



S A S I

Jurnal Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Pattimura Ambon

- Penyitaan Barang Bukti Dalam Pelanggaran Lalu Lintas  
**Elias z. Leasa**
- Viktimisasi Dalam Proses Peradilan Pidana (Studi Kasus Perkosaan)  
**Margie g. Sopacua**
- Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Melanggulagi Kejahatan *Skimming* ATM  
**Erwin Ubwarin**
- Analisis Yuridis Pemenuhan Hak Tahanan Menurut Hukum Acara Pidana Indonesia Pada Direktorat Tahanan Dan Barang Bukti Di Polda Maluku  
**Denny Latumaerissa**
- Kajian Kriminologis Abortus Provocatus Yang Dilakukan Oleh Remaja Di Kota Ambon  
**Yonna B. Salamor**
- Pengaruh Perdagangan Bebas AFTA Dan ACFTA Bagi Industri Dalam Negeri  
**Agustina Balik**
- Peran Pemerintah Daerah Dalam Penetapan Batas-Batas Negeri  
**Yohanes Pattinasarany**
- Pertarungan Konstitusional Pada Pemilu 2014 Dan Konsolidasi Hak-Hak Pemilih Di Indonesia  
**J. Sahalessy**
- Hak Hidup Anak Dalam Kandungan Di Luar Perkawinan Yang Sah Dalam Pandangan Hak Asasi Manusia  
**Lucia Ch. O. Tahamata**

## **PENGELOLA**

Penanggung Jawab	:	Dr. J. Tjiptabudy, SH. M. Hum	(Dekan)
Penasihat	:	1. J. D. Pasalbessy, SH. M.Hum	(PD I)
		2. Dr. A. D. Laturete, SH. MH	(PD II)
		3. N. Tianotak, SH. M.Hum	(PD III)
		4. O. Lawalata, SH. M.Hum	(PD IV)
Pemimpinan Redaksi	:	Ny. S. S. Kuahaty, SH. MH	
Wakil Pemimpin Redaksi	:	Ny. R. D. Daties, SH. MH	
Sekretaris Redaksi	:	E. S. Holle, SH. MH	
Redaksi Ahli	:	1. Prof. Dr. R. Z. Titahelu, SH. MS	
		2. Dr. H. Hattu, SH. MH	
		3. Dr. J. Leatemia, SH. MH	
		4. Dr. S. E. M. Nirahua, SH. M.Hum	
Redaktur Pelaksana	:	1. Ny. Y. A. Lewerissa, SH. MH	
		2. M. A. H. Labetubun, SH. L.LM	
		3. A. D. Bakarbessy, SH. LLM	
		4. S. Peilouw, SH. MH	

## ***EDITORIAL***

Pemerintah dalam melaksanakan tugasnya, sering diperhadapkan dengan perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Dinamika dan tuntutan masyarakat yang begitu cepat berubah, ternyata menimbulkan berbagai permasalahan hukum, termasuk masalah tanggungjawab pemerintah dalam memberikan perlindungan sesuai dengan tugas dan tanggungjawab serta kewenangannya. Dalam edisi “SASI” kali ini beberapa permasalahan hukum yang menjadi sorotan adalah Penyitaan Barang Bukti Dalam Pelanggaran Lalu Lintas, Viktimisasi Dalam Proses Peradilan Pidana (Studi Kasus Perkosaan), Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Melanggulagi Kejahatan, Analisis Yuridis Pemenuhan Hak Tahanan Menurut Hukum Acara Pidana Indonesia Pada Direktorat Tahanan Dan Barang Bukti Di Polda Maluku, Kajian Kriminologis Abortus Provocatus Yang Dilakukan Oleh Remaja Di Kota Ambon, Pengaruh Perdagangan Bebas AFTA Dan ACFTA Bagi Industri Dalam Negeri, Peran Pemerintah Daerah Dalam Penetapan Batas-Batas Negeri, Pertarungan Konstitusional Pada Pemilu 2014 Dan Konsolidasi Hak-Hak Pemilih Di Indonesia, dan Hak Hidup Anak Dalam Kandungan Di Luar Perkawinan Yang Sah Dalam Pandangan Hak Asasi Manusia.

Pemikiran-pemikiran yang dikembangkan di atas sebenarnya didasarkan pada kajian-kajian yang terkait dengan upaya pengembangan dan pembangunan ilmu hukum kedepan, semoga tulisan-tulisan ini bermanfaat.

***Redaksi***

## DAFTAR ISI

Editorial .....	i
Daftar Isi .....	ii
• Penyitaan Barang Bukti Dalam Pelanggaran Lalu Lintas <b>Elias z. Leasa</b> .....	1
• Viktimisasi Dalam Proses Peradilan Pidana (Studi Kasus Perkosaan) <b>Margie G. Sopacua</b> .....	10
• Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Melanggulagi Kejahatan <i>Skimming</i> ATM <b>Erwin Ubwarin</b> .....	17
• Analisis Yuridis Pemenuhan Hak Tahanan Menurut Hukum Acara Pidana Indonesia Pada Direktorat Tahanan Dan Barang Bukti Di Polda Maluku <b>Denny Latumaerissa</b> .....	21
• Kajian Kriminologis Abortus Provocatus Yang Dilakukan Oleh Remaja Di Kota Ambon <b>Yonna B. Salamor</b> .....	29
• Pengaruh Perdagangan Bebas AFTA Dan ACFTA Bagi Industri Dalam Negeri <b>Agustina Balik</b> .....	33
• Peran Pemerintah Daerah Dalam Penetapan Batas-Batas Negeri <b>Yohanes Pattinasarany</b> .....	42
• Pertarungan Konstitusional Pada Pemilu 2014 Dan Konsolidasi Hak-Hak Pemilih Di Indonesia <b>J. Sahalessy</b> .....	48
• Hak Hidup Anak Dalam Kandungan Di Luar Perkawinan Yang Sah Dalam Pandangan Hak Asasi Manusia <b>Lucia Ch. O. Tahamata</b> .....	57

Ketentuan Penulisan Jurnal SASI

## **KETENTUAN PENULISAN JURNAL SASI**

Jurnal SASI adalah jurnal ilmiah yang diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Pattimura, sebagai upaya mempublikasikan hasil-hasil pemikiran dan penelitian di bidang ilmu hukum dalam upaya pengembangan ilmu hukum, dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Naskah Tulisan bertemakan hukum, bersifat ilmiah yang belum pernah diterbitkan dalam media cetak lain.
2. Sistematika penulisan terdiri dari Abstrak, Pendahuluan, Pembahasan, Penutup, dan Daftar Pustaka
3. Naskah wajib mencantumkan abstrak dalam bentuk bahasa Inggris yang baik.
4. Diketik dengan menggunakan pengolah kata MS Word, spasi rangkap, setebal 10-15 halaman kuarto dalam bentuk naskah dan disket.
5. Margin kiri dan atas 4, margin kanan dan bawah 3. Menggunakan huruf Times New Roman 12.
6. Redaksi berhak menyingkat atau memperbaiki tulisan untuk keseragaman format tanpa mengubah maksud isinya. kandungan tulisan tetap menjadi tanggungjawab penulis.

## HAK HIDUP ANAK DALAM KANDUNGAN DI LUAR PERKAWINAN YANG SAH DALAM PANDANGAN HAK ASASI MANUSIA

Oleh: Lucia Ch. O. Tahamata

### ABSTRACT

*This study to determine examine low the right to be life of unborn children outside of marriage are legitimate. This type of research in the scientific work is normative in this case used statue approach to obtain accurate data respect to the focus of this scientific work. This results showed that right to life of unborn child statue approach. Instrument international universal declaration of human Right year 1948 and instrument national Act No 39 year 1999. That the right to life even attached to the baby protect, responsible state in providing protection to children*

**Keywords:** *right to be life, unborn children*

### A. PENDAHULUAN.

Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Ada banyak anak-anak didunia yang sedang mengalami suatu tindakan kekerasan. Anak-anak Indonesia juga mengalami hal yang sama. Tindakan kekerasan ini dapat menyebabkan gangguan secara fisik atau pun gangguan mental bagi sang anak. Media masa merupakan sarana yang turut membantu dalam memonitor tindakan-tindakan kekerasan yang terjadi, juga dapat merupakan salah satu penyebab, pemicu kekerasan terhadap anak, misalnya tayangan kekerasan ditelivisi yang dikenal dengan nama *Smack down*, yang menjadi korban adalah anak-anak.

Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), pada tanggal 10 desember 1948, menerima dan memproklamkan *Universal Declaration of Human Right*, (UDHR) gambaran umum mukadimahnya mengatakan bahwa tidak boleh mengabaikan dan memandang rendah hak-hak manusia sehingga dapat menimbulkan rasa kemarahan dalam hati kemanusiaan. Ada jaminan dalam pasal 25 UDHR terhadap anak-anak untuk mendapat perawatan dan bantuan istimewa, bahwa “

Semua anak-anak baik yang dilahirkan di dalam maupun diluar perkawinan, harus mendapat perlindungan sosial yang sama<sup>1</sup>

Berdasarkan hasil pertemuan internasional, oleh Majelis Umum PBB tanggal 20 Nopember 1989, dengan suara bulat terbentuknya Konvensi hak anak atau *Child Convention* yang merupakan konsensus bersama yang diambil oleh negara-negara di dunia, untuk melindungi anak-anak dari tindakan anarkhis. Isi pokok dari Konvensi hak-hak anak (KHA) yakni pada negara peserta konvensi ini, akan menghormati dan menjamin hak-hak yang dinyatakan dalam konvensi ini bagi semua anak yang berada dalam wilayah yuridiksi mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, tanpa memandang ras, warna kulit, jenis kelamin, asal usul etnik atau sosial, kepemilikan, ketidakmampuan, kelahiran maupun kedudukan lain dari orang tua atau wali yang sah

Kenyataannya bahwa sering terjadi pelanggaran Hak Asasi manusia (HAM) di berbagai daerah merupakan satu fenomena yang sangat memprihatinkan. Hal ini sebenarnya harus mendapatkan perhatian khusus dari berbagai pihak, terutama

<sup>1</sup> C. S. T. Kansil; sekitar Hak Asasi Manusia Dewasa ini, Djambatan, Jakarta, 2003, hal. 294

pemerintah, Selama ini banyak kasus yang sebenarnya belum ditangani secara tuntas dengan berbagai alasan.

Menurut Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia telah mencantumkan tentang hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggungjawab orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara untuk memberikan perlindungan pada anak, masih memerlukan suatu Undang-undang mengenai perlindungan anak sebagai landasan yuridis bagi pelaksanaan kewajiban dan tanggungjawab.

Berdasarkan Pasal 3 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, maka Maksud dan tujuan dari perlindungan anak yaitu “ Untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan,serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia, berakhlak mulia dan sejahtera.

Konsekuensi hukum yang harus dipenuhi oleh pemerintah, yakni mengakui dan menjamin terlaksananya hak-hak anak. Ternyata bahwa asumsi dasar pemerintah menetapkan Undang-undang Nomor 23 tahun 2002, belum sepenuhnya dinikmati oleh setiap anak yang ada di Indonesia, hal ini dirasakan bahwa masih adanya diskriminasi terhadap golongan anak tertentu, sebab yang namanya anak adalah seseorang yang lahir dari hubungan antara laki-laki dan perempuan. Artinya setiap anak yang dilahirkan dapat dikategorikan menjadi, anak yang lahir dalam perkawinan dan anak yang lahir diluar perkawinan.

Di satu sisi pemerintah tidak mengakui hubungan antara laki-laki dan perempuan yang berada diluar perkawinan yang sah, pada sisi lain pertanyaan yang muncul yaitu bagaimana dengan anak atau janin yang ada dalam kandungan yang akan dilahirkan dari hubungan tersebut. Seharusnya implementasinya ada pada Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 yang merupakan peraturan payung bagi

perlindungan anak, namun dicermati , tidak ditemukan satu kalimat pun yang mengatur tentang perlindungan terhadap anak/janin yang masih dalam kandungan dari hubungan diluar perkawinan yang sah. Baik hukum tertulis (hukum positif) maupun hukum tidak tertulis (hukum Adat) tidak menghendaki adanya suatu hubungan diluar perkawinan. Seharusnya semua pihak mau menerima dan menghormati keberadaan anak yang lahir diluar perkawinan, karena anak tersebut tidak bersalah sehingga tidak perlu memandang rendah terhadap mereka. Menurut **John Locke** “ Anak lahir itu bersih sebagai tabula rasa atau kertas yang putih bersih , kejadian asli yang suci.

Kenyataan bahwa ada sejumlah persoalan yang timbul dan harus dihadapi oleh seorang perempuan yang hamil diluar ikatan perkawinan yang sah, bahwa saat melahirkan, anaknya akan dikucilkan dari pergaulan hidup, secara spiritual keagamaan diintimidasi dan dihantui oleh perasaan berdosa dan bersalah, mentalitas anak menjadi terganggu karena diejek oleh teman-teman dan bersalah, bahkan salah satu alasan yang melatarbelakangi mengapa ibunya ingin melepaskan anak tersebut untuk diadopsi yaitu “ Karena rasa malu sebagai akibat hubungan yang tidak sah.

Persoalan tersebut dapat mengaju pada tindakan untuk menghambat atau mengakhiri proses pertumbuhan anak/ janin yang ada dalam kandungan. Dalam kehidupan masyarakat, biasanya hal ini terjadi pada perempuan yang hamil diluar perkawinan yang sah, mengapa demikian, karena anak/janin yang ada dalam kandungan tersebut, merupakan akibat dari perbuatan zinah , atau merupakan akibat dari tindakan perkosaan atau juga akibat dari tidak ada tanggungjawab dari laki-laki yang menghamili. Hal ini merupakan aib bagi keluarga perempuan, sehingga perempuan itu sendiri dapat melakukan tindakan-tindakan, sebagai berikut: perempuan yang telah mengetahui bahwa dirinya telah hamil diluar ikatan perkawinan yang sah, maka dia memakai stagen dengan mengikatnya erat-

erat pada perut, dengan tujuan agar jangan sampai orang lain mengetahui bahwa dirinya sedang hamil, padahal tindakan ini dapat membuat anak/ janin menjadi cacat bahkan bisa meninggal pada saat masih dalam kandungan atau pada saat dilahirkan. Meminum ramuan- ramuan tradisional atau obat-obatan untuk mengugurkan kandungan, pada saat akan terjadi keguguran, dengan alasan ke kamar mandi (kloset) namun yang keluar adalah anak/janin, dan tanpa sepengetahuan orang lain dibuangnya anak/janin kelubang kloset.. Tindakan-tindakan seperti ini dilakukan untuk menutupi rasa malu dan aib keluarga.

Pemerintah sepatutnya melihat persoalan-persoalan yang dihadapi oleh anak yang berada diluar perkawinan yang masih dalam kandungan, dengan memberikan perlindungan hukum terhadap hak asasi manusia, dalam lingkup hak hidup bagi anak tersebut, karena sudah merupakan kodratnya sebagai manusia meskipun masih berada dalam kandungan, untuk dilindungi.

berdasarkan uraian ini, maka permasalahan yang dikemukakan dalam penulisan ini adalah ” Bagaimana hak hidup anak dalam kandungan diluar perkawinan yang sah”

## B. PEMBAHASAN

### 1. Jaminan Perlindungan Hak Hidup terhadap anak dalam kandungan di luar perkawinan .yang sah

Melindungi hak asasi manusia sejak manusia itu masih dalam kandungan, merupakan hak yang paling hakiki yang melekat pada diri seorang manusia yang harus dipenuhi. Persoalan yang muncul yakni siapakah yang berkewajiban dan bertanggungjawab untuk melindungi hak asasi manusia . Hak Asasi manusia merupakan hak-hak moral yang bersifat universal yang dianugerahkan oleh Tuhan kepada setiap orang dan berlaku dibelahan

dunia manapun, maka sudah seharusnya menjadi tanggungjawab setiap negara untuk melindunginya.

Bukti dari tanggungjawab negara-negara terhadap perlindungan hak asasi manusia, yakni ditemukannya konsep-konsep hak asasi manusia pada instrumen-instrumen internasional khususnya tentang hak asasi manusia, yang kemudian diimplementasikan kedalam peraturan perundang-undangan nasional masing-masing negara. Konteks perlindungan hak asasi anak diluar perkawinan yang masih dalam kandungan, maka yang dipakai sebagai pijakan dasar yaitu aturan hukum, baik itu instrumen-instrumen hukum internasional maupun instrumen-instrumen hukum nasional, sehingga ada jaminan terlaksananya hak anak.

#### a. Instrumen Hukum HAM Internasional.

Jika berbicara tentang hak asasi manusia dalam konteks Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) tahun 1948, tampaknya mengarah kepada hak-hak yang bersifat universalistis yang mengedepankan kebebasan individual. Pasal 3 DUHAM menyebutkan bahwa:

“ Setiap orang berhak atas kehidupan,kebebasan, dan keselamatan sebagai individu “ bahwa hak hidup merupakan hak yang tidak dapat dicabut dan ditunda pemenuhannya dalam situasi apapun (*non derogable right*)”.

Hak untuk hidup diberikan standar khusus bagi setiap orang, bahkan sampai pada anakpun harus dilindungi, hal ini ditemukan pada pasal 25 ayat (1) memberikan jaminan standar hidup yang layak dan jaminan perlindungan kesehatan, bahwa “Setiap orang berhak atas tingkat hidup yang memadai untuk kesehatan, kesejahteraan diri dan keluarganya, termasuk hak atas pangan, pakaian, perumahan dan perawatan kesehatan, serta pelayanan sosial yang diperlukan, dan jaminan perlindungan kepada ibu dan anak-anak yang dilahirkan didalam maupun diluar perkawinan, harus

mendapat perlindungan sosial yang sama (Pasal 25 ayat (2)).

Alasan dibentuknya Konvensi khusus tentang hak anak tahun 1989, karena ketidakmatangan jasmani dan mentalnya, anak memerlukan pengamanan dan pemeliharaan khusus, termasuk perlindungan hukum yang layak, sebelum dan sesudah kelahiran. Pernyataan tersebut memberikan prioritas perlindungan utama bagi seorang anak yang masih dalam kandungan, karena ketidakmampuannya untuk menjaga dan melindungi hak hidupnya.

Didalam Konvenan Internasional tentang hak-hak sipil dan politik tahun 1966, pasal (6) berbicara tentang hak hidup, bahkan ayat (5) memberikan perlindungan khusus bagi seorang anak tidak dapat dijatuhkan hukuman mati, dan seorang perempuan yang sementara mengandung tidak dapat dijatuhkan hukuman mati, yang dikarenakan anak yang masih dalam kandungan. Konvensi tentang perlindungan ibu melahirkan tahun 2000, yang merupakan revisi dari konvensi tahun 1952, menyatakan bahwa “ untuk tujuan konvensi ini, istilah perempuan meliputi setiap orang perempuan tanpa pembedaan apapun dan istilah anak meliputi setiap anak tanpa pembedaan apapun” (pasal 1). Dengan demikian dapat diinterpretasikan bahwa seorang anak yang masih didalam kandungan seorang perempuan, baik status hukum dalam perkawinan ataupun diluar perkawinan tidak dipandang sebagai pembedaan.

*The international covenant on civil and political rights (ICCPR)* pasal 24 ayat (1) , memberikan perhatian khusus bagi setiap anak, baik yang dilahirkan didalam maupun diluar perkawinan yang sah, bahwa perlakuan yang diskriminatif berkenaan dengan kelahiran sangat dilarang.

Aturan-aturan hak asasi manusia yang terkandung didalam instrumen-instrumen hukum internasional tentang hak asasi manusia, nampak bahwa status hukum anak yang masih didalam kandungan, baik itu didalam perkawinan maupun diluar perkawinan, kedua-duanya mempunyai hak

yang sama atas kehidupan , kebebasan dan keselamatan sebagai individu.

#### **b. Intrumen hukum HAM Nasional**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasal 28B ayat (2), mengatur bahwa “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi” Undang-undang Nomor 4 tahun 1979, tentang Kesejahteraan Anak, jelas memberikan pernyataan tentang anak berhak untuk dipelihara dan dilindungi sejak dalam kandungan.

Ketegasan juga diberikan dalam Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 bahwa “ Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya. Pasal 9 ayat (1) berbunyi “ Hak atas kehidupan ini bahkan juga melekat pada bayi yang belum lahir atau orang yang terpidana mati. Dalam hal atau keadaan yang sangat luar biasa yaitu demi kepentingan hidup ibunya dalam kasus aborsi atau berdasarkan putusan pengadilan dalam kasus pidana mati, maka tindakan aborsi atau pidana mati dalam hal dan atau kondisi tersebut, masih dapat diizinkan. Hanya pada dua hal tersebut itulah hak untuk hidup dapat dibatasi.

Menyimak asas-asas yang terkandung dalam Undang-undang nomor 23 tahun 2002 bahwa penyelenggaraan perlindungan anak harus berdasarkan Pancasila dan berlandaskan pada Kostitusi serta menganut prinsip-prinsip dasar bagi anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, dan penghargaan terhadap pendapat anak.

Prinsip non diskriminasi, mengandung arti semua hak yang diakui dan terkandung dalam Undang-undang perlindungan anak maupun hak anak harus diberlakukan kepada setiap anak tanpa pembedaan apapun. Prinsip ini tertuang dalam pasal 2 Konvensi hak anak, bahwa negara wajib mengambil langkah-langkah

yang perlu guna menjamin agar anak dapat dilindungi dari segala bentuk diskriminasi.

Dalam kehidupan terbaik bagi anak (*best interests of the child*), dalam semua tindakan yang menyangkut kepentingan anak yang dilakukan oleh lembaga atau pemerhati yang terkait dengan perlindungan terhadap hak anak, harus melibatkan kekuasaan negara meliputi eksekutif, legislatif dan yudikatif, dalam pasal 3 Konvensi hak anak, sehingga kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama.

Hak hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan/ tumbuh kembang (*the right to life, survival and development*), artinya, ada pengakuan dan jaminan bahwa, skala prioritas harus diberikan oleh negara terhadap kepentingan anak untuk mempertahankan hak hidup, dan kehidupannya sejak masih dalam kandungan, dan tidak boleh dihalangi dalam bentuk dan keadaan apapun (Pasal 6 Konvensi Hak Anak)

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) maupun Undang – Undang Nomor 23 tahun 1992 tentang Kesehatan, tidak mengakomodir hak perempuan untuk melakukan aborsi. Pada kejadian kehamilan yang tidak dikehendaki, baik itu di dalam perkawinan, seperti kegagalan program keluarga berencana (KB) maupun hamil diluar perkawinan, misalnya incest, dan pemerkosaan, maka ada banyak perempuan melakukan tindakan aborsi meskipun mereka sudah mengetahui tindakan itu adalah ilegal, dengan resiko kematian. Persoalannya yakni disatu sisi yang lain, hak hidup ibu yang harus diutamakan dengan mengabaikan hak hidup anak yang masih berada dalam kandungan.

Adapun yang menjadi alasan si Ibu terhadap penguguran kandungannya, didalam KUHP tidak mencantumkannya, dengan kata lain KUHP tidak mepedulikan alasan-alasan penguguran kandungan. Yang pasti ada alasan tertentu dari si Ibu untuk mengugurkan kandungannya, bisa saja hanya sebatas takut diketahui bahwa dirinya sedang hamil diluar perkawinan yang sah.

Kalau pembunuhan terhadap anak jelas menyebutkan alasan pembunuhan bahwa si ibu ketakutan akan diketahui melahirkan anak.

Ada dua hal yang menggedepan pandangan HAM yaitu hak dari ibu dan hak dari anak. Secara universal, baik ibu maupun anak adalah manusia yang sama-sama memiliki hak untuk hidup. Hak untuk hidup adalah hak yang karena sifatnya melekat (*inheren*) pada diri manusia secara langsung, dan tidak pernah diberikan oleh negara atau oleh manusia lain. Sangat dilematis namun harus dicari jalan keluarnya. Kalau Aborsi dipandang sebagai tindakan yang tidak melindungi anak beserta hak-haknya agar ia dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, bagaimana perlindungan terhadap hak-hak ibu yang terancam kesehatannya sehingga dapat mengancam kehidupannya, perkembangan dan partisipasinya yang sesuai dengan harkat dan martabat manusia. Tuntutan atas kehidupan, perkembangan dan partisipasi optimal sesuai dengan harkat dan martabat adalah tuntutan moral.

Kepastian hukumnya bahwa melakukan tindakan aborsi dalam bentuk apapun menurut hukum nasional adalah dilarang, pengecualian yang diberikan menurut Undang-undang nomor 23 tahun 1992, yakni ada indikasi medis yang mengharuskan diambilnya tindakan tersebut (pasal 15 ayat 2a) dan harus dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan atau suami, dan atau keluarganya.

## **B. Tangungjawab negara dalam memberikan Perlindungan terhadap Anak Dalam Kandungan Diluar perkawinan Yang Sah**

Negara secara tradisional terdiri dari rakyat, wilayah, kedaulatan dan pemerintahan. Pemerintah berarti pihak yang diberikan mandat mewakili negara untuk menyelenggarakan negara, membuat

dan mengubah Undang- Undang dan peraturan serta merumuskan dan menjalankan kebijakan administrasi serta mengatur kehidupan masyarakat. Sebagai definisi umum dapat dikatakan bahwa negara adalah suatu daerah teritorial yang rakyatnya diperintah (*governed*) oleh sejumlah pejabat dan yang berhasil menuntut dari warga negaranya ketaatan pada peraturan perundang-undangan melalui penguasaan (kontrol) monopoitis dari kekuasaan yang sah<sup>2</sup>.

Konsep mengenai Hak Asasi Manusia terbagi atas 4 bagian yakni HAM negatif, HAM aktif, HAM Positif, dan HAM sosial. Dari 4 (empat) konsep HAM tersebut, maka Hak asasi Positif yang menuntut peran negara atau fungsi negara dan tanggung-jawab negara terhadap perlindungan terhadap anak.

Negara Indonesia sebagai salah satu negara yang berasaskan demokrasi mempunyai komitmen bahwa, yang mendasari proses perlindungan dan pemajuan Hak asasi Manusia harus tertuang dalam konstitusi, makanya dalam amandemen UUD 1945, konsep hak asasi manusia menjadi prioritas utama .

Konsekuensinya yakni bahwa negara harus menghargai, melindungi serta memenuhi Hak asasi manusia, karena merupakan bagian dari kehidupan bermasyarakat, dan dipastikan perlindungan maupun penegakan Hak Asasi Manusia sangat tergantung dari konstitusi lembaga-lembaga negara. Sistim hukum yang responsif akan mengarah pada perubahan-perubahan yang terjadi dalam sistim hukum itu sendiri.

Hukum yang ideal dapat memberikan perlindungan terhadap negara sebagai badan yang memberikan perlindungan, dan kepentingan individu terhadap hak-hak fundamental yang melekat atas pribadi seseorang maupun kepentingan kolektif sosial kemasyarakatan. Koneksitas

antara negara dengan rakyat, bahwa rakyat hanya mempunyai hak, sedangkan yang memiliki kewajiban berada pada pihak negara atau pemerintah. Konsekuensi negara memiliki kekuasaan (*power*) untuk memberikan perlindungan terhadap hak yang melekat pada manusia yang berada didalam wilayah hukum negara tersebut, agar tidak terjadi benturan-benturan antara pemegang hak yang satu dengan pemegang hak lainnya, ataupun juga antara pemegang hak (manusia) dengan pemegang kewajiban (negara). Ada komitmen negara, yang diwakili oleh pejabat-pejabat negara..

Maka harus diakui bahwa proses perlindungan dan penegakan HAM sangat berhubungan erat dengan realitas sosial dan politik yang berkembang. Menurut Efendi<sup>3</sup> dalam El –Muhtaj, bahwa persoalan HAM bukanlah berada dalam wilayah politik, namun dalam praktek bernegara, terlaksananya HAM secara baik dan bertanggungjawab sangat tergantung kepada *Polotical will* dan *political action* dari penyelenggara negara..

Menurut Undang-undang Nomor 39 tahun 1999, menyatakan bahwa pemerintah wajib dan bertanggungjawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan HAM yang diatur dalam Undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang HAM yang diterima oleh negara RI Pasal (71). Kewajiban dan tanggungjawab pemerintah dimaksud, yakni meliputi langkah implementasi yang efektif dalam hukum politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan keamanan negara, dan bidang lain (pasal 72). Didalam amandemen Undang – Undang Dasar 1945, juga ada muatan HAM, diantaranya “Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM adalah tanggungjawab negara terutama pemerintah “ (pasal 28I ayat (4).

Ada banyak persoalan yang dihadapi oleh anak , yang membutuhkan perhatian penuh bagi penyelenggara perlindungan anak,

<sup>2</sup> Miriam Budiardjo , Dasar-Dasar Politik, Gramedia, Jakarta, 1986, hal. 40

<sup>3</sup> El –Muhtaj, Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia, Kencana, Jakarta, 2005, hal.7

jika diidentifikasi problem atau persoalan yang dihadapi anak begitu sangat kompleks. Intensitas problem yang dihadapi oleh anak, bukan hanya melanda Indonesia tetapi juga dibelahan dunia lainnya. Hal ini membutuhkan pemecahan masalah yang tidak boleh dibiarkan berlarut-larut karena akan menimbulkan persoalan baru.

Kompleksitas persoalan perlindungan anak, akan melahirkan proses keterpurukan jika dalam proses penghormatan dan pemajuan akan hak-hak anak tidak dilaksanakan dengan baik. Contoh konkrit pasal 24 Konvensi Hak Anak terkandung makna bahwa anak itu harus mendapatkan standar kesehatan tertinggi, jika standar kesehatan ini tidak diperhatikan dan ditindaklanjuti maka akan melahirkan persoalan baru, diantaranya:

1. Tingginya angka kematian pada bayi
2. Anak mengalami kekurangan gizi dalam proses pertumbuhan baik pada saat masih dalam kandungan atau sesudah dilahirkan.

Masalah perlindungan anak sebenarnya bukan hanya tanggungjawab orang tua dan keluarga, tetapi juga merupakan tanggungjawab bersama masyarakat dan pemerintah. Usaha Kesejahteraan anak menurut Undang-undang Nomor 4 tahun 1979, juga memberikan tanggungjawab kepada pemerintah dan atau masyarakat, yang meliputi pembinaan, pengembangan, pencegahan, dan rehabilitasi. Jika usaha kesejahteraan anak yang dilakukan oleh masyarakat, maka pemerintah berperan memberikan pengarahannya, bimbingan, bantuan dan pengawasan.

Dengan demikian usaha penyelenggaraan perlindungan anak, membutuhkan proses kemitraan antar institusi-institusi masyarakat dengan pemerintah agar perlindungan terhadap anak bisa berjalan dengan baik. Ketika persoalan anak memasuki ranah publik, tanggungjawab perlindungan dilimpahkan kepada masyarakat yang berperan. Sebab ada banyak media masa terutama stasiun televisi banyak menampilkan program-program yang belum

layaknya ditonton oleh anak. Meskipun tujuan media adalah untuk mencari keuntungan, namun harus juga mempertimbangkan aspek pendidikan masyarakat terutama bagi pembentukan karakter anak kedepan..

Perlindungan HAM, khususnya perlindungan terhadap anak, telah diakui oleh negara-negara dalam pergaulan masyarakat Internasional, bahkan tertuang didalam perjanjian-perjanjian internasional yang bersifat multilateral, maka tanggungjawab negara seharusnya juga diberikan sehubungan dengan pelanggaran terhadap hak asasi . persoalan tanggungjawab seperti apa yang harus dibebankan kepada negara. Dipastikan bukan sanksi pidana yang dibebankan kepada negara, tetapi bagaimana tanggungjawab moral itulah yang dipikul oleh negara untuk menjaga, melindungi serta menjamin hak-hak warga negaranya maupun orang asing yang berada pada wilayah yurisdiksinya,

Tanggungjawab negara dari perspektif nasional, akan muncul disaat isi konvensi diimplementasikan kedalam peraturan perundang- Undangan nasional. Konstitusi menegaskan bahwa “ untuk menegakan dan melindungi HAM sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan HAM dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan “ (Pasal 28 I ayat (5). Hukum dasar negara (UUD 1945) menjamin “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak atas kelangsungan hidup dan kehidupannya” ( Pasal 28A) dan “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”(pasal 28B ayat (2).

Sebagai payung hukum dari tanggungjawab negara dalam memberikan perlindungan terhadap anak, tertuang di dalam Pasal 21 Undang-undang Nomor 23 tahun 2002, bahwa “Negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggungjawab menghormati dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras,

golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, dan kondisi fisik dan/atau mental". Berarti dalam perlindungan terhadap anak tidak boleh ada unsur diskriminasi dalam bentuk apapun. Didalam menunjang terlaksananya perlindungan anak, maka sarana dan prasarana yang mendukungnya harus disediakan oleh negara dan pemerintah. Disamping itu negara dan pemerintah menjamin perlindungan, pemeliharaan dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali atau orang lain yang secara hukum bertanggungjawab terhadap anak (pasal 23 ayat (1). Selanjutnya dikatakan bahwa "negara dan pemerintah mengawasi penyelenggaraan perlindungan anak (pasal 23 ayat (2). Berdasarkan pasal-pasal diatas sudah seharusnya menjadi konsekuensi pemerintah, untuk memperhatikan masalah-masalah anak, mengingat begitu kompleksnya masalah yang dialami oleh anak-anak Indonesia.

Dengan berlakunya Undang-undang nomor 23 tahun 2002 bahwa perlindungan hak asasi manusia terhadap hak-hak anak belum dilaksanakan secara konsisten oleh negara. Hal ini disebabkan karena pada daerah-daerah belum semua masyarakat tahu tentang adanya peraturan perundang-undangan tentang hak anak tersebut. Hal ini menyebabkan proses kemitraan antara penegak hukum dan masyarakat dalam melindungi hak-hak anak tidak jalan dengan baik. Padahal seorang anak seharusnya dipandang sebagai seorang manusia yang mempunyai hak layaknya seperti manusia yang lain. Anak memiliki hak yang melekat pada dirinya yang wajib diberikan. Maka pemerintah, termasuk pemerintah daerah memiliki tanggungjawab atas "Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM (Pasal 8 UU No 39 tahun 1999. Sepatutnya para pejabat atau aparat pemerintah dan pemerintah daerah memiliki pengetahuan dan persepsi yang sama mengenai HAM, sehingga dengan begitu mampu memberikan

informasi dan pelayanan yang baik berkaitan dengan masalah HAM

Banyak kasus yang berhubungan dengan anak yang membutuhkan perlindungan dan pengawasan khusus dari negara dan pemerintah. Pemerintah diharapkan melalui dinas-dinas terkait mempunyai program nyata yang dapat memberikan perlindungan, karena harus diketahui bahwa anak adalah generasi penerus bangsa dan negara.

Menurut **Krisnawati** seharusnya kewajiban negara dalam upaya pemenuhan hak-hak anak, harus mengadakan upaya hukum, diantaranya sebagai berikut :<sup>4</sup>

1. Pembentukan hukum atau harmonisasi hukum sesuai dengan norma yang terdapat dalam Konvensi hak asasi anak yang disebut dengan legislasi hukum nasional dalam perspektif konvensi hak anak.
2. Penegakan hukum mengenai hak anak yang dilaksanakan sebagai fungsionalisasi norma hukum Konvensi hak anak telah ditampung dalam peraturan perundang-undangan
3. Melaksanakan program aksi konkrit yang berkaitan dengan hak anak secara yuridis
4. Membuat atau melaksanakan prosedur khusus sesuai Konvensi hak anak, yaitu:
  - a. mendirikan suatu komisi nasional yang menangani hak-hak anak
  - b. membuat laporan nasional tentang perkembangan pelaksanaan konvensi hak anak dan kondisi hak-hak anak.

Legitimasi hukum harus berpihak pada anak Indonesia dengan mengutamakan prinsip *non discrimination*, diikuti dengan penegakan hukum secara komprehensif guna mencegah kekerasan terhadap anak (*child abuse*) yang mengarah pada tindakan aborsi ilegal terhadap anak dalam kandungan, sehingga konsekuensi hukumnya, pemerintah harus mengakui status dan kedudukan anak dalam kandungan diluar perkawinan yang sah.

<sup>4</sup> Krisnawati, *Op cit*, hal. 70

### C. PENUTUP

Ketentuan perundang-undangan yang ada sekarang dalam memberikan perlindungan terhadap anak belum sepenuhnya menjamin dan mempertahankan hak hidup anak dalam kandungan di luar perkawinan yang sah. Karena prinsip non diskriminasi belum diterapkan secara utuh, hal ini dikarenakan secara konseptual tidak ditemukan pengaturan terhadap anak diluar perkawinan yang sah yang masih dalam kandungan.

Negara tidak mengakui hubungan diluar perkawinan yang sah, serta pengaruh kebudayaan dan adat istiadat yang masih kental, bahwa hubungan di luar perkawinan yang sah, masih dianggap aib bagi keluarga dan tabu bagi tatanan kehidupan masyarakat hukum adat tertentu. Kehamilan yang tidak dikehendaki, serta beban biaya ekonomi yang cukup tinggi untuk mengasuh, memelihara, dan membesarkan anak, menyebabkan kecenderungan untuk mengugurkan kandungan atau membunuh saja anak yang masih dalam kandungan. Ini berarti negara belum sepenuhnya menjalankan tanggungjawabnya secara signifikan karena hak hidup anak dalam kandungan diluar perkawinan yang sah, adalah hak hidup manusia yang tidak dapat diabaikan (*non derogable right*)

Prinsip nondiskriminasi yang diadopsi dari Konvensi hak anak, yang dituangkan kedalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, harus diterapkan secara utuh dan menyeluruh, dalam arti negara harus memperhatikan dan mengakui persamaan hak anak, baik anak yang lahir didalam maupun diluar perkawinan yang sah, sejak dalam kandungan.

Negara dalam hal ini pemerintah harus membuat suatu paradikma baru terhadap status dan kedudukan anak diluar perkawinan yang sah, yakni sudah harus membuat suatu peraturan perundang-undangan yang baru, yang mengatur khusus tentang perlindungan

hukum terhadap status dan kedudukan anak di luar perkawinan yang sah, yakni sudah harus membuat suatu peraturan perundang – Undangan yang baru, yang mengatur khusus tentang perlindungan hukum terhadap status dan kedudukan anak di luar perkawinan yang sah, sejak masih di dalam kandungan.

### DAFTAR PUSTAKA

#### Buku- Buku:

- C. S. T. Kansil; sekitar Hak Asasi Manusia Dewasa ini, Djambatan, Jakarta, 2003
- El –Muhtaj, Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia, Kencana, Jakarta, 2005
- Hans Qamar; Hak Asasi Manusia dalam Negara Demokrasi, sinar Grafika, Makassar 2003
- Koesparmono Irsan; Hak Asasi Manusia dan Hukum, PTik Press, Jakarta 2001
- Manfred Nowak; pengantar pada Rezim HAM Internasional
- Malcolm N. Show Qc; Hukum Internasional, Nusa Media, Bandung
- Miriam Budiardjo, Dasar-Dasar Politik, Gramedia, Jakarta, 1986,

#### Peraturan:

- UUD NRI Tahun 1945
- Undang-undang Nomor 23 tahun 1992 tentang Kesehatan
- Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM
- Undang-undang Nomor 23 tahun 2002, tentang Perlindungan Anak
- DUHAM 1948
- Kovenski Hak Anak 1989
- Konvensi Civil and Political Rights 1966