

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan merupakan asal mula terciptanya ikatan darah (keturunan), yang secara hukum menimbulkan adanya hak serta kewajiban antara pihak-pihak dalam perkawinan, yaitu suami, istri, dan juga anak yang dilahirkan dari perkawinan yang dilakukan. Dalam sebuah keluarga, anak memiliki kedudukan yang penting menurut hukum Islam, yaitu sebagai bentuk amanah yang diberikan oleh Allah SWT. Dengan demikian, sudah menjadi kewajiban serta tanggung jawab orang tua untuk mendidik, mengasuh, dan memenuhi hal yang dibutuhkan oleh anak sampai anak tersebut tumbuh dewasa.

Akan tetapi, tidak semua anak bisa lahir akibat dari perkawinan yang sah. Bahkan, ada anak yang lahir karena perbuatan zina dan perkawinan yang tidak sah secara hukum negara. Anak yang lahir akibat dari hal tersebut biasanya disebut dengan anak luar kawin.² Kedudukan anak di luar kawin ini, menurut hukum yang berlaku di Indonesia, mengenai hak-hak keperdataannya sangat dirugikan. Hal tersebut dikarenakan anak-anak luar kawin ini tidak dapat memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya. Sehingga banyak hak-haknya yang tidak dapat terpenuhi.

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (untuk selanjutnya disebut “UU No. 1 Tahun 1974”) telah mengatur perihal kedudukan dan status anak di luar kawin. Di dalam pasal tersebut, anak di luar kawin hanya bisa mempunyai hubungan

² Novi Lutfiyah, “Pro-Kontra Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/Puu- Viii/2010 Tentang Kedudukan dan Hak anak di luar Kawin”, Jurnal Hukum Keluarga 3, no. 2 (November 2022).146.

keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya.³ Peraturan ini menunjukkan bahwa anak di luar kawin tidak dapat mempunyai hubungan keperdataan terhadap ayah yang menjadi penyebab kehamilannya (ayah biologis).

Dalam Pasal 28 B ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (untuk selanjutnya disebut “UUD NRI Tahun 1945”) berbunyi, “setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui pernikahan yang sah”, kemudian Pasal 28 B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan, “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”, dan Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (untuk selanjutnya disebut “UU Nomor 23 Tahun 2002”) - menegaskan, “tiap orang memiliki hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta mendapat perlakuan yang sama di hadapan hukum.”⁴

Pada akhirnya di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK) Nomor: 46/PUU-VIII/2010, tanggal 17 Februari 2012 dinyatakan bahwa “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.” MK menilai bunyi pasal di

³ Sekretariat Negara Republik Indonesia. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 43 ayat (1).

⁴ A. Zamakhsyari Baharuddin, “Review Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Status Anak di Luar Nikah”, *Jurnal Al-Adl* 12, no. 1 (Januari 2019):156

atas bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Putusan ini mengartikan bahwa, bahkan jika seorang anak lahir di luar perkawinan yang sah, ia masih berhak atas hak keperdataan dari seorang laki-laki penyebab kelahirannya, seperti hak materi atas hidupnya, hak perwalian, dan hak untuk menerima warisan. Putusan ini tampaknya mengubah seluruh hak keperdataan anak di luar kawin.

Setelah Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 diumumkan, isu-isu baru muncul di kalangan masyarakat Indonesia. Hal ini disebabkan makna bias sehingga menghasilkan pemahaman yang rancu di tengah-tengah masyarakat, karena secara substantif tidak menjelaskan tentang anak hasil nikah siri, namun anak dari luar perkawinan. Putusan tersebut melahirkan pemahaman masyarakat bahwa adanya pelegalisasian anak zina oleh putusan MK.⁵ Untuk putusan MK tersebut, Majelis Ulama Indonesia mengeluarkan fatwa tentang kedudukan anak zina dan perlakuan terhadapnya. MUI menerbitkan Fatwa Nomor 11 Tahun 2012 yang ditetapkan pada tanggal 18 Robiul Awal 1433 H/ 10 Maret 2012 menyatakan bahwa “Anak yang dilahirkan dari hubungan zina tidak memiliki hubungan nasab, wali nikah, hak waris, dan hak nafkah dengan ayah biologisnya. Anak hasil zina hanya memiliki ikatan nasab, hak waris, dan kebutuhan hidup (*nafqah*) dengan ibu dan keluarga ibunya.”⁶

Dengan demikian, anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang kemudian tidak dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan atau alat bukti yang lain menurut hukum siapa ayahnya di dalam suatu persidangan,

⁵ Muhammad Iqbal Sabirin, “Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Tahun 2012 Tentang kedudukan Anak Luar Nikah Hukum Islam, Jurnal Al Mizah 8, No 2, 151”

⁶ Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya.

maka anak tersebut tetap tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya. Konsekuensi hukum yang demikian menyiratkan bahwa anak yang tidak diakui sebagaimana dalam UU No. 1 Tahun 1974 perlindungan hukumnya pasti hanya kepada ibu dan keluarga ibunya, sementara laki-laki yang kemudian diakui (yang harus melalui mekanisme peradilan) atau tidak diakui oleh ibu anak tersebut bebas dari tanggung jawab.

Pada keadaan hukum seperti tersebut di atas, UU No. 1 Tahun 1974 tidak memberikan perlindungan kepada anak secara imparsial dari ibu dan ayah. Di sisi yang lain, Pasal 28B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 bahwa setiap anak berhak tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari diskriminasi. Kata-kata diskriminasi di sini setiap anak harus mendapatkan perlindungan hukum dalam bentuk apapun, meskipun dia lahir di luar perkawinan.

Berdasarkan uraian di atas, peneliti menemukan permasalahan hukum pada aspek kesenjangan antar hukum. Dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan berdasarkan Putusan MK, anak di luar perkawinan hanya akan mendapatkan perlindungan dari ibu dan keluarga ibunya, sepanjang tidak pernah ada mekanisme peradilan yang dapat membuktikan siapa ayah dari anak yang lahir di luar perkawinan. Dengan demikian, ayah biologis yang seharusnya wajib memberikan perlindungan hukum terhadap anak dapat mengabaikannya hanya karena tidak ada putusan pengadilan terkait asal-usul anak. Di sisi yang lain, sesuai UU No. 23 Tahun 2002 (UU No. 35 Tahun 2014), perlindungan hukum terhadap anak tidak boleh dilakukan secara diskriminatif. Anak yang dilahirkan di dalam perkawinan maupun di luar perkawinan, seharusnya

berhak mendapatkan hak-haknya dari ayah dan ibu biologisnya tanpa ada diskriminasi. Oleh karena itu, permasalahan hukum dalam penelitian ini perlu untuk ditindaklanjuti.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang maka, peneliti menentukan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Apakah anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya merupakan sebuah tindakan diskriminasi?
2. Apakah Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, tanggal 17 Februari 2012, telah mengakomodir pertimbangan adanya diskriminasi?
3. Apakah Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, tanggal 17 Februari 2012, mengakibatkan kesenjangan hukum antara UU No. 1 Tahun 1974 dengan UU No. 35 Tahun 2014?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, penelitian ini memiliki tujuan yang akan menjawab latar belakang yang telah dipaparkan di atas, sehingga tujuan dari adanya penelitian ini antara lain:

1. Untuk menganalisis dan memberikan preskripsi terkait anak yang hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya merupakan sebuah tindakan diskriminasi.
2. Untuk menganalisis dan memberikan preskripsi tentang putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, yang telah mengakomodir pertimbangan adanya diskriminasi.

3. Untuk menganalisis dan memberikan preskripsi tentang Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, tanggal 17 Februari 2012, mengakibatkan kesenjangan hukum antara UU No. 1 Tahun 1974 dengan UU No. 35 Tahun 2014

D. Kegunaan Penelitian

Dalam melakukan penelitian, peneliti berharap penelitian ini dapat memberikan manfaat bagi peneliti sendiri atau bagi orang-orang pembacanya.

Manfaat penelitian ini bersifat praktis dan teoritis, diantaranya :

1. Manfaat Teoritis

Dari segi teoritis penelitian ini diharapkan dapat memberikan pemahaman dibidang hukum perdata dan lebih khususnya dibidang perlindungan hukum terhadap anak.

2. Manfaat Praktis

- a. Bagi peneliti

Sebagai tugas akhir untuk memperoleh gelar sarjana dalam bidang hukum serta dapat menambah wawasan terhadap pemahaman peneliti tentang perlindungan hukum terhadap anak.

- b. Bagi pembaca dan masyarakat

Menambah pengetahuan serta pemahaman ilmu pengetahuan kepada masyarakat yang membaca serta bagi keluarga tentang perlindungan hukum kepada anak.

E. Telaah Pustaka

Pertama, penelitian Khoiruddin Nasution dengan judul "Perlindungan Terhadap Anak dalam Hukum Keluarga Islam Indonesia". Tulisan ini

mengulas content Perundang-undangan Perkawinan Indonesia dalam mengatur hak pemeliharaan anak, apa saja sumber penelantaran: dan solusi apa yang perlu dilakukan dalam upaya melindungi hak pemeliharaan anak. Dari hasil kajian yang dilakukan, penulis menawarkan 5 (lima) solusi untuk menjamin dan melindungi hak pemeliharaan anak, yakni: (1) meningkatkan kesadaran hakim tentang pentingnya masalah perlindungan anak, (2) mensosialisasikan secara terus menerus Peraturan Perundang-undangan Perkawinan kepada masyarakat, (3) Mahkamah Agung R.I. membuat surat edaran agar hakim PA selalu menggunakan hak *ex officio* dalam menyelesaikan kasus perceraian, (4) suami dan isteri, baik atas kesadaran sendiri maupun atas perintah Negara, membuat asuransi pendidikan anak, (5) mengharuskan semua pasangan yang akan menikah untuk mengikuti Kursus Pra Nikah dan/atau Kursus Calon Pengantin (Suscatin) sebagai bekal dalam mengarungi bahtera rumah tangga.⁷ Perbedaan dengan penelitian ini yaitu penelitian ini fokus pada hak-hak anak yang lahir di luar nikah dan perlindungan atas hak-hak tersebut.

Kedua, Skripsi yang berjudul, "Perlindungan Hukum terhadap anak luar kawin (Studi perbandingan UU nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Kompilasi Hukum Islam)", menjelaskan bahwasannya nikah sirri menjadi tidak sah dikarenakan tidak tercatat dalam kepemerintahan, pencatatan pernikahan dilakukan untuk menjaga tertib administrasi dan memudahkan dalam perlindungan terhadap warga negara,

⁷ Khoiruddin Nasution, "Perlindungan Anak dalam Hukum Keluarga Islam Indonesia", Makalah, dipresentasikan dalam Seminar Nasional Perlindungan Anak dalam Hukum Keluarga Islam Indonesia" oleh Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry Banda Aceh, Rabu 11 Mei 2016, 4 Sya'ban 1437 H

dan anak yang dibenihkan dan dilahirkan di luar perkawinan yang sah yang dibuahi ketika ibu dan bapaknya dalam status tidak menikah.⁸ Perbedaan dengan penelitian ini adalah fokus pada hak-hak anak yang lahir di luar nikah dan perlindungan atas hak-hak tersebut.

Ketiga, Skripsi yang berjudul "Hak Warisan Anak diluar Kawin Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Perspektif KUH perdata dan Hukum Islam"⁹. Dari hasil analisis penelitian ini memberikan kesimpulan bahwa hukum waris dalam KUH perdata dan UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, kepada anak yang dilahirkan di luar nikah berhak atas bagian warisan dari ayahnya. Meskipun demikian, anak tersebut harus diakui oleh kedua orang tua dan melakukan pengakuan secara resmi. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa anak yang lahir di luar nikah berhak atas bagian warisan dari ayah biologisnya apabila dapat terbukti melalui ilmu pengetahuan dan bukti-bukti lain yang sah. Penelitian ini meneliti mengenai bagaimana hak warisan bagi anak luar kawin menurut KUH Perdata dan Hukum Islam, dan bagaimana hak warisan anak luar kawin setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUVIII/2010.

Keempat, Skripsi yang berjudul "Anak Luar Nikah Menurut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 (Analisis Putusan MK Tentang

⁸ Arif Hidayat, *"Perlindungan Hukum terhadap anak luar kawin (Studi perbandingan UU nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak dan kompilasi hukum Islam)"*, Skripsi Fakultas Syari'ah, UIN Sunan Kalijaga, 2010

⁹ Amalatul Ilma, *"Hak Warisan Anak diluar Nikah Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Perspektif KUH perdata dan Hukum Islam"* (Skripsi, Universitas Islam Negeri K.H. Saifuddin Zuhri Purwokerto, 2022)

Status Anak Luar Nikah”¹⁰ Penelitian ini menunjukkan bahwa anak luar nikah mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafqah dari laki-laki yang menyebabkan kelahirannya. Dan kemudian, anak luar nikah tidak menanggung dosa perzinahan yang dilakukan oleh orang tuanya, oleh karena itu pemerintah memberikan hukuman takzir terhadap laki-laki yang melakukan zina, dengan memberikan tanggung jawab atas hak-hak anak yang dilahirkannya karena perbuatan zinya tersebut.

F. Kajian Teoritis

1. Tentang Anak

a. Pengertian Anak

Anak merupakan insan pribadi yang memiliki dimensi khusus dalam kehidupannya, di mana selain tumbuh kembangnya memerlukan bantuan orang tua, faktor lingkungan juga memiliki peranan yang sangat penting dalam mempengaruhi kepribadian si anak ketika menyongsong fase kedewasaannya kelak. Anak adalah sosok yang akan memikul tanggung jawab di masa yang akan datang, sehingga tidak berlebihan jika negara memberikan suatu perlindungan bagi anak-anak dari perlakuan-perlakuan yang dapat menghancurkan masa depannya.¹¹ Undang-undang memberikan beberapa pandangan tentang terminologi anak berdasarkan fungsi dan kedudukan antara lain sebagai berikut :

Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat,

¹⁰ Ahmad Fariz Ihsanudin, “*Anak Luar Nikah Menurut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 (Analisis Putusan MK Tentang Status Anak Luar Nikah)*” (Skripsi, Program Studi Perbandingan Hukum dan Madzhab Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, 2021).

¹¹ D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, (Jakarta; Prestasi Pustaka, 2012), 4

martabat dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi perlindungan hak sipil dan kebebasan.

Dalam UU Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Anak adalah potensi serta penerus cita-cita bangsa yang dasar-dasarnya telah diletakkan oleh generasi sebelumnya. Pada UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, Anak merupakan bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial secara utuh, serasi, selaras dan seimbang.

Menurut sudut pandang hukum tahapan proses yang dilalui sampai terjadinya peristiwa kelahiran dapat digolongkan menjadi 2 (dua). Pertama, Jika proses yang dilalui sah (legal), baik menurut hukum agama maupun hukum negara, maka ketika lahir si anak akan menyandang predikat sebagai anak yang sah. Kedua, Jika proses yang

dilalui tidak sah (ilegal), baik menurut hukum agama maupun hukum negara, maka ketika lahir si anak akan menyandang predikat sebagai anak tidak sah (anak luar kawin).¹²

Secara umum anak adalah seseorang yang lahir dari rahim seorang ibu, sebagai akibat dari hasil hubungan persetubuhan pria dan wanita.¹³ Pengertian anak dalam Islam disosialisasikan sebagai makhluk ciptaan Allah SWT yang arif dan berkedudukan mulia yang keberadaannya melalui proses penciptaan yang berdimensi pada kewenangan kehendak Allah SWT. Al-qur'an menyebutkan bahwa manusia merupakan makhluk yang paling mulia yang diberi rizki yang baik serta dianugerahi dengan berbagai kelebihan-kelebihan yang tidak diberikan oleh Allah kepada makhluk lainnya. Hal tersebut sebagaimana ditegaskan dalam suratal –Isra ayat 70 sebagai berikut :

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَجْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾

Artinya: “Dan sesungguhnya telah Kami muliakan anak-anak Adam, Kami angkut mereka di daratan dan di lautan, Kami beri mereka rezeki dari yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna atas kebanyakan makhluk yang telah Kami ciptakan.”¹⁴

b. Macam-Macam Anak

Klasifikasi anak dapat dibedakan menjadi 4 (empat), yaitu sebagai berikut:

1) Anak Kandung

¹² D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 7

¹³ Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996) 112.

¹⁴ <https://quran.kemenag.go.id/quran/per-ayat/surah/17?from=9&to=108>, diakses pada 22 april 2024

Anak kandung berarti anak sendiri yakni anak yang dilahirkan oleh seorang ibu dari suaminya yang sah berdasarkan perkawinan yang memenuhi syarat. Anak kandung mempunyai kedudukan tertentu terhadap keluarga. Orang tua berkewajiban atas nafkah hidup, pendidikan, pengawasan dalam ibadah dan budi pekerti anak dalam kehidupan sampai ia dewasa. Setelah anak itu dewasa, anak harus dapat berdiri sendiri yaitu batasan kewajiban dan tanggung jawab orang tua sampai anak tersebut sudah menikah.

2) Anak Angkat

Anak angkat adalah anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut, ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan keputusan atau penetapan pengadilan.¹⁵

3) Anak Susu

Anak Susu adalah anak yang bukan anak kandung dan ibu si bayi tidak mampu atau tidak mau menyusui bayinya sendiri karena suatu alasan, seperti ibu kandung mengalami sakit atau meninggal, susu tidak keluar, banyak anak, tidak bertanggung jawab, kesibukan, masalah kecantikan, dll.¹⁶

4) Anak Pungut

¹⁵ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2007 Tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak

¹⁶ https://id.wikipedia.org/wiki/Ibu_susu di akses pada 01 april 2024

Anak pungut adalah anak di dalam lapangan adopsi, ialah anak yang diserahkan kepada orang lain untuk diambil sebagai anak sungguh-sungguh.¹⁷

c. Status dan Kedudukan Anak dalam Perkawinan

Salah satu tujuan dilangsungkannya perkawinan adalah untuk meneruskan garis keturunan, proses meneruskan garis keturunan adalah dengan kehadiran anak-anak dalam perkawinan tersebut. Secara konsep Hukum Perkawinan maka status yang melekat pada anak terbagi atas:

1) Anak Sah

Di Negara Indonesia, masalah status anak sah ini terdapat beberapa ketentuan hukum yang berbeda-beda. Hal ini dapat diketahui bahwa karena pluralisme suku bangsa, terutama dari segi hukum agama dan adat kebiasaan, maka tentunya ketentuan hukum yang berlaku juga berbeda. Ada tiga hukum yang masih berlaku, yaitu hukum Islam, hukum perdata, dan hukum adat sebagai hukum yang tidak tertulis yang masih tersebar di seluruh wilayah Indonesia.¹⁸

Secara yuridis, yang dimaksud dengan anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah dan anak yang dilahirkan sebagai akibat perkawinan yang sah. Oleh karena itu, anak sah tidak dapat dilepaskan dari suatu perkawinan yang sah.

Ketentuan dalam Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan

¹⁷ <https://catatanhukum.id/kamus-hukum/anak-pungut/> di akses tanggal 12 mei 2024

¹⁸ Rokhmadi, *Status Anak di Luar Perkawinan*, (Semarang: Multi Grafindo, 2012), 21

menentukan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah, ini berarti bahwa anak sah itu meliputi: 1. Anak yang dilahirkan sebagai akibat perkawinan yang sah. yakni anak-anak yang dilahirkan sesudah perkawinan yang sah dilakukan tetapi kemudian orang tuanya bercerai¹⁹ dan 2. Anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah, yakni anak-anak yang dilahirkan sesudah perkawinan yang sah dilangsungkan, termasuk pula kawin hamil;

2) Anak Di Luar Kawin

Asal usul anak adalah dasar untuk menunjukkan adanya hubungan nasab (kekerabatan) dengan ayahnya. Kebanyakan ulama berpendapat bahwa anak yang lahir sebagai akibat zina atau *li'an*, hanya mempunyai hubungan kekerabatan dengan ibu yang melahirkannya menurut pemahaman kaum sunni. Lain halnya pemahaman kaum syi'ah, anak yang tidak mempunyai hubungan kekerabatan baik ayah maupun ibu yang melahirkannya, sehingga tidak dapat menjadi ahli waris dari kedua orang tuanya. Namun demikian, di negara Republik Indonesia tampak pemberlakuan berbagai sistem hukum.²⁰ Anak luar kawin dapat diartikan dalam 3 (tiga) golongan, yaitu:²¹

¹⁹ Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2015),149.

²⁰ Zainudin Ali, *Hukum perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 62

²¹ Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga Harta-harta Benda dalam Perkawinan*. (Jakarta: Raja Grafindo: 2016),130

- a) Anak zina, yaitu anak yang dilahirkan di luar perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita yang salah satu atau keduanya terikat dengan perkawinan lain;
 - b) Anak sumbang, yaitu anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang pria dengan seorang wanita yang menurut undang-undang tidak diperkenankan melakukan perkawinan satu sama lain;
 - c) Anak alami, yaitu anak yang dilahirkan di luar perkawinan, tetapi kedua orangtuanya tidak terikat dengan perkawinan lain.
- 3) Anak Angkat

Anak angkat dalam kamus umum bahasa Indonesia anak angkat memiliki arti anak orang lain yang diambil dan disamakan dengan anaknya sendiri.²² Mahmud Syaltut, mengemukakan bahwa setidaknya ada dua pengertian anak angkat. “Pertama, mengambil anak orang lain untuk diasuh dan dididik dengan penuh perhatian dan kasih sayang, tanpa diberikan status “anak kandung” kepadanya, cuma ia diperlakukan oleh orang tua angkatnya sebagai anak sendiri. Kedua, mengambil anak orang lain sebagai anak sendiri dan ia diberi status sebagai “anak kandung”, sehingga ia berhak memakai nama keturunan (nasab) orang tua angkatnya dan saling mewarisi harta peninggalan, serta hak-hak lain sebagai akibat hukum antara anak angkat dan orang tua angkatnya itu.

²² Poerwadarminta, *Kamus Hukum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2003),120

2. Perlindungan Hukum

a. Pengertian Perlindungan Hukum

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.²³ Sedangkan menurut C.S.T. Kansil perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.²⁴ Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah suatu tindakan untuk melindungi atau memberikan pertolongan kepada subjek hukum, dengan menggunakan perangkat-perangkat hukum.²⁵

Perlindungan hukum merupakan suatu konsep yang universal dari negara hukum. Pada dasarnya, perlindungan hukum terdiri atas dua bentuk, yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif yakni: perlindungan hukum preventif yang pada dasarnya preventif diartikan sebagai pencegahan. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan. Bentuk perlindungan hukum preventif terdapat

²³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000),.54.

²⁴ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta : Balai Pustaka, 1989), 102.

²⁵ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2011),10.

dalam peraturan perundang-undangan guna mencegah terjadinya suatu pelanggaran serta untuk memberikan batasan-batasan dalam melakukan kewajiban. Perlindungan hukum represif berfungsi untuk menyelesaikan sengketa yang telah muncul akibat adanya pelanggaran. Perlindungan ini merupakan perlindungan akhir yang berupa pemberian sanksi terhadap pelanggaran yang telah dilakukan.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mengartikan perlindungan hukum adalah tempat berlindung, perbuatan (hal dan sebagainya) melindungi. Pemaknaan kata perlindungan secara kebahasaan tersebut memiliki kemiripan unsur-unsur, yaitu unsur tindakan melindungi, unsur cara-cara melindungi. Dengan demikian, kata melindungi dari pihak pihak tertentu dengan menggunakan cara tertentu.²⁶

Pada tahun 2017 terjadi perubahan pada peraturan UU No. 39 tahun 2004 menjadi UU No. 18 tahun 2017. Yang mana perubahan mendasar tampak pada kata “Perlindungan” menjadi “Pelindungan”. Menurut KBBI terdapat perbedaan antara makna kata “Perlindungan” dan “Pelindungan”. Meskipun sama-sama berasal kata dasar “Lindung” nyatanya kata tersebut memiliki perbedaan makna. “Perlindungan” dari turunan kata berlindung, artinya pekerja migran mencari perlindungan. Sedangkan “Pelindungan” dari turunan kata melindungi, artinya negara

²⁶ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Edisi Kedua, Cet. 1, (Jakarta: Balai Pustaka), 595.

harus hadir memberikan perlindungan kepada pekerja migran bukan pekerja migran yang mencari perlindungan.²⁷

Hadirnya UU ini di latar belakang oleh banyaknya pekerja migran yang mengalami masalah pada pra penempatan hingga di tempat penempatan kerja. Permasalahan muncul dikarenakan pekerja migran kurang memiliki pengetahuan mengenai proses pelatihan, sistem pengupahan, jenis pekerjaan, waktu bekerja, hingga budaya, dan bahasa di negara tempat bekerja. Sehingga, permasalahan yang dialami para pekerja migran ini tentunya perlu diperhatikan oleh pemerintah dengan memberikan perlindungan pada pekerja migran.

b. Bentuk Perlindungan Hukum

Menurut R. La Porta dalam *Journal of Financial Economics*, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan (*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*).²⁸ Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, kejaksaan, kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan (non-litigasi) lainnya. Hal ini sejalan dengan pengertian hukum menurut Soedjono Dirdjosisworo yang menyatakan bahwa hukum memiliki pengertian beragam dalam masyarakat dan salah satunya yang paling nyata dari pengertian tentang hukum adalah adanya institusi-institusi penegak hukum. Perlindungan hukum sangat erat

²⁷ <https://fisip.unair.ac.id/talkshow-dialog-sosial-politik-membedah-pelindungan-pekerja-migran-indonesia/> diakses pada 19 juni 2024

²⁸ Rafael La Porta, "Investor Protection and Corporate Governance; *Journal of Financial Economics*", no. 58, (Oktober 1999): 9.

kaitannya dengan aspek keadilan. Menurut Soedirman Kartohadiprojjo, pada hakikatnya tujuan hukum adalah mencapai keadilan. Maka dari itu, adanya perlindungan hukum merupakan salah satu medium untuk menegakkan keadilan salah satunya penegakan keadilan di bidang ekonomi khususnya penanaman modal.

3. Asas-Asas Perundang-undangan

a. Pengertian Asas-Asas

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah proses pembuatan peraturan perundang-undangan yang pada dasarnya dimulai dari perencanaan, persiapan, teknik penyusunan, perumusan pembahasan, pengesahan atau penetapan dan pengundangan.²⁹ dimana dalam pembentukan undang-undang paling tidak ada tiga komponen utama yang saling terkait dan tidak dapat dipisah-pisahkan yang harus dipenuhi. Pertama, adalah Lembaga pembentuk undang-undang. Kedua, prosedur atau tata cara pembentukannya. Ketiga, adalah substansi yang akan diatur dalam undang-undang termasuk pula pelaksanaan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan.

Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan adalah suatu pedoman atau suatu rambu-rambu dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik.³⁰ Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan terbagi menjadi dua, yaitu asas umum hukum

²⁹ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 15 tahun 2019 perubahan atas Undang-Undang No. 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

³⁰ Lita Tyesta ALW dkk, *Perancangan Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Teori dan Teknik*, (Yogyakarta : CV Mahata, 2020,) 61.

yang khusus memberikan pedoman dan bimbingan bagi pembentukan isi peraturan, dan asas hukum lainnya yang memberikan pedoman dan pedoman bagi penugasan peraturan ke dalam bentuk dan susunannya, bagi metode pembentukannya, dan bagi proses serta prosedur pembentukan tepat sesuai dengan bidangnya.³¹

b. Macam-Macam Asas

Asas-asas peraturan perundang-undangan pada dasarnya dapat dikelompokkan ke dalam dua bagian yakni:

- 1) Asas-asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.
- 2) Asas-asas dalam materi muatan peraturan perundang-undangan.

Dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang meliputi: 1. kejelasan tujuan; 2.kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat; 3. kesesuaian antara jenis dan materi muatan; 4. dapat dilaksanakan; 5. kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan, dan 6. keterbukaan.³²

Yang dimaksud dengan asas kejelasan tujuan adalah bahwa setiap pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai. Yang dimaksud dengan asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat adalah bahwa setiap

³¹ Ferry Irawan Febriansyah, “Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia”, Jurnal Perspektif, Vol. XXI, No.(3, September 2016), 223.

³² Pasal 6 Undang-Undang No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan penjelasan pasal 6

jenis Peraturan Perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat pembentuk Peraturan Perundang-undangan yang berwenang.

Adapun Asas-asas hukum dalam menyelesaikan pertentangan adalah sebagai berikut:

a. Asas Lex Superior Derogat Legi Inferiori

Asas *lex superior derogat legi inferiori* memiliki makna bahwa undang-undang (norma/aturan hukum) yang lebih tinggi dapat meniadakan keberlakuan undang-undang (norma/aturan hukum) yang lebih rendah. Artinya, peraturan yang lebih tinggi dapat mengenyampingkan peraturan yang lebih rendah. Asas *lex superior derogat legi inferiori* ini hanya berlaku terhadap dua peraturan yang secara hierarki tidak sederajat dan saling bertentangan.³³

Dalam sistem hukum Indonesia, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan diatur dalam ketentuan Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Adapun hierarki dari peraturan perundang-undangan di Indonesia terdiri dari:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- 4) Peraturan Pemerintah

³³ Irfani, N. Asas Lex Superior, *Lex Specialis*. Dan *Lex Posterior: Pemaknaan, Problematika, Dan Penggunaannya Dalam Penalaran Dan Argumentasi Hukum*. Jurnal Legistasi Indonesia, 305-325

- 5) Peraturan Presiden
- 6) Peraturan Daerah Provinsi
- 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Berdasarkan hierarki diatas, maka materi muatan peraturan perundang-undangan yang berada di bawah UU tidak boleh bertentangan dengan UU dan UUD 1945.³⁴

b. Asas *Lex posterior derogat legi priori*

Berbeda dengan asas *lex superior*, pada asas *lex posterior derogat legi priori* memiliki makna bahwa undang-undang (norma/aturan hukum) yang baru dapat meniadakan keberlakuan undang-undang (norma/ aturan hukum) yang lama. Asas ini hanya dapat diterapkan dalam kondisi apabila norma hukum yang baru memiliki kedudukan yang lebih tinggi atau sederajat dari norma hukum yang lama. Artinya bahwa hubungan antar norma merupakan hubungan antara "superordinasi" dan "subordinasi dimana validitas norma yang lebih rendah selalu bersumber dari norma yang lebih tinggi. Oleh karena itu, peraturan yang lebih rendah tidak mungkin meniadakan peraturan yang lebih tinggi sekalipun peraturan yang lebih rendah itu merupakan peraturan yang berlaku belakangan. Tujuan dari asas *lex posterior* ini adalah untuk mencegah ketidakpastian hukum yang mungkin timbul saat terdapat dua peraturan yang sederajat berdasarkan hi erarki. Contoh dari asas *lex posterior derogat legi priori* adalah dicabutnya UU 3/1997 sejak

³⁴<https://www.hukumonline.com/klinik/a/hierarki-peraturan-perundang-undangan-di-indonesia-cl4012/> diakses pada 11 april 2024

diresmikan atau diberlakukannya UU 11/2012. Sehingga semua tindak pidana yang dilakukan anak akan dijerat dan diproses dengan menggunakan ketentuan UU 11/2012 dan bukan UU 3/1997.³⁵

c. Asas *Lex specialis derogat legi generali*

Singkatnya, asas *lex specialis derogat legi generali* memiliki makna bahwa hukum yang bersifat khusus (*lex specialis*) dapat mengesampingkan hukum yang bersifat umum (*lex generalis*). Asas *lex specialis derogat legi generali* hanya berlaku terhadap dua peraturan yang secara hierarki sederajat dan mengatur mengenai materi yang sama. Dasar hukum dari asas ini adalah Pasal 63 Ayat 2 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi: "Jika suatu perbuatan masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka hanya yang khusus itulah yang diterapkan."

Adapun prinsip yang dapat dijadikan pedoman dalam penerapan asas *lex specialis derogat legi generali* menurut terdiri dari:

- 1) Ketentuan-ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut.
- 2) Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus sederajat dengan ketentuan-ketentuan *lex generalis* (undang-undang dengan undang-undang).

³⁵ Irfani, N. Asas *Lex Superior, Lex Specialis. Dan Lex Posterior: Pemaknaan, Problematika, Dan Penggunaannya Dalam Penalaran Dan Argumentasi Hukum*.318

- 3) Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (rezim) yang sama dengan *lex generalis*, misalnya: Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUH Dagang) merupakan *lex specialis* dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) karena berada dalam lingkungan hukum yang sama, yaitu lingkungan hukum keperdataan.³⁶

4. Konsep Diskriminasi

a. Pengertian Diskriminasi

Diskriminasi atau bahasa asing *discrimination* bisa diartikan merupakan sebuah tindakan membanding-bandingkan, adapun penjelasan diskriminasi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah pembedaan perlakuan terhadap sesama warga negara. penjelasan terkait definisi diskriminasi dapat kita temui dalam 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dalam pasal 1 angka 3 yang mengartikan setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status social, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan, atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan, atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, social, budaya dan aspek kehidupan lainnya. Dari penjelasan di atas maka dapat di klasifikasi beberapa jenis-jenis

³⁶ Irfani, N. Asas Lex Superior, *Lex Specialis*. Dan *Lex Posterior: Pemaknaan, Problematika, Dan Penggunaannya Dalam Penalaran Dan Argumentasi Hukum*. 321-325

diskriminasi yang terdiri dari diskriminasi ras dan etnik, diskriminasi jenis kelamin, diskriminasi status dan ekonomi, diskriminasi terhadap penyakit tertentu.³⁷

- 1) Diskriminasi ras dan etnik Berdasar pada pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang penghapusan diskriminasi ras dan etnik mendefinisikan, diskriminasi ras dan etnik adalah segala bentuk pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pemilihan berdasarkan pada ras dan etnis, yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan, atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya. Adapun tindakan yang dikategorikan sebagai diskriminasi etnik (pasal 1 angka 3) perbuatan yang berkenaan dengan segala bentuk pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pemilihan berdasarkan pada ras dan etnis yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan, atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya.
- 2) Diskriminasi jenis kelamin berdasar pada Undang-Undang republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi mengenai penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap wanita pasal 1 menjelaskan Mengesahkan Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the*

³⁷ Fulthoni, dkk., Memahami Diskriminasi; Buku Saku untuk Kebebasan Beragama, (Jakarta: ILRC, 2009), 1

Elimination of All Forms of Discrimination Against Women) yang telah disetujui oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa Bangsa pada tanggal 18 Desember 1979, dengan pensyaratan (reservation) terhadap Pasal 29 ayat (1) tentang penyelesaian perselisihan mengenai penafsiran atau penerapan Konvensi ini, yang salinannya dilampirkan pada Undang-undang ini. Turunan dari UU ini salah satunya adalah terkait dengan UU nomor 13 tahun 2003 tentang ketenagakerjaan sebagaimana di atur dalam pasal 32 yang berbunyi (1) Penempatan tenaga kerja dilaksanakan berdasarkan asas terbuka, bebas, obyektif, serta adil, dan setara tanpa diskriminasi. (2) Penempatan tenaga kerja diarahkan untuk menempatkan tenaga kerja pada jabatan yang tepat sesuai dengan keahlian, keterampilan, bakat, minat, dan kemampuan dengan memperhatikan harkat, martabat, hak asasi, dan perlindungan hukum. (3) Penempatan tenaga kerja dilaksanakan dengan memperhatikan pemerataan kesempatan kerja dan penyediaan tenaga kerja sesuai dengan kebutuhan program nasional dan daerah. Terkait jenis kelamin ini di negara Indonesia sangat tegas dan menolak LGBT sebagai dasar pasal 28 J ayat (2) yang berbunyi Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undangundang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan

moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

- 3) Diskriminasi status dan ekonomi penjelasan diskriminasi ini dapat di artikan bahwa dalam pemberian ataupun pelayanan baik pemerintah maupun masyarakat sekitar tidak dibolehkan memandang status ataupun tinggi rendahnya ekonomi yang mengakibatkan ketidakadilan pelayanan atau penerimaan.
- 4) Diskriminasi penyakit tertentu dalam diskriminasi ini dapat di artikan bahwa tidak diperbolehkannya membeda-bedakan atau mengucilkan suatu golongan, orang atau masyarakat dalam wilayah tertentu yang dikarenakan sebuah penyakit yang diderita. Sebagai contoh kasus covid 19 yang melanda negara, terdapat penolakan suatu wilayah atau desa terhadap orang yang berstatus positif covid 19.

Dalam UU Nomor 40 Tahun 2008 tentang penghapusan diskriminasi ras dan etnis. Ada Pasal-pasal yang melarang segala bentuk diskriminasi berdasarkan ras dan etnis dalam berbagai bidang. Mulai dari pendidikan, pekerjaan, kesehatan, dan layanan publik lainnya. Hal ini sangat penting untuk memastikan bahwa setiap warga negara Indonesia memiliki kesempatan dan perlindungan hukum yang sama, tanpa memandang latar belakang ras atau etnisnya. dikutip dari buku *Stabilitas Politik Ekonomi*³⁸.

³⁸ Justian dkk, *Stabilitas Politik Ekonomi*, Jurnal Politik, Volume 2, 2013, 413

Selain itu, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 juga menekankan pentingnya edukasi dan pemberdayaan masyarakat. Hal tersebut dalam memahami nilai-nilai persatuan dalam keberagaman melalui pendidikan yang inklusif dan program-program penyuluhan, masyarakat didorong untuk menghargai perbedaan ras dan etnis, Serta menghindari sikap diskriminatif. Hal ini bukan hanya tentang mematuhi hukum, tetapi juga tentang menciptakan budaya yang inklusif dan toleran di masyarakat. Meskipun UU ini memiliki tujuan yang mulia, tantangan dalam implementasinya tetap ada. Salah satunya adalah kesadaran dan penegakan hukum yang konsisten dari pihak berwenang. Terkadang praktik diskriminatif masih terjadi karena kurangnya pengetahuan tentang hak-hak yang dilindungi oleh undang-undang ini.³⁹

Ataupun karena ketidak mampuan untuk menegakkannya secara efektif. Oleh karena itu, penting bagi pemerintah, lembaga hukum, dan masyarakat sipil untuk bekerja sama dalam memastikan kepatuhan terhadap Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008. Pelatihan bagi petugas hukum dan penyuluhan kepada masyarakat tentang hak-haknya di bawah undang-undang ini merupakan langkah penting. Tujuannya untuk mencapai tujuan kesetaraan dan keadilan yang diamanatkan oleh undang-undang tersebut.⁴⁰

Pada dasarnya diskriminasi merupakan suatu perilaku yang sangat tidak adil dan tidak setara dengan yang dilakukan dalam

³⁹ <https://kumparan.com/berita-terkini/penjelasan-mengenai-undang-undang-nomor-40-tahun-2008-tentang-ras-dan-etnis-228OC5hrX6m> diakses pada 23 mei 2024

⁴⁰ <https://kumparan.com/berita-terkini/penjelasan-mengenai-undang-undang-nomor-40-tahun-2008-tentang-ras-dan-etnis-228OC5hrX6m/full> diakses pada 5 mei 2024

membedakan individu atau kelompok, berdasarkan sesuatu, biasanya bersifat kategorikal atau khusus seperti ras, suku, kelas-kelas sosial bahkan agama. Seiring berkembangnya zaman, perkembangan-perkembangan di berbagai belahan dunia semakin canggih, terkhusus di Indonesia sendiri, berbagai kemajuan yang kini telah meningkat. Perkembangan di era digital merupakan salah satu kemajuan yang sudah berkembang pesat di Indonesia.⁴¹

Secara konstitusional ada beberapa ketentuan sebagai sumber hukum bagi hak untuk bebas dari diskriminasi. Subjek dari ketentuan tersebut dapat dibedakan menjadi dua. Pertama, setiap orang tanpa kualifikasi. Kedua, warga negara. Dengan demikian ketentuan tentang hak untuk bebas dari diskriminasi tersebut berlaku bagi hak-hak asasi manusia dan hak-hak warga negara.

Ketentuan konstitusional tentang HAM untuk bebas dari diskriminasi adalah sebagai berikut: Pasal 28D ayat (2) UUD NRI 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Pasal 28I ayat (2) UUD NRI 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapat perlindungan atas perlakuan yang bersifat diskriminatif. Sementara ketentuan konstitusional tentang hak warga negara untuk bebas dari diskriminasi adalah Pasal 27 ayat (1) UUD NRI 1945 menentukan

⁴¹Nova Liana, Aridhotul Haqiyah, *Pencegahan Bullying Dan Diskriminasi Melalui Pelatihan Teknik Beladiri Praktis*. Jurnal An-Nizam: Jurnal Bakti Bagi Bangsa.35-40

bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya serta Pasal 28D ayat (3) UUD NRI 1945 yang menentukan bahwa setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.⁴²

Ketentuan konstitusional tentang hak untuk bebas dari diskriminasi juga mencakup perlindungan khusus bagi kelompok orang tertentu yang terkatagori sebagai kelompok rentan. Pasal 28H ayat (2) UUD NRI 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan. Hal ini dipertegas oleh Pasal 5 ayat (3) UU No. 39 Tahun 1999 yang menentukan bahwa setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.

Secara fungsional, non-diskriminasi pada hakikatnya adalah asas dalam rangka implementasi perlindungan HAM terkait dengan kewajiban negara terhadap semua jenis HAM. Sebagai implikasinya, tidak perlu ada ketentuan non diskriminasi secara khusus karena hal itu telah melekat dalam semua ketentuan HAM di mana implementasi atau penikmatannya di antara individu-individu tidak boleh didiskriminasikan. Pengertian ini berlaku umum, termasuk bagi Indonesia. Namun khusus dalam sistem UUD NRI 1945, status

⁴²<https://www.djkn.kemenkeu.go.id/artikel/baca/15809/Keseimbangan-Antara-Hak-dan-Kewajiban.html> diakses pada 19 april 2024

perlindungan non-diskriminasi diposisikan sebagai hak tersendiri atau otonom.⁴³

b. Diskriminasi Menurut Para Ahli⁴⁴

- 1) Menurut Uli Parulian Sihombing memahami diskriminasi adalah pembedaan perlakuan yang bisa disebabkan warna kulit, golongan atau suku, dan bisa pula karena perbedaan jenis kelamin, ekonomi, agama, dan sebagainya.
- 2) Menurut Theodorsonn & Theodorson diskriminasi adalah perlakuan yang tidak seimbang terhadap perorangan atau kelompok, berdasarkan sesuatu, biasanya bersifat kategorikal, atau atribut-atribut khas seperti berdasarkan ras, ke suku bangsaan, agama, atau keanggotaan kelas-kelas sosial. Istilah tersebut biasanya untuk melukiskan, suatu tindakan dari pihak mayoritas yang dominan dalam hubungannya dengan minoritas yang lemah. Sehingga dapat dikatakan bahwa perilaku mereka itu bersifat tidak bermoral dan tidak demokratis
- 3) Menurut Doob dalam skripsi Unsriana lebih jauh mengakui bahwa diskriminasi merupakan perilaku yang ditujukan untuk mencegah suatu kelompok atau membatasi kelompok lain yang berusaha memiliki atau mendapatkan sumber daya. Secara teoritis diskriminasi dapat dilakukan melalui kebijakan untuk mengurangi,

⁴³Titon Slamet Kurnia, *Mahkamah Konstitusi dan Hak Untuk Bebas Dari Perlakuan Diskriminasi*, Jurnal Konstitusi, Volume 12, Nomor 1, 2015,23-24

⁴⁴ <http://repositori.unsil.ac.id/168/6/7%20BAB%20II.pdf> diakses pada 3 maret 2024

memusnahkan, menaklukkan, memindahkan, melindungi secara legal, dan mengasimilasi kelompok lain.

c. Jenis-jenis diskriminasi

Uli Parulian Sihombing memaparkan jenis-jenis diskriminasi yang sering terjadi, yaitu sebagai berikut⁴⁵ :

- 1) Diskriminasi berdasarkan suku/etnis, ras, dan agama/keyakinan.
- 2) Diskriminasi berdasarkan jenis kelamin dan gender (peran sosial karena jenis kelamin).
- 3) Diskriminasi terhadap penyandang disabilitas.
- 4) Diskriminasi pada penderita HIV/AIDS.
- 5) Diskriminasi karena kasta sosial.

d. Tipe-Tipe Diskriminasi

Menurut Pettigrew mengemukakan ada dua tipe diskriminasi, yaitu ⁴⁶:

1) Diskriminasi Langsung

Tindakan membatasi suatu wilayah tertentu, seperti pemukiman, jenis pekerjaan, fasilitas umum, dan sebagainya dan juga terjadi manakala pengambil keputusan diarahkan oleh prasangka-prasangka terhadap kelompok tertentu.

2) Diskriminasi Tidak Langsung

Diskriminasi tidak langsung dilaksanakan melalui penciptaan kebijakan-kebijakan yang menghalangi ras/etnik tertentu untuk berhubungan secara bebas dengan kelompok ras/etnik lainnya, yang

⁴⁵<https://wnj.westsciencepress.com/index.php/jpws/article/download/531/433/2815#:~:text=Menurut%20Uli%20Parulian%20Sihombing%20dalam.ekonomi%2C%20agama%2C%20dan%20sebagai%20innya> diakses pada 12 Mei 2024

⁴⁶Zanta Rante dkk, *Teori diskriminasi pettigrew*, Universitas Negeri Makassar, 2019, 4-6

mana aturan/prosedur yang mereka jalani mengandung bias diskriminasi yang tidak tampak dan mengakibatkan kerugian sistematis bagi komunitas atau kelompok masyarakat tertentu.

e. Sebab-Sebab Diskriminasi

Menurut Yahya dalam skripsi Unsriana mengemukakan sebab-sebab diskriminasi, yaitu⁴⁷:

- 1) Mekanisme pertahanan psikologi (*Projection*) seseorang kepada orang lain, ciri-ciri yang tidak disukai tentang dirinya kepada orang lain.
- 2) Kekecewaan yang dirasakan akan meletakkan kekecewaan kepada orang lain.
- 3) Mengalami rasa tidak aman dan rendah diri, mereka yang merasa terancam dan rendah diri untuk menenangkan dirinya mereka mencoba dengan merendahkan orang atau kumpulan lain.
- 4) Sejarah ditimbulkan karena adanya sejarah pada masa lalu.
- 5) Persaingan dan eksploitasi masyarakat kini lebih matrealistik dan hidup dalam persaingan. Individu atau kumpulan bersaing diantara mereka untuk mendapatkan kekayaan, kemewahan, dan kekuasaan.
- 6) Corak sosialisasi diskriminasi fenomena yang dipelajari dan diturunkan dari satu generasi kepada generasi yang lain melalui proses sosialisasi. Seterusnya terbentuk suatu pandangan stereotip tentang peranan sebuah bangsa dengan yang lain dalam masyarakat,

⁴⁷ <https://apriliantaseminar.com/penyebab-diskriminasi-24/> diakses pada 18 mei 2014

yaitu berkenaan dengan kelakuan, cara kehidupan dan lain sebagainya.

G. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah jenis penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian yang menganalisis dan mengkaji tentang dokumen menggunakan berbagai data sekunder, seperti peraturan perundang-undangan dan ajaran atau doktrin dalam hukum.

Pendekatan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan mengutamakan bahan hukum yang berupa perundang-undangan sebagai bahan acuan dasar dalam melakukan penelitian. Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dalam permasalahan (isu hukum) yang sedang dihadapi.⁴⁸ Selanjutnya, pendekatan konseptual adalah pendekatan yang beranjak dari pandangan dan doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum dan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi.⁴⁹

2. Bahan Hukum

⁴⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet. Keenam, (Kencana: Jakarta, 2010),35.

⁴⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (JakartaPenerbit Kencana, 2007), 135

Adapun sumber data yang ada dalam penelitian ini ialah dari mana didapatkannya data tersebut. Sumber data yang diperoleh berasal dari penelitian kualitatif berupa istilah-istilah. Maka pada penelitian sumber data yang digunakan terbagi menjadi 2 (dua), yaitu sebagai berikut:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang mempunyai kekuatan yang melekat. Pada konteks ini, bahan hukum ini meliputi, peraturan perundang-undangan, dokumen-dokumen atau tulisan-tulisan yang digunakan untuk perumusan peraturan perundang-undangan.⁵⁰

Beberapa bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010.

b. Bahan Hukum Sekunder

Sumber data dalam penelitian ini adalah sumber data sekunder. Sumber hukum sekunder adalah sumber bahan hukum yang memberikan dukungan dan penguatan kepada bahan hukum primer dengan memberikan penjelasan yang lebih rinci mengenai bahan hukum primer yang ada. Hal ini memungkinkan dilakukannya analisis dan pemahaman yang lebih mendalam, serta menghasilkan analisis hukum yang berkualitas. Oleh karena itu, dalam penelitian

⁵⁰ Tegus Prasetyo, *Penelitian Hukum*, (Bandung:Nusa Media, 2019),13

ini, adapun yang digunakan meliputi: peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, jurnal hukum, buku-buku hukum, karya ilmiah, tesis, skripsi, dan artikel-artikel terkait.⁵¹

3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum dalam penelitian ini dikumpulkan melalui teknik dokumentasi (studi kepustakaan). Studi kepustakaan merupakan teknik pengumpulan data dengan tinjauan pustaka ke perpustakaan dan pengumpulan buku-buku, bahan-bahan tertulis serta referensi-referensi yang relevan dengan penelitian yang sedang dilakukan.⁵²

4. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum dalam penelitian ini akan dilakukan melalui penalaran silogisme. Penalaran silogisme digunakan untuk menarik kesimpulan yang akan menjawab isu hukum yang telah ada dengan menggunakan pendekatan seperti; pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual.⁵³

⁵¹Soejono Soekamto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2007) 12.

⁵² Ibid, 160

⁵³ Soejono Soekamto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 183