

LAPORAN AKHIR PENELITIAN



***CRIMINALIZATION POLICY* TERHADAP PENELANTARAN ANAK
YANG LAHIR DI LUAR PERKAWINAN**

Peneliti :

NAHDIYA SABRINA,S.H.,M.H.

Dibiayai oleh:

Fakultas Hukum Universitas Merdeka Malang

2018

HALAMAN PENGESAHAN

Judul Penelitian : Kebijakan Pidana dalam Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Lahir di Luar Perkawinan

Bidang Ilmu : Ilmu Hukum

Peneliti

- a. Nama Lengkap : Nahdiya Sabrina, S.H.,M.H.
- b. NIP/NIK : 061/DHR
- c. Fakultas/jurusan : Hukum/Ilmu Hukum
- d. Pusat Penelitian : LPPM Universitas Merdeka Malang
- e. Alamat Instansi : Jl. Terusan Raya Dieng 62-64 Malang
- f. Telp/Fax/E-mail : (0341) 568395/Fax. (0341) 564994

Biaya yang diusulkan : Rp. 5.00.000,- (Lima Juta Rupiah)

Malang, 7 Agustus 2018

Mengetahui,

Dekan

Peneliti,

Dr.H.Setiyono,S.H.,M.H.

Nahdiya Sabrina,S.H.,M.H.

NIK :358/FHNIK:956/FH

Menyetujui,
Ketua Lembaga Penelitian,

Prof. Ir. Agus Suprpto,Msc.,PhD

NIK : 312/FT

DAFTAR ISI

Halaman

BAB I PENDAHULUAN

1.1.LATAR BELAKANG MASALAH	1
1.2.PERTANYAAN PENELITIAN	12

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

2.1.KERANGKA TEORI	
2.1.1. TEORI TUJUAN PEMIDANAAN.....	13
2.1.2. TEORI KEADILAN	17
2.2.KERANGKA KONSEPTUAL	
2.2.1. KONSEP KEBIJAKAN HUKUM PIDANA	20

BAB III TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN

3.1.TUJUAN PENELITIAN	28
3.2. MANFAAT PENEITIAN	
3.2.1. MANFAAT TEORITIS	28
3.2.1. MANFAAT PRAKTIS.....	28

BAB IV METODE PENELITIAN

4.1.PENDEKATAN PENELITIAN	30
4.2.JENIS DAN SUMBER BAHAN HUKUM	31
4.3.TEKNIK PENGUMPULAN BAHAN HUKUM	33
4.4.LUARAN PENELITIAN	34

BAB V HASIL PEMBAHASAN

5.1. Peraturan Perundang-undangan di Indonesia Terkait Anak yang Lahir di Luar Perkawinan	35
5.2. Kebijakan Pidana Terkait Perlindungan Hukum Anak yang Lahir di Luar Perkawinan	47

BAB VI KESIMPULAN DAN REKOMENDASI

6.1. KESIMPULAN53

6.2. REKOMENDASI54

Daftar Pustaka 55

BAB I

PENDAHULUAN

1.1.Latar Belakang Masalah

Tingginya Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat. Padahal sesungguhnya seorang anak tidak bisa memilih dalam keadaan mana ia akan dilahirkan. Dan sudah seharusnya hukum memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinan orang tuanya masih dipersengketakan atau memang tidak pernah ada pernikahan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya. Karena sejatinya tidak ada anak yang ingin terlahir sebagai anak zina, anak luar kawin, atau status lainnya.¹

Pasal 26 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang berbunyi:

- (1) Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:
- a. mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi Anak;
 - b. menumbuhkembangkan Anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;
 - c. mencegah terjadinya perkawinan pada usia Anak; dan

¹ Konsideran Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak yang Dilahirkan di Luar Perkawinan

d. memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada Anak.

Sedangkan pengertian orang tua dalam undang-undang ini adalah "Orang Tua adalah ayah dan/atau ibu kandung, atau ayah dan/atau ibu tiri, atau ayah dan/atau ibu angkat." Sehingga jelas bahwa ayah kandung dari seorang anak baik itu lahir dari perkawinan yang sah atau anak yang lahir di luar perkawinan sah, memiliki kewajiban hukum sebagaimana diamanatkan oleh undang-undang, dan undang-undang perlindungan anak ini memiliki semangat melindungi kepentingan anak tanpa melihat apakah sang anak lahir dari perkawinan yang sah atau tidak.

Anak yang dimaksud dalam Undang-Undang ini adalah pengertian untuk semua anak tanpa melihat status perkawinan orang tuanya, hal ini terlihat dalam bab menimbang yang mengacu pada pasal 28 B ayat 2 Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi "setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi". Undang-Undang Dasar 1945 mengamanatkan pasal ini adalah setiap anak tanpa mengkualifikasikan asal-usul dari anak tersebut. Begitupun juga bunyi menimbang pada pasal 28 g ayat (2) dan pasal 28 i ayat (2) yang mana ditujukan untuk melindungi semua orang tanpa ada kriteria khusus.

Namun nyatanya undang-undang ini hanyalah menyebut secara jelas kewajiban orang tua saja tapi tidak memberi ketentuan yang jelas mengenai sanksi jika kewajiban tersebut tidak dilaksanakan, sehingga banyak terjadi kasus pengabaian anak yang lahir di luar perkawinan sehingga merugikan hak-hak anak itu sendiri.

Jaminan tentang hak-hak anak juga terdapat dalam Undang-Undang Nomor 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak dalam pasal 2 yang menyebutkan:

- (1) Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan, dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar.
- (2) Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan kebudayaan dan kepribadian bangsa, untuk menjadi warga negara yang baik dan berguna.
- (3) Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan.
- (4) Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar.

Undang-Undang ini dibuat dengan mengingat pasal 31 Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi “Setiap warga negara berhak mendapat pendidikan”, sehingga makna anak disini juga mencakup semua anak yang merupakan warga negara Indonesia tanpa melihat status dari anak tersebut.

Pemakaian istilah pengabaian adalah sebagai makna dari perbuatan mengabaikan (tidak memedulikan, melalaikan). Peneliti tidak memakai istilah penelantaran karena merujuk dalam pengertian anak terlantar dalam pasal 1 poin 7 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak, yang menyebutkan “Anak terlantar adalah anak yang karena suatu sebab orang tuanya melalaikan kewajibannya sehingga

kebutuhan anak tidak dapat terpenuhi dengan wajar baik secara rohani, jasmani, maupun social". Anak terlantar dipakai dalam terminology anak yang tidak mendapatkan pemenuhan kebutuhan dengan wajar, sehingga seorang anak yang lahir di luar perkawinan dan masih dalam perawatan yang cukup dari ibunya belum bisa dikatakan sebagai anak terlantar. Karena masih dimungkinkan ibunya masih bisa memenuhi kebutuhan anak dengan wajar.

Menurut data yang diperoleh BKKBN, sebanyak 20,9 persen remaja di Indonesia mengalami kehamilan dan kelahiran sebelum menikah, tentu angka ini merupakan angka yang terbilang tinggi dan memprihatinkan. Sekitar 62,7% remaja di Indonesia telah melakukan hubungan seks di luar nikah, 20% dari 94.270 perempuan yang mengalami hamil di luar nikah juga berasal dari kelompok usia remaja dan 21% diantaranya pernah melakukan aborsi.²

Tingginya angka tersebut menyisakan banyak masalah yang pada akhirnya merugikan wanita itu sendiri dan anak yang sedang dikandungnya. Salah satu masalah yang mungkin terjadi adalah keengganan pihak laki-laki untuk bertanggung jawab atas kehamilan yang di alami wanita tersebut.

Seperti sebuah kasus yang terjadi di Palembang, Yazid (22 tahun) kabur dan tidak mau bertanggung jawab setelah pacarnya Rena (20 tahun) hamil, alasan pria tersebut

² Anonim, *63-persen-remaja-di-indonesia-melakukan-seks-pra-nikah*, www.kompasiana.com, diakses pada tanggal 30 Mei 2017 pukul 14.00 wib.

adalah karena tidak memiliki uang untuk biaya menikah. Perbuatan ini membuat keluarga korban melaporkan yazid ke Polresta Palembang.³

Namun dari laporan tersebut sudah pasti bisa ditebak, penyidik tidak akan bisa memproses lebih lanjut kasus yang bersangkutan, karena perbuatan laki-laki yang tidak bertanggung jawab atas hamilnya perempuan di luar perkawinan tidak diatur dalam undang-undang. Artinya persoalan ini hanya dapat diselesaikan melalui jalur kekeluargaan, walaupun si laki-laki menolak untuk bertanggung jawab tidak ada sanksi pidana yang bisa menjeratnya. Dan tidak ada aturan yang dapat memaksa laki-laki tersebut untuk memenuhi tanggung jawabnya.

Pengabaian ini mengakibatkan timbulnya kerugian terutama bagi anak mereka, para ayah yang tidak bertanggung jawab ini nantinya akan mempunyai andil dalam buruknya perkembangan anak. Sebuah laporan dari Departemen Kesehatan dan Layanan Masyarakat AS menyatakan, "Anak-anak kecil yang dibesarkan tanpa kehadiran ayahnya cenderung mendapat nilai rendah dalam ujian bahasa dan matematika. Ketika menginjak usia 7-10 tahun, anak-anak yang dibesarkan oleh orang-tua tunggal cenderung memperoleh nilai-nilai yang lebih rendah, lebih bermasalah dalam hal perilaku, dan sangat cenderung menderita gangguan kesehatan kronis dan gangguan kejiwaan. Di antara anak-anak berusia belasan tahun dan awal dua puluhan yang

³ Welly Hadinata, *Pacarnya Dihakili Tapi Tak Mau Bertanggungjawab, Alasan Pria Ini Bikin Gregetan*, www.bangka.tribunnews.com diakses pada tanggal 30 Mei 2017 pukul 14.40 wib.

dibesarkan dalam keluarga tanpa ayah, erat kaitannya dengan meningkatnya risiko kehamilan remaja, putus sekolah sewaktu SMU, pemenjaraan, dan pengangguran.”⁴

Majalah Atlantic Monthly menyimpulkan, ”Seperti yang diperlihatkan oleh banyak bukti sosial-ilmiah, anak-anak dari keluarga bercerai dan anak-anak di luar nikah kurang berhasil dalam beberapa aspek dibandingkan dengan anak-anak dari keluarga yang utuh. Risikonya enam kali lipat bagi anak-anak dari keluarga dengan orang-tua tunggal untuk jatuh miskin. Besar kemungkinan mereka akan terus miskin.”⁵

Dari pernyataan diatas jelas bahwa penelantaran perempuan dan anak di luar perkawinan yang sah mempunyai dampak yang serius bagi anak mereka. Namun selama ini kasus-kasus penelantaran anak yang di lahir di luar perkawinan sah tidak mendapat perhatian sama sekali, padahal sudah selayaknya seorang anak yang lahir tanpa dosa berhak untuk tidak mendapat perlakuan berbeda dibanding dengan anak sah lainnya.

Pengertian anak luar kawin (anak-anak tidak sah,anak alami) digunakan dalam dua arti oleh undang-undang yaitu:

- a. Dalam arti luas, adalah anak-anak yang dilahirkan di luar perkawinan termasuk didalamnya anak-anak zinah (*overspelig*) dan sumbang (*bloedschenning*);
- b. Dalam arti sempit, ialah anak-anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang bukan anak-anak zinah atau sumbang.⁶

⁴ Allene Mamoto, *Minggat Setelah Menghamili Segampang itukah?*, www.yayasanembun-surabaya.blogspot.co.id, diakses pada tanggal 25 Mei 2017 pukul 18.00 wib.

⁵ Ibid

⁶ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan. *Hukum Orang dan Keluarga*. Surabaya: Airlangga University Press, 2000, hlm. 180

Pengertian dan pengelompokan anak ini adalah sesuai yang ada dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, sedangkan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dikenal dua pembagian anak yakni seperti yang disebut dalam "Pasal 42 : Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah." Kemudian dalam Pasal 43: "(1) Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya."

Undang-undang perkawinan hanya menyebut dua pengertian anak, yakni anak sah dan anak yang dilahirkan di luar perkawinan, hal ini berbeda dengan Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyebut 4 macam anak, yakni anak sah, anak luar kawin, anak zina, dan anak sumbang. Dalam penelitian ini nantinya yang disebut anak di luar perkawinan sah adalah termasuk didalamnya anak luar kawin, anak zina, anak sumbang, dan anak yang berasal dari perkawinan tidak dicatatkan, serta anak yang lahir dari ibu korban pemerkosaan.

Perkawinan tidak dicatatkan masih banyak terjadi di negara kita ini, pada masyarakat adat, tiadanya pencatatan perkawinan tidak menjadi suatu masalah yang besar, karena pada kenyataannya masyarakat adat, terutama kepala adat masing-masing, memegang peran sebagai pemutus perceraian. Melalui fungsi-fungsi yang dimilikinya, lembaga adat mampu mencegah kesewenang-wenangan pihak suami untuk menceraikan istrinya. Begitupun dalam masalah anak, biasanya laki-lakilah yang harus menanggung biaya hidup anak-anak mereka yang masih kecil.⁷

⁷ Nani Soewondo , dalam buku Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia*, 2013, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 186.

Di Indonesia, regulasi pencatatan perkawinan telah ditetapkan tidak lama setelah Indonesia merdeka, yakni diundangkannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk. Dalam undang-undang ini disebutkan bahwa perkawinan harus dilakukan pemberitahuan kepada Pegawai Pencatat Nikah (Pasal 1 ayat (1)). Pasal 3 ayat (1) undang-undang ini disebutkan, bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan akan dihukum denda sebanyak Rp. 50,-, meskipun dalam penjelasan undang-undang ini ditekankan bahwa pencatatan sebagai syarat administratif.

Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan menyebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selain itu, pencatatan ini juga ditegaskan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaannya, yang diantaranya disebutkan bahwa bagi mereka yang melangsungkan pernikahan tetapi tidak memberitahukan kepada Pencatat Nikah, maka didenda sebanyak Rp. 7500.

Sebuah penelitian yang dilakukan Pusat Studi Hukum dan HAM (Puskumham) UIN Jakarta yang bekerjasama dengan Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama di Kabupaten Lebak, Banten, memberikan hasil yang spektakuler dalam melihat kesadaran masyarakat terhadap pencatatan perkawinan ini. Penelitian yang dilakukan secara bertahap sebanyak empat kali ini memberikan hasil yang berbeda-beda, mulai dari pelaksanaan pertama sampai keempat.⁸

Dalam penelitian ini terungkap bahwa tingkat kesadaran masyarakat untuk mencatatkan perkawinan di Kantor Urusan Agama (KUA) cukup rendah, yakni hanya 46,7 persen dari responden yang mencatatkan perkawinannya, sedangkan para pihak

⁸ Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia*, 2013, Jakarta: Sinar Grafika, hlm: 193.

yang melakukan pernikahan dibawah tangan sebanyak 53,3 persen.⁹ Penelitian ini juga melihat praktik pasangan suami istri yang melakukan pernikahan lebih dari satu kali, dan menunjukkan bahwa presentase pencatatan pernikahan responden pun mengalami penurunan.

Pada pernikahan pertama mencapai 46,7 persen, pernikahan kedua dan selanjutnya justru semakin menurun menjadi 41,3 persen, 28,3 persen dan terakhir hanya 26,3 persen pasangan yang mencatatkan perkawinannya. Menurut para peneliti, penyebab semakin rendahnya kesadaran masyarakat untuk mencatatkan ini, karena dianggap oleh masyarakat tidak ada perbedaan antara perkawinan yang dicatitkan ataupun yang tidak, sehingga pada prosesi pernikahan selanjutnya mereka tidak melaukan pencatatan atas pernikahannya. Selain faktor ini, dominannya warga yang masih tradisional, menjadikan mereka belum membutuhkan aspek formalitas, semisal pencatatan.¹⁰

Selain itu, keengganan untuk mencatatkan perkawinan ini disebabkan karena tingginya biaya yang harus dikeluarkan. Seperti halnya terjadi di Subang, dari sekian pasangan suami istri yang tidak terdaftar, sekira 6 persen didasarkan pada alasan ini. selain itu, faktor pendidikan rendah juga memengaruhi tingginya perkawinan yang tidak tercatat. Menurut Kepala Seksi Urusan Agama Islam Kabupaten Lebak, hampir mencapai seribu pasangan suami istri di Lebak yang tidak mendaftarkan perkawinannya.

11

⁹ Puskumham UIN Jakarta dan Ditbinbapera Depag RI, Studi Kebijakan Pencatatan Perkawinan dan Perceraian: Laporan Penelitian Perilaku Perceraian Masyarakat di Kabupaten Lebak Provinsi Banten, tahun 2002, hlm. 46 dalam buku Ahmad Tholabi Kharlie, Ibid, hlm. 193

¹⁰ Ibid

¹¹ “Kantor Urusan Agama Jawa Barat: Rendah, Kesaran Mencatatkan Pernikahan”, (Kompas) Jakarta, Jumat, 23 Juni 2006; Hal yang sama terjadi di Lebak Banten dalam buku Ahmad Tholabi Kharlie, Hukum Keluarga Indonesia, hlm. 194

Demikian halnya dengan penelitian yang dilakukan Puskumham UIN Jakarta menunjukkan bahwa dari responden yang tidak mencatatkan perkawinannya tergambar bahwa yang paling dominan adalah mereka yang tidak pernah duduk di bangku sekolah sama sekali, yaitu 73,0 persen. Sementara yang sempat bersekolah di SD cukup menurun yaitu 57,8 persen, SLTP semakin turun lagi 35,8 persen, dan SMA hanya 28,9 persen. Yang cukup menarik dari penelitian ini adalah fakta yang menunjukkan bahwa bagi mereka yang telah menempuh pendidikan tinggi, baik itu Diploma atau Strata 1, tidak satupun yang tidak mencatatkan perkawinannya.¹²

Faktor lain yang juga memengaruhi tingginya perkawinan di bawah tangan ini adalah pemukiman yang jauh dari kota (pelosok), sehingga pencatatan perkawinan sendiri menjadi sesuatu yang tidak lumrah di masyarakat. Pada salah satu masyarakat peosok suku Baduy di desa Kanekes, Kecamatan Leuwidamar, Lebak, misalnya, praktik perkawinan yang tidak pernah dicatatkan di KUA ini telah turun temurun dilakukan masyarakat, sehingga anak cucu pun enggan melaksanakannya.¹³ Dengan kata lain dalam masyarakat tradisional ini terkadang hukum dan aturan adat istiadat lebih diutamakan daripada hukum yang diterapkan oleh pemerintah.

Dari hasil penelitian tersebut kita dapat mengetahui bahwa ternyata masih banyak masyarakat yang tidak mencatatkan perkawinannya karena beberapa faktor seperti yang dijelaskan diatas. Dan akibat dari perkawinan yang tidak dicatatkan tersebut akan membawa dampak negatif bagi perempuan dan anak-anak yang dihasilkan dari perkawinan tidak dicatatkan ini.

¹² Puskumham UIN Jakarta dan Ditbinbapera Depag RI, dalam buku Ahmad Tholabi Kharlie, hlm 195.

¹³ “*Di Lebak, Pernikahan di Bawah Tangan Relatif Tinggi*”, (Jakarta) Kapanlagi.com, 18 Februari 2007 dalam buku Ahmad Tholabi Kharlie, Ibid.

Terhadap istri, berakibat tidak diakuinya sebagai istri yang sah secara hukum, karena tidak memiliki bukti otentik perkawinan. Konsekuensi yuridisnya, maka istri tidak akan mendapatkan haknya sebagai istri dan harta bersama ketika terjadi perceraian, karena dianggap tidak ada hubungan perkawinan.¹⁴ Selain itu secara hukum istri juga tidak berhak atas nafkah atau harta warisan dari suami. Dalam hal ini, meskipun status mereka menurut agama dan kepercayaan dianggap sah, pada kenyataannya hukum agama atau keyakinan tersebut tidak bisa menuntut lebih jauh hak-hak istri yang disebutkan di atas.

Terkait dengan anak dan istri yang berstatus tidak legal seperti ini sebetulnya sangat rentan untuk dirugikan, karena laki-laki yang notabene tidak terikat secara hukum negara akan bebas menentukan pilihannya untuk tetap bertanggung jawab atau tidak. Sementara disisi yang lain, sang istri harus menerima beban hidup dirinya sendiri dan anak-anaknya.¹⁵

Dari keempat klasifikasi anak yang lahir di luar perkawinan tersebut, tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur sanksi jika hak-hak anak yang tersebut di atas tidak dipenuhi oleh bapa biologisnya.

Dari sini tampak adanya kekosongan hukum, terdapat suatu peristiwa namun tidak ada norma yang mengaturnya. Padahal negara harus melindungi segenap warganya dari perlakuan buruk dan diskriminasi, sehingga diperlukan sebuah kebijakan dalam bidang hukum pidana yang dapat mengatasi permasalahan ini dan menghadirkan sebuah keadilan bagi anak-anak yang lahir di luar perkawinan.

¹⁴ Siti Musdah Mulia dalam buku Ahmad Tholabi Kharlie, Ibid, hlm. 197

¹⁵ Nursahbani Katjasungkanadalam buku Ahmad Tholabi Kharlie, Ibid, hlm. 198

Kebijakan hukum pidana yang digagas nantinya bukanlah dimaksudkan untuk membenarkan perbuatan orang tua mereka, atau melindungi perbuatan orang tua tersebut, namun kebijakan ini dimaksudkan untuk melindungi hak-hak anak yang lahir di luar perkawinan dan memberi kepastian hukum bagi mereka tanpa adanya diskriminasi dengan anak sah, hal ini karena memang sejatinya anak tidak bisa memilih di keluarga seperti apa ia dilahirkan.

1.2. Pertanyaan Penelitian

1. Bagaimanakah peraturan perundang-undangan di Indonesia yang terkait dengan penelantaran anak yang lahir di luar perkawinan?
2. Apakah Kebijakan pidana yang tepat nantinya dalam perbuatan penelantaran anak yang lahir di luar perkawinan?

BAB II KAJIAN PUSTAKA

2.1. Kerangka Teori

a. Teori Tujuan Pidana; Teori Gabungan

Penulis yang pertama mengajukan teori gabungan ini adalah Pellegrino Rossi (1787-1848). sekalipun ia tetap menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana dan bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu balasan yang adil, tetapi dia berpendirian bahwa pidana mempunyai berbagai pengaruh antara lain perbaikan suatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general.

Penulis-penulis lain yang berpendirian bahwa pidana mengandung berbagai kombinasi tujuan ialah Binding, Merkel, Kohler, Richard Schmid dan Beling.

Penulis-penulis ini juga memperhitungkan pembalasan, prevensi general serta perbaikan sebagai tujuan pidana. Sehubungan dengan masalah tujuan pidana, berikut ini dikemukakan pendapat para sarjana sebagai berikut:

1. Richard D. Schwartz dan Jerome H. Skolnick

Sanksi pidana dimaksudkan untuk:

- a. Mencegah terjadinya pengulangan tindak pidana (to prevent recidivism);
- b. Mencegah orang lain melakukan tindakan yang sama seperti yang dilakukan terpidana (to deter other from the performance of similar acts);
- c. Menyediakan saluran untuk mewujudkan motif-motif balas dendam (to provide a channel for the expression of retaliatory motives).

2. John Kaplan

Di samping mengemukakan adanya empat teori mengenai dasar-dasar pembenaran pidana (yaitu teori *retribution*, *deterrence*, *incapacitation* dan *rehabilitation*), John Kaplan mengemukakan pula adanya dasar-dasar pembenaran pidana yang lain, yaitu:

- a. Untuk menghindari balas dendam (avoidance of blood feuds)
- b. Adanya pengaruh yang bersifat mendidik (the educational effect)
- c. Mempunyai fungsi memelihara perdamaian (the peace keeping function)

3. Emile Durkheim

Fungsi dari hukum pidana adalah untuk menciptakan kemungkinan bagi pelepasan emosi-emosi yang ditimbulkan atau diguncangkan oleh adanya kejahatan (the function of punishment is to create a possibility for the release of emotions that are aroused by the crime).

4. Foucault

Penghukuman; dalam arti pemidanaan dan pelaksanaan pidana pada hakekatnya merupakan penegasan kembali nilai-nilai kemasyarakatan yang telah dilanggar dan

dirubah oleh adanya kejahatan itu (...the conviction and the execution of the societal values that are violated and challenged by the crime).

5. Roger Hood

Sasaran pidana disamping untuk mencegah si terpidana atau pembuat potensial melakukan tindak pidana, juga untuk :

- a. Memperkuat kembali nilai-nilai social (reinforcing social values)
- b. Menentramkan rasa takut masyarakat terhadap kejahatan (allaying public fear of crime).

6. R. Rijksen

Membedakan antara dasar hukum dari pidana dan tujuan pidana. Dasar hukum dari pidana terletak pada pembalasan terhadap kesalahan yakni dalam pembalasan itu terletak pembenaran daripada wewenang pemerintah untuk memidana (strafbevoegdheid van de overhead).

Apakah penguasa juga akan menggunakan wewenang itu bergantung kepada tujuan yang dikehendaki. Tujuan-tujuan itu menurut R. Rijksen serta penulis-penulis lain yaitu van veen, Hulsman dan Hoefnagels adalah penegakan wibawa, penegakan norma, menakut-nakuti, mendamaikan, mempengaruhi tingkah laku dan menyelesaikan konflik.¹⁶

¹⁶ Muladi, Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: PT. Alumni, 2010, hal. 17-21

Teori ini dipakai dalam menganalisa tujuan pemidanaan guna menentukan pidana apa yang tepat nantinya untuk seorang laki-laki yang melantarkan wanita dan anak di luar kawin.

Pembalasan memang betul merupakan dasar membenaran dari pidana, namun dalam menjatuhkan pidana itu, harus selalu diperhatikan apa dengan pidana itu. Pellegrino Rossi mempropagandakan teori gabungan dan berpendapat bahwa membenaran pidana terletak dalam pembalasan. Hanya yang bersalah boleh dipidana, pidana itu sesuai dengan delik yang dilakukan. Selain itu, beratnya pidana yang dituntut tidak boleh melebihi beratnya pelanggaran.¹⁷

Menurut Rossi, tujuan dari pidana ialah perbaikan tata tertib masyarakat. Jadi, pidana harus juga memberikan manfaat pada tata tertib masyarakat. Tujuan penting lainnya dari pidana ialah prevensi umum. Akibat penting dari pidana itu ialah (teguran) yang diberikan kepada seluruh rakyat agar memiliki rasa takut untuk melakukan kejahatan, begitu pula perbaikan penjahat. Mengenai yang terakhir ini, ia tidak berharap banyak, bahwa usaha memperbaiki penjahat barangkali merupakan usaha yang paling tidak pasti akan membawa hasil. Di samping itu, disebutkannya dua akibat lain dari pidana, yaitu memberikan kepuasan moral dan kesadaran masyarakat dan menimbulkan perasaan aman dan sentosa.¹⁸

Jadi secara ringkas dapat dikatakan bahwa tujuan pemidanaan berpusat pada dua aliran utama, yakni aliran klasik dan aliran modern. Aliran klasik yang berpaham indeterminisme menjadi acuan dari teori absolut atau teori pembalasan (retributive

¹⁷J.M. van Bemmelen dalam buku I Dewa Made Suartha, *Hukum dan Sanksi Adat*, Malang: Setara Press, 2015, hal. 78-78

¹⁸Ibid

theory/vergeldings theorieen). Sebab, aliran klasik lebih melihat kepada perbuatan yang dilakukan dan menghendaki pidana yang dijatuhkan itu seimbang dengan perbuatan tersebut. Jadi, dapat dikatakan bahwa aliran klasik dalam pemberian pidana lebih melihat ke belakang. Sedangkan aliran modern pertama-tama meninjau pelaku kejahatan dan menghendaki individualisasi dari pidana. ¹⁹Artinya, pemidanaan memperhatikan sifat-sifat dan keadaan si pembuat. Makanya dapat dikatakan bahwa aliran modern yang berpaham determinisme itu menderivasi teori relative atau teori tujuan (utilitarian theory/doeltheorieen).²⁰

Teori ini nantinya dipakai dalam menganalisa apakah pemidanaan yang tepat dalam perbuatan mengabaikan pemeliharaan anak yang lahir di luar perkawinan sehingga dapat memenuhi tujuan dari pemidanaan.

b. Teori Keadilan

Sulit untuk membebaskan konsep hukum dari ide keadilan sebab kedua konsep tersebut terus menerus dicampur adukkan di dalam pemikiran politik yang tidak ilmiah dan di dalam pembicaraan umum, dan karena pencampuradukan kedua konsep ini berkaitan dengan kecenderungan ideologi untuk membuat hukum positif tampak adil. Jika hukum dan keadilan disamakan, jika hanya tata yang adil saja yang disebut hukum, maka suatu tata sosial yang disebut hukum secara bersamaan disebut juga adil; dan itu berarti tata sosial ini dibenarkan secara moral. Kecenderungan untuk menyamakan hukum dan keadilan adalah kecenderungan untuk membenarkan suatu tata sosial tertentu. Ini adalah kecenderungan politik, bukan kecenderungan ilmiah. Mengingat

¹⁹Sudarto dalam I Dewa Made Suartha, ibid

²⁰ I Dewa Made Suartha, ibid

kecenderungan ini, maka usaha untuk memperlakukan hukum dan keadilan sebagai dua bidang masalah yang berbeda terkena kecurigaan mengesampingkan seluruh persyaratan bahwa hukum positif harus adil.²¹

Apa arti sesungguhnya dari perkataan bahwa suatu tata sosial adalah tata yang adil? Pernyataan ini berarti bahwa tata tersebut mengatur perbuatan manusia menurut suatu carayang memuaskan bagi semua orang, yakni, sehingga semua orang menemukan kebahagiaannya di dalam tata tersebut. Kerinduan akan keadilan adalah kerinduan abadi manusia akan kebahagiaan. Kebahagiaan inilah yang tidak dapat ditemukan manusia sebagai seorang individu tersendiri dan oleh sebab itu berusaha mencarinya di dalam masyarakat. Keadilan adalah kebahagiaan sosial.²²

Jelas tidak mungkin ada tata yang "adil", tata yang memberikan kebahagiaan kepada setiap orang, selama orang mendefinisikan konsep kebahagiaan menurut pengertian aslinya yang sempit dari kebahagiaan perseorangan, mengartikan kebahagiaan seseorang sebagai apa yang menurut pandangannya sendiri demikian. Karena kemudian tidak dapat dihindarkan bahwa kebahagiaan seseorang, pada suatu saat akan bertentangan secara langsung dengan kebahagiaan orang lain. Lantas tidak mungkin juga adanya suatu tata yang adil meskipun atas dasar anggapan bahwa tata ini berusaha menciptakan, bukan kebahagiaan setiap orang perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya dari jumlah individu sebanyak-banyaknya.²³

²¹ Hans Kelsen, Teori Hukum Murni, Diterjemahkan oleh Drs. Somardi, Rimdi Press, hlm.3-4

²² Ibid, hlm 4

²³ Ibid

Kebahagiaan yang dapat dijamin oleh suatu tata sosial hanya bisa berupa kebahagiaan dalam arti kelompok, yakni, kepuasan atas kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa masyarakat, yakni pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan akan pangan, sandang dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan yang mana yang patut untuk dipenuhi, dan secara khusus bagaimanakah tata urutannya yang tepat? Pertanyaan-pertanyaan ini tidak dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional. Jawaban atas pertanyaan ini adalah suatu pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional, dan oleh sebab itu bersifat subyektif, hanya syah bagi orang yang membuat pertimbangan dan oleh karena itu hanya bersifat relatif. Jawaban atas pertanyaan ini akan berbeda-beda bergantung apakah pertanyaan itu dijawab oleh seorang kristen yang beriman, yang memegang kebaikan jiwanya di yaomal akhir lebih penting dari kebaikan duniawi, atau oleh seorang materialis yang tidak percaya terhadap hari kemudian; dan jawaban atas pertanyaan ini akan berbeda-beda pula menurut apakah jawaban itu dibuat oleh orang yang memandang kebebasan pribadi sebagai kebaikan tertinggi, yakni oleh liberalisme, atau oleh orang yang menempatkan persamaan dari semua orang lebih tinggi dari kebebasan, yakni oleh sosialisme.²⁴

Setiap sistem nilai, terutama sistem moral dan ide pokoknya tentang keadilan, adalah suatu fenomena sosial, produk masyarakat, dan oleh sebab itu berbeda-beda menurut hakekat dari masyarakat tempat lahirnya ide tersebut. fakta bahwa ada nilai-nilai tertentu yang diterima umum di dalam suatu masyarakat tertentu sama sekali tidak bertentangan dengan karakter subyektif dan relatif dari pertimbangan-pertimbangan

²⁴ Ibid

nilai ini. Bahwa banyak individu memiliki kesamaan dalam pertimbangan-pertimbangan nilainya bukan pembuktian bahwa pertimbangan-pertimbangan itu benar. Persis seperti fakta bahwa sebagian besar orang percaya, atau biasa percaya, bahwa matahari mengelilingi bumi, bukan bukti kebenaran dari gagasan ini. Kriteria keadilan, seperti kriteria kebenaran tidak bergantung pada banyaknya pertimbangan pertimbangan tentang realita atau pertimbangan-pertimbangan nilai yang dibuat.²⁵

Karena umat manusia terbagi ke dalam banyak bangsa, golongan, agama, profesi dan sebagainya, yang acapkali berbeda-beda satu sama lainnya, maka begitu banyak gagasan tentang keadilan;terlalu banyak bagi orang untuk berbicara secara sederhana tentang keadilan.²⁶

Teori keadilan ini dipakai dalam menganalisa beberapa pernyataan yang muncul, yakni ketika perbuatan mengabaikan pemeliharaan anak yang lahir di luar perkawinan ini ternyata bertentangan dengan keadilan untuk istri sah, dalam hal ternyata bapak biologis sudah memiliki istri dan anak sah.

2.2.Kerangka Konsep

a. Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*)

Marc Ancel menyatakan, bahwa “*modern criminal science*” terdiri dari 3 (tiga) komponen, yaitu “*criminology*”, “*criminal law*” dan “*penal policy*”.²⁷ Dikemukakan olehnya bahwa “penal adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai

²⁵ Ibid, hlm. 5

²⁶ Ibid

²⁷Marc Ancel dalam buku Mokhammad Najih, *Politik Hukum Pidana*, Malang:Setara Press, 2014, hal. 50

tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.²⁸

Istilah "kebijakan" dalam tulisan ini diambil dari istilah "*policy*" (inggris) atau "*politiek*" (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah "kebijakan hukum pidana" dapat pula disebut dengan istilah "politik hukum pidana" ini sering dikenal dengan berbagai istilah antara lain "*penal policy*", "*criminal law policy*" atau "*strafrechts-politiek*".

Pengertian Kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Prof. Sudarto, "politik hukum" adalah:

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.²⁹
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.³⁰

Bertolak dari pengertian demikian Prof Sudarto selanjutnya menyatakan, bahwa melaksanakan "politik hukum pidana" berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat-syarat

²⁸Mar Ancel dalam buku Mokhammad Najih, Ibid

²⁹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1981, hal. 159

³⁰ Ibid, hal. 161

keadilan dan daya guna.³¹ Dalam kesempatan lain beliau menyatakan bahwa melaksanakan "politik hukum pidana" berarti, "usaha mewujudkan peraturan-peraturan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang."³²

Penal Policy adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan. Selanjutnya dinyatakan oleh Marc Ancel :

" Diantara studi mengenai faktor-faktor kriminologis di satu pihak dan studi mengenai teknik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislatif dan bagi suatu seni yang rasional, dimana para sarjana dan para praktisi, para ahli kriminologi dan sarjana hukum dapat bekerja sama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau saling berselisih, tetapi sebagai kawan sekerja yang terikat didalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik, humanis, dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat."³³

³¹ Ibid

³² Ibid, hal. 93 dan 109

³³ Marc Ancel, *Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems*, (London:Routledge & Kegan Paul, 1965), hal. 4-5, dikutip oleh Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, hlm. 25

Dengan demikian, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan yang baik.³⁴

Karl O. Christiansen mengemukakan bahwa ” keterbatasan rasionalitas dalam politik kriminal sekali-kali tidak boleh digunakan sebagai dalih untuk tidak melakukan usaha sekuat-kuatnya agar kebijakan itu menjadi suatu kebijakan yang serasionil mungkin).

Tetapi selain itu untuk menelaah suatu politik hukum pidana tidaklah cukup hanya diuji pada kerangka berfikir di atas, menurut Prof. Mardjono Reksoduputro ada sejumlah asas yang patut diperhatikan untuk menentukan bagaimana hukum pidana dirumuskan dan diselenggarakan, yakni sebagai berikut:³⁵

- (a) Asas masuk akal nya kerugian yang dapat digambarkan oleh perbuatan tersebut (dapat mempunyai aspek moral, tetapi seharusnya merupakan “public issues”)
- (b) Asas toleransi terhadap perbuatan tersebut (penilaian atas terjadinya kerugian, berkaitan erat dengan ada atau tidak adanya toleransi; toleransi didasarkan pada penghormatan atas kebebasan dan tanggung jawab individu);
- (c) Asas subsidiaritas (sebelum perbuatan dinyatakan sebagai tindak pidana, perlu diperhatikan apakah kepentingan hukum yang terlanggar oleh perbuatan tersebut masih dapat dilindungi dengan cara lain; hukum pidana hanya ultimum remedium);

³⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Jakarta: Prenadamedia Grup, 2013, hal. 27

³⁵ Mardjono Reksosiputro dalam buku Mokhammad Najih, *Lo.cit.hal. 60*

- (d) Asas proporsionalitas (harus ada keseimbangan antara kerugian yang digambarkan dengan batas-batas yang diberikan oleh asas toleransi, dan dengan reaksi atau pidana yang diberikan);
- (e) Asas legalitas (apabila a) sampai dengan d) telah dipertimbangkan masih perlu dilihat apakah perbuatan tersebut dapat dirumuskan dengan baik hingga kepentingan hukum yang akan dilindungi, tercermin dan pula jelas hubungannya dengan asas kesalahan sendi utama hukum pidana);
- (f) Asas penggunaannya secara praktis dan efektifitasnya (ini berkaitan dengan kemungkinan penegakannya serta dampaknya pada prevensi umum).

Perencanaan (*planning*) pada tahapan formulasi pada intinya, menurut Nils Jareborg mencakup tiga masalah pokok struktur hukum pidana, yaitu masalah :

1. Perumusan tindak pidana/kriminalisasi dan pidana yang diancamkan (*criminalisation and threatened punishment*);
2. Pemidanaan (*adjudication of punishment sentencing*)
3. Pelaksanaan pidana (*execution of punishment*);

Menurut A. Mulder, "Strafrechtspolitiek" ialah garis kebijakan untuk menentukan :³⁶

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbarui.
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana.

³⁶ A. Mulder, *Strafrechtspolitiek*, Delikt en Delinkwent, Mei 1980, hal. 333, Dikutip oleh Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan*, hal. 26

- c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan :

- (1) Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana; dan
- (2) Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada pelanggar.

Penganalisisan terhadap dua masalah sentral ini tidak dapat dilepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional. Ini berarti pemecahan masalah-masalah diatas harus pula diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosial politik yang telah ditetapkan. Dengan demikian, kebijakan hukum pidana, termasuk pula kebijakan dalam menangani dua masalah sentral di atas, harus pula dilakukan dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*).³⁷

Kebijakan hukum pidana berkaitan dengan masalah kriminalisasi yaitu perbuatan apa yang dijadikan tindak pidana dan *penalisasi* yaitu sanksi apa yang sebaiknya dikenakan pada si pelaku tindak pidana. Kriminalisasi dan *penalisasi* menjadi masalah sentral yang untuk penanganannya diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*). Kriminalisasi (*criminalisation*) mencakup lingkup perbuatan melawan hukum (*actus reus*), pertanggungjawaban pidana (*mens rea*) maupun sanksi yang dapat dijatuhkan baik berupa pidana (*punishment*) maupun tindakan (*treatment*). Kriminalisasi harus dilakukan secara hati-hati, jangan sampai menimbulkan

³⁷ Ibid, hlm. 30

kesan represif yang melanggar prinsip *ultimum remedium* (*ultima ratio principle*) dan menjadi bumerang dalam kehidupan sosial berupa kriminalisasi yang berlebihan (*oever criminalisation*), yang justru mengurangi wibawa hukum. Kriminalisasi dalam hukum pidana materiil akan diikuti pula oleh langkah-langkah pragmatis dalam hukum pidana formil untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan.³⁸

Perlu pula dikemukakan pada bagian ini bahwa pelaksanaan politik atau kebijakan hukum pidana (*penal policy*) sebagai bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) bisa terjadi secara bersamaan dari semua bagian secara terintergrasi, bagian-bagian itu sebagai berikut:³⁹

1. *Criminalization policy*

Bagian ini adalah strategi politik atau kebijakan hukum pidana untuk memfokuskan kajian pada perbuatan-perbuatan mana yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan pidana, perbuatan yang dianggap jahat, perbuatan yang dapat merugikan orang lain, melanggar norma dan perbuatan itu layak mendapatkan ancaman sanksi bagi siapapun yang melakukannya. Proses ini sering disebut proses kriminalisasi.⁴⁰

2. *Punishment Policy*

Punishment Policy merupakan suatu bagian dari politik hukum pidana (*penal policy*) untuk menentukan kriteria bentuk sanksi dalam pemidanaan. Apa bentuk sanksi yang dapat diterapkan bagi perbuatan pidana tertentu, apakah hukuman penjara, hukuman denda, hukuman kerja social, dan sebagainya. Selain itu, bagian ini juga merancang

³⁹Dey Ravena, *Kebijakan Kriminal*, Jakarta, Kencana, 2017, hal. 143-145

⁴⁰Muladi dalam *Kebijakan Kriminal*, Ibid

bagaimana strategi pelaksanaan hukuman (bagaimana hukuman itu akan dilaksanakan), bagaimana bentuk lembaga, prosedur dan tata cara pelaksanaannya serta berbagai hal lainnya yang berkaitan dengan penjatuhan hukuman.⁴¹

3. *Criminal justice policy*

Criminal justice policy adalah bagian dari politik atau kebijakan hukum pidana (*penal policy*) yang membicarakan bagaimana strategi kelembagaan bagi penyelenggaraan “*criminal law enforcement*” (penegakan hukum pidana), badan-badan apa saja, seperti lembaga penuntutan, lembaga penyidikan, lembaga peradilan, lembaga advokasinya, perlindungan saksi, perlindungan korban, dan lembaga penjara.⁴²

4. *Law enforcement policy*

Bagian ini merupakan bagian dari politik atau kebijakan hukum pidana (*penal policy*) yang mencermati strategi penggunaan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan dan strategi melaksanakan penegakan hukum pidana.⁴³

5. *Administrative policy*

Bagian ini membicarakan dan memfokuskan perhatian pada strategi perancangan administrasi penyelenggaraan system peradilan pidana. Oleh sebab itu, bagian ini

⁴¹Ibid, hal. 145

⁴²Ibid

⁴³Ibid

sebenarnya tidak bisa dipisahkan dari bagian lainnya dan bisa menjadi satu dengan strategi perancangan “criminal justice system” yang terintegrasi.⁴⁴

BAB III

TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN

3.1. Tujuan Penelitian

Tujuan dalam penelitian ini adalah:

1. Menganalisis dan mendeskripsikan peraturan perundang-undangan di Indonesia yang terkait dengan penelantaran anak yang lahir di luar perkawinan.
2. Menganalisis Kebijakan pidana yang tepat nantinya dalam perbuatan penelantaran anak yang lahir di luar perkawinan.

3.2. Manfaat Penelitian

- a. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan bermanfaat untuk pengembangan ilmu hukum, khususnya terkait kebijakan formulasi untuk pengabaian anak yang lahir di luar perkawinan.

⁴⁴Ibid

b. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan membawa manfaat pada *stakeholder* terutama dalam merumuskan kebijakan formulasi atas pengabaian anak yang lahir di luar perkawinan.

Penelitian ini diharapkan membawa manfaat pada masing-masing stakeholder, yakni:

- a) Bagi legislatif dan eksekutif agar segera mengakomodir peraturan tentang pengabaian anak yang lahir di luar perkawinan sah agar terdapat kepastian hukum serta perlindungan hukum terhadap subjek hukum yang dimaksud.
- b) Bagi Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) adalah memberi pijakan aturan nantinya jika terdapat pengaduan tentang pengaduan tentang pengabaian anak yang lahir di luar perkawinan.
- c) Bagi Aparat kepolisian, agar memiliki dasar dalam melakukan penegakan hukum terhadap adanya laporan tentang pengabaian anak yang lahir di luar perkawinan.
- d) Bagi masyarakat, terutama anak yang lahir di luar perkawinan agar mendapat kepastian hukum yang jelas, mendapat perlindungan hukum, dan mendapat hak-hak yang setara dengan anak sah lainnya.

BAB IV METODE PENELITIAN

4.1. Jenis Penelitian

Dalam penulisan disertasi ini digunakan metode penelitian hukum normatif.

4.2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Beberapa pendekatan tersebut digunakan untuk membangun argumentasi hukum guna memecahkan masalah yang sedang diteliti. Lebih rinci pendekatan tersebut adalah:

a. Pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan perundang-undangan dipilih karena yang akan diteliti adalah berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan kriminalisasi terhadap bapak biologis atas penelantaran anak yang lahir di luar perkawinan.

Beberapa peraturan perundang-undangan tersebut adalah:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
 2. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)
 3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
 4. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
 5. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak
 6. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak yang Dilahirkan di Luar Perkawinan
 7. Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013.
 8. Peraturan Presiden No. 25 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil.
- b. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan konseptual dalam penelitian ini, digunakan terkait dengan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum, pemahaman doktrin tersebut merupakan alasan hukum dalam memecahkan isu hukum yang diteliti. Hal ini diperlukan mengingat peraturan perundang-undangan yang ada belum mengatur tentang kriminalisasi terhadap bapak biologis terkait penelantaran anak yang lahir di luar perkawinan.

4.3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum dalam penelitian yuridis normatif adalah bahan hukum utama atau primer dan bahan hukum sekunder sebagai bahan pelengkap atau bahan pendukung.

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum utama berupa peraturan perundang-undangan yang mempunyai kekuatan hukum mengikat dan dapat dijadikan sebagai acuan dan pertimbangan hukum yang berguna dalam melakukan pengkajian mengenai penerapan kaidah hukum dalam peraturan perundangan, terutama yang terkait dengan penelantaran wanita dan anak di luar kawin. Bahan hukum primer ini antara lain :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
4. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
5. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak
6. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak yang Dilahirkan di Luar Perkawinan
7. Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013.
8. Peraturan Presiden No. 25 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil.

c. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer dan terdiri dari buku-buku (literatur) hukum yang ditulis oleh para ahli hukum yang berpengaruh, jurnal-jurnal hukum, pendapat para sarjana, naskah akademik, catatan risalah sidang, serta makalah seminar-seminar oleh para pakar terkait.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum, ensiklopedia, dan kamus bahasa Indonesia.

d. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Cara pengumpulan bahan hukum akan dilakukan melalui penelitian kepustakaan. karena penelitian ini yuridis normatif maka cara pengumpulan bahan pertama-tama akan dilakukan dengan studi dokumen, yaitu dengan cara mempelajari, mengkaji, dan menelaah bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan penelitian ini.

BAB V

HASIL PEMBAHASAN

4.1. Peraturan Perundang-undangan di Indonesia Terkait Anak yang Lahir di Luar Perkawinan

4.1.1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945

a. Pasal 28 b ayat 2

“ setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dan diskriminasi”

Dalam pasal ini disebutkan bahwa setiap anak tidak melihat kualitas diri anak tersebut berhak atas perlindungan dan diskriminasi. Sehingga untuk Undang-Undang Perlindungan Anak dalam

4.1.2. Undang-Undang Undang-undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

a. Pasal 26

(1) Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:

- a. mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi Anak;
- b. menumbuhkembangkan Anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;
- c. mencegah terjadinya perkawinan pada usia Anak; dan
- d. memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada Anak.

Undang-undang memberi kewajiban kepada orang tua untuk mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak, sehingga perbuatan seorang ayah yang meninggalkan anaknya walaupun anak tersebut adalah berasal dari hubungan luar kawin, adalah perbuatan yang bertentangan dengan pasal 26 Undang-Undang Perlindungan anak.

Sekarang mari kita cermati Pasal 1 UU Perlindungan anak:

”Dalam Undang-Undang ini yang dimaksud dengan:

1. Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
2. Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal

sesuai dengan harkat dan martabat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

3. Keluarga adalah unit terkecil dalam masyarakat yang terdiri atas suami istri, atau suami istri dan anaknya, atau ayah dan anaknya, atau ibu dan anaknya, atau keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai dengan derajat ketiga.

4. Orang Tua adalah ayah dan/atau ibu kandung, atau ayah dan/atau ibu tiri, atau ayah dan/atau ibu angkat.”

Jika kita mencermati pasal 1, terminologi anak diartikan ”seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”, jadi dapat disimpulkan bahwa seseorang tidak peduli hasil dari pernikahan sah atau hasil dari hubungan luar kawin yang mana ia belum berusia 18 tahun atau masih dalam kandungan ialah seorang anak yang dilindungi dalam undang-undang ini. Jadi tidak ada perbedaan anak luar kawin atau anak dari pernikahan sah untuk mendapatkan hak-haknya, negara melindungi semua anak apapun statusnya dengan porsi yang sama, tidak membeda-bedakan sama sekali.

Dan jika kita melihat terminologi orangtua dalam poin 4, disebutkan bahwa orang tua adalah ayah dan atau ibu kandung, tidak ada syarat lain, apakah ayah atau ibu kandung tersebut mempunyai hubungan suami istri yang sah atau tidak, tetap ia adalah orang tua, cukup dengan syarat mereka adalah bapak/ibu kandung dari anak tersebut. sehingga tidak ada alasan bagi orang tua, walaupun mereka tidak terikat perkawinan yang sah, untuk tidak memberikan hak-hak seorang anak, karena negara memberikan

perintah bagi bapak dan atau ibu kandung dari anak ini untuk memberikan hak anak dengan sebaik-baiknya.

Namun muncul juga pendapat lain yang menyatakan bahwa orang tua yang dimaksud dalam undang-undang ini adalah orang tua yang telah mempunyai hubungan perkawinan. Dan tentu saja anak yang dimaksud dalam undang-undang ini adalah anak merupakan anak sah. Namun dari pendapat ini tentu akan muncul pertanyaan besar, kalaulah hanya anak sah saja yang dilindungi lalu apakah anak luar kawin ini bukan termasuk anak? Lalu termasuk dalam apakah anak yang lahir di luar perkawinan ini.

Dalam Mengingat : 1. Pasal 20, Pasal 21, Pasal 28B ayat (2), Pasal 28G ayat(2), dan Pasal 28I ayat (2), Undang-Undang DasarNegara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 28B ayat 2 adalah pasal yang berbunyi bahwa ”setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dan diskriminasi”, sehingga jelas bahwa undang-undang perlindungan anak ini diperuntukkan untuk melindungi semua anak tidak terkecuali tanpa memperhatikan kualitas diri mereka. Berarti anak luar kawin adalah jelas termasuk anak yang dilindungi dalam undang-undang perlindungan anak ini.

b. Pasal 23

”(1) Negara, Pemerintah, dan Pemerintah Daerah menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan Anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban Orang Tua, Wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggung jawab terhadap Anak.”

Dari pasal tersebut jelas bahwa negara menjamin perlindungan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, namun menurut hemat penulis tidak ada

perlindungan negara terhadap pemenuhan hak anak hasil hubungan luar kawin, yang mana dapat dilihat tidak ada sanksi yang diberikan kepada orang tua yang tidak memberikan hak anak dan tidak melaksanakan kewajibannya sebagai orang tua. Jika seorang anak tersebut adalah anak dari pernikahan yang sah tentu ia sudah mendapat perlindungan dari undang-undang Pasal 49 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga yang berbunyi :

”Dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp15.000.000,00 (lima belas juta rupiah), setiap orang yang:

a. menelantarkan orang lain dalam lingkup rumah tangganya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1);

b. menelantarkan orang lain sebagaimana dimaksud Pasal 9 ayat (2).”

Namun bagaimana dengan anak dari hubungan luar kawin? Tentu tidak termasuk dalam orang dalam lingkup rumah tangga yang dimaksud dalam undang-undang ini.

c. pasal 76B UU Perlindungan anak

”Setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, menyuruh melibatkan anak dalam situasi perlakuan salah dan penelantaran”.

Pasal ini mengandung suatu makna yang kabur atau tidak jelas, penelantaran dan perlakuan salah tidak dijelaskan dalam penjelasan pasal ini dan dinyatakan ”cukup jelas”. Padahal penting untuk memberikan suatu makna tentang apakah penelantaran itu dan apakah perlakuan salah yang dimaksud oleh pembentuk undang-undang.

Dalam pasal 1 angka 6 disebutkan "Anak Terlantar adalah Anak yang tidak terpenuhi kebutuhannya secara wajar, baik fisik, mental, spiritual, maupun sosial.

Dalam praktek, aparat kepolisian menggunakan pasal ini dalam menjerat pelaku yang membuang bayinya seperti kasus yang terjadi di Mojokerto pada bulan Januari 2018. Sepasang kekasih membuang bayi laki-laki di masjid dusun Ketangi, Desa Ngembah, Dlanggu, Kabupaten Mojokerto. Bayi laki-laki tersebut ditemukan seseorang di lantai mihrab masjid saat akan mengumandangkan adzan Duhur. Polisi mengembangkan penyidikan dan akhirnya tertangkaplah kedua pelaku pembuangan bayi ini, ibu bayi ini berstatus mahasiswi di sebuah sekolah tinggi kesehatan Mojokerto, sedangkan kekasihnya sehari-hari tinggal di Perumahan Jabon Estate. Kedua pelaku dijerat dengan pasal 76 huruf b dan pasal 77 huruf b UU RI no 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.⁴⁵

Seperti halnya terjadi kasus pembuangan bayi di Bojonegoro, warga menemukan bayi dalam kardus air mineral di tepi sungai Dusun Kedunggureh, Kecamatan Ngambon, Kabupaten Bojonegoro, Jawa Timur. Setelah aparat Polres Bojonegoro melakukan penyidikan kurang dari 24 jam, pelaku pembuang bayi tersebut berhasil diamankan petugas. Petugas mengamankan pelaku yang tak lain adalah ibu dari bayi itu sendiri. Sang ibu membuang bayi tersebut dengan alasan takut dengan suaminya, kendati bayi tersebut merupakan hasil hubungan dengan suaminya sendiri. Ibu bayi tersebut mengatakan bahwa mereka belum berniat memiliki anak lagi. Akibat perbuatannya, pelaku dijerat

⁴⁵Enggran Eko Budianto "Polisi Ringkus Sepasang Kekasih yang Buang Bayinya di Masjid", www.detiknews.com, diakses pada tanggal 27 Mei 2018.

dengan pasal 76b dan atau pasal 80 ayat 1 dan 4 UU RI no 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dengan ancaman hukuman maksimal 5 tahun penjara.

Dari kedua kasus tersebut kita dapat menyimpulkan bahwa konteks penelantaran dalam undang-undang perlindungan anak ini dalam prakteknya dimaknai sebagai perbuatan membuang atau meninggalkan anaknya begitu saja dalam kondisi tanpa perawatan.

Lalu bagaimana dengan seorang anak dari hubungan luar kawin, yang kemudian dirawat oleh ibunya saja, dengan si ayah yang tidak bertanggungjawab untuk pemeliharannya? Apakah anak ini bisa dikatakan sebagai anak terlantar? Dan apakah perbuatan sang ayah bisa dikatakan masuk dalam rumusan pasal 76 huruf b Undang-Undang Perlindungan anak?

Dalam penelitian kepustakaan yang dilakukan penulis, aparat kepolisian menggunakan pasal ini terkait kasus pembuangan bayi seperti yang disebut di atas, aparat kepolisian tidak pernah menggunakan pasal ini untuk menjerat seorang ayah yang melantarkan anaknya yang lahir di luar perkawinan, karena penelantaran dalam frasa tersebut diartikan adalah tanpa perhatian sama sekali, ditinggalkan begitu saja, sedangkan seorang anak yang masih dalam perawatan ibunya walaupun sang bapak tidak ikut memberi perawatan sama sekali belum bisa dikatakan sebagai anak yang terlantar, dan perbuatan sang bapak tersebut pun belum bisa dikatakan sebagai perbuatan penelantaran.

4.1.3. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

KUHP nasional kita tidak mengakomodir perbuatan ini secara jelas di dalamnya, sehingga sampai saat ini perbuatan laki-laki menelantarkan wanita dan anak di luar kawin bukan merupakan perbuatan yang jahat menurut KUHP. Namun jika kita melihat ke bab xv KUHP pasal 304 menyatakan “barang siapa dengan sengaja menempatkan atau membiarkan seorang dalam keadaan sengsara, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan dia wajib memberi kehidupan, perawatan atau pemeliharaan kepada orang itu, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.

R. Soesilo dalam buku Kitab undang-undang Hukum Pidana serta komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal menyatakan yang dihukum menurut pasal 304 KUHP adalah orang yang sengaja menyebabkan atau membiarkan orang lain dalam kesengsaraan, sedang ia wajib memberi kehidupan, perawatan atau pemeliharaan kepada orang itu karena hukum yang berlaku atau karena perjanjian. Misalnya orang tua membiarkan anaknya dalam keadaan sengsara, demikian pula wali terhadap anak yang diasuhnya. Sedangkan orang kaya membiarkan saudara kandungnya dalam sengsara, tidak dikenakan pasal ini, karena menurut hukum ia tidak diwajibkan untuk menyokongnya.

Dari penjelasan Soesilo orang tua membiarkan anaknya sengsara adalah masuk dalam unsur pasal ini, orangtua dalam anggapan umum adalah suami istri yang terikat perkawinan dan dalam perkawinan tersebut memiliki seorang anak. Namun bagaimana dengan mereka yang tidak terikat perkawinan dan memiliki seorang anak? Apakah kemudian penelantaran terhadapnya tidak dapat masuk dalam rumusan ini?

Dalam undang-undang perlindungan anak pengertian orang tua adalah ayah dan/atau ibu kandung, atau ayah dan/atau ibu tiri, atau ayah dan/atau ibu angkat. Tidak ada penambahan makna dari perkawinan yang sah, namun anggapan umum yang ada dalam masyarakat mengartikan orang tua adalah mereka yang sudah terikat perkawinan yang sah.

Menurut analisa penulis, pasal ini tidak dapat mengakomodasi wanita sebagai orang yang dibuat sengsara dalam pasal ini, karena disebut kemudian “padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan dia wajib memberi kehidupan, perawatan atau pemeliharaan kepada orang itu”, laki-laki dan perempuan yang belum kawin tidak terikat oleh hukum sehingga tidak menimbulkan hak dan kewajiban tertentu bagi masing-masing, sehingga tidak termasuk dalam unsur pasal ini. Namun anak yang sedang dikandung atau telah dilahirkan walaupun di luar kawin secara hukum telah menimbulkan kewajiban hukum bagi orang tuanya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang perlindungan anak. Dan anak yang masih dalam kandungan pun termasuk pengertian anak yang dilindungi sebagaimana pengertiannya dalam UU Perlindungan Anak “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”.

Namun tentunya sulit untuk menerapkannya dalam praktek, penegak hukum akan cenderung mengembalikan laporan adanya penelantaran anak yang lahir di luar perkawinan, daripada harus mengkontruksikan perbuatan tersebut ke dalam pasal dalam KUHP karena adanya asas legalitas dalam KUHP yang harus diterapkan secara ketat.

Padahal menurut beberapa ahli hukum, bahkan hukum pidana pun semestinya tidak terlepas dari penemuan hukum. *“Every legal norm needs interpretation”*, demikian pernyataan Matcheld boot yang berarti bahwa setiap norma hukum membutuhkan interpretasi. Senada dengan boot adalah van Bemmelen dan van Hattum yang secara tegas menyatakan *“Elke geschreven wetgeving behoeft interpretatie”* (setiap aturan perundang-undangan tertulis membutuhkan interpretasi). Demikian pula Remmelink yang berpendapat bahwa sekalipun rangkaian kata-kata yang ditemukan dalam hukum pidana, pakar hukum pidana, terutama hakim pidana, tidak mungkin menerapkan perundang-undangan tanpa menggunakan penafsiran. (Eddy O.S. Hiariej, 2009,65).

Sehingga untuk menemukan solusi kiranya dapat atau tidak perbuatan ini masuk dalam unsur pasal 304 KUHP dibutuhkan penafsiran hukum. Secara garis besar ada empat metode penafsiran yang umum dan sering digunakan. Pertama interpretasi gramatik, interpretasi sistematis atau logis, interpretasi historis, dan keempat interpretasi teleologis atau sosiologis. Dan selanjutnya untuk analogi dibedakan menjadi dua, yaitu *argumentum per analogiam* atau sering disebut analogi dan *argumentum a contrario*. Perihal analogi, disini suatu peraturan khusus dalam undang-undang dijadikan umum yang tidak tertulis dalam undang-undang, kemudian digali asas yang terdapat di dalamnya dan disimpulkan dari ketentuan umum itu suatu peristiwa yang khusus. Sedangkan *argumentum a contrario* adalah penafsiran yang didasarkan pada pengertian sebaliknya dari peristiwa konkret yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang (Eddy O.S. Hiariej, 2009,70).

Dalam konteks hukum pidana, pertanyaan selanjutnya adalah boleh atau tidaknya analogi diterapkan. Apabila kita bertumpu pada asas legalitas dengan salah satu makna

yang terkandung didalamnya *nullum crimen, noela poena sine lege stricta*, secara implisit analogi tidak diperbolehkan. Arti *nullum crimen, noela poena sine lege stricta*, seperti yang telah diutarakan diatas adalah bahwa ketentuan pidana harus ditafsirkan secara ketat sehingga tidak menimbulkan tindak pidana baru.

Menurut pendapat penulis, solusi dalam waktu dekat untuk mengakomodasi kekosongan hukum atas seringnya terjadi peristiwa yang serupa dalam masyarakat, adalah kiranya dipikirkan untuk memasukkan perbuatan laki-laki menelantarkan wanita dan anak di luar kawin termasuk dalam pasal 304 KUHP, karena dalam pasal tersebut sudah jelas dinyatakan “barang siapa”, sehingga tidak terikat subyek hukum tertentu, jadi bisa untuk siapa saja, kemudian “dengan sengaja menempatkan atau membiarkan seorang dalam keadaan sengsara”, perbuatan laki-laki menelantarkan wanita dan anak di luar kawin tentu saja termasuk menempatkan atau membiarkan seorang dalam keadaan sengsara, karena wanita dalam hal ini dibiarkan untuk menanggung beban kehamilannya seorang diri dan ketika sang anak lahir ia pun harus sengsara untuk merawat anak sendirian sekaligus mencarikan nafkah untuk anak tersebut, “padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan dia wajib memberi kehidupan, perawatan atau pemeliharaan kepada orang itu”, menurut hukum sang laki-laki memang wajib memberi kehidupan, perawatan, dan pemeliharaan.

Namun kedepannya tentu saja harus ada aturan hukum baru yang jelas mengatur tentang perbuatan penelantaran terhadap wanita dan anak yang lahir di luar perkawinan ini.

4.1.4. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan uji materiil UU Perkawinan (UU No.1 Tahun 1974) yang diajukan Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim yang meminta puteranya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono agar diakui sebagai anak almarhum Moerdiono, mantan Menteri Sekretaris Negara di era Presiden Soeharto, memicu perseteruan antara dirinya dengan keluarga almarhum Moerdiono.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Berdasarkan Pasal 51 ayat 1 UU 24/2003 untuk mengajukan perkara konstitusi si pemohon harus memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu :

1. Perorangan warga Negara Indonesia;
2. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
3. Badan hukum public atau privat; atau
4. Lembaga Negara

Dengan demikian, para pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu :

1. Kedudukannya sebagai para pemohon sebagaimana dimaksud pasal 51 ayat 1 UU 24/2003
2. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian.

Pemohon mengajukan uji materiil terhadap :

UUD 1945	UU No 1 Th 1974 tentang Perkawinan
<p>Pasal 28 B ayat 1</p> <p>“ Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah “</p>	<p>Pasal 2 ayat 2</p> <p>“ Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku “</p>
<p>Pasal 28 B ayat 2</p> <p>“ Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi “</p>	<p>Pasal 43 ayat 1</p> <p>“ Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya “</p>
<p>Pasal 28 D ayat 1</p> <p>“ Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum “</p>	

Putusan MK yang dibacakan tanggal 17 Februari 2012 mengabulkan tuntutan Machica Mochtar mengenai status keperdataan anak luar kawin sebagai berikut:

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya", bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan,"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya" tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan

teknologi dan atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya".

Putusan MK tersebut tentu akan berakibat pada perombakan hukum keluarga di Indonesia secara signifikan. Hukum positif selama ini menempatkan status hukum anak luar kawin berbeda dengan anak sah. Anak luar kawin diperlakukan secara berbeda karena hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, yang berarti tidak memiliki hubungan perdata dengan ayah maupun keluarga ayahnya.

4.2. Kebijakan Pidana Terkait Penelantaran Anak yang Lahir di Luar Perkawinan

Munculnya kejahatan-kejahatan dengan dimensi baru (*new dimension of crime*) yang merupakan dampak negative dari perkembangan masyarakat dan perkembangan Iptek dewasa ini, perlu pula ditanggulangi dengan berbagai upaya penanggulangan kejahatan yang lebih efektif. Singkatnya, semakin kompleks permasalahan yang dihadapi masyarakat dan aparat penegak hukum dalam menanggulangi kejahatan modern perlu diimbangi dengan pembenahan dan pembangunan system hukum pidana secara menyeluruh yang meliputi pembangunan kultur, struktur, dan substansi hukum pidana. Jelaslah bahwa kebijakan hukum pidana (*pena policy*) menduduki posisi yang sangat strategis dalam pembangunan hukum pidana modern.⁴⁶

Tidak ada absolutisme dalam menentukan kebijakan mana yang akan diambil dan diterapkan karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan (*policy*), orang dihadapkan pada masalah penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternative yang

⁴⁶Marc Ancel dalam buku Dey Ravena, Op.Cit, hlm. 113

ada. Dengan demikian, masalah pengendalian atau penanggulangan kejahatan dengan menggunakan kebijakan hukum pidana (*penal policy*), bukan hanya merupakan masalah social sebagaimana diemukakan diatas, tetapi merupakan masalah kebijakan (*the problem of policy*).⁴⁷

Pada bagian sebelumnya, telah dijelaskan bahwa menurut G.P. Hoefnagels, upaya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dibagi kedalam dua bagian besar, yaitu upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan jalur penal (upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana) dan dengan menggunakan jalur non penal (upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana-sarana di luar hukum pidana).⁴⁸

Permasalahan mendasar yang ada dalam politik hukum pidana terletak pada garis-garis kebijakan atau pendekatan yang bagaimanakah sebaiknya ditempuh dalam menggunakan hukum pidana dalam rangka penanggulangan kejahatan, hal ini sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Herbert L. Packer, sebagai berikut:⁴⁹

1. *The criminal sanction is indispensable; who could not, now or in the foreseeable future get along without it.* (sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup, sekarang maupun pada masa depan tanpa sanksi pidana).
2. *The criminal sanction is the best available device we have for dealing with gross and immediate harms and threats of harm.* (sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk

⁴⁷Ibid, hlm. 114

⁴⁸Ibid

⁴⁹Ibid, hlm. 114-115

menghadapi kejahatan-kejahatan atau bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya).

3. *The criminal sanction is at once prime guarantor and prime threatener of human freedom. Used providently and humanely, it is guarantor; used indiscriminately and coercively, it is threatener.* (sanksi pidana suatu ketika merupakan penjamin yang utama, dan suatu ketika merupakan pengancam utama dari kebebasan manusia. Hukum pidana merupakan penjamin jika digunakan secara hemat, cermat, dan manusiawi. Sebaliknya hukum pidana merupakan pengancam jika digunakan secara sembarangan dan secara paksa.)

Penggunaan hukum pidana di Indonesia sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan, tampaknya tidak menjadi persoalan. Hal ini terlihat dalam praktek perundang-undangan selama ini yang menunjukkan bahwa penggunaan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan atau politik hukum yang dianut oleh bangsa Indonesia. Penggunaan hukum pidana dianggap sebagai hal yang wajar dan normal, seolah-olah eksistensinya tidak lagi dipersoalkan. Hal yang menjadi masalah adalah garis-garis kebijakan atau model pendekatan yang sebaiknya ditempuh dalam menggunakan hukum pidana tersebut.⁵⁰

Dalam memahami hukum pidana ternyata tidak cukup hanya dengan menggunakan ilmu hukum pidana positif saja, tetapi perlu dilengkapi dengan ilmu politik hukum, kebijakan kriminal (criminal policy) dan kebijakan hukum pidana (penal policy) untuk mengetahui “ apakah perundang-undangan pidana tersebut telah

⁵⁰Ibid

dibuat atau dirumuskan sebaik mungkin, dalam artian telah memnuhi syarat yuridikal, sosiologikal (sosiopolitik dan sosiokultural) dan filosofikal, bersifat antisipatif dan prediktabilitas, sehingga perundang-undangan pidana yang dihasilkan benar-benar berdaya guna, serta diperkirakan dapat mencapai tujuan.” Disamping itu, ilmu tersebut (penal policy) sangat penting pula digunakan sebagai acuan untuk menilai efektifitas hukum pidana posisiitf dalam rangka pembaharuan hukum pidana atau penal reform. Dengan demikian, ilmu politik hukum dan kebijakan hukum pidana (penal policy) sesungguhnya untuk membuat hukum pidana *constituendum*.

Kebijakan hukum pidana atau penal policy merupakan tindakan yang berhubungan dengan hal-hal sebagai berikut:⁵¹

1. Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana.
2. Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat.
3. Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana.
4. Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar.

Dari pendapat di atas dan dihubungkan dengan perbuatan penelantaran anak yang lahir di luar perkawinan oleh bapak biologis, bahwa perbuatan menelantarkan anak adalah perbuatan yang dikecam dalam masyarakat kita ini, perbuatan tersebut dianggap sebagai perbuatan tercela karena tidak sepatasnya seorang anak apapun statusnya menapat perlakuan yang salah dan penelantaran. Seorang anak terlahir tanpa dosa dan

⁵¹Ibid, hlm. 118

tidak dapat memilih dari siapa ia akan dilahirkan, maka sudah seharusnya ia mendapatkan perlindungan penuh dari negara jika hak-hak anak tersebut tidak terpenuhi.

Perbuatan menelantarkan anak yang lahir di luar perkawinan oleh bapak biologis selain merupakan perbuatan yang dianggap tercela dalam masyarakat, juga nyata-nyata menimbulkan kerugian besar pada diri seorang anak. Seorang anak tidak mendapat kasih sayang yang utuh dari kedua orang tua mereka, serta mesti harus menanggung stigma negative yang selama ini masih terjadi dalam masyarakat kita. pelabelan anak yang lahir diluar perkawinan dengan sebutan “anak zina”, atau “anak haram”, seharusnya tidak pernah terjadi karena hal tersebut akan menyakiti hati anak tersebut dan dapat mempengaruhi sisi psikologis anak.

Pemenuhan kebutuhan anak pun akan dipertanyakan, mengingat tidak semua ibu memiliki pekerjaan untuk menghidupi anak tersebut. Bagaimana jika si ibu tidak memiliki pekerjaan? Bagaimana cara memenuhi kebutuhan hidup bagi dirinya dan si anak? Apakah subjek hukum dengan kondisi demikian belum layak untuk kita lindungi tentu menjadi pertanyaan besar jika sampai saat ini perbuatan menelantarkan anak yang lahir di luar perkawinan bukan merupakan perbuatan melawan hukum yang secara formal dinyatakan dalam undang-undang pidana Indonesia.

Tidak diaturnya perbuatan ini dalam undang-undang pidana di Indonesia juga akan menimbulkan gejolak sosial dalam masyarakat. Keluarga yang mengetahui perbuatan seorang bapak biologis menelantarkan anaknya tentu akan kecewa dan marah dan jika rasa tersebut tidak terwadahi dengan cukup baik maka akan menimbulkan hal-hal yang berujung pada persekusi. Hal ini tentunya harus dapat dicegah sehingga perlu

untuk membuat kebijakan hukum pidana dalam bentuk kriminalisasi terhadap perbuatan penelantaran anak yang lahir diluar perkawinan guna terciptanya ketertiban dalam masyarakat sebagaimana tujuan dari hukum pidana itu sendiri.

BAB VI

KESIMPULAN DAN REKOMENDASI

6.1. Kesimpulan

A. Ketentuan mengenai anak yang lahir di luar perkawinan diperkuat setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang anak yang lahir di luar perkawinan, namun sampai saat ini dalam bidang hukum perdata putusan ini belum dapat dilaksanakan dan begitupun dalam bidang hukum pidana. Tidak ada sanksi pidana

untuk menjerat seorang bapak biologis yang menelantarkan anaknya sehingga sampai saat ini kasus serupa cukup banyak terjadi dalam masyarakat. Padahal hak-hak anak telah mendapat jaminan perlindungan dalam pasal 28 b ayat 2 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dan pasal 26 Undang-Undang Undang-undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

B. Kebijakan hukum pidana atau penal policy merupakan tindakan yang berhubungan dengan hal-hal sebagai berikut:

1. Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana.
2. Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat.
3. Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana.

Sehingga tentu saja perlu untuk membuat suatu kebijakan dalam hukum pidana terkait perbuatan penelantaran anak yang lahir di luar perkawinan agar sesuai dengan kondisi masyarakat yang nyata-nyata banyak dirugikan dalam perbuatan ini.

6.2. Rekomendasi

1. Bagi legislatif seharusnya segera memuat ketentuan tentang perbuatan penelantaran anak yang lahir di luar perkawinan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau melakukan revisi terhadap Undang-Undang Undang-undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23

Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dengan menambahkan ketentuan pidana terhadap perbuatan yang dimaksud.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Barda Nawawi Arif. 2013. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Jakarta: Prenadamedia Grup.
- Barda Nawawi Arif. 2007. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta :Kencana Media Group.
- Dey Ravena. 2017. *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*. Jakarta : Kencana.
- Effendi, Rusli dkk. 1986. *Masalah Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Rangka Pembaruan Hukum Nasional” dalam BPHN, Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional Indonesia*. Jakarta:Binacipta.

- EdyHiariej. 2009. *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*. Jakarta : Erlangga.
- Ahmad Tholabi Kharlie. 2013. *Hukum Keluarga Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Koentjaraningrat. Tanpa tahun. *Pergeseran Nilai-Nilai Budaya dalam Masa Transisi dalam BPHN Kesadaran Hukum Masyarakat dalam Masa Transisi*. Jakarta : Binacipta,
- Muladi dan Barda NawawiArief. 2010. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung:Alumni.
- Mokhammad Najih. 2014. *Politik Hukum Pidana*. Malang: Setara Press.
- Prasetyo, Teguh dkk. 2005. *Politik Hukum Pidana : Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar.
- Prasetyo, Teguh. 2011. *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*. Jakarta :Nusa Media.
- Sakidjo Aruan dan Poernomo Bambang. 1990. *Hukum Pidana*. Jakarta : Ghalia Indonesia.
- Sudarto. 1986. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung :Alumni.
- R. Soetoyo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan. 2000. *Hukum Orang dan Keluarga*. Surabaya: Airlangga University Press.
- W. Low, Peter dkk. 1986. *Criminal Law: Cases and Materials*. New York: The Foundation Press, Inc.,.

Artikel dari Internet

- Mamoto, Allene. *Minggat Setelah Menghamili Segampang itukah?*, www.yayasanembun-surabaya.blogspot.co.id
- Anonim, *63-persen-remaja-di-indonesia-melakukan-seks-pra-nikah*, www.kompasiana.com
- Hadinata, Welly. *Pacarnya Dihamili Tapi Tak Mau Bertanggungjawab, Alasan Pria Ini Bikin Gregetan*, www.bangka.tribunnews.com

Majalah

Muladi, *Kebijakan Kriminal terhadap Cybercrime*, Majalah Media Hukum Vol. 1 No. 3 tanggal 22 Agustus 2003.