

# BAB I

## PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang

Hak anak dalam perspektif hukum memiliki aspek yang universal terhadap kepentingan anak. Meletakkan hak anak dalam pandangan hukum, memberikan gambaran bahwa tujuan dasar kehidupan manusia adalah membangun umat manusia yang memegang teguh ajaran agama. Dengan demikian, hak anak dalam pandangan hukum meliputi aspek hukum dalam lingkungan hidup seseorang. Pada tindakan lain Maulana Hasan Wadong mengatakan “seorang umat Islam harus taat dalam menegakkan hak-hak anak berpegang pada hukum nasional yang positif”.<sup>1</sup>

Abdul Rozak Hussein menyatakan sebagai berikut: “jika benih dalam masyarakat itu baik maka sudah pasti masyarakat akan terbentuk menjadi masyarakat yang baik pula, lebih lanjut dikatakan: Islam menyatakan bahwa anak-anak merupakan benih yang akan tumbuh untuk membentuk masyarakat dimasa yang akan datang.”<sup>2</sup>

Sistem perlindungan anak yang efektif melindungi anak dari segala bentuk kekerasan, perlakuan salah, eksploitasi dan penelantaran. Dalam tingkatan yang mendasar, penyebab berbagai persoalan seperti kekerasan, perlakuan salah, eksploitasi dan penelantaran anak saling berkaitan. Untuk mengetahui akar

---

<sup>1</sup> Maulana Hasan Wadong, *Pengantar Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, Grafindo, Jakarta, hal. 33

<sup>2</sup> Abdul Rozak Husein, *Hak-Hak Anak Dalam Islam*, Fikahayati Aneska, Jakarta, 2002, hal. 19

masalah-masalah tersebut dan untuk mengidentifikasi berbagai tindakan yang harus dilakukan untuk melindungi anak diperlukan pendekatan berbasis sistem, bukan pendekatan berbasis isu yang sempit dan berfokus hanya pada kelompok anak tertentu.

Sistem perlindungan anak yang efektif mensyaratkan adanya komponen-komponen yang saling terkait. Komponen-komponen ini meliputi sistem kesejahteraan sosial bagi anak-anak dan keluarga, sistem peradilan yang sesuai dengan standar internasional, dan mekanisme untuk mendorong perilaku yang tepat dalam masyarakat. Selain itu, juga diperlukan kerangka hukum dan kebijakan yang mendukung serta sistem data dan informasi untuk perlindungan anak. Di tingkat masyarakat, berbagai komponen tersebut harus disatukan dalam rangkaian kesatuan pelayanan perlindungan anak yang mendorong kesejahteraan dan perlindungan anak dan meningkatkan kapasitas keluarga untuk memenuhi tanggung jawab mereka.

Kerangka hukum dan kebijakan di Indonesia perlu diperkuat untuk mencegah dan menangani kekerasan, perlakuan salah, eksploitasi dan penelantaran anak. Kerangka hukum dan kebijakan yang ada saat ini kondusif untuk mempromosikan hak anak, tetapi masih terdapat beberapa kesenjangan. Kerangka hukum tersebut harus menunjuk lembaga pemerintah dengan tugas, wewenang dan tanggung jawab yang jelas terhadap penanganan dan penyediaan layanan perlindungan anak. Indonesia juga menghadapi tantangan untuk memastikan keselarasan Peraturan Daerah (Perda) dan kebijakan perlindungan anak di hampir 500 kabupaten, masing-masing dengan kewenangan untuk

menetapkan peraturannya sendiri. Oleh karena itu, langkah terakhir yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat untuk mengembangkan pedoman Perda yang mengacu pada Pendekatan berbasis sistem terhadap perlindungan anak merupakan sebuah langkah positif.<sup>3</sup>

Pemerintah Indonesia mengakui bahwa perampasan ekonomi dapat meningkatkan kerentanan anak dan bahwa anak dalam kemiskinan ekstrim menghadapi resiko yang lebih tinggi terhadap penelantaran, eksploitasi, kekerasan dan diskriminasi. Program Kesejahteraan Sosial Anak (PKSA) memberikan bantuan tunai secara langsung kepada lima kelompok anak yang di definisikan sebagai “anak terlantar, anak jalanan, anak yang berhadapan dengan hukum, anak cacat dan anak yang memerlukan perlindungan khusus. “Pekerja sosial pemerintah atau berbasis LSM memantau pencairan dan penggunaan bantuan tunai tersebut. Bantuan ini membantu anak memenuhi beberapa kebutuhan dasar, seperti pangan, pelayanan pendidikan dan kesehatan, dan mendorong pergeseran dari pelayanan berbasis institusi ke berbasis keluarga.

Anak yang berhadapan dengan hukum memerlukan perlindungan dari kekerasan dari kekerasan dan pelanggaran. Studi 2006 yang dilakukan oleh Universitas Indonesia menunjukkan bahwa 96% (Sembilan Puluh Enam Persen) kasus anak yang diajukan ke pengadilan mengakibatkan hukuman penahanan, 60% (Enam Puluh Persen) hukuman ini di atas satu tahun, dan ada sedikit atau tidak ada bantuan hukum. Direktorat Jendral Pemasarakatan memperkirakan bahwa kurang lebih 5.000 anak dipenjarakan, baik dalam waktu menunggu

---

<sup>3</sup> Dikutip dari UNICEF, Ringkasan Kajian Perlindungan Anak Oktober 2012.

pengadilan atau sedang menjalani hukuman mereka. Banyak anak dipenjara karena kejahatan kecil dan pelanggaran-pelanggaran ringan, seperti pencurian, pergelandangan, pembolosan, atau penyalahgunaan obat.

Indonesia memiliki sekitar empat juta anak yang terlibat sebagai pekerja anak, termasuk dua juta yang bekerja dalam kondisi berbahaya. Anak-anak yang bekerja berjumlah kira-kira 7% (tujuh persen) dari kelompok usia 5-17 tahun pada tahun 2009. Sebagian besar bekerja sebagai pekerja keluarga yang tidak dibayar di perkebunan dan pertanian. Mereka yang terpapar oleh kondisi berbahaya atau bentuk-bentuk terburuk pekerja anak meliputi anak-anak yang bekerja di pertambangan, bangunan, penggalian, dan anak-anak yang diperkerjakan di tempat-tempat seks komersial. Hampir 2/3 (dua per tiga) anak yang tidak bersekolah terlibat dalam beberapa kegiatan produktif. Seperempat anak tidak bersekolah dalam kelompok usia 10-14 tahun memiliki kurang dari empat tahun pendidikan, yang berarti bahwa mereka akan tumbuh menjadi orang dewasa yang buta huruf secara fungsional. Angka-angka ini menunjukkan pentingnya percepatan upaya-upaya dalam kesempatan pendidikan yang kedua dan dalam memberikan pelayanan-pelayanan lain yang meningkatkan pilihan hidup anak. Perbandingan survei tahun 2009 dan 2004 menunjukkan bahwa pekerja anak belum mengalami penurunan.

Anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan akan berstatus anak tidak sah. Walhasil, anak cuma memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu, sama sekali tak punya hubungan dengan ayahnya. Di dalam akte kelahiran pun statusnya dianggap sebagai anak di luar nikah dan hanya

dicantumkan nama ibu yang melahirkan. Bayangkan, bagaimana terguncangnya kondisi psikologis anak Anda bila mengalami hal ini. Bila Anda tak peduli pada hidup Anda sendiri, setidaknya pertimbangkan nasib anak Anda. Belum lagi ketidakjelasan status anak di hadapan hukum akan melemahkan hubungan ayah dan anak. Bisa saja suatu saat si ayah menyangkalnya sebagai anak kandung, dan Anda tak bisa menuntut biaya pendidikan, kehidupan, dan warisan untuk anak Anda dari ayahnya.<sup>4</sup>

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (“UUP”), perkawinan yang dilaksanakan sesuai dengan tata cara dan hukum masing-masing agamanya adalah sah. Berarti perkawinan terdahulu yang dilakukan oleh pasangan adalah sah walaupun hanya dilakukan dengan tata cara perkawinan agama.

Pasal 2 ayat (2) UUP menegaskan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini ditegaskan kembali dalam Pasal 3 jo. Pasal 1 angka 17 UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (“UU Adminduk”) bahwa perkawinan adalah salah satu Peristiwa Penting yang wajib dilaporkan kepada Instansi Pelaksana (dalam hal ini menurut Pasal 2 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah kantor pencatatan sipil) dengan memenuhi syarat yang diperlukan. Akan tetapi, sampai sekarang masih banyak perkawinan yang belum terdaftar atau dicatatkan. Hal ini bisa disebabkan oleh beberapa faktor,

---

<sup>4</sup>Lihat, <http://ayunadhiroh.blogspot.com/2013/05/nikah-bawah-tangan-sah-tapi.html>, diakses tanggal 18 Maret 2015.

antara lain biaya pencatatan perkawinan yang cukup mahal dan sulitnya mengurus surat pencatatan perkawinan tersebut.

Ada sanksi yang dapat dikenakan terkait dengan pencatatan perkawinan ini. Sesuai Pasal 90 ayat (1) huruf b jo. Pasal 34 ayat (1) jo. Pasal 37 ayat (4) UU Adminduk, setiap penduduk dapat dikenai sanksi administratif berupa denda bila melampaui batas waktu pelaporan perkawinan 60 hari sejak tanggal perkawinan (jika dilakukan di Indonesia) atau lebih dari 30 hari setelah kembali ke Indonesia (apabila perkawinan dilakukan di luar Indonesia).<sup>5</sup>

Untuk kepentingan administrasi, Undang-Undang Perkawinan membagi penduduk Indonesia menjadi penduduk yang beragama Islam dan penduduk beragama selain Islam. Semua warga negara yang beragama Islam baik dari suku mana saja yang melakukan perkawinan secara Islam maka perkawinannya dicatat di Kantor Urusan Agama, sedangkan penduduk yang beragama selain Islam, melakukan perkawinan menurut agamanya, maka perkawinannya dicatat di Kantor Catatan Sipil. Lembaga Catatan Sipil adalah suatu lembaga yang diadakan oleh Pemerintah yang bertugas untuk mencatat atau mencatatkan setiap peristiwa penting yang dialami warga masyarakat seperti perkawinan, perceraian, kelahiran, kematian dan pengakuan, yang dipergunakan sebagai pembuktian tentang adanya atau telah terjadinya peristiwa-peristiwa tersebut.

Begitu pula dengan adanya kehadiran seorang anak yang lahir dari perkawinan sah ('perkawinan yang dicatatkan') kedua orang tuanya telah membuktikan anak tersebut adalah anak kandung yang sah dari ayah dan

---

<sup>5</sup>Lihat, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4f96b883c22e3/status-perkawinan-di-gereja-tanpa-dicatatkan>, diakses tanggal 18 Maret 2015.

ibunya. Akibat hukumnya apabila .perkawinan tidak dicatatkan (secara umum sering dikenal sebagai “perkawinan siri”),<sup>6</sup> status anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut akan menjadi tidak pasti, karena perkawinan kedua orang tuanya hanya sah secara agama.

Walaupun anak tersebut adalah anak sah, tetapi tidak mempunyai bukti otentik yang dapat menguatkan bahwa anak tersebut adalah sah dari kedua orang tuanya. Hal ini menimbulkan dampak yang tidak baik pada kehidupan anak tersebut dikemudian hari, hak-hak anak tersebut dapat terlanggar seperti anak tersebut tidak mempunyai hak untuk mewaris dari ayahnya secara hukum negara, meski secara agama anak tersebut mempunyai hak atas hal tersebut. Sehingga perlu upaya hukum agar anak tersebut memperoleh status sebagai anak sah dari kedua orang tuanya.

Undang-undang Perkawinan, mengenal dua macam status anak yaitu anak sah dan anak luar kawin, sebagaimana dijelaskan di dalam Pasal 42 Undang-undang Perkawinan<sup>7</sup> menyebutkan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Undang-undang ini tidak menyebutkan adanya suatu tenggang waktu untuk dapat menentukan keabsahan seorang anak. Sementara kedudukan anak luar kawin terdapat dalam Pasal 43 Undang-undang Perkawinan, menyebutkan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Perbedaan pokok seperti tersebut di atas membawa konsekuensi lebih

---

<sup>6</sup> Lihat, [http://www.kompasiana.com/isharyanto/anak-dari-perkawinan-siri-bagaimanakah-perlindungan-haknya\\_552882a66ea834c26f8b4578](http://www.kompasiana.com/isharyanto/anak-dari-perkawinan-siri-bagaimanakah-perlindungan-haknya_552882a66ea834c26f8b4578) , diakses tanggal 23 Juli 2015

<sup>7</sup> Lihat, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 42.

lanjut dalam hukum. Kedudukan anak luar kawin didalam hukum ternyata adalah inferior (lebih jelek atau rendah) dibanding dengan anak sah. Anak sah pada dasarnya berada di bawah kekuasaan orang tua, sedangkan anak luar kawin berada di bawah perwalian. Hak bagian anak sah dalam pewarisan orang tuanya lebih besar dari pada anak luar kawin dan hak anak luar kawin untuk menikmati warisan melalui surat wasiat dibatasi.

Kedudukan anak yang dilahirkan dari suatu perkawinan yang tidak dicatatkan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya sementara dengan ayahnya tidak memiliki hubungan hukum kecuali adanya pengakuan ayahnya terhadap anak tersebut yang harus dilakukan dengan akta otentik.<sup>8</sup>

Di samping itu anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan akan kesulitan mendapatkan akta kelahiran, Dengan tidak adanya akta kelahiran terhadap anak, maka negara mempunyai hambatan dalam melindungi anak, karena secara hukum tidak ada catatan tentang status kelahiran anak beserta data-data kedua orang tua yang menyebabkan kelahiran anak tersebut. Maka jika terjadi perceraian, suami tidak lagi memberikan nafkah baik lahir maupun bathin, istri akan mengalami kesulitan untuk menggugat suaminya.

Hal ini disebabkan tidak adanya bukti bahwa mereka telah melangsungkan perkawinan. Demikian juga mengenai anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan akan sangat sulit mendapatkan apa yang menjadi hak-haknya. Pencatatan terhadap kelahiran seorang anak sangat penting ini dikuatkan

---

<sup>8</sup>Lihat, [http://www.kompasiana.com/isharyanto/anak-dari-perkawinan-siri-bagaimanakah-perlindungan-haknya\\_552882a66ea834c26f8b4578](http://www.kompasiana.com/isharyanto/anak-dari-perkawinan-siri-bagaimanakah-perlindungan-haknya_552882a66ea834c26f8b4578), diakses tanggal 23 Juni 2015

oleh Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, dalam Pasal 5 dikatakan bahwa sebagai identitas diri dan status kewarga negaraan dari seorang anak, maka setiap anak berhak atas suatu nama dan identitas diri itu harus diberikan sejak kelahirannya yang dituangkan dalam akta kelahiran.<sup>9</sup> Pembuatan akta kelahiran itu sendiri merupakan tanggung jawab pemerintah Pasal 28 ayat (1) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, karena didasarkan pada surat keterangan dari orang yang menyaksikan dan/atau membantu proses kelahiran.<sup>10</sup>

Orang tua juga merupakan yang pertama-tama bertanggung jawab atas terwujudnya kesejahteraan anak baik rohani, jasmani maupun sosial. Dengan latar belakang pemikiran tersebut didalam hukum, bahkan adakalanya seorang anak sebelum ia dilahirkan telah diberikan hak dan kewajiban. Ketentuan hak-hak itu diatur secara tersebar dalam bentuk Perundang-undangan, maupun diakui oleh sejumlah putusan pengadilan, seperti dalam Pasal 1 Ayat (1) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak bahwa yang dimaksud dengan anak adalah seorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan yang dilahirkan hidup sehingga anak tersebut mempunyai hak yang paling mendasar. Tidak seorangpun dapat merampas hak anak itu.<sup>11</sup>

Dengan diaturnya hak anak dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang mempunyai prinsip non diskriminasi seharusnya tidak dibedakan antara anak yang dilahirkan dari orang tua yang

---

<sup>9</sup>Lihat, Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Pasal 5.

<sup>10</sup>*Ibid*, Pasal 28.

<sup>11</sup>*Ibid*, Pasal 1

perkawinannya dicatatkan atau tidak dicatatkan karena dengan pembedaan tersebut hak-hak anak tidak diperoleh, terutama hak untuk mendapatkan identitas sebagai anak sah dari perkawinan orang tuanya.

Di dalam praktik, anak yang lahir dari kawin siri, secara hukum negara tidak mempunyai hubungan hukum dengan ayahnya. Hal tersebut antara lain akan terlihat dari akta kelahiran si anak. Dalam akta kelahiran anak yang lahir dari perkawinan siri tercantum bahwa telah dilahirkan seorang anak bernama siapa, hari dan tanggal kelahiran, urutan kelahiran, nama ibu dan tanggal kelahiran ibu (menyebut nama ibu saja, tidak menyebut nama ayah si anak). Demikian diatur dalam Pasal 55 ayat (2) huruf a Peraturan Pemerintah No. 37 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Kemudian Mahkamah Konstitusi (MK) melalui putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tentang pengujian pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan anak yang lahir di luar kawin mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologis, tak lagi hanya kepada ibu dan keluarga ibu. Selain itu, konsekuensi dari tidak adanya hubungan antara ayah dan anak secara hukum juga berakibat anak luar kawin tidak mendapat warisan dari ayah biologisnya.<sup>12</sup>

Akan tetapi terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) tersebut, Mahkamah Konstitusi menilai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pemohon dengan salah satu diktumnya *me-review* ketentuan Pasal 43 ayat (1) tersebut menjadi “anak yang

---

<sup>12</sup> Lihat, <http://www.jimlyschool.com/read/analisis/256/putusan-mahkamah-konstitusi-tentang-status-anak-luar-kawin/>, diakses Tanggal 23 Juni 2015

dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”

Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, secara umum anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan (‘perkawinan siri’) mempunyai hubungan keperdataan baik dengan ibu maupun dengan ayahnya. Konsekuensinya, sepanjang hukum agama masing-masing pihak (suami atau isteri) mengakui hak-hak anak termasuk dalam masalah waris, maka anak tersebut mempunyai hak terhadap masalah itu.<sup>13</sup>

Melihat arti pentingnya perlindungan hukum terhadap anak, maka penulis tertarik untuk melakukan studi dalam bentuk tesis tentang "Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara".

## 1.2 Perumusan Masalah

Dari uraian-uraian latar belakang yang disebutkan diatas, maka dapat dirumuskan permasalahan-permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana pengaturan dan kebijakan perlindungan anak menurut Hukum di Indonesia ?
2. Bagaimana memberikan perlindungan anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan ?

---

<sup>13</sup> Lihat, <http://hukum.kompasiana.com/2013/04/12/anak-dari-perkawinan-siri-bagaimanakah-perlindungan-haknya-550760.html>, diakses tanggal 18 Maret 2015

3. Hambatan apa yang dihadapi dalam penerapan perlindungan anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan ?

### **1.3 Tujuan Penelitian**

Sejalan dengan Perumusan Masalah di atas yang terjadi dalam penelitian ini, maka yang menjadi Tujuan Penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pengaturan dan kebijakan perlindungan anak menurut Hukum.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis perlindungan anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan.
3. Untuk mengetahui hambatan apa yang dihadapi dalam melindungi hak anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan.

### **1.4 Manfaat Penelitian**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan dan manfaat sebagai berikut :

1. Secara Teoritis

Secara teoritis, dari hasil penelitian ini diharapkan dapat menyumbangkan pemikiran dalam usaha mengembangkan ilmu hukum pada umumnya dan dalam hal penegakan dan perlindungan hak anak-anak dari perkawinan pada khususnya.

## 2. Secara Praktis

Secara praktis, manfaat penelitian ini diharapkan pula dapat memberi sumbangan pemikiran kepada :

- a. Kepada masyarakat mengenai akibat hukum terhadap hak-hak anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan.
- b. Dapat memberikan informasi kepada masyarakat yang melaksanakan perkawinan yang tidak dicatatkan dan akibat hukumnya terhadap anak yang dilahirkan.

## 1.5 Kerangka Teori Dan Konsepsi

### 1.5.1 Kerangka Teori

#### 1.5.1.1 Teori sistem Hukum (*Legal System Theory*)

Teori Sistem Hukum (*Legal System Theory*) akan digunakan untuk menganalisis permasalahan (pertama, kedua, tiga, dan empat). Menurut Lawrence M.Friedman, dalam bukunya *The Legal System : A Social Science Perspective* (Sistem Hukum: Sebuah Perspektif Ilmu Sosial) dikatakannya dalam sistem hukum mengandung 3 (tiga) komponen, yaitu :

1. Struktur hukum (*legal structure*)
2. Subtansi hukum (*legal substance*)
3. Budaya hukum (*legal culture*)<sup>14</sup>

Komponen struktur dari suatu sistem hukum mencakup berbagai institusi (lembaga) yang diciptakan oleh sistem hukum tersebut dengan berbagai macam

---

<sup>14</sup> Lawrence M.Friedman, *The Legal Sistem : A.Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1969, hal.16.

fungsinya dalam mendukung bekerjanya sistem hukum tersebut. Salah satu diantara institusi tersebut adalah peradilan dengan berbagai perlengkapannya. Mengenai hal ini Friedman menulis, "...*structure is the body, the framework, the longlasting shape of the system; the way courts of police departements are organized, the lines of jurisdiction, the table of organization*".<sup>15</sup>(struktur adalah bodi atau kerangka, bentuk sistem yang bermotif, cara pengorganisasian pengaturan departemen kepolisian, garis-garis yurisdiksi, bagan organisasi). Komponen struktur hukum dalam hal ini mencakup berbagai institusi yang diciptakan oleh sistem hukum dengan berbagai macam fungsinya dalam rangka mendukung bekerjanya sistem hukum tersebut. Salah satu institusi tersebut adalah Peradilan Agama dan Peradilan Negeri yang menjalankan fungsinya sebagai struktur hukum. Komponen struktur hukum (*legal struktur*) ini relevan untuk membahas permasalahan, yang menekankan pada upaya perlindungan anak sebagai Hakim dalam hal menetapkan siapa yang menjadi wali anak.

Substansi hukum meliputi aturan-aturan hukum, norma-norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan-keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun. Mengenai hal ini Lawrence M.Friedman, menyatakan sebagai berikut "*Substance is what we call the actual rules or norms used by institutions,(or as the case may be) the real observable behavior patterns of actors within the system....*"<sup>16</sup>(Substansi

---

<sup>15</sup>*Ibid.*

<sup>16</sup>*Ibid*, hal.17.

adalah apa yang kita kenal dengan peraturan atau norma aktual yang digunakan oleh institusi, (atau sebagai kans mungkin) pola-pola tingkah laku yang dapat observasi secara nyata di dalam sistem). Subtansi hukum yang dimaksud dalam penelitian ini adalah peraturan perundang-undangan dan peraturan hukum adat kedemangan yang terkait dengan pokok pembahasan.

Budaya hukum (*legal culture*) oleh Lawrence M.Friedman didefinisikan,<sup>17</sup> sebagai “...*attitude and values that related to law and legal system, together with those attitudes and values affecting behavior related to law and its institutions, ether positively or negatively.* (sikap-sikap dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum dan sistem hukum, bersama dengan sikap dan nilai yang mempengaruhi tingkah laku yang berhubungan dengan hukum dan institusinya baik negatif maupun positif).

Budaya hukum yang dimaksud dalam tesis ini adalah keadaan budaya (*culture*) masyarakat yang terjadi di daerah Rantauprapat. Dimana kebiasaan-kebiasaan para masyarakat dan sikap-sikap apa yang dianggap baik dan benar.

### **1.5.1.2 Teori Negara Hukum**

Pemikiran atau konsep manusia tentang negara hukum lahir dan berkembang dalam situasi kesejarahan. Negara Indonesia merupakan negara hukum (*rechtsstaat*) sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Amandemen ketiga. Secara konseptual, teori negara hukum menjunjung tinggi

---

<sup>17</sup> Lawrence M.Friedman, *On Legal Developmant*, dalam “Rutgers Law Review” Vol.24, 1969, hal.28.

sistem hukum yang menjamin kepastian hukum dan perlindungan terhadap hak asasi manusia.

Salah satu prinsip negara hukum adalah *wetmatigheid van bestuur* atau pemerintahan berdasarkan peraturan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Setiap tindakan hukum pemerintah, baik dalam menjalankan fungsi pengaturan maupun fungsi pelayanan harus didasarkan pada wewenang yang diberikan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>18</sup>

Gagasan negara hukum yang didasarkan atas prinsip-prinsip demokrasi dan keadilan sosial sebagaimana yang dicita-citakan oleh para pendiri Negara Republik Indonesia merupakan penolakan yang tegas terhadap setiap bentuk pemerintahan yang otoriter yang biasanya menindas hak-hak asasi rakyat. Sekaligus pula, gagasan negara hukum merupakan pernyataan yang tidak menghendaki adanya struktur sosial-politik yang timpang yang menjadi sumber utama ketidakadilan.<sup>19</sup>

Salah satu bentuk dari tindakan hukum pemerintah adalah pembuatan dan penertiban ketetapan izin. Sebagai tindakan maka harus ada wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan atau berdasarkan asas legalitas. Pada umumnya wewenang pemerintah untuk mengeluarkan izin ditentukan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dari perizinan tersebut. Akan tetapi dalam penerapannya kewenangan pemerintah dalam bidang izin ini bersifat kewenangan bebas dalam arti kepada pemerintah diberi

---

<sup>18</sup> Ridwan HR., *Hukum Administrasi Negara*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, hal. 211-212.

<sup>19</sup> Abdul Manan, *Pandangan Terhadap Perubahan Hukum, Dalam Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2005, hal. 7.

kewenangan untuk mempertimbangkan atas dasar inisiatif sendiri hal-hal yang berkaitan dengan izin.<sup>20</sup>

Akibat hukumnya apabila perkawinan tidak dicatatkan, status anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut akan menjadi tidak pasti, karena perkawinan kedua orang tuanya hanya sah secara agama. Dengan perkataan lain, walaupun anak tersebut adalah anak sah, tetapi tidak mempunyai bukti otentik yang dapat menguatkan bahwa anak tersebut adalah sah dari kedua orang tuanya. Hal ini mempunyai dampak yang tidak baik pada kehidupan anak tersebut dikemudian hari, hak-hak anak tersebut dapat terlanggar seperti anak tersebut tidak mempunyai hak untuk mewaris dari ayahnya secara hukum negara, meski secara agama anak tersebut mempunyai hak atas hal tersebut. Sehingga perlu upaya hukum agar anak tersebut memperoleh status sebagai anak sah dari kedua orang tuanya. Kedudukan anak yang dilahirkan dari suatu perkawinan yang tidak dicatatkan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya sedangkan dengan ayahnya tidak memiliki hubungan hukum kecuali adanya pengakuan terhadap anak tersebut yang harus dilakukan dengan akta otentik. Disamping itu anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan akan kesulitan mendapatkan akta kelahiran. Dengan tidak adanya akta kelahiran terhadap anak, maka negara mempunyai hambatan dalam melindungi anak, karena secara hukum tidak ada catatan tentang status kelahiran anak beserta data-data kedua orang tua yang menyebabkan kelahiran anak tersebut. Maka jika terjadi perceraian, suami tidak

---

<sup>20</sup> Ridwan HR., *Op. Cit.*, Hal. 212-213.

lagi memberikan nafkah baik lahir maupun batin, istri akan mengalami kesulitan untuk menggugat suaminya.

Akibat hukum apabila suatu perkawinan tidak dicatatkan terhadap anak adalah kedudukan anak tersebut menjadi anak tidak sah, anak tersebut hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya. Upaya hukum yang dapat dilakukan agar seorang anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan memperoleh kedudukan sebagai anak sah, adalah dengan mengajukan permohonan surat penetapan dari Pengadilan Agama setempat, dan Pengadilan Negeri setempat, yang disesuaikan dengan kantor pencatatan kelahiran anak masing-masing agama. Sedangkan upaya yang dapat dilakukan apabila perkawinannya hanya dilakukan menurut agama saja dan tidak dicatatkan di kantor sipil, maka anak yang lahir dari perkawinan tersebut hanya bisa diakui dengan cara pengesahan anak, sehingga anak tersebut menjadi anak sah.

Posisi anak yang tidak seimbang dengan orang-orang yang berada disekitarnya, membutuhkan peranan negara dan perundang-undangan untuk melindungi kedudukan pihak yang mempunyai posisi yang lemah. Disinilah peran negara republik Indonesia sebagai negara hukum menjadi tameng dalam membela kaum lemah. Sistem pemerintahan Indonesia secara tegas menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Hal ini secara tegas diatur dalam Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 baik sebelum amandemen maupun setelah amandemen. Konsekuensi dari ketentuan ini adalah segala permasalahan yang terjadi di Indonesia, termasuk dalam hal perlindungan hak

anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan, harus diselesaikan dengan prosedur hukum.

Salah satu syarat suatu negara dikatakan sebagai negara hukum adalah bahwa negara itu hanya memiliki satu *Criminal Justice System* yang kesemuanya berada pada tatanan projustisia, dan secara universal berlaku di negara manapun. Tidak ada suatu negara yang benar-benar sebagai negara hukum membuka kemungkinan keberadaan berbagai institusi ekstra yudisial yang bersifat *ad hoc* dan seluruh institusi yang termasuk bagian resmi dari *Criminal Justice System*. Setiap negara memiliki *Criminal Justice System* sendiri yang tidak terlalu sama dengan negara lain. Di Indonesia berdasarkan KUHAP yang termasuk *Criminal Justice System* adalah kepolisian, advokat, kejaksaan, pengadilan yang berpuncak pada Mahkamah Agung serta berakhir di Lembaga Permasalahan.<sup>21</sup> Dalam hal ini, istilah *Criminal Justice System* menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar pendekatan sistem.

Konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat Indonesia lebih luas jangkauannya dan ruang lingkupnya daripada di Amerika Serikat tempat kelahirannya. Alasannya, oleh karena lebih menonjolnya perundang-undangan dalam proses pembaharuan hukum di Indonesia (walau Yurisprudensi memegang peranan pula) dan ditolaknya aplikasi mekanisme daripada konsepsi tersebut yang digambarkan akan mengakibatkan hasil yang sama daripada penerapan paham legisme yang banyak ditentang di Indonesia. Sikap mekanisme itu nampak dengan digunakannya istilah "*tool*" oleh Roscoe Pound. Itulah sebabnya mengapa

---

<sup>21</sup> Lihat, [http://www.kejaksaan.go.id/unit\\_kejaksaan.php?idu=28&idsu=39&id=1661](http://www.kejaksaan.go.id/unit_kejaksaan.php?idu=28&idsu=39&id=1661), diakses tanggal 6 Februari 2015.

Mochtar Kusumaatmadja cenderung menggunakan istilah “sarana” daripada “alat”.<sup>22</sup>

### 1.5.1.3 Teori Hak

Hak yang melekat pada martabat manusia sebagai makhluk ciptaan tuhan dan hak tersebut dibawah sejak lahir ke permukaan bumi sehingga hak tersebut bersifat fitri (kodrati) buka merupakan pemberian manusia atau negara. Di samping itu, anak juga mempunyai hak-hak yang harus diperolehnya. Islam telah mengatur hak-hak anak dalam sekumpulan hukum yang mengatur kewajiban orang tuanya, masyarakat disekitarnya dan negara.

M. Solly Lubis mengatakan bahwa menurut ajaran yang umum, salah satu syarat negara hukum ialah adanya jaminan atas perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM). Jaminan ini harus terbaca atau tertafsirkan dari konstitusi yang berlaku, apakah ia konstitusi tertulis maupun yang tidak tertulis, setidaknya dapat dimaklumi dari praktik-praktik hukum yang berlaku sehari-hari.<sup>23</sup>

Hak-hak anak merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia yang harus dilindungi, sebagaimana terkmuat dalam UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan lainnya, pasal 28 B ayat (2) yang merupakan hasil dari amandemen kedua disebutkan bahwa “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Lili Rasyidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, hal. 57.

<sup>23</sup> M. Solly Lubis, *Hak-hak Anak Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, dalam Padmo Wahjono (ed), *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia, Jakarta, 1985, hal. 323.

<sup>24</sup> UUD 1945 Hasil Amandemen dan Proses Amandemen UUD 1945.

Anak bukanlah hasil kesepakatan manusia yang lemah dan serba terbatas, namun hak anak merupakan kewajiban dari Allah SWT kepada orang-orang yang harus memenuhinya. Karenanya pemenuhan hak anak adalah bagian dari ibadah atau bukti ketundukan mereka kepada Allah SWT, bukanlah sekedar aktivitas berdasarkan logika manusia semata atau sekedar aktivitas yang didorong oleh rasa kemanusiaan. Hak-hak anak yang harus dijamin pemenuhannya dalam Islam diantaranya :

1. Hak untuk hidup
2. Hak untuk mendapatkan kasih sayang
3. Hak untuk mendapatkan perlindungan dan nafkah dalam keluarga
4. Hak untuk mendapatkan kebutuhan pokok sebagai warga negara

Menurut Shanty Deliana tentang hak mendapatkan perlindungan mengatakan bahwa perlindungan anak adalah suatu usaha mengadakan kondisi yang melindungi anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya. Perlindungan anak harus diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat.<sup>25</sup>

Sebagai warga negara, anak juga mendapatkan haknya akan kebutuhan pokok yang disediakan secara massal oleh negara kepada semua warga negara. Kebutuhan pokok yang disediakan secara menyeluruh oleh negara meliputi : pendidikan di sekolah, pelayanan kesehatan, dan keamanan dan perlindungan hukum.

---

<sup>25</sup> Shanty Dellyana, *Wanita dan Anak Dimata Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1998, hal. 37.

Apabila hak-hak anak seperti yang disebutkan di atas dipenuhi maka anak dapat tumbuh dan berkembang menjadi manusia yang berkualitas, menjadi orang bertakwa yang mampu mengendalikan hawa nafsunya sesuai perintah dan larangan Allah serta mampu mengelola kehidupan dunia dengan ilmu dan keterampilannya. Kebutuhan fisiknya terpenuhi, kebutuhan gizinya terpenuhi, kebutuhan sandang dan perumahan yang memenuhi syarat kesehatan terpenuhi, dan apabila ia sakit tidak ada hambatan baginya untuk mendapatkan pengobatan. Demikian ia tumbuh dalam suasana penuh kasih sayang tentram dan aman. Dalam kondisi fisik dan psikis yang baik ia bisa melewati proses pendidikan sesuai fase perkembangannya di dalam keluarga, juga pendidikannya di sekolah secara optimal. Dengan demikian ia bisa menguasai dengan baik ilmu pengetahuan dan teknologi serta keterampilan yang diajarkan di sekolah untuk bekal kehidupannya kemudian hari.

Keluarga merupakan unit terkecil dalam masyarakat. Keluarga merupakan perlindungan anak paling mendasar karena keluarga lah yang menjadi tempat anak belajar pertama kalinya. Kesejahteraan, ketenteraman dan keserasian keluarga besar (bangsa) sangat tergantung kepada kesejahteraan, ketenteraman dan keserasian keluarga. Keluarga terbentuk melalui perkawinan, ikatan antara dua orang yang berlainan jenis dengan tujuan membentuk keluarga. Ikatan suami isteri yang di dasari niat ini diharapkan tumbuh berkembang menjadi (rumah tangga) bahagia kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Dalam lingkungan keluarga bahagia ini seorang anak manusia dibesarkan, di didik dan diarahkan agar kelak kemudian hari menjadi manusia dan anggota

masyarakat yang beriman, bertakwa, berilmu pengetahuan, berteknologi dan berwawasan nusantara. Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya disebut dengan Undang-Undang Perkawinan) bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah Tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Mengenai syarat sah perkawinan diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan dalam Ayat (1) disebutkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan dalam ayat (2) disebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Hak pertama anak setelah dilahirkan adalah identitas yang meliputi nama, orangtua (silsilah keturunan) dan kewarganegaraan yang dituangkan dalam bentuk akta kelahiran. Hak ini akan menentukan pengakuan, pemenuhan dan perlindungan anak yang lainnya, seperti hak keperdataan (waris, dan nafkah), akses terhadap pendidikan, kesehatan, dan lain-lain. Hak atas akta kelahiran dijamin dalam UU 39 Tahun 1999 tentang HAM, UU No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, UU No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan dan UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Faktanya, saat ini masih banyak anak Indonesia yang identitasnya tidak tercatat dalam akta kelahiran. Dengan tidak tercatatnya identitas seorang anak dalam akta kelahiran, maka secara hukum keberadaannya dianggap tidak ada.

Pentingnya status yang disebutkan diatas bisa disebut untuk menunjukkan suatu keadaan atau kedudukan (seseorang, badan dan sebagainya) yang berhubungan dengan masyarakat sekitarnya. Status anak sejak lahir misalnya. Status ini digambarkan untuk kedudukan anak dalam hubungannya dengan keluarga, lembaga negara atau lingkungan sosial.

Anak adalah amanah dan karunia dari Tuhan yang harus dipelihara, dididik dan dipertanggungjawabkan di dunia dan akhirat. Oleh karena itu jangan kita wariskan anak dan keturunan dalam keadaan miskin, bodoh dan terbelakang. Anak merupakan keturunan atau manusia yang masih kecil yang dilahirkan karena hubungan biologis antara laki-laki dan perempuan. Karena masih kecil maka mereka perlu mendapatkan hak perlindungan (*protection*).

Anak selalu belajar dari kehidupan, anak selalu belajar dari apa yang selalu mereka alami dan mereka terima dari orang tua atau keluarga dan hal itu akan terbawa dalam kehidupan sosial anak, sebagai ilustrasi dalam mendidik anak sebagaimana yang diutarakan dalam Dorothy Law Nolte antara lain :

- Jika anak hidup dengan kritikan, ia akan belajar untuk menyalahkan orang lain.
- Jika anak hidup dengan permusuhan, ia akan belajar untuk bertengkar.
- Jika anak hidup dengan ejekan, ia akan belajar untuk menjadi pemalu.
- Jika anak hidup dengan ketakutan, ia akan belajar untuk gelisah.
- Jika anak hidup dengan rasa malu, ia akan belajar untuk merasa bersalah.
- Jika anak hidup dengan toleransi, ia akan belajar untuk sabar.

- Jika anak hidup dengan dorongan, ia akan belajar untuk percaya diri sendiri.
- Jika anak hidup dengan penerimaan, ia akan belajar untuk mencintai.
- Jika anak hidup dengan penghargaan, ia akan belajar bahwa sangat bagus memiliki tujuan.
- Jika anak hidup dengan kejujuran, ia akan belajar tantang kebenaran.
- Jika anak hidup dengan keadilan, ia akan belajar berlaku adil.
- Jika anak hidup dengan rasa aman, ia akan belajar untuk yakin kepada diri sendiri.
- Jika anak hidup dengan rasa persahabatan, ia akan belajar bahwa dunia adalah tempat yang menyenangkan untuk hidup, untuk mencintai dan dicintai.<sup>26</sup>

#### **1.5.1.4 Teori tentang Keputusan tata usaha negara /Penetapan(*Beschikking*)**

Keputusan Tata Usaha Negara (*Beschikking*) menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 mendefinisikan sebagai berikut :

“Keputusan Tata Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata”.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Dikutip dari Crisjns dan Reksosiswoyo, *Pengantar di dalam Praktek Pengajaran dan Pendidikan*. Jilid III, Noordhoff Kolff N.P, t.t., hal. 51.

<sup>27</sup> Lihat, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara Pasal 1 angka 3

Menurut Prajudi Atmosudirjo<sup>28</sup> Penetapan (*Beschikking*) adalah perbuatan hukum sepihak yang bersifat administrasi negara yang dilakukan oleh pejabat atau instansi penguasa (negara) yang berwenang dan berwajib khusus untuk itu. Menurut definisi diatas jelaslah bahwa tidak hanya administrasi negara yang membuat penetapan tetapi bisa juga oleh pejabat atau instansi penguasa (negara). Dalam penelitian ini adalah pembuat akta lahir, hakim pengadilan, dan lainnya.

Hakim Pengadilan juga dapat mengambil penetapan, misalnya bilamana mengangkat wali bagi seorang anak akan tetapi penetapannya diberi bentuk Putusan Hakim (vonnis). Badan legislatif juga dapat mengambil penetapan, yakni misalnya ratifikasi daripada perjanjian internasional, dan penetapannya diberi bentuk undang-undang.

#### **1.5.1.5 Teori Perlindungan Hukum**

Perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak cederai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu. Perlindungan hukum juga dapat menimbulkan pertanyaan yang kemudian meragukan keberadaan hukum. Hukum sejatinya harus memberikan perlindungan terhadap semua pihak sesuai dengan status hukumnya karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum. Setiap aparat penegak hukum jelas wajib menegakkan hukum dan dengan berfungsinya aturan hukum, maka secara tidak langsung pula hukum akan memberikan perlindungan terhadap setiap

---

<sup>28</sup> Prajudi Atmosudirjo, *Op. Cit.*, Hal. 91.

hubungan hukum atau segala aspek dalam kehidupan masyarakat yang diatur oleh hukum itu sendiri.

Menurut Fitzgerald , Teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalulintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.<sup>29</sup>Keperluan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.<sup>30</sup>Perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Menurut Satjipto Raharjo, Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.<sup>31</sup>

Menurut Pjillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat *preventif* dan *respresif*.<sup>32</sup>Menurut Lili

---

<sup>29</sup> Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, , Bandung , 2000, hlm 53.

<sup>30</sup> *Ibid.*, hal. 69

<sup>31</sup> *Ibid.*, hal. 54.

<sup>32</sup> Pjillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hal. 2.

Rasjidi dan I.B Wysa Putra bahwa hukum dapat didifungsikan untuk menghujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melaiikan juga predektif dan antipatif.<sup>33</sup>

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif maupun dalam bentuk yang bersifat represif, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

Subjek hukum selaku pemikul hak-hak dan kewajiban-kewajiban (*de drager van de rechten en plichten*), baik itu manusia (*naturlijke persoon*), badan Hukum (*rechtspersoon*), maupun jabatan (*ambt*), dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan (*bekwaam*) atau kewenangan (*bevoegdheid*) yang dimilikinya.<sup>34</sup>

Berdasarkan latar belakang pemikiran tersebut di atas, maka seorang anak sebelum ia dilahirkan telah diberikan hak dan kewajiban. Ketentuan hak-hak itu diatur secara tersebar dalam bentuk perundang-undangan, maupun diakui oleh sejumlah putusan pengadilan, seperti dalam Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak bahwa yang dimaksud dengan anak adalah seorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan yang dilahirkan hidup sehingga anak tersebut mempunyai hak

---

<sup>33</sup> Lili Rasjidi dan I.B Wysa Putra , *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rusdakarya. Bandung, 1993, hal. 118.

<sup>34</sup> Ridwan HR., *Loc cit.* hal 279.

yang paling mendasar. Tidak seorangpun dapat merampas hak anak itu. Dalam tesis ini peneliti menitikberatkan kepada hak anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan serta perlindungan hukum terhadap anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan.

Munculnya permasalahan publik adalah titik awal dari perlunya keputusan pemerintah untuk membuat kebijakan. Masalah itu sendiri timbul karena adanya faktor ketidakseimbangan antara kebutuhan dan tersedianya sarana. Dalam hal ini apabila ada seorang anak yang membutuhkan perlindungan hukum akibat dari orang tua yang tidak mencatatkan perkawinannya pada KUA, sedangkan keberadaan orang tua anak tersebut sudah meninggal. Diperlukan kebijakan dalam mengambil keputusan akan siapa yang menjadi orang tua wali dari anak tersebut.

Sebelum dibahas lebih jauh mengenai konsep kebijakan publik, kita perlu mengkaji terlebih dahulu mengenai konsep kebijakan atau dalam bahasa Inggris sering kita dengar dengan istilah *policy*. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kebijakan diartikan sebagai rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak (tentang pemerintahan, organisasi, dsb); pernyataan cita-cita, tujuan, prinsip dan garis pedoman untuk manajemen dalam usaha mencapai sasaran.

Secara sistemik, dalam perspektif kebijakan hukum (*legal policy*) ada tiga tahapan yang harus dijalankan oleh suatu Negara dalam proses hukum ini, yaitu; formulasi, aplikasi dan eksekusi. Tahapan formulasi dilaksanakan melalui kerja menyusun dan membentuk perangkat peraturan perundang-undangan. Tahapan aplikasi tercermin pada proses penegakan hukum yang dijalankan oleh praktisi penegak hukum. Tahapan eksekusi diselesaikan oleh eksekutif dengan pendekatan

administratif Negara.<sup>35</sup> Rangkaian-rangkaian proses hukum tersebut biasanya terakumulasi dalam format kebijaksanaan hukum (politik hukum) suatu Negara dan diklasifikasikan dalam beberapa jenis hukum seperti hukum perdata, administrasi Negara dan pidana.

### 1.5.2 Kerangka Konsepsi

Untuk menyamakan persepsi dibawah ini disajikan pengertian yang berhubungan dengan pembahasan mengenai kedudukan anak yang membutuhkan perlindungan dalam hal hak anak dari perkawinan yang tidak dicatatkan.

1. Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih di dalam kandungan. Dari pengertian diatas diketahui bahwa yang disebut anak adalah yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih di dalam kandungan ibunya.<sup>36</sup>
2. Perlindungan hukum bagi anak adalah segala kebijakan dan aturan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup>Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hal. 79.

<sup>36</sup>Lihat, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 1 butir 1.

<sup>37</sup>Lihat, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 1 Butir 2.

Dari pengertian tentang perlindungan hukum bagi anak tersebut di atas, dapat ditarik pengertian bahwa Perlindungan hukum bagi anak adalah merupakan hak azasi anak dan pengadaan perlindungan bagi anak adalah merupakan kewajiban azasi bagi setiap anggota masyarakat dan negara, termasuk memberikan perlindungan bagi anak dari kemungkinan menjadi korban kekerasan dalam rumah tangga. Sebagai hak asasi, perlindungan hukum bagi anak di Indonesia di atur juga dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

3. Perspektif adalah sudut pandang manusia dalam memilih opini, kepercayaan, dan lain-lain.<sup>38</sup>
4. Hukum Administrasi Negara itu sebagai hukum mengenai Administrasi Negara, dan Hukum hasil ciptaan Administrasi negara. Administrasi Negara di dalam definisi tersebut mempunyai arti yang luas, yaitu kombinasi (a) tata pemerintahan (*Bestuur*), (b) tata usaha negara, (c) administrasi (*staatsbeheer*), atau pengurus tata negara, (d) pembangunan (*onwikkeling*) dan (e) pengendalian lingkungan.<sup>39</sup>

Selanjutnya dapat dinyatakan adanya tiga arti daripada Administrasi Negara, yakni :

- a. Sebagai aparatur negara, aparatur pemerintah atau sebagai institusi politik (kenegaraan).

---

<sup>38</sup> Lihat, <http://id.wikipedia.org/wiki/Perspektif>, diakses tanggal 6 februari 2015.

<sup>39</sup> Prajudi Amosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, 1986, hal. 39.

- b. Administrasi negara sebagai “fungsi” atau sebagai aktivitas melayani pemerintah yakni sebagai kegiatan “pemerintah operasional”.
- c. Administrasi negara sebagai proses teknis penyelenggaraan undang-undang.<sup>40</sup>



---

<sup>40</sup>*Ibid.*