit memprioritaskan pendidikan dengan alokasi anggaran dalam APBN serta dari APBD sebesar minimal 20 persen. Hak atas pendidikan ini juga merupakan harmonisasi Pasal 28 dan 29 Konvensi Hak Anak.

Dalam Pasal 60 ayat 1 UU No. 39/1999, hak anak atas pendidikan meliputi hak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan diri anak sesuai dengan bakat, minat, dan kecerdasannya.

9. Hak memperoleh **pendidikan luar biasa bagi anak cacat** (lihat Pasal 9 ayat 2 UU No. 23/2002).
10. Hak memperoleh **pendidikan khusus bagi anak yang memiliki keunggulan** (lihat Pasal 9 ayat 2 UU No. 23/2002).
11. Hak untuk **menyatakan dan didengar pendapatnya** (lihat Pasal 10 UU No. 23 Tahun 2002).
12. Hak menerima, mencari, dan memberikan **informasi** (lihat Pasal 10 UU No. 23/2002).

Hak untuk menerima, mencari dan memberi informasi mengacu kepada Pasal 17 KHA. Sementara itu, hak anak mencari, menerima, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat intelektualitas dan usia anak juga sudah dirumuskan dalam Pasal 60 ayat 1 UU No. 39/1999.

13. Hak untuk **beristirahat** dan memanfaatkan **waktu luang, bergaul** dengan sebaya, **bermain, berekreasi dan berkreasi** (lihat Pasal 11 UU No. 23/2002).

Harmonisasi Pasal 11 UU No. 23/2002 ini mengacu pada ketentuan Pasal 31 KHA. Selain itu, dalam Pasal 61 UU No.39/1999, dirumuskan hak anak sebagaimana diatur dalam Pasal 11 UU No. 23/2002 ini.

14. Bagi anak yang menyandang cacat, berhak untuk:
  - a. memperoleh rehabilitasi,
  - b. bantuan sosial,
  - c. pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial (Pasal 12 UU No. 23/2002).Ketentuan ini mengacu kepada Pasal 23 KHA. Selain itu, dalam Pasal 54 UU No. 39/1999 ditentukan bahwa anak yang cacat fisik dan atau mental berhak memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan, dan bantuan khusus atas biaya negara. Demikian pula dalam Pasal 7 UU No. 4/1979, anak cacat berhak memperoleh pelayanan khusus untuk mencapai pertumbuhan dan perkembangan anak.

15. Anak yang dalam status pengasuhan, berhak untuk **dilindungi** dari:

- a. Diskriminasi.
- b. Eksploitasi (ekonomi dan seksual).
- c. Penelantaran.
- d. Kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan.
- e. Ketidakadilan.
- f. Perlakuan salah (lihat Pasal 13 ayat 1 UU No. 23/2002).

Ketentuan ini untuk menegaskan bahwa sangat mungkin perbuatan diatas terjadi di dalam keluarga yakni dalam menjalankan pengasuhan anak. Karenanya, hak anak untuk dilindungi dari berbagai tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat 1 UU No.23/ 2002 menolak pandangan lama bahwa eksploitasi, penyalahgunaan ataupun kekerasan yang dilakukan orangtua atau walinya dalam status pengasuhan anak di dalam lingkungan keluarga (*domestic violence*) adalah bukan pelanggaran hak anak.

Dengan disahkannya UU No.23/2002 maka tindakan sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 13 ayat 1 merupakan perbuatan yang dilarang hukum yang dilengkapi dengan ancaman sanksi pidana.

16. Hak untuk **diasuh orangtuanya sendiri** (Pasal 14 UU No.23/2002).

Hak untuk diasuh sendiri oleh orangtua sendiri, dalam Konvensi Hak Anak ditentukan dalam pasal 9 dan Pasal 10. Pada prinsipnya, negara melakukan upaya agar anak berada dalam pengasuhan orangtuanya sendiri, dan tidak dipisahkan dari orangtua secara bertentangan dengan keinginan anak.

Selain itu, Pasal 10 KHA menentukan bahwa jika anak dan orangtua berada dalam negara yang lain, maka anak berhak untuk bersatu kembali (*family reunification*) secara cepat dan manusiawi.

Ketentuan Pasal 14 UU No.23/2002 yang pada prinsipnya memuat norma hukum yang melarang pemisahan anak dari orangtuanya, tercantum pula pada Pasal 59 UU No/39/1999.

Ditegaskan bahwa anak berhak untuk tidak dipisahkan dari orangtuanya secara bertentangan dengan kehendak anak, kecuali apabila pemisahan dimaksud mempunyai alasan hukum yang sah, dan dilakukan demi kepentingan terbaik anak.

17. Hak memperoleh **perlindungan** dari:

- a. Penyalahgunaan dalam kegiatan politik.
- b. Pelibatan dalam sengketa bersenjata.
- c. Pelibatan dalam kerusuhan sosial.
- d. Pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan.
- e. Pelibatan dalam peperangan (Pasal 15 UU Nomor 23/2002).

Pasal 15 UU No. 23/2002 menjadi “zona” yang terlarang bagi anak, sehingga perlu dilindungi oleh Undang-undang. Dalam hal perlindungan anak dalam sengketa bersenjata, ada sejumlah hukum humaniter internasional yang dapat dipergunakan, misalnya *Geneva Convention IV*, dan *Additional Protocols of 1977*. Termasuk Optional Protocol KHA tentang Pelibatan Anak dalam Konflik Bersenjata (*The Optional Protocol on the Involvement of Children in Armed Conflict*) yang disahkan 25 Mei 2000, dan sudah ditandatangani (*signatory*) Pemerintah Indonesia.

18. Hak memperoleh **perlindungan** dari :

- a. Penganiayaan;
- b. Penyiksaan;
- c. Penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi (Pasal 16 ayat 1 UU No. 23/2002).

Ketentuan ini merupakan perlindungan anak yang mengacu kepada Pasal 37 KHA. Namun, tidak secara lengkap mengintegrasikan isi dari Pasal 37 KHA.

Dalam Pasal 16 ayat 1 UU No.23/2002, anak berhak atas perlindungan dari penganiayaan, penyiksaan, dan penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi. Karenanya, pemerintah – sebagai pembayar hak rakyat (dalam hal ini anak) - wajib melakukan upaya tertentu untuk melindungi anak dari perbuatan yang dirumuskan pasal 16 ayat 1 UU No.23/2002.

Jadi, konteksnya adalah perlindungan anak dari penganiayaan, penyiksaan, dan penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi. Sedangkan dalam Pasal 66 ayat 1 UU No. 39/1999, anak berhak untuk tidak dijadikan sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.

Jadi, konteksnya adalah larangan memosisikan anak sebagai sasaran penganiayaan, penyiksaan, dan penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.

19. Hak memperoleh **kebebasan** sesuai hukum (Pasal 16 ayat 2 UU No. 23/2002).

Ketentuan ini sangat umum, karena belum memberikan maksud dari kebebasan dimaksud, termasuk penjelasan yang seharusnya dapat diaku ke dalam Penjelasan Pasal 16 ayat 2.

20. **Anak yang dirampas kemerdekaannya**, berhak untuk:

- a. Memperoleh **perlakuan manusiawi**.
- b. Penempatan **dipisah dari orang dewasa**.
- c. Memperoleh **bantuan hukum**.
- d. Memperoleh **bantuan lainnya**.
- e. **Membela diri dan memperoleh keadilan** di pengadilan yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang tertutup untuk umum.

21. Anak korban atau pelaku kekerasan seksual ataupun anak-anak yang berhadapan dengan hukum, berhak **dirahasiakan identitasnya** (lihat Pasal 17 ayat 2 UU No. 23/2002).

Ketentuan ini merupakan penegasan dari norma hukum dalam UU No. 3/1997. Dalam Pasal 8 ayat 5 UU No.3/1997 ditentukan bahwa pemberitaan mengenai perkara anak –mulai penyidikan sampai dengan saat sebelum pembacaan putusan pengadilan– menggunakan singkatan dari nama anak, orangtua, wali, atau orangtua asuhnya.

Selanjutnya, menurut Pasal 42 ayat 3 UU No.3/1997, proses penyidikan terhadap perkara anak nakal wajib dirahasiakan. Kewajiban untuk merahasiakan identitas anak nakal ini konsisten dengan norma hukum Pasal 8 ayat 1 UU No. 3/1997 yang menentukan bahwa hakim memeriksa perkara anak nakal dalam sidang tertutup. Kecuali dalam hal tertentu, sidang dapat dinyatakan sebagai sidang terbuka.

Jadi, sebelumnya adanya UU No.23/2002, dalam hal menjaga kerahasiaan anak yang berhadapan dengan hukum sudah tersedia UU No. 3/1997 yang lebih maju, dimana adanya norma hukum yang mewajibkan penyidikan yang merahasiakan identitas anak. Karenanya, bukan lagi hanya sekadar hak anak, namun telah dirumuskan sebagai kewajiban penyidik dalam penyidikan.

22. Hak memperoleh **bantuan hukum**, dan **bantuan lainnya**, baik korban atau pelaku tindak pidana (lihat Pasal 18 UU No.23/2002).

Hak untuk mendapatkan bantuan hukum, sudah diatur sebelumnya dalam UU No. 3/1997. Menurut Pasal 51 ayat 1 UU No.3/1997, setiap anak nakal sejak saat ditangkap atau ditahan berhak mendapatkan bantuan hukum dari penasehat hukum.

Namun dalam Penjelasan Pasal 18 UU No.23/2002, dijelaskan bahwa anak berhak pula atas bantuan lainnya, seperti bantuan medik, sosial, rehabilitas, vokasional, dan pendidikan.

23. Kewajiban anak (lihat Pasal 19 UU No. 23/2002):

- a. Menghormati orangtua, wali dan guru.
- b. Mencintai keluarga, masyarakat, dan menyayangi teman.
- c. Mencintai tanah air, bangsa, dan negara.

- d. Menunaikan ibadah sesuai dengan ajaran agamanya.
- e. Melaksanakan etika dan akhlak yang mulia.

Dalam UU No 23/2002 ini juga diatur tentang kewajiban anak. Hal ini tertuang dalam pasal 19 UU No 23/2002. Namun norma dalam Pasal 19 tersebut hanya bersifat umum, dan hanya memuat prinsip-prinsip penting saja sehingga lebih sebagai “primary laws”.

Perumusan pasal 19 UU No 23/2002 ini dalam sejarah dan latar belakang pembentukannya dimaksudkan untuk menjadi penyeimbang antara hak dan kewajiban anak. Penulis menilai, pemikiran ini cenderung untuk mereduksi “liberalisasi” hak anak, dan mengurangi eksese-eksesnya sehingga perlu menyeimbangkan hak anak dengan kewajiban anak.

Namun, norma yang tertera dalam Pasal 19 itu sebenarnya relevan dengan norma hukum lainnya di Indonesia, dan norma dalam UU No 23/2002. Norma kewajiban anak dalam pasal 19 sebenarnya tidak lepas dari hak-hak anak untuk tumbuh dan berkembang (mental dan spiritualnya, serta etika moralnya), berpartisipasi (dalam bermasyarakat, bersosialisasi dengan sesama anak/teman, berbangsa dan bernegara).

Norma kewajiban anak ini relevan dengan tanggungjawab orangtua, dimana anak dalam masa evolusi menjadi dewasa. Disebutkan oleh Pasal 14 ayat 2 KHA, bahwa orangtua diberi ruang untuk menjalankan tugasnya sebagai orangtua guna memberi pengarahan kepada anak (*to provide direction to the child in the exercise of his or her right*).

### **Anak yang Membutuhkan Perlindungan Khusus**

Dalam UU Nomor 23/2002 diatur secara spesifik anak dalam situasi khusus, yang berhak atas perlindungan khusus yakni:

1. Anak dalam situasi darurat, terdiri atas:
  - a) pengungsi anak;
  - b) anak korban kerusuhan;
  - c) anak korban bencana alam;
  - d) anak dalam situasi konflik bersenjata (Pasal 60);
2. Anak berhadapan dengan hukum (Pasal 64);
3. Anak kelompok minoritas dan terisolasi (pasal 65);
4. Anak yang dieksploitasi ekonomi dan atau seksual (pasal 66);
5. Anak korban penyalahgunaan narkoba, alkohol, dan psikotropika, dan zat adiktif lainnya (pasal 67);
6. Anak korban penculikan, penjualan, dan perdagangan (pasal 68);
7. Anak korban kekerasan (pasal 69);
8. Anak penyandang cacat (pasal 70);
9. Anak korban perlakuan salah (pasal 71).

Namun, dalam UU No. 23/2002 yang mengatur perlindungan khusus bagi anak yang kurang beruntung itu, tidak memberikan bentuk-bentuk dan cara memperoleh perlindungan khusus bagi semua bentuk anak tersebut. Secara umum dikemukakan bahwa anak yang membutuhkan perlindungan khusus (versi pasal 59) berhak atas perlindungan, pencegahan, perawatan, rehabilitasi, dan pengawasan.

Dengan kata lain, tidak secara eksplisit dikemukakan bentuk-bentuk perlindungan khusus yang bagaimanakah mesti diterapkan terhadap anak yang membutuhkan perlindungan khusus.

*Dalam Pasal 60 ditentukan, anak dalam situasi darurat yang terdiri atas anak yang menjadi pengungsi, anak korban kerusuhan, anak korban bencana alam, dan anak dalam situasi konflik bersenjata.*

*Perlindungan anak yang menjadi pengungsi sesuai hukum humaniter (vide pasal 61). Sedangkan menurut pasal 62, anak korban kerusuhan, korban bencana, dan anak dalam situasi konflik bersenjata (Pasal 60 huruf b, c, d) dilaksanakan melalui:*

- a) pemenuhan kebutuhan dasar (pangan, sandang, pemukiman, pendidikan, kesehatan, belajar dan berekreasi, jaminan keamanan, dan persamaan perlakuan);
- b) pemenuhan kebutuhan khusus bagi anak yang menyandang cacat dan anak yang mengalami gangguan psikososial.

*Dalam Pasal 63 ditegaskan larangan bagi setiap orang merekrut atau memeralat anak untuk kepentingan militer dan/atau lainnya dan membiarkan anak tanpa perlindungan jiwa.*

*Anak yang berhadapan dengan hukum meliputi anak yang menjadi pelaku dan anak korban tindak pidana (vide pasal 64). Kepada anak pelaku tindak pidana dilakukan perlindungan khusus melalui:*

- a. perlakuan secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak-hak anak;
- b. penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini;
- c. penyediaan sarana dan prasarana khusus;
- d. penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak;
- e. pemantauan dan pencatatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum;
- f. pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orang tua atau keluarga; dan
- g. perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.

*Anak korban tindak pidana, perlindungan khusus dilaksanakan melalui:*

- a. upaya rehabilitasi, baik dalam lembaga maupun di luar lembaga;
- b. upaya perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi;
- c. pemberian jaminan keselamatan bagi saksi korban dan saksi ahli, baik fisik, mental, maupun sosial; dan
- d. pemberian aksesibilitas untuk mendapatkan informasi mengenai perkembangan perkara.

*Dalam Pasal 65 diatur perlindungan khusus anak dari kelompok minoritas dan terisolasi melalui penyediaan prasarana dan sarana untuk dapat menikmati budayanya sendiri, mengakui dan melaksanakan ajaran agamanya sendiri, dan menggunakan bahasanya sendiri.*

*Ditentukan pula, setiap orang dilarang menghalang-halangi anak untuk menikmati budayanya sendiri, mengakui dan melaksanakan ajaran agamanya, dan menggunakan bahasanya sendiri tanpa mengabaikan akses pembangunan masyarakat dan budaya.*

*Pasal 66 mengatur perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, yang dilakukan melalui:*

- a. penyebarluasan dan/atau sosialisasi hukum yang terkait;
- b. pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi;

- c. pelibatan pemerintah, perusahaan, serikat pekerja, LSM, dan masyarakat dalam penghapusan eksploitasi ekonomi dan seksual terhadap anak.

Pasal 66 berisi larangan menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan eksploitasi terhadap anak.

Menurut pasal 67, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza) dan anak-anak yang terlibat dalam produksi dan distribusinya, dilakukan melalui upaya pengawasan; pencegahan; perawatan; dan rehabilitasi. Juga, dilarang sengaja menempatkan, membiarkan, melibatkan, menyuruh melibatkan anak dalam penyalahgunaan, produksi dan distribusi napza.

Menurut pasal 68, perlindungan anak korban penculikan, penjualan, dan dilakukan melalui upaya pengawasan, perlindungan, pencegahan, perawatan, dan rehabilitasi. Juga, dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan penculikan, penjualan, atau perdagangan anak.

Dalam Pasal 69 diatur perlindungan khusus anak korban kekerasan, baik kekerasan fisik, psikis, dan seksual. Perlindungannya melalui upaya:

- a. penyebarluasan dan sosialisasi hukum yang terkait;
- b. pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi.

Diatur pula, larangan menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan kekerasan terhadap anak.

Terhadap anak menyandang cacat, perlindungannya dilakukan melalui upaya:

- a. perlakuan anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak anak;
- b. pemenuhan kebutuhan-kebutuhan khusus; dan
- c. memperoleh perlakuan yang sama dengan anak lainnya untuk mencapai integrasi sosial sepenuh mungkin dan pengembangan individu (pasal 70).

## **VI. BEBERAPA ISU HAK ANAK DALAM HUKUM KELUARGA**

### **1) Memastikan Kesetaraan atau Non Diskriminasi Hak Anak**

Prinsip non diskriminasi menjadi sentral dalam hak-hak anak. Baik yang tertera dalam instrumen nasional (UU No. 23/2002) maupun dalam instrumen HAM internasional seperti CRC, ICCPR, ICESCR, dan sebagainya. Penegasan integrasi dan harmonisasi prinsip non diskriminasi hak-hak anak ini, perlu dikemukakan karena terkait dengan realitas sosiologis banyaknya anak-anak yang mengalami diskriminasi, termasuk diskriminasi hukum. Seperti diskriminasi hukum bagi anak yang lahir diluar perkawinan yang sah (non marital child), atau *filius nulius* (bukan anak siapapun-*the child of nobody*).

*De facto*, subyek anak yang non marital child, tidak diakui hak-haknya dalam hukum keluarga sama dan setara seperti hak-hak anak yang terikat dengan perkawinan yang sah dari orangtua biologisnya.

Perlakuan ini sudah diskriminatif, oleh karena tidak semestinya status legal perkawinan orangtuanya mengganjal realisasi hak-hak anak. Hak anak adalah "anugerah" atau otorisasi yang otentik diberikan kepada setiap anak (*every child*), dan atas semua hak-hak termasuk hak privatnya - yang sudah formal dalam dokumen instrumen hak anak. Tanpa menoleh status hukum dari perkawinan yang melekat pada orangtuanya.

Dalam keadaan kontras, dalam kasus "MYSR" adalah diskriminatif jika Pemerintah (Propinsi) DKI Jakarta menghalangi dan melarang perolehan hak atas akte kelahiran (*birth registration*). Oleh karena, akte kelahiran adalah hak atas identitas anak, sama seperti hak atas nama dan kewarganegaraan. Karena itu, tidak relevan jika dikaitkan dengan status legal perkawinan orangtuanya yang menghambat pemenuhan hak atas akte kelahiran tersebut.

## 2) Non Marital Child: *Relasi dan Status Anak-Orangtua*

Dalam hukum nasional, perkawinan (yang sah) menjadi keabsahan anak dengan kedua orangtuanya. Anak yang lahir diluar perkawinan sudah distigmatisasi secara sosial dan legal dengan stigma illegitimacy. Dalam banyak norma hukum, perkawinan menjadi penentu landasan hukum dalam hubungan keluarga, dan kerangka hubungan antara anak dengan orang dewasa. Sehingga dengan demikian, adanya perbedaan yang berimplikasi pada hak-hak anak yang dilahirkan.

Padahal, secara sosiologis, realitas anak-anak yang lahir dari perkawinan yang kemudian dikualifikasi non marital child merupakan fakta sosial yang tidak terbantahkan dan tidak tersembunyikan. Berbagai bentuk persyaratan dan pembatasan-pembatasan dalam lembaga hukum perkawinan formal menjadi indikator tumbuhnya joints family units.<sup>12</sup> Hal ini berimplikasi pada relasi hak antara anak dan orangtuanya.

Namun sebagai regulator dan pemangku pemenuhan hak anak, Negara tidak boleh mengabaikan realitas non marital child, dan dalam pemenuhan hak-hak anak diletakkan sebagai subyek hukum yang memiliki dan melekat hak-hak anak yang setara dengan tidak membedakan status hukum (formal), atau bahkan stigma illegitimacy menjadi tidak relevan jika dibandingkan prinsip non discrimination hak anak.

## 3) *Pengakuan Peran Orangtua dan The best interest of the child.*

Konvensi Hak Anak (KHA) memposisikan peran penting dan strategis dari orangtua (*parent*) dalam memastikan realisasi hak-hak anak. Dalam KHA, beberapa pasal relevan dengan isu ini, yakni pasal 5, 9, 12, 14, 18.

Pasal 5 KHA menghormati tanggungjawab, hak, dan kewajiban orangtua. Bahkan, keluarga besar (*extended family*) atau komunitas yang disediakan dalam adat setempat, wali ataupun orang-orang lain yang secara hukum yang bertanggungjawab atas anak.

Pasal 5 KHA menentukan peran orangtua, yakni: memberikan pengarahan (*direction*) dan panduan (*guidance*) guna pelaksanaan hak anak dalam KHA, sesuai dengan perkembangan kemampuan anak (*evolving capacities of the child*).

Dengan demikian, pasal 5 KHA, mengemukakan konsep orangtua (*parent*), dan konsepn "*responsibilities*" for their child. Dalam *Implementation handbook of CRC*, pasal 5 KHA menjelaskan esensi parental *direction and guidance* adalah tidak tak terbatas (*not unlimited*). Ini mesti dipahami secara konsisten dengan "*evolving capacities of the child*".

Dalam hal pelaksanaan peran orangtua ini (pasal 5), maka negara peserta (*state party*) mengupayakan hal terbaik agar prinsip bahwa kedua orangtua (ibu dan bapak) memikul tanggungjawab bersama untuk membesarkan dan mengembangkan anak.

Konsep "*Evolving capacities*" dari anak adalah satu dari konsep penting KHA yang mengakui dalam perkembangan anak menjadi orang dewasa yang independen mesti dengan penghormatan dan pemajuan masa kanak-kanak.

Menurut *The Manual on Human Rights Reporting* (1977), memberikan keterkaitan antara "*evolving capacities*" anak dengan pasal 12 ( hak membentuk pandangan sendiri – *own views the right to express those view freely*) dan 13 KHA (hak secara bebas menyatakan pendapat = *right to freedom of expression*).

Pasal 9 ayat 3 KHA, negara menjamin hak anak yang terpisah dari orangtuanya (*separated children*) untuk mempertahankan hubungan pribadi

---

<sup>12</sup> Savitri Goonesekere, "*Children, Law, and Justice A South Asian Perspective*", Sage Publication, New Delhi, 1998.

(*personal relations*) dan hubungan langsung (*direct contact*) secara tetap dengan orangtuanya.

Pasal 12 KHA, menjamin hak anak berpendapat secara bebas dalam segala masalah (*all matters*), namun pandangan anak itu dilaksanakan dengan mempertimbangkan 2 kriteria kembar (*twin criteria*), yakni: umur (*age*) dan kematangan anak (*maturity*).

Pasal 14 ayat 2 KHA, menghormati hak dan kewajiban orangtua memberikan pengarahan kepada anak (*provide direction the child*) dalam menerapkan haknya sesuai dengan perkembangan kemampuan anak (*evolving capacities of the child*).

Pasal 18 KHA, mengupayakan secara ternaik agar prinsip kewajiban dan tanggungjawab kedua orangtua (*both parent*) yakni ibu dan bapak secara bersama-sama— untuk membesarkan dan mengembangkan anak.

Namun pengakuan peran orangtua, dalam KHA dipahami sebagai bentuk dukungan untuk realisasi dan pemenuhan hak anak. Akan tetapi, bukan dipahami sebagai bentuk dari pengakuan atas hak absolut orangtua atas anaknya.

Tidak diterima paradigma “non intervention” terhadap tanggungjawab orangtua atas anaknya. Sehingga, diakui adanya ruang bagi Negara dan masyarakat untuk memberikan intervensi melindungi anak, jika hak-hak anak terabaikan. Dalam konteks ini, yang dipertimbangkan paling utama adalah kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*).

Prinsip *the best interest of the child* ini, memberikan ruang bagi Negara dan masyarakat untuk intervensi, dan memberikan ruang bagi anak untuk berpartisipasi. KHA—sebagai instrumen hak anak juga memikirkan pengurangan hak orangtua dan keluarga untuk mengakomodir proses “*evolving capacities of the child*”.<sup>13</sup> Karenanya, kepentingan terbaik bagi anak menjadi pertimbangan yang utama.

Dalam kasus atau keadaan kontras, argumentasi atupun prinsip *the best interest of the child* ini, penting dan relevan dalam memberikan hak-hak privat anak, misalnya hak atas pemeliharaan (*hadhonah*) anak yang masih *mumayyiz*, yang (demi kepentingan terbaik bagi anak) tidak absolut dan imperatif HANYA diberikan kepada ibu saja.

Norma pemberian *hadonah* yang absolut kepada ibu berdasarkan versi Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, dalam banyak kasus tidak mengakomodir prinsip *the best interest of the child*. Bahkan, selain itu, juga mengabaikan hak anak untuk berpendapat (*view of the child*) dan berpartisipasi—termasuk atas menentukan nasib dan status hukum diri si anak sendiri.

#### 4) Ekuualitas Peran dan Tanggungjawab Orangtua

Dengan mengedepankan *the best interest of the child*, adalah pertimbangan utama yang diberikan untuk anak. Selain berbasis kepada prinsip non diskriminasi, untuk memastikan pemenuhan hak anak tidak relevan membedakan peran dan tanggungjawab serta kewajiban masing-masing orangtua (ayah dan ibu) terhadap anaknya.

Dengan kesetaraan peran orangtua, maka dalam konteks hak-hak anak yang terkait dengan peran orangtua, adalah setara berbasis kepada untuk kepentingan terbaik bagi anak. Hak anak atas pemeliharaan dan pengasuhan misalnya, bukan hak absolut yang dengan demikian hanya bisa secara eksklusif dijalankan dan melekat pada ibu saja.

Karena hak pemeliharaan dan pengasuhan ini adalah lebih relevan dengan upaya merealisasikan hak-hak anak, dan terlepas atau berada diluar dimensi kodrati ibu atau perempuan saja—yang memiliki kapasitas subyektif memelihara anak. Lagi pula pemberian hak pemeliharaan ini, dalam konteks pemenuhan hak-hak anak hanyalah pemberian status hukum saja bagi anak (yang orangtuanya

<sup>13</sup> Savitri Goonesekere, “*Ibid*”, hal 96.

bercerai), dan bukan sama sekali menutup akses atau menghalangi peran, tanggungjawab, dan kewajiban tiap-tiap orangtua terhadap anaknya.

Secara formal, dalam UU Nomor 23/2002, orangtua (bapak ataupun ibu) memiliki hak yang setara dan sama sebagai orangtua untuk mengasuh, memelihara dan merawat serta melindungi hak-hak anak. Yang terpenting, kemampuan orangtua (bapak atau ibu) untuk mengasuh dan memelihara anak.

## 5. Penghargaan Pendapat Anak (*respect view of the child*)

Disisi lain, anak (yang masih dibawah umur) dalam sistem hukum dan praktek hukum di Indonesia, tatkala kedua orangtuanya berperkara di pengadilan (gugat cerai atau permohonan *thalak*), tidak pernah dimintakan pendapatnya oleh kedua orangtuanya.

Demikian pula Hakim yang mengadilinya, tidak pula meminta pendapat anak, ataupun mendalami bagaimana kehendak anak. Padahal, dalam UU Nomor 23/2002, dan Konvensi PBB tentang Hak Anak (KHA) dikenal prinsip penghargaan pendapat anak (*respect view of the child*). Pasal 2 UU Nomor 23/2002 menegaskan:

*"Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan UUD 1945 serta prinsip-prinsip dasar konvensi hak-hak anak meliputi: a. ...; b. ...; c. ...; dan d. Penghargaan terhadap pendapat anak";*

Prinsip ini merupakan wujud dari hak partisipasi anak yang diserap dari Pasal 12 KHA. Mengacu kepada Pasal 12 ayat 1 KHA, diakui bahwa anak dapat dan mampu membentuk atau mengemukakan pendapatnya dalam pandangannya sendiri yang merupakan hak berekspresi secara bebas (*capable of forming his or her own views the rights to express those views freely*). Jaminan perlindungan atas hak mengemukakan pendapat terhadap semua hal tersebut, mesti dipertimbangkan sesuai usia dan kematangan anak.

Sejalan dengan itu, negara peserta wajib menjamin bahwa anak diberikan kesempatan untuk menyatakan pendapatnya pada setiap proses peradilan ataupun administrasi yang mempengaruhi hak anak, baik secara langsung ataupun tidak langsung.

Dalam Pasal 3 UU No. 23/2002, prinsip penghargaan terhadap pendapat anak ini juga secara eksplisit diadopsi sebagai prinsip dasar, bersamaan dengan Pancasila sebagai asas dan UUD 1945 sebagai landasan penyelenggaraan perlindungan anak.

Diperoleh fakta dalam praktek hukum, pendapat anak ini diabaikan. Hampir semua kasus perceraian tidak meminta pendapat anak. Misalnya Hakim dan para pihak yang berperkara, jika menghargai pendapat anak, perlu menelusuri pendapatnya (walaupun bukan dengan pertanyaan kaku dan formal seperti keterangan orang dewasa). Tidak pernah anak diminta pendapatnya: apakah dia setuju dengan perceraian, atau tidak? Apakah dia memiliki pandangan khusus mengenai hak pemeliharannya? Mau mengikuti siapa? Alimentasi atas kebutuhan hidupnya? <sup>14</sup>

Disisi lain, anak memiliki hak untuk bersama (unifikasi) dengan keluarganya. Anak juga memiliki hak privat untuk bisa bermain, berhatinurani, dan memperoleh informasi, serta hak mengakses informasi. Termasuk tentang proses hukum perceraian kedua orangtuanya di Pengadilan.

Ketua Komnas Perlindungan Anak, DR. Seto Mulyadi, menegaskan pentingnya penghargaan terhadap pendapat anak, antara lain mengatakan, *"...Anak-anak itu berhak dimintai pendapatnya berkaitan dengan nasib dan masa depannya.*

---

<sup>14</sup> Muhammad Joni, "**Hak Pemeliharaan Anak: Piala Bergilir? (Superioritas Orangtua Vs Evolving Capacity Anak)**", Tabloid AYOM, Edisi No. 02, Mei 2006, Komisi Nasional Perlindungan Anak, Jakarta, hal. 12.

*Partisipasi ini hak dasar, harus diberikan kepada anak dalam setiap situasi.*” [Majalah TEMPO, Edisi 6-12 Maret 2006, hal.40.]

Berbagai kasus/perkara perebutan (hak pemeliharaan) anak, yang dilaporkan kepada Komnas PA, sepertinya berbasis pada pandangan salah tentang superioritas orangtua – menguasai anak. Integritas anak seakan hanya bisa dikukuhkan secara subyektif hanya oleh ayah atau hanya ibunya.

Padahal, konsep perlindungan, pengasuhan, dan pemeliharaan anak, dikembangkan lewat basis yang kuat yakni kepentingan terbaik bagi anak. Integritas pertumbuhan dan perkembangan anak – bukan hanya sekadar fisik-biologisnya sahaja. Akan tetapi mencakup fisik, psikologis/mental, pikiran anak.

Perebutan pemeliharaan anak, dalam tensi apa dan bentuk yang bagaimanapun, akan merusak integritas anak. Apalagi perebutan anak yang bermuara pada pertikaian, sengketa, dan perbuatan pidana. Tidak juga diperkenankan menghalangi dan membatasi salah satu orangtua.

## **5) Status dan Hubungan Anak-Orangtua: Konteks Pemenuhan hak EKOSOB dan Jaminan Sosial**

Bagaimanapun status hukum hubungan anak dengan orangtuanya, saat ini berimplikasi pada pemenuhan hak-hak anak. Salah satu hak esensial adalah hak atas kesejahteraan (misalnya pendidikan dan jaminan sosial). Dalam banyak norma hukum nasional, dan kasus-kasus yang muncul, status formal anak menghalangi pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya (ekosob) bagi anak. Secara eksplisit, baik konstitusi maupun Pasal 8 UU No 23/2002 memberikan hak atas jaminan sosial bagi anak. Dalam perspektif UUD 1945, pemberian hak atas jaminan sosial adalah untuk semua rakyat (*for all*).

Menurut pendapat MK dalam pertimbangannya, apapun sistem yang dipilih dan diterapkan, tidak berarti UU Nomor 40 Tahun 2004 bertentangan dengan UUD 1945. Menurut pertimbangan MK, sistem jaminan sosial versi UU Nomor 40 Tahun 2004 itu mesti bertujuan untuk kesejahteraan seluruh rakyat untuk mencapai manusia bermartabat. Dengan demikian, pertimbangan MK sangat kental dengan isue penjangkauan jaminan sosial untuk seluruh warga masyarakat. Utamanya untuk kepentingan warga miskin (*pro poor*).<sup>15</sup>

Komitmen pemberian jaminan sosial secara menyeluruh, merata dan tanpa diskriminasi. Dalam situasi aktual saat ini, masyarakat miskin dan penyandang penyandang masalah kesejahteraan sosial yang merupakan segmen yang belum tersentuh sistem asuransi sosial yang sudah ada. Penjangkauan hak konstitusional atas jaminan sosial bagi seluruh warga masyarakat ini, dapat dipahami dalam konteks untuk mencegah terjadinya diskriminasi kebijakan dan hukum, serta untuk memastikan (*to ensure*) pemenuhan hak atas kesejahteraan.

Lepas dari pertimbangan MK yang berpendapat bahwa UU Nomor 40 Tahun 2004 telah sesuai dengan amanat Pasal 28H ayat 3 UUD 1945, bahwa apapun sistem jaminan sosial yang dikembangkan dan diterapkan, asalkan bermaksud untuk meningkatkan kesejahteraan seluruh kelompok rakyat untuk lebih bermartabat.

Dengan kata lain, UU Nomor 40 Tahun 2004 tidak eksklusif untuk memberikan jaminan sosial bagi kelompok atau segmen tertentu. Tidak konstitusional jika sistem jaminan sosial untuk kelompok sektor formal saja.<sup>16</sup>

Persoalannya akan menjadi krusial dan terjerumus kepada diskriminasi apabila yang diakui dan diberikan hak atas jaminan sosial hanyalah anak yang absah dalam perkawinan. Oleh karena berbagai sistem jaminan sosial yang ada,

---

<sup>15</sup> Muhammad Joni, “Menuju Jaminan Sosial Untuk Semua dan Pro Poor: Hak Konstitusional Yang (Masih) Terabaikan”, Jurnal Konstitusi, Mahkamah Konstitusi, Volume 2 Nomor 3, November 2005, hal. 20.

<sup>16</sup> Ibid., hal. 20.

hanya menjangkau keluarga dengan anak yang absah. Berbagai program jaminan sosial, mengabaikan misalnya anak yang dikualifikasi non marital child, oleh karena adanya halangan administrative dalam berbagai regulasi lain –yang akhirnya menciptakan mekanisme jaminan sosial yang destruktif bagi pemenuhan hak anak yang setara.

#### 6) **Pemberdayaan Keluarga dan Anak: Public Domein**

Dimuka sudah dikemukakan, hak anak menjadi area yang bukan lagi otoritas absolut keluarga, dan tidak sekadar domein domestik. Akan tetapi, menjadi bagian integral dari HAM, dan karenanya menjadi bagian dari kewajiban negara melakukan pengormatan (*to respect*), perlindungan (*to protect*), pemajuan (*to promote*) dan pemenuhan (*to fulfil*) hak-hak anak.

Pemenuhan hak atas kesejahteraan, yang secara spesifik dengan sistem jaminan sosial bagi anak sebagai kelompok rentan (*vulnerable group*), maka lingkup pengaturan dan kewajiban Negara juga menjangkau area domestik, yakni pemenuhan hak-hak anak atas EKOSOB.

Secara sosiologis, keadaan dan situasi anak-anak, khususnya anak yang membutuhkan perlindungan khusus (*children in need of special protection*), faktual dan tidak tersembunyikan. Sebagai realitas sosial yang perlu ditangani secara tepat, maka sudah beralasan apabila penguatan kesejahteraan keluarga menjadi bagian tidak terpisahkan dari tanggungjawab dan kewajiban negara.

Dalam KHA, secara eksplisit diakui peran Pemerintah untuk mendukung terbentuknya keluarga yang berdaya sehingga mampu menjalani kewajibannya untuk anak-anak.

Hal ini relevan pula dengan ketentuan pasal 18 KHA, yang menjamin agar Negara mengupayakan secara terbaik agar prinsip kewajiban dan tanggungjawab kedua orangtua (*both parent*) yakni ibu dan bapak secara bersama-sama– untuk membesarkan dan mengembangkan anak. Dari berbagai ketentuan KHA itu, maka yang penting bagaimana aktualisasi peran orangtua secara otentik dalam membina anak. Bukan peran orangtua yang vulgar, arogan, dan tak terbatas.

Dewasa ini, secara sosiologis – permasalahan anak seperti yang dikemukakan diatas menjadi indicator betapa adanya pergeseran dalam positioning anak-anak. Anak – yang sejatinya manusia yang lahir dan tumbuh sebagai hasil dari kasih sayang kedua orangtuanya- dari kasus dan data yang diungkapkan menghadapi tahap pergeseran yang penting.

Kekerasan terhadap anak justru juga terjadi, dan berkembang di dalam lingkungan keluarga (*domestic*). Bahkan kekerasan seksual terjadi dalam lingkungan yang semestinya berperan melindungi anak. Keluarga telah **mengalami proses bergeser**, yang dikuatirkan tidak otentik lagi sebagai pranata sosial yang kondusif melindungi anak.

Penurunan **kualitas otentik keluarga** untuk melindungi anak-anak, jika ditelusuri secara seksama adalah berkaitan dengan dinamika sosial masyarakat.

Kuatnya kompetisi di sektor publik dan beratnya beban psiko-sosial yang diderita keluarga dan masyarakat, menciptakan keadaan yang kita sebutkan saja sebagai “**Social disharmony**” dan “**Economic disempowerment**” masyarakat dan keluarga. Diperkirakan, pengaruh dari kedua faktor tersebut akan mengerogoti ketahanan keluarga untuk melindungi anak-anak. Akibatnya, dis-unifikasi keluarga menjadi tantangan besar mas kini, termasuk memahami keluarga bukan lagi tempat yang otentik untuk berlindung.

## 7). Konsekwensi Hukum Pertalian Persusuan: Perspektif Hak Anak<sup>17</sup>

### A. Menelisik Esensi Pertalian Persusuan.

- Dalam keadaan tertentu atau darurat, Ibu kandung tidak dapat menyusui anak kandungnya (misalnya, Ibu meninggal dunia, terpisah, sakit menular, atau tidak menghasilkan susu, dan lain sebagainya).
- Hak anak atas Air Susu Ibu (ASI) adalah hak anak atas hidup, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang.
- ASI bahkan tidak tergantikan oleh susu formula apapun.
  
- ASI adalah opsi pertama dan terbaik bagi bayi, walaupun dalam situasi darurat sekalipun (UNICEF, “*Technical Notes: Special Considerations for Programming in Unstable Situation*”, 2003, New York, h. 224);
- ASI efektif bagi daya tahan tubuh, pertumbuhan dan kesehatan bayi/anak.
- ASI adalah Hak atas makanan (right to food).
- Adanya kesadaran global mendorong pemberian ASI kepada bayi, dan bahkan membuat *The International Code of Marketing of Breast-Milk Substitutes*. (UNICEF, “**Technical Notes: Special Considerations for Programming in Unstable Situation**”, h. 231-232);
  - **No Advertising** of above product to the public.
  - **No free Samples** to mothers, their families or health care workers.
  - **No Promotion** of products (display, posters, distribution of promotion materials).
  - **No Gift or Samples** to health care workers.
  - **No Free or Low cost supplies** of Breast-Milk Substitutes.

### B. Lembaga Hukum Pertalian Persusuan dalam KHI.

- Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 39 ayat (3) mengenal dan mengakui lembaga **Pertalian Persusuan**. Adanya Pertalian Persusuan itu menjadi alasan Larangan Perkawinan yang diatur secara eksplisit dalam Kompilasi Hukum Islam.
- Pertalian Persusuan, selanjutnya berimplikasi bukan saja pada pemenuhan hak hidup, kelangsungan dan perkembangan anak. Namun, selanjutnya menerobos masuk ke dalam domein hukum keluarga.
- Oleh karena itu, dapat dikemukakan:
  - (a) Pertalian Persusuan merupakan keadaan hukum yang mempunyai akibat hukum tertentu dalam hukum keluarga/hukum perkawinan Islam.
  - (b) Pertalian Persusuan diakui dan eksis dalam sistem hukum nasional, seperti halnya lembaga Pengangkatan Anak, Perwalian, Pemeliharaan Anak, Pengakuan Anak, dan lain-lain;
  - (c) Pertalian Persusuan diakui dan hadir sebagai hukum yang hidup (*living law*) di dalam masyarakat;

---

<sup>17</sup> Bahan ini disiapkan untuk diskusi “Konsekwensi Saudara Sesusuan dalam Perspektif Hukum Adat, Hukum Islam, dan Hukum Perdata”, diselenggarakan GTZ, 14 April 2008 di Jakarta.

- (d) Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum materiil diakui sebagai Pedoman bagi hakim dalam penyelesaian perkara pada yurisdiksi peradilan agama;

### C. Argumentasi Mengakui dan Melindungi Relasi Hukum Pertalian Persusuan.

#### (1) Menyusukan bayi/anak sebagai bentuk tindakan Pengakuan Prinsip Hak Anak untuk hidup, Kelangsungan Hidup dan Pertumbuhan (*rights to life, survival and development*);

- Pemberian ASI kepada bayi adalah bentuk tindakan sengaja untuk merealisasikan hak hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan anak.
- Dengan demikian, Pertalian Persusuan dapat dibangun dalam konteks **Pertalian Kehidupan**, Kelangsungan Hidup dan Pertumbuhan Anak.
- Prinsip Hak Anak untuk hidup, kelangsungan hidup dan pertumbuhan (Pasal 6 KHA dan Pasal 2 huruf (c), dan Pasal 4 UU No 23/2002), ditemukan rujukan konstitusionalitasnya dalam Pasal 28 B ayat 1 dan ayat 2 UUD 1945.
- Dalam UU No. 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia juga mengatur hak hidup ini yang merupakan asas-asas dasar dalam Pasal 4 dan 9 UU No. 39/1999). Hak hidup ini, merupakan hak asasi yang universal, dan dikenali sebagai hak yang utama (*supreme right*).
- Sebelum KHA, beberapa instrumen/konvensi internasional juga menjamin hak hidup sebagai hak dasar seperti *Universal Declaration of Human Rights* (pasal 2), *International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR* (pasal 6).
- Bahkan, dalam *General Comment* (1982), *The Human Rights Committee*, menyebutkan hak hidup sebagai hak yang tidak dapat diabaikan termasuk dalam waktu darurat (*rights to life ... is the supreme right from which no derogation is permitted even in time of emergency*).
- Menurut *Manual on Hman Rights Reporting* (1997), mengarahkan Negara Pserta untuk melaksanakan Pasal 6 KHA, diantaranya dengan membangun keadaan alamiah yang positif dan merancang perlindungan hidup anak, termasuk meningkatkan harapan hidup (*life expectancy*), mengurangi kematian bayi dan anak, penanganan bencana dan rehabilitasi kesehatan, menyediakan makanan/nutrisi dan air bersih, melarang dan mencegah hukuman mati, melakukan tindakan sengaja mempertahankan kehidupan anak dan menyelamatkan kehidupan anak.
- Dengan demikian, terbangun argumentasi kuat bahwa Pertalian Persusuan adalah tindakan melindungi hak hidup, kelangsungan hidup dan pertumbuhan anak/bayi.

**(2) Hak atas atas Identitas (nama, kewarganegaraan dan relasi kekerabatan/keluarga).**

- Dalam UU No 23/2002, hak atas akte kelahiran diatur secara khusus dalam pasal 27 dan 28 UU No 23/2002.
- Pencatatan kelahiran penting bagi eksistensi formal anak, dan mestilah dipahami sebagai “*right from the start*”. Anak-anak yang tidak tercatat kelahirannya berbahaya bagi keterputusan sosial, bahkan bisa kehilangan hak atas identitas formal, pengakuan nama dan kewarganegaraan. (*Innocenty Digest* No. 9-March 2002, “**Birth Registration Rights from the Start**”).
- Dalam perspektif Konvensi Hak Anak (KHA), hak anak atas identitas ini, mengacu Pasal 7 dan 8 KHA. Di dalam Pasal 7 KHA dijelaskan bahwa **pencatatan kelahiran anak dilakukan secara segera (*immediatly*) setelah kelahiran**, dan memiliki hak atas nama (*name*), memperoleh kewarganegaraan (*nationality*), dan hak mengetahui orangtuanya.
- Pasal 8 KHA menegaskan Negara Peserta menghormati hak anak atas identitasnya, termasuk kewarganegaraan, nama dan **hubungan kerabat/keluarga (*family relation*)**.
- Karena itu, dalam hal implementasi pasal 27 UU No 23/2002, mestilah dibaca sebagai:
  2. Kewajiban negara **menghormati identitas anak**;
  3. Kewajiban negara melakukan **pencatatan kelahiran secara segera** setelah kelahiran anak;
  4. Kewajiban negara menghormati hak anak atas identitas, termasuk atas :
    - kewarganegaraan;
    - nama;
    - hubungan kerabat/keluarga.
- Dengan demikian, hak atas identitas anak, bukan saja hak atas nama namun juga hubungan kekerabatan (*family relation*).
- Nama, kewarganegaraan dan hubungan kerabat (*family relation*), hanya beberapa unsur saja dari identitas anak. Beberapa dimensi lain dari identitas anak :
  - sejarah personal anak sejak lahir (dimana tinggal dan dilahirkan, siapa yang memelihara, mengapa keputusan krusial dilakukan/diambil dll.,
  - suku, agama, budaya bahasa anak. (UNICEF, “**Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child**”, h. 113).
- Dalam KHA juga dalam UU No 23/2002 tidak secara spesifik menentukan apa yang harus dicatatkan, namun secara minimal pencatatan kelahiran itu mencakup nama bayi pada saat dilahirkan, jenis kelamin, tanggal kelahiran, dimana dilahirkan, nama orangtua

dan alamatnya, dan status kewarganegaraan orangtua. Informasi lainnya juga bisa dicatatkan yakni pekerjaan orangtua dan status etnik (suku) – yang bisa berguna bagi keperluan statistik.(UNICEF, “Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child”, h. 101.)

### (3) Pertalian Persusuan ekuivalen sebagai bentuk Peristiwa Penting dalam Hukum Keluarga.

- Pertalian Persusuan merupakan lembaga hukum dalam Kompilasi Hukum Islam, dan sudah merupakan hukum yang hidup dan diikuti masyarakat (*living law*).
- Dalam hukum nasional termasuk KHI, Pertalian Persusuan merupakan keadaan hukum yang penting dalam sistem hukum keluarga, seperti halnya hukum keluarga mengatur tentang Pengangkatan Anak, Perwalian, Pemeliharaan Anak, Pengakuan Anak, Perkawinan, Kelahiran, Kematian,.
- Dalam UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (“UU Administrasi Kependudukan”), memberi batasan Peristiwa Penting adalah kejadian yang dialami seseorang meliputi kelahiran, kematian, lahir, mati, perkawinan, perceraian, pengakuan anak, pengesahan anak, pengangkatan anak, perubahan nama dan perubahan status kewarganegaraan (vide Pasal 1 angka 17 UU Administrasi Kependudukan).
- UU Administrasi Kependudukan mewajibkan melaporkan Peristiwa Penting kepada Instansi Pelaksana (Pasal 3). Mengatur pencatatan Peristiwa Penting yakni Pengakuan Anak (Pasal 47), Pengakuan Anak (Pasal 49), Pengesahan Anak (Pasal 50), Perubahan nama (Pasal 52), Perubahan Status Kewarganegaraan (Pasal 53-54).
- Oleh karena Kompilasi Hukum Islam mengenal dan mengakui Pertalian Persusuan, serta menjadi hukum yang hidup dalam masyarakat, maka seperti halnya lembaga Pengangkatan Anak, Perkawinan, Perwalian, Pengakuan Anak, Pengesahan Anak, diakui pula sebagai Peristiwa Penting dalam perspektif UU Administrasi Kependudukan.
- Kerap pula terjadi, dalam hal anak yang terpisah dari orangtuanya (*separated children*), anak yatim piatu, dan anak yang orangtuanya tidak mampu mengasuh, maka pengasuhan dan perawatan anak dilakukan melalui keluarga alternatif (*alternative family*), yang secara bersamaan mungkin saja memiliki Pertalian Persusuan.
- Dengan demikian, Pertalian Persusuan dapat menjadi alasan adanya pertalian “darah putih” dengan ibu susunya.
- Pertalian Persusuan tidak termasuk dalam/sebagai Peristiwa Penting, Data Kependudukan, Dokumen Kependudukan, sehingga belum diakui secara formal dalam Administrasi Kependudukan.

#### (4) Pertalian Persusuan absah Dijamin dan Dilindungi UU Perlindungan Anak.

- Negara Peserta KHA berkewajiban melindungi hak anak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan. Sebagai Negara peserta KHA, dan telah terikat dengan UU Perlindungan Anak, Negara berkewajiban melakukan perlindungan (*to protect*) dan pemenuhan (*to fulfill*) hak anak termasuk adanya Pertalian Persusuan sebagai Pertalian Kehidupan antara anak dengan ibu susunya.
- Pertalian Persusuan sebagai satu bentuk dari *Social Savety Net* untuk menjamin hak-hak anak (vide Pasal 28 huruf H ayat (3), Pasal 34 ayat (2) UUD RI Tahun 1945, UU Nomor 6 Tahun 1974 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kesejahteraan Sosial (Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (1), UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 41 ayat (1), dan UU Perlindungan Anak Pasal 8).
- Dalam Pasal 7 UU Perlindungan Anak, setiap anak berhak untuk mengetahui orangtuanya. Menurut Penjelasan Pasal 7 UU Perlindungan Anak,  
“...hak anak untuk mengetahui siapa orangtuanya, dalam arti **asal usulnya (termasuk ibu susunya)**, dimaksudkan untuk menghindari terputusnya silsilah dan hubungan darah antara anak dengan orangtua kandungnya , ...”

#### Kesimpulan

- (1) Pertalian Persusuan adalah lembaga yang absah dan berguna bagi anak untuk pemenuhan hak-hak anak, bahkan hak utama anak (*supreme right*) yakni hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan.
- (2) Pertalian Persusuan penting dalam pemenuhan hak anak atas identitas yang dilekatkan pada hak atas hubungan kerabat (*family relation*).
- (3) Pertalian Persusuan diakui dan dijamin dalam UU Perlindungan Anak (vide Pasal 7 dan penjelasan Pasal 7). Sehingga menjadi kewajiban Pemerintah melindungi dan memenuhinya dengan/dalam administrasi kependudukan.
- (4) Pertalian Persusuan belum secara formal termasuk sebagai Peristiwa penting, Data Kependudukan, dan Dokumen Kependudukan sebagaimana ditentukan UU Administrasi Kependudukan. Namun, Pertalian Persusuan masuk dalam Kompilasi Hukum Islam, dan menjadi hukum yang hidup dalam masyarakat.

#### Saran-saran

- (1) Perlu harmonisasi lembaga pertalian persusuan ke dalam hokum nasional termasuk dalam kaitan dengan hak atas identitas, Data kependudukan, Dokumen Kependudukan, dan merupakan Peristiwa Penting.
- (2) Menggunakan Pasal 7 UU Perlindungan Anak sebagai landasan bagi pengembangan konsep perlindungan anak yang berkenaan implikasi hukum atas Pertalian Persusuan.
- (3) Mengatasinya, mengintegrasikan Pertalian Persusuan dalam RUU tentang RUU tentang Hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Perkawinan –yang termasuk Prioritas Program Legislasi Nasional Tahun 2008.

## 8. Berbagai Permasalahan Hukum dalam Pengangkatan Anak

Pengangkatan anak atau adopsi anak secara yuridis formal merupakan perbuatan hukum yang mengubah atau mengalihkan hak dan status legal seorang anak, dari lingkungan kekuasaan orangtua biologisnya atau wali yang sah, atau oranglain yang bertanggungjawab kepada lingkungan keluarga orangtua angkatnya dengan putusan atau penetapan pengadilan.

Adopsi anak karenanya adalah masalah hak dan *legal status* seorang sebagai subyek hukum. Oleh karena itu, proses dan materi hukum adopsi anak diatur dalam materi UU Nomor 23/2002 tentang Perlindungan Anak.

Dalam UU Nomor 23/2002, adopsi anak diberikan persyaratan yang eksplisit, dan perintah membentuk Peraturan Pemerintah mengenai tatacara pengawasannya.

Oleh karena itu, adopsi anak, sangat ketat dalam (1) kepatuhan hukum atas syarat/ketentuan normatif adopsi anak, dan (2) konsistensi dalam proses tata cara penyelenggaraannya.

Dengan disahkannya UU No 23/2002, maka terlahirlah norma hukum (*legal norm*) baru yang mengikat – termasuk dalam hal anak-anak yang diadopsi. Secara normatif, dalam UU No. 23/2002 mengatur tentang :

- 1) UU No 23/2002 Pasal 39 dan 40 (mengatur tentang syarat, kriteria dan prosedur adopsi).
- 2) UU No. 23/2002 Pasal 41 (mengatur kewajiban/tanggungjawab Pemerintah i.c. Dep. Sosial melakukan bimbingan (*counselling*); pengawasan (*supervision, controlling*) atas adopsi anak;
- 3) UU No. 23/2002 Pasal 41 ayat (2) memerintahkan pembuatan Peraturan Pemerintah (PP) pengasuhan dan pengangkatan anak.

Selanjutnya saat ini sudah disahkan Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak. Ketentuan PP No. 54/2007 ini dimaksudkan sebagai pelaksanaan pasal 39 s/d pasal 41 UU No 23/2002. Dalam PP No 54/2007 diatur mengenai berbagai hal :

- a) Ketentuan Umum termasuk prinsip pengangkatan anak yang dilakukan dengan prinsip:
  - (1) seagama antara anak dengan orangtua angkat (Pasal 3);
  - (2) dilakukan untuk kepentingan terbaik bagi anak (Pasal 2);
  - (3) tidak memutuskan hubungan darah anak dengan orangtua kandungnya (Pasal 4);
  - (4) pengangkatan anak intercountry hanya uaya terakhir (Pasal 5), dan;
  - (5) Kewajiban memberitahukan asal usul anak (Pasal 6).
- b) Jenis Pengangkaan anak, yakni domestik dan antar Negara (Pasal 7 s/d pasal 11);
- c) Syarat-syarat engangkatan Anak (pasal 12 s/d pasal 18);
- d) Tatacara Pengangkatan Anak (Pasal 19 s/d Pasal 25);
- e) Bimbingan dalam Pelaksanaan Pengangkatan Anak (Pasal 26 s/d Pasal 31);
- f) Pengawasan Pelaksanaan Pengangkatan Anak (Pasal 32 s/d Pasal 38).
- g) Pelaporan (Pasal 39 s/d pasal 42)

## **Analisis Masalah Hukum**

Masalah yuridis sekaitan dengan adopsi anak (lokal ataupun *intercountry*), sangat kompleks, dan dalam beberapa sisi prosesnya rawan bagi adanya penyeludupan hukum.

Disamping itu, isu adopsi anak yang rawan penyeludupan hukum ini menjadi isu hukum yang terkait dengan dinamika kejahatan transional misalnya perdagangan anak (*child trafficking*), penjualan anak (*sale of children*), illegal transplantasi organ anak (*transfer organ*), eksploitasi seksual komersial (ESKA).

Pergeseran atau delegasi kewenangan pemerintahan dalam urusan kesejahteraan sosial ditenga dinamika otonomi daerah, khususnya kebijakan pelayanan sosial anak, di dalam prakteknya telah menimbulkan:

- 1) Inkonsistensi kebijakan/hukum adopsi anak (misalnya ada putusan PN mengesahkan adopsi *intercountry* tanpa perijinan Menteri Sosial);
- 2) Kekosongan hukum (tidak ada peraturan lokal di daerah), dimana petugas Dinas Sosial mengesampingkan atau tidak menerapkan Kepmensos No. 13/HUK/1993 Jo. No. 2/HUK/1995; dan SEMA No. 6/1983;
- 3) Proses adopsi *intercountry* yang dilakukan secara melawan hukum (KHA, UU No. 23/2002, dll.).
- 4) Saat ini, dengan adanya norma hukum baru, yakni Pasal 39 dan Pasal 40 UU No. 23/2002, yang berbeda dengan norma sebelumnya. Karenanya perlu amandemen atau penyesuaian Kepmensos No. 13/HUK/1993 Jo. No. 2/HUK/1995; dan SEMA No. 6/1983.

## **Beberapa Isu Hukum**

Dalam adopsi anak, khususnya dalam *intercountry adoption*, beberapa isu hukum – yang ditemukan dan dielaborasi dalam praktek adopsi anak – muncul beberapa isu hukum yang krusial antara lain:

1. Masalah hukum mengenai proses adopsi anak yang tidak menggunakan ijin Menteri Sosial, namun **hanya mengajukan permohonan Penetapan kepada Pengadilan**, atau **menggunakan proses “sungsang”** (ijin diperoleh/diajukan setelah Penetapan Pengadilan);
2. Masalah hukum mengenai **kekosongan hukum** (*rechts vacuum*) dalam persyaratan dan tatacara memperoleh ijin Menteri Sosial untuk adopsi anak;
3. Masalah hukum mengenai kepatuhan atas seluruh surat-surat atau dokumen administrative adopsi anak;
4. Masalah hukum atas kepatuhan kronologis proses permohonan dan pengasuhan fisik terhadap anak adopsi;
5. Masalah hukum mengenai pelaksanaan permohonan adopsi oleh yayasan atau lembaga tidak berwenang;

## **Refleksi Kasus-kasus Intercountry Adoption**

Dalam pengalaman sebagai aktifis hak anak, advokat maupun anggota Tim Pertimbangan Ijin Pengangkatan Anak (Tim PIPA) pada Departemen Sosial RI, secara pribadi penulis memiliki beberapa refleksi berikut ini.

1. Dalam ketentuannya, langkah hukum untuk adopsi anak *intercountry adoption* secara berurutan terdiri atas dua tahap, yakni :
  - a. Memperoleh Ijin Menteri Sosial, dan
  - b. Penetapan Pengadilan negeri berkompeten;Namun, dalam banyak kasus, Penetapan Pengadilan diajukan oleh pemohon tanpa dilengkapi dengan Ijin Menteri Sosial. Dalam kasus tertentu, permohonan Ijin Menteri Sosial diajukan setelah memperoleh Penetapan Pengadilan Negeri. Konsekwensinya, secara yuridis adalah cacat hukum, dan dapat dimintakan pembatalannya.

Dalam prakteknya, beberapa Negara seperti Amerika Serikat tidak mengijinkan pemberian visa masuk ke Amerika Serikat apabila tanpa adanya Ijin Menteri Sosial, kendatipun sudah adanya Penetapan Pengadilan.
2. Dalam kasus tertentu, permohonan Ijin Menteri Sosial, tidak dilengkapi dengan dokumen sebagai orang asing yang menetap dalam waktu lama, seperti tidak adanya KITAS. Padahal, *de facto*, calon orangtua angkat (pemohon) sudah tinggal di Indonesia lebih dari syarat yang ditentukan. Apakah tidak adanya KITAS dapat menghalangi permohonan Ijin Adopsi?.
3. Dokumen yang disiapkan di negeri asal pemohon, tidak dilegalisasi Kedutaan Besar, kendatipun sudah dilegalisasi otoritas setempat, seperti Notaris – di Indonesia.
4. Dalam banyak kasus, pemohon calon orangtua angkat (COTA) dalam keadaan:
  - a. COTA sudah mengasuh anak lebih dulu sebelum mengajukan permohonan kepada Menteri Sosial karena seakan dilakukan secara “**private adoption**”, atau ;
  - b. COTA mengajukan tidak melalui Yayasan adopsi yang memiliki Ijin Menteri Sosial, sehingga mesti menggunakan “jasa” lembaga/yayasan berijin. Karenanya, **kronologi prosesnya menjadi “sungsang”** antara pengasuhan anak dan pengajuan permohonan adopsi. Implikasi hukum menjadi luas dan kompleks, apabila **ijin Menteri Sosial tidak diberikan** dalam hal syarat tidak terpenuhi, misalnya tidak seagama, atau sudah memiliki anak, dan syarat-syarat lain. Sementara itu, secara sosial-ekonomi, orangtua biologis sudah tidak sanggup dan tidak berkenan lagi, sebaliknya secara psikologis anak sudah dekat dan memiliki ikatan batin dengan COTA.
5. Dalam kasus tertentu, COTA sudah **mengubah nama dan identitas anak** dengan nama barunya. Hal ini memiliki implikasi hukum, karena belum ada perubahan status hukum anak tersebut. Apalagi, bisa berbenturan dengan ranjau-ranjau hukum pemalsuan identitas anak;
6. Dalam kasus tertentu, adakalanya **COTA beristrikan perempuan WNI** yang tinggal di Indonesia atau di luar negeri. Apakah masuk ke dalam *intercontry adoption*? Atau **COTA, beristrikan perempuan eks WNI** (lahir dan tinggal

cukup lama di Indonesia dan memiliki kerabat di Indonesia), namun sudah menjadi WNI.

7. Dalam kasus tertentu, COTA sebelumnya (dalam waktu yang cukup lama) pernah tinggal di Indonesia, namun pada saat memohonkan adopsi tidak lagi bertempat tinggal di Indonesia.
8. Dalam kasus tertentu, anak berasal dari Yayasan yang tidak memiliki ijin (*de facto* menyerahkan langsung kepada COTA), namun menggunakan jalur yayasan berijin. Sehingga terkesan hanya untuk menjustifikasi proses adopsinya saja.
9. Permohonan ke Pengadilan diajukan tidak langsung, tetapi melalui yayasan atau lembaga tidak berwenang. Padahal, wewenang yayasan atau lembaga bukan termasuk dalam litigasi permohonan adopsi anak di Pengadilan. Hal ini untuk menghindari **CONFLICT OF INTEREST** dalam proses dan tatacara adopsi anak. Adakalanya, yayasan atau lembaga pengangkatan anak, memasuki wilayah proses litigasi untuk memperoleh penetapan Pengadilan. Hal ini bertentangan dengan UU Nomor 18/2003 tentang Advokat.

### **Rekomendasi Pengembangan Kebijakan**

#### **1. Re-regulasi Adopsi Anak**

Oleh karena norma hukum dalam pasal 39 dan Pasal 40 UU No 23/ 2002 adalah norma hukum baru (*new norm*), maka Pemerintah mesti melakukan **revisi terhadap syarat, kriteria, tatacara, dan prosedural adopsi anak, sesuai Pasal 39-40 UU No. 23/2002**, termasuk misalnya isu yang "*debatable*" mengenai adopsi anak harus seagama (vide Pasal 39 ayat 3); dan perihal adanya norma **wajib** memberitahukan asal usul anak (vide Pasal 40 ayat 1).

Dalam hal adopsi antar Negara (*intercountry adoption*), perlu didorong kebijakan "**one system on intercountry adoption**", yakni hanya melalui persetujuan (SK) dikeluarkan Menteri Sosial. Dengan kata lain, dalam hal menentukan status hukum anak adalah wewenang yang tidak diserahkan (otonomisasi), maka perlu dikukuhkan kembali "sentralisasi perijinan" dalam adopsi anak *intercountry*.

Namun, dalam pelaksanaan wewenang tersebut, termasuk penyediaan dan pemeriksaan atas syarat-syarat dari pengangkatan anak, dapat dilaksanakan dengan membentuk Unit Pelaksana Teknis (UPT) di daerah tertentu – yang khusus menangani *intercountry adoption*.

Dalam pengalaman penulis sebagai anggota Tim PIPA Departemen Sosial, dalam berbagai kelemahan teknis dan adminisratif serta kompetensi dalam mempersiapkan berkas adopsi anak mengakibatkan lambannya penanganan adopsi anak antar Negara.

Oleh karena itu, perlu diadvokasi adanya pemisahan peran (*splitsing*) berdasarkan keahlian/kompetensi kelembagaan, yakni:

- (1) Proses dan prosedur pengurusan ijin (SK) Mensos, diajukan oleh Yayasan Sosial (*registered*, dan kompeten);
- (2) Proses dan prosedur pasca SK, yakni permohonan penetapan Pengadilan Negeri oleh Asosiasi Hukum Perlindungan Hak Anak (*registered*, kompeten).

Selain memperkuat prosedur standar di dalam pemberijinan ijin adopsi anak, maka sejalan dengan amanat UU No 23/2002 Pasal 41, dengan cara:

- (1) Mengembangkan **mekanisme bimbingan masyarakat** dan calon orangtua angkat (pra dan pasca adopsi).
- (2) Mengembangkan **mekanisme pengawasan dan sanksi** (pasca penetapan adopsi).
- (3) Mengembangkan **mekanisme kerjasama** (untuk maksud pengawasan) antar negara (atau via kedutaan asing), antar sektor, utamanya sektor/departemen luar negeri, kehakiman, dan badan peradilan.

## **2. Kedudukan Departemen Sosial dan Badan Pendukung**

Pemerintah i.c. Depsos berwenang sebagai lembaga pemberi ijin (*licencing body*), pembuat peraturan (*regulator body*) dalam adopsi anak. Selain itu, Depsos bertugas sebagai pelaksana dalam bimbingan (*conselling*), dan *controlling*, dan bisa mendorong pengawasan publik (semacam *adoption watch*).

Untuk menjamin hak-hak anak dan pelaksanaan UU No 23/2002, maka Pemerintah perlu bekerjasama dengan lembaga masyarakat dan atau profesi untuk menciptakan proses pengangkatan anak yang *credible*. Dalam hal ini perlu didorong kebijakan untuk:

- (1) Pemerintah membangun kolaborasi dengan Yayasan di bidang kesejahteraan anak untuk memastikan lembaga tersebut memiliki kredibilitas dalam pengasuhan dan pengangkatan anak.
- (2) Pemerintah mendorong agar yayasan atau lembaga yang memiliki ijin untuk melakukan pengasuhan dan pengangkatan anak, tidak boleh melakukan litigasi dalam Permohonan Pengangkatan Anak di Pengadilan. Jadi, lembaga tersebut mesti bekerjasama dengan lembaga litigasi hak anak untuk menangani dari aspek litigasi di Pengadilan.

## **3. Peningkatan Kapasitas dan Reakreditasi**

Untuk efektifitas pelaksanaan Pasal 39 dan 40 UU No 23/2002, dan memperbaiki prosedur serta kinerja Pemerintah (sebagai *licensing body*) pengangkatan anak, perlu melakukan beberapa hal:

- (1) Melakukan **peningkatan kapasitas, menilai kapasitas, dan reakreditasi** terhadap lembaga-lembaga masyarakat yang sudah mendapatkan ijin dari Menteri Sosial melakukan pengasuhan anak dan pengangkatan anak;
- (2) Melakukan **akreditasi dan kolaborasi dengan lembaga litigasi/bantuan hukum** yang berkompeten (menurut UU No 18/2003 tentang Advokat) dalam memberikan pelayanan hukum pengangkatan anak.
- (3) Segera dalam amandemen Kepmensos No. 2/HUK/1995, dengan memasukkan **penunjukan/akreditasi advokat atau lembaga bantuan hukum anak** untuk *intercountry adoption*.

## **Sanksi Pidana**

Adopsi anak selain berdimensi kesejahteraan sosial dan memberikan keluarga alternatif bagi anak, namun juga memiliki aspek hukum dan implikasi hukum, bahkan ancaman sanksi pidana. Karena itu perlu mewaspadaikan dan

kepatuhan prosedur dan syarat serta penyelenggaraan adopsi anak. Jika tidak bisa terjebak ke berbagai resiko ancaman sanksi pidana, baik dalam Pasal 79 UU No. 23/2002, maupun Pasal 5 dan 6 UU No. 21/2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, serta berbagai ketentuan hukum lainnya.

Berikut ini dikutip ketentuan hukum pidana terkait kejahatan adopsi anak.

Pasal 79 UU No. 23/2002:

**“Setiap orang yang melakukan pengangkatan anak yang bertentangan dengan ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 39 ayat (1), ayat (2), dan ayat (4), dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah);**

Pasal 5 UU No. 21/2007 berbunyi :

**“Setiap orang yang melakukan pengangkatan anak dengan menjanjikan sesuatu atau memberikan sesuatu dengan maksud untuk dieksploitasi, dipidana dengan pidana paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 120.000.000,- (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 600.000.000,- (enam ratus juta rupiah)”;**

Pasal 6 UU Nomor 21 Tahun 2007 berbunyi sebagai berikut,

**“Setiap orang yang melakukan pengiriman anak ke dalam atau ke luar negeri dengan cara apapun yang mengakibatkan anak tersebut tereksplorasi dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 120.000.000,- (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 600.000.000,- (enam ratus juta rupiah)”;**

## VII. PENUTUP

Melindungi anak adalah menginvestasikan masa depan. Untuk mereka kita mesti menyiapkan hari ini. Saat ini tumbuhnya sedang tumbuh, dan kerusakan sedikit dalam pertumbuhan anak mengakibatkan dampak yang nyata bagi anak. *“Many things can wait. Children cannot. Right now their hip bones are being formed, their blood is being made, their senses are being developed. To them we can not say tomorrow. **THEIR NAME IS TO DAY**”*

Wassalamualaikum Wr Wb.

Muhammad Joni

[mhjoni@yahoo.com](mailto:mhjoni@yahoo.com)

[www.joni-tanamas.com](http://www.joni-tanamas.com)

[www.komnaspaspa.or.id](http://www.komnaspaspa.or.id)