

Dapatkah Anak Indonesia Diadopsi oleh Orang Asing Ditinjau dari Aspek Hukum Perdata Internasional

M. Rizal Alif¹

International adoption of Indonesian child is a part of International Private Law matter, such as there was a case that is done by a white person who discovered by the police while taking 9 babies (one until three months old) in the Airport of Kemayoran, Jakarta, which is suspected as babies trafficking. Or, there was the desire to do an Indonesian child legal adoption of wealthy Singaporean couple without knowing the procedure. The number of Babies trafficking fenomenont has been increasing since the economic crisis happened in July 1997 and the globalization era of free trade, where the border among States lessen (boarderless state). Due to the International Private Law, the writer tried to elaborate whether the Indonesian Child can be adopted by foreigners. If it is possible, which law may be used? Is it The Adoptant Law or the Adoptandus Law? If the Indonesian child may be adopted by the foreigners, what are the requirements? Considering the different law systems of international adoption between States, then how is the international community fort to handle the problem? And how does Indonesia handle this International Private Law problem?

Latar Belakang

Sembilan bayi berumur sekitar satu sampai tiga bulan yang dibawa penumpang kulit putih dari Surabaya diduga hasil

¹ Magister hukum bisnis/ Peneliti & Penulis/ Counsellor at busines law.

perdagangan, Jumat petang dipergoki polisi di lapangan udara kemayoran, Jakarta. Rupanya orang-orang asing bersangkutan, khusus datang di Indonesia untuk melakukan apa yang dinamakan adopsi atau pengangkatan anak, sebagaimana kita baca dalam berita Sinar harapan, Sabtu, 11 Juli 1981. Perdagangan bayi tersebut di era otonomi daerah dan globalisasi sekarang inipun juga semakin marak, terlebih-lebih semakin sulitnya kehidupan perekonomian masyarakat akibat kenaikan harga BBM, seperti kita baca di koran-koran Ibu kota atau daerah. Pengalaman pribadi penulis ketika masih menjabat sebagai *Legal Officer* di sebuah perusahaan *Property* dan *Real Estate* di Jakarta, dimana sepasang suami istri yang kaya raya dari negeri Singapura, tetapi tidak dikarunia anak bermaksud untuk mengadopsi anak Indonesia. Dan, kami dari divisi bagian hukum ditunjuk untuk membantu masalah adopsi Internasional tersebut, dimana kami bekerja sama dengan Kantor Hukumnya, Prof Mr.Dr.Gautama, SH, pakar hukum Perdata Internasional dari UI dan Unpad.

Bertambahnya maraknya adopsi oleh orang-orang asing atas anak-anak di Indonesia ini merupakan salah satu bukti nyata bahwa masalah-masalah perdata internasional di waktu sekarang ini bertambah banyak terjadi di negara kita. Komunikasi modern telah membawa sebagai akibat bahwa dengan mudahnya orang-orang asing dari negara luar dapat datang dan pergi ke negara-negara yang jaraknya ribuan mil dalam waktu singkat, terlebih-lebih di era globalisasi seperti sekarang ini, dimana sudah tipis batas-batas antarnegara-negara di dunia ini atau *borderless states*.

Masalah-masalah ini merupakan masalah-masalah yang mempunyai unsur-unsur asing (*foreign Elements*), yang menjadikan suatu hubungan Hukum Perdata mempunyai sifat internasional, jadi termasuk bidang kajian Hukum Perdata Internasional. Oleh karena itu, kita perlu mengantisipasinya masalah tersebut di atas dari legal aspek hukum perdata internasional.

Identifikasi Permasalahan

Schubungan dengan masalah adopsi/pengangkatan anak oleh orang asing tersebut di atas, maka timbul masalah di dalam Hukum Perdata Internasional:

1. Dapatkah anak Indonesia diadopsi oleh orang asing?
2. Hukum manakah yang harus dipakai? Hukum dari sang anak, yaitu Hukum Indonesia. Atau, hukum dari pihak yang mengangkat anak, yaitu hukum asing (Italia, Belanda, Jerman, AS, dan sebagainya).
3. Aneka hukum adopsi internasional. Dan, akibat hukum dari adopsi internasional.
4. Persyaratan anak Indonesia diadopsi oleh orang asing?

Oleh karena itu, untuk menjawab masalah-masalah pengangkatan anak-anak Indonesia oleh orang asing tersebut di atas, maka penulis akan mencoba untuk menguraikan dan membahas masalah tersebut dari aspek hukum Perdata Internasional/ HPI khususnya mengenai adopsi internasional sebagaimana yang diuraikan di bawah ini.

Teori Umum Mengenai HPI Khususnya Mengenai Adopsi Internasional

Sebelum membahas masalah tersebut diatas, maka penulis mencoba menguraikan teori-teori mengenai Hukum Perdata Internasional (HPI) khususnya mengenai adopsi internasional seperti diuraikan di bawah ini.

A. Teori-teori Umum HPI

1. Teori HPI tentang titik pertalian primer/TPP dan titik pertalian sekunder/TPS

TPP adalah unsur-unsur yang menunjukkan bahwa suatu peristiwa hukum merupakan peristiwa HPI dan bukan peristiwa

internasional. Jadi, TPP adalah titik taut yang membedakan HPI itu dari peristiwa intern (bukan HPI). Oleh sebab itu, titik taut primer juga dinamakan titik taut pembeda.

TPS adalah untuk menentukan hukum manakah yang harus berlaku bagi peristiwa HPI. Titik taut dalam suatu peristiwa HPI dapat berbentuk:

- a. Kewarganegaraan;
- b. Domisili, tempat tinggal, tempat asal seseorang;
- c. Tempat kedudukan (=letak) suatu benda tetap/situs;
- d. Bendera kapal asing; dan
- e. Tempat suatu perbuatan dilakukan (*locus actus*); tempat suatu perbuatan melawan hukum dilakukan (*locus delicti*) atau tempat suatu perjanjian dilakukan (*locus contractus*).

II. Teori HPI mengenai status personal.

Guna menentukan status personal di dalam HPI dikenal 2 asas:

- a. Asas kewarganegaraan/nasionalitas; dan
- b. Asas domisili.

Indonesia, berdasarkan Pasal 16 AB, menganut asas kewarganegaraan/nasionalitas.

Titik taut HPI dari Negara Eropa Kontinental lebih mengedepankan segi personalitas. Sebaliknya negara-negara *Anglo Saxon* seperti Inggris, AS, Singapura lebih mengedepankan segi teritorial/domisili. Pasal 18 AB untuk menentukan *status mixte*, menentukan hukum dimana perbuatan itu dilakukan.

III. Teori HPI mengenai kualifikasi menurut lex fori, yaitu menurut hukum materiil yang berlaku.

B. Teori HPI khusus mengenai Adopsi Internasional.

Dalam hal adopsi, dimana pihak yang melakukan adopsi (*adoptant*) dan pihak yang diadopsi (*adoptandus*) hidup di bawah

hukum yang berbeda, terdapat berbagai sistem untuk menentukan hukum yang dipergunakan. Ada negara-negara yang condong kepada prinsip *lex fori* dan menganggap bahwa persoalan yang diutamakan dalam hal ini adalah masalah yurisdiksi dimana dianggap bahwa hukum yang berwenang dalam hal penentuan adopsi adalah hukum dari domisili sang anak. Sebaliknya ada negara-negara yang memaki hukum *personil* dimana berbagai sistim dapat dianut yaitu:

1. Hukum nasional dari pihak yang mengadoptir baik mengenai syarat-syarat maupun akibatnya;
2. Hukum nasional dari pihak yang mengadopsi sepanjang mengenai akibat-akibatnya dan hukum nasional sang anak mengenai syarat-syaratnya;
3. Syarat-syarat dan akibat-akibat ditentukan oleh hukum nasional sang anak yang diadopsi;
4. Sistem komulasi. Mengenai syarat-syarat adopsi dipakai hukum nasional dari kedua pihak, baik pihak yang melakukan adopsi maupun dari sang anak; dan
5. Sistem distributor. Syarat-syarat adopsi ditentukan oleh hukum kedua belah pihak – *Adoptan* dan *Adoptandus*.

Aneka warna Hukum Adopsi

Adopsi atau "*adoptie*" (Belanda) atau *adoption* (Inggris) adalah berbeda dalam arti dan isi, walaupun bunyi istilahnya adalah sama. Hal ini disebabkan karena ada adopsi yang dianggap menyeluruh sekali dan mendalam akibatnya. Anak yang diangkat dianggap memutuskan sama sekali hubungan dengan orang tua secara biologisnya dan memutuskan hubungan hukum dengan orang tua yang diangkat. Akibatnya bahwa anak ini mempunyai hak waris dari orang tua angkatnya dan tidak lagi dari orang tua biologisnya.

Demikian pula, hak-hak untuk memberikan nafkah dan pendidikan pada sang anak dan sebaliknya jika orang tua sudah lanjut usianya, kewajiban menunjang oleh pihak anak, diletakkan atas pundak orang tua yang mengadoptir dan anak-anak yang diadopsi ini. Dengan kata lain antara mereka terjadi hubungan

hukum, sehingga mereka dianggap sudah menjadi benar-benar orang tua dan anak dalam segala hal yang menyangkut hukum. Sedangkan, hubungan-hubungan dengan orangtua biologis dan anaknya ini telah menjadi terputus sama sekali. Ini dikenal sebagai *Adoptie Plena* berlainan dengan apa yang dinamakan *Adoptie Minus Plena*. Adopsi ini adalah adosi yang tidak demikian mendalam dan menyeluruh akibatnya, misalnya, hanya dilakukan untuk mempunyai suatu cara memelihara nanti di hari tua (tanpa hak waris), misalnya, yang dikenal menurut ketentuan hukum adat di bagian Indonesia Timur dengan Lembaga Ibu Bapak Mengaku, seperti yang diatur dalam Ordonasi Perkawinan Indonesia Nasrani Sbl.1933 No. 74. Anak yang diakui ini dimaksudkan agar supaya nanti dapat menjamin pemeliharaan hari tua dari pihak yang mengangkat anak itu

Apabila adopsi dimaksudkan sebagai penuh dan menyeluruh (*adoptie plena*), maka tentu syarat-syarat akan menjadi lebih berat dan secara terperinci. Sebaliknya jika hanya dipandang sebagai sesuatu lembaga sosial, maka syarat-syaratnya pun tidak demikian berat.

Di waktu zaman modern seperti sekarang ini, dalam iklim "*Favor Adoption*" kita melihat ada suatu arus yang kuat untuk membolehkan adopsi sebagai salah satu cara yang terbaik untuk memelihara anak-anak yang terlantar. Jadi, unsur perlindungan anak-anak adalah yang lebih dikedepankan daripada fungsi untuk menjamin kelanjutan keluarga dari pihak *adoptant* (pihak yang melakukan adopsi). Unsur memberikan perlindungan pada anak dan memelihara anak-anak yang terlantar adalah yang tampil di muka.

Adopsi untuk orang Tionghoa

Golongan rakyat timur asing Tionghoa, yaitu dalam Staatsblad 1917 No. 129 mensyaratkan bahwa anak perempuan tidak bisa diadopsi. hanya anak laki-laki saja yang bisa diadopsi. Namun Pengadilan-pengadilan di Indonesia sekarang sudah menerima bahwa untuk orang-orang yang tunduk pada Hukum Perdata Barat (BW), seperti orang-orang yang dulu termasuk golongan rakyat Timur Asing-Tionghoa (kini "Warga negara Indonesia Keturunan

Cina) adopsi dapat dilakukan terhadap anak-anak perempuan (Keputusan Pengadilan Negeri Istimewa Jakarta, 29 Mei 1963 No. 907/1963. Dan, perubahan sikap ini juga didukung oleh Mahkamah Agung dalam Surat Edaran yang khusus diadakan mengenai adopsi pada tahun 1979.

Larangan Adopsi

Ada negara-negara yang melarang adopsi, misalnya Portugal, Haiti, Honduras, Nicaragua, Belanda, Paraguay dan lain sebagainya. Hukum Islam pun melarang adopsi (al-Ahzab ayat 4.5), misalnya di Mesir. Di Indonesia ketentuan adopsi ini tidak di "resepsi" dalam hukum adat. Adopsi dipraktikkan dimana-mana dalam wilayah Indonesia.

Adopsi "meniru alam"

Adopsi hendak dilihat sebagai "meniru alam": "*adoptio naturam imitatur*". Syarat-syarat untuk adopsi disesuaikan dengan hal ini.

Usia dari pihak yang mengangkat (Adoptan)

Adoptan (pihak yang mengangkat anak) harus bekurang-kurangnya berusia tertentu: 50 tahun (al. di Jerman, Brasil, Yunani, Itali); 54 tahun (al. Spanyol); 40 tahun (Swiss, Perancis, Venezuela, Argentina); 30 tahun Ekuador, Mexico, Uruguay; 25 tahun (UK, Australia), dan juga yang mensyaratkan sudah dewasa (Al-Qur'an New York, beberapa negara bagian AS), Kanada, Hongaria, Polandia. Tendensi modern hendaknya menurunkan batas umur.

Usia dari seorang anak.

Dalam Code Civil Perancis 1804, Adopsi hanya diperbolehkan dari anak-anak yang sudah dewasa. Alasannya takut terjadi eksploitasi anak-anak. Indonesia dalam pasal 2 UU Kewarganegaraan 1958 No. 62 juga mengenal pembatasan 5 tahun

untuk pengangkatan anak asing oleh WNI. Rasionya ialah untuk mencegah penyelundupan menjadi WNI melalui adopsi.

Banyak negara-negara menentukan bahwa adopsi hanya boleh dari anak-anak di bawah umur: antara lain Inggris (1926), Canada, Negara-negara bagian AS, Mexico, Belanda, Hongaria, Ekuador. Dalam hal ini dikedepankan bahwa adopsi adalah untuk perlindungan kepada anak-anak terlantar.

Batas umur antara adoptan dari adoptandus.

Karena pengangkatan anak dianggap sebagai meniru alam, maka telah ditentukan oleh perundang-undangan adopsi dari berbagai negara bahwa harus ada jangka umur yang tertentu antara pihak yang mengangkat anak dan anak yang diangkat, misalnya dalam Undang-undang adopsi di Jerman, Australia, Brazilia, Yunani, Itali Belanda, Swis menentukan perbedaan umum ini harus sekurang-kurangnya 18 tahun. Di Inggris dan Australia 21 tahun. Dan, ada juga batas perbedaan umurnya hanya 10 tahun, seperti di beberapa negara bagian AS. Ada juga yang menentukan bahwa pihak yang mengangkat anak harus lebih tua daripada *adoptandus* (anak yang diangkat) tanpa menyebut berapa banyak, misalnya Jepang, Canada dan beberapa negara bagian AS, Bulgaria, dan Skandinavia.

Persetujuan dari anak yang diangkat.

Salah satu syarat dari UU Adopsi yang kita temukan adalah persetujuan dari pihak yang diangkat. Apabila anak masih di bawah umur, maka diwakili oleh orang tuanya/walinya. Dan, ada juga kemungkinan bahwa anak di bawah umur apabila sudah mencapai usia tertentu diberikan persetujuan untuk menyatakan sendiri kehendaknya untuk diangkat.

Syarat-syarat lain

Selain syarat-syarat yang positif, terdapat syarat yang negatif melarang adopsi, misalnya orang tua yang hendak mengangkat anak sudah mempunyai anak-anak sendiri atau keturunan sah. Selain itu,

pemah pula dikenal larangan yang bersifat ras, seperti di Jerman pada zaman Nazi, yaitu larangan adopsi antara orang-orang dari ras aria dan bukan aria.

Di Texas tidak dibolehkan untuk mengadopsi anak-anak hitam. Juga dilarang diberbagai negara adopsi antara sex-sex yang berlawanan, misalnya seorang laki-laki tidak dapat mengadopsi anak perempuan muda dan sebagainya. Ketentuan ini misalnya di Inggris.

Peranan Hakim

Di Belanda, adopsi dianggap sebagai suatu lembaga yang terwujud karena suatu ketetapan Hakim karena termasuk bidang *jurisdiksivohuntair* dan bukan sebagai hasil dari suatu perbuatan hukum antara para pihak. Adopsi merupakan hasil dari pada suatu ketetapan administratif dalam bentuk juridis. Di negara lain, adopsi ini dianggap sebagai suatu kontrak persetujuan. Akte mengenai adopsi ini dianggap sebagai suatu transaksi antara para pihak. Perjanjian ini yang menjadikan perbuatan adopsi ini sifatnya konstitutif. Hal yang menciptakan adopsi adalah persetujuan antara para pihak dan peranan hakim hanya sebagai suatu penguatan belaka, sebagai contoh di Jerman dan Australia.

Usaha Konvensi internasional Guna Mencapai Unifikasi Hukum

Oleh karena adanya perbedaan sistem mengenai adopsi dari berbagai negara ini dan timbul masalah tentang hukum yang harus dipakai, maka ada usaha internasional agar supaya dapat diatasi kesulitan ini dengan diterima konvensi-konvensi internasional.

1. Usaha internasional atas inisiatif dari PBB. *The European Office of the Technical Assistance Administration United Nations*, yang telah mengumpulkan expert-expert dari Eropa pada tahun 1957 di Geneva untuk mempersiapkan apa yang dinamakan "European Seminar tentang *Inter-country Adoption* di Lysian, Swiss, 1960.

European Convention on the Adoption of Children antara lain menetapkan bahwa pengakatan anak antar negara (*Inter-country Adoption*) dianggap sah apabila dinyatakan oleh Pengadilan. Dengan kata lain, penetapan atau putusan pengadilan merupakan syarat esensial bagi sahnya pengakatan anak.

Inter Country Adoption yang telah dipergunakan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung No.6 Tahun 1983 mengenai adopsi internasional. Di sini ditekankan pada keharusan adanya ketetapan Hakim untuk mensahkan adopsi ini. Hal inilah yang mendorong Mahkamah Agung membuat Surat Edarannya yaitu agar para Hakim di Indonesia mendapat pegangan tertentu dalam menghadapi adopsi internasional yang kian hari kian bertambah banyak dan dirasakan sebagai suatu kebutuhan masyarakat modern sekarang ini.

2. Usaha dari para sarjana HPI untuk mengadakan kesatuan dalam hal memakai hukum yang harus dipergunakan dalam masalah adopsi internasional. Di Den Haag telah diadakan Konvensi tentang Adopsi Den Haag tahun 1965 yang didasarkan pada prinsip pemakaian hukum dari tempat kediaman biasa sehari-hari dari sang anak, maka untuk adopsi dari anak-anak Indonesia, akan dipakai Hukum Indonesia. Dan prinsip inilah yang harus dipakai, tempat kediaman sehari-hari dari sang anak (*residence habitual*) dari sang anak sebagai faktor yang menentukan hukum yang harus dipakai untuk adopsi internasional. Adopsi ini diadakan demi kepentingan sang anak, maka sudah selayaknyalah apabila tempat kediaman sehari-hari sang anak yang diperhatikan.

Karena adopsi adalah untuk kepentingan sang anak, maka sudah sewajarnya bahwa hukum dimana sang anak itu berdiam sehari-hari yang dipakai dalam menentukan syahnya adopsi ini. Dengan demikian untuk syahnya adopsi yang telah dilakukan di Indonesia, diperhatikan dan dipakai syarat-syarat yang dikenal dalam hukum Indonesia.

Surat edara Departemen kehakiman,

Surat Edaran tertanggal 24 Februari 1978 No. JHA.1/1/2 untuk berhati-hati terhadap adopsi dari anak-anak WNI oleh orang-orang asing. Dinyatakan bahwa adopsi hanya dapat dilakukan oleh Pengadilan Negeri. Tidak dibenarkan apabila pengangkatan anak tersebut dilakukan dengan akta Notaris yang dilegalisasi oleh Pengadilan Negeri. Jadi tak cukup hanya dibikin akta adopsi oleh Notaris (seperti halnya diatur dalam Stbl.1917 nol 129 untuk golongan penduduk Tionghoa).

Pendirian Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Surat dari ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tertanggal 5 Juni 1972 No.0574 A/Pan.Kep/1972, antara lain mengemukakan syarat-syarat adopsi internasional:

1. Permohonan adopsi internasional harus diajukan di Pengadilan Negeri Indonesia (dimana anak yang akan diangkat bertempat di kediaman);
2. Pemohon harus berdiam atau ada di Idonesia;
3. Pemohon beserta istri harus menghadap sendiri di hadapan Hakim; dan
4. Pemohon beserta istri harus mempunyai surat izin pengangkatan anak sesuai perundang-undangan.

C. Pembahasan Pengangkatan Anak Indonesia oleh Orang Asing

Peristiwa pengangkatan bayi-bayi/ anak Indonesia oleh orang asing- Inggris, AS, Australia, Belanda, Jerman, Perancis/Singapura tersebut di atas (selanjutnya disebut "Adopsi Internasional") merupakan suatu peristiwa HPI. Hal ini disebabkan masalah ini merupakan masalah yang mempunyai unsur asing (*foreign elements*), yang menyebabkan suatu hubungan hukum perdata mempunyai sifat internasional.

Selanjutnya Arthur Lewis dalam bukunya *Modern Business law, Principles & Practices* menyebutkan:

"Conflict of law called as Private International law. It has been defined as the part of law which comes into play when the issue before the court affect some fact, event or transaction that is so closely connected with the foreign system law as to necessitate recourse to that system"

Misalnya:

"It can arise where a couple have been married in foreign country, there is a contract with a foreign element this could arise where A is an Englishman who is visiting France and enter into a contract with B who is a German, the purpose of the contract is to perform some service in Spain"

Peristiwa hukum HPI-nya dapat kita lihat dari TPPnya yaitu mengenai kewarganegaraan. Ada perbedaan kewarganegaraan antara pihak yang melakukan adopsi (*adoptant*) dan pihak yang diadopsi (*adoptandus*). *Adoptant* berkewarganegaraan asing/Singapura. Sedangkan, *adoptandus* berkewarganegaraan Indonesia.

Selanjutnya juga dapat kita lihat Status *Personilnya*, dimana kewarganegaraan dan domisili dari pihak *Adoptant* dan *Adoptandus* berbeda. Indonesia menganut asas *Nasionalitas* (Pasal 16 A.B). Orang asing/Singapura menganut asas domisili, dimana asas domisili ini juga dianut oleh orang asing berasal dari negara Inggris, Australia dan AS. Separuh dunia ini menganut asas *Nasionalitas* dan separuh dunia lainnya menganut asas *Domisili*.

Apabila terjadi perbuatan melawan hukum (*Tort*) di dalam pengangkatan anak Indonesia oleh orang-orang asing, maka akan dipakai hukum dimana "*Tort*" tersebut dilakukan (*locus delicti comisi*) dan atau menurut hukum materiil sang hakim (*lex fori*).

Oleh karena itu, masalah adopsi internasional ini merupakan masalah HPI, dimana peristiwa hukum pengangkatan anak oleh orang asing tersebut dilakukan oleh kewarganegaraan yang berbeda dan tunduk pada sistem hukum yang berbeda pula, maka timbullah berbagai sistem hukum mana yang akan dipergunakan. Oleh karena ada negara-negara yang condong kepada prinsip *lex fori* dan sebaliknya ada yang memakai hukum *personil*.

Adopsi Internasional merupakan *Adopti Plena* karena dianggap adopsi ini menyeluruh dan mendalam akibatnya, dimana ketentuan dan syarat-syarat adopsi akan menjadi lebih berat dan lebih terperinci.

Anak yang dianggap memutuskan sama sekali hubungan dengan orang tuanya secara biologis. Akibatnya anak angkat mempunyai hak waris dari orang tua angkatnya dan tidak lagi dari orang tua biologisnya.

Demikian pula hak untuk memberi nafkah dan pendidikan pada sang anak angkat, maka diletakan di atas pundak orang tua yang mengangkat anak (*Adoptant*) sehingga di antara mereka terjadi hubungan hukum, dimana benar-benar sudah menjadi orang tua dan anak dalam segala hal yang menyangkut hukum.

Adopsi sekarang ini sudah berubah dan bukan diutamakan segi kehendak mempunyai keturunan, tetapi sudah berubah sebagai suatu Lembaga Sosial untuk dapat mengatasi problema-problema yang timbul. Karena, di satu pihak ada orang-orang yang mempunyai terlalu banyak anak atau tidak menghendaki anak. Sedangkan, ada lain orang dari negara yang umumnya lebih maju dan kuat finansialnya, yang terdorong untuk membantu dan memelihara dan mendidik anak-anak yang terlantar itu. Sekarang sudah jadi model di negara-negara maju, jika kita jalan-jalan ke Eropa, kita saksikan lebih banyak anak-anak kulit hitam/berwarna coklat yang dibawa oleh orang asing.

Adopsi lebih dilihat sebagai suatu lembaga sosial dan iklim internasional pada zaman sekarang bersikap luwes, mengakui dan membuka pintu seluas-luasnya untuk pengangkatan anak yang dikenal dengan istilah "*favor adoption*".

Dalam iklim "*favor adoption*" kita melihat ada suatu arus yang kuat untuk membolehkan adopsi sebagai salah satu cara terbaik untuk memelihara anak yang terlantar. Jadi, unsur perlindungan anak adalah yang dikedepankan dari pada fungsi untuk menjamin kelanjutan keluarga dari pihak *adoptant*. Unsur perlindungan dan memelihara anak terlantar yang tampil di muka.

Oleh karena ada perbedaan sistem hukum mengenai adopsi dari berbagai negara, maka timbullah masalah tentang hukum yang harus dipakai di dalam masalah adopsi internasional ini, serta

upaya-upaya internasional telah dilakukan untuk mencapai unifikasi hukum mengenai adopsi internasional, antara lain:

1. Usaha internasional atas inisiatif dari PBB. "*The European Office of the Technical Assistance Administration United Nations*, yang telah mengumpulkan expert-expert dari Eropa pada tahun 1957 di Geneva untuk mempersiapkan apa yang dinamakan "European Seminar tentang *Inter country Adoption* di Lysian, Swiss tahun 1960.

European Convention on the Adoption of Children, antara lain menetapkan bahwa pengakatan anak antarnegara (*Inter country Adoption*) dianggap sah apabila dinyatakan oleh Pengadilan. Dengan kata lain, penetapan atau putusan pengadilan merupakan syarat esensial bagi sahnya pengakatan anak.

Inter Country Adoption yang telah dipergunakan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung No.6 Tahun 1983 mengenai adopsi internasional. Disini ditekankan pada keharusan adanya ketetapan Hakim untuk mensahkan adopsi ini. Hal inilah yang mendorong Mahkamah Agung membuat Surat Edarannya yaitu agar para Hakim di Indonesia mendapat pegangan tertentu dalam menghadapi adopsi internasional yang kian hari kian bertambah banyak dan dirasakan sebagai suatu kebutuhan masyarakat modern sekarang ini.

2. Usaha dari para sarjana HPI untuk mengadakan kesatuan dalam hal memakai hukum yang harus dipergunakan dalam masalah adopsi internasional. Di Den Haag telah diadakan Konvensi tentang Adopsi Den Haag tahun 1965 yang didasarkan pada prinsip pemakaian hukum dari tempat kediaman biasa sehari-hari dari sang anak, maka untuk adopsi dari anak-anak Indonesia, akan dipakai Hukum Indonesia. Dan prinsip inilah yang harus dipakai, tempat kediaman sehari-hari dari sang anak (*residence habitual*) dari sang anak sebagai faktor yang menentukan hukum yang harus dipakai untuk adopsi internasional. Adopsi ini diadakan demi kepentingan sang anak, maka sudah

seleyaknyalah apabila tempat kediaman sehari-hari sang anak yang diperhatikan.

Karena, adopsi adalah untuk kepentingan sang anak, maka sudah sewajarnya bahwa hukum dimana sang anak itu berdiam sehari-hari yang dipakai dalam menentukan sahnya adopsi ini. Dengan demikian, untuk sahnya adopsi yang telah dilakukan di Indonesia, diperhatikan dan dipakai syarat-syarat yang dikenal dalam hukum Indonesia.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka pengangkatan anak Indonesia oleh orang asing (Adopsi internasional) tidak dilarang hanya syarat-syaratnya saja yang diperberat karena menyangkut aspek keamanan, politik, dan budaya (lihat pasal 34 UUD 1945).

Pasal 34 UUD 1945 menyatakan bahwa: "Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara".

Pencantuman Pasal ini dalam konstitusi di negara lain sangat ditakutkan khususnya negara-negara berkembang.

Adapun syarat-syarat pengangkatan anak Indonesia oleh orang asing/adopsi internasional berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 6 Tahun 1983, antara lain:

1. Orang tua angkat warga negara asing harus berdomisili dan bekerja tetap di Indonesia sekurang-kurang 3 tahun. Jadi domisili 3 tahun inilah yang menjadi syarat minimum untuk melakukan adopsi anak Indonesia oleh orang asing.
2. Diperlukan izin tertulis dari Menteri Sosial atau Pejabat yang ditunjuk bahwa memang calon orang tua ini telah memperoleh izin untuk mengajukan permohonan pengangkatan anak WNI.
3. Cara pengangkatannya harus melalui suatu Yayasan sosial (misalnya: Yayasan Sayap Ibu, di Jakarta), yang telah memperoleh izin dari Depsos untuk bergerak di bidang kegiatan pengangkatan anak.

4. Orang tua WNA yang hendak mengangkat anak WNI harus sudah dalam status menikah secara sah. Jika tidak menikah tidak diperbolehkan melakukan adopsi.
5. Hukum yang berlaku adalah hukum dari domisili sang anak
6. Untuk sahnya pengangkatan anak Indonesia oleh orang asing perlu adanya penetapan/keputusan dari Badan Peradilan di Indonesia.

Surat Edara Departemen Kehakiman,

Surat Edaran tertanggal 24 Februari 1978 No. JHA.1/1/2 untuk berhati-hati terhadap adopsi dari anak-anak WNI oleh orang-orang asing. Dinyatakan bahwa adopsi hanya dapat dilakukan oleh Pengadilan Negeri. Tidak dibenarkan apabila pengangkatan anak tersebut dilakukan dengan akta Notaris yang dilegalisasi oleh Pengadilan Negeri. Jadi tak cukup hanya dibikin akta adopsi oleh Notaris (seperti halnya diatur dalam Stbl.1917 nol 129 untuk golongan penduduk Tionghoa).

Pendirian Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Surat dari ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tertanggal 5 Juni 1972 No.0574 A/Pan.Kep/1972, antara lain mengemukakan syarat-syarat adopsi internasional:

- 1 Permohonan adopsi internasional harus diajukan di Pengadilan Negeri Indonesia (dimana anak yang akan diangkat bertempat di kediaman);
- 2 Pemohon harus berdiam atau ada di Indonesia;
- 3 Pemohon beserta istri harus menghadap sendiri di hadapan Hakim; dan
- 4 Pemohon beserta istri harus mempunyai surat izin pengangkatan anak sesuai perundang-undangan.

Pengadilan di sini juga harus menekankan latar belakang motif dari pengangkatan anak Indonesia oleh orang asing yaitu harus sungguh, ikhlas, rela, tulus, dan bersedia menanggung segala

konsekwensi/akibat hukum setelah pengangkat anak Indonesia tersebut oleh orang asing. Sehingga dapat dihindari ekses-ekses negatif yang tidak perlu terhadap pengangkatan anak Indonesia oleh orang asing tersebut.

Dengan demikian, prinsip **nasionalitas** yang hingga kini dipakai HPI Indonesia dalam Pasal 16 A.B. Untuk menentukan status seseorang sebagaimana disebutkan di atas kurang tepat lagi, contoh *jurisprudence*, kasus anak bali dan anak kurniati. Adalah lebih baik untuk menentukan dengan syarat-syarat tempat kediaman sehari-hari (*habitual residence*).

Prinsip "*habitual residence*" ini adalah sesuai dengan perkembangan kerjasama internasional (Konvensi Den Haag tahun 1965 tentang Adopsi), sebagai hasil kompromi antara negara dengan prinsip *nasionalitas* (separuh dunia) dengan negara-negara yang menganut prinsip *domisili* (separuh dunia lainnya) yang dapat diterima semua pihak

Pasal 34 RUU HPI menentukan sebagai berikut:

Apabila adoptan dan adoptandus mempunyai kewarganegaraan yang berlainan, maka kemampuan dan syarat-syarat untuk melakukan adopsi dan untuk diadopsi, ditentukan oleh hukum yang berlaku ditempat kediaman biasa sehari-hari dari sang anak. (*habitual residence*).

Dengan demikian hukum berperan sebagai sarana pembangunan yaitu hukum harus memenuhi kebutuhan sesuai dengan tingkat kemajuan serta tahapan pembangunan di segala bidang, sehingga dapat diciptakan ketertiban dan kepastian hukum untuk menjamin serta memperlancar pelaksanaan pembangunan. Pendapat terkenal ini, dikemukakan oleh Muchtar Kusumatmaja yang diadopsi dari Rescue Pound yang menyebutkan "*Law as a tool of social engenering*".

Sementara menurut Sunaryati Hartono, makna dari pembangunan hukum itu meliputi:

- a. Menyempurnakan (membuat sesuatu yang lebih baik)
- b. Mengubah agar menjadi lebih baik dan modern.
- c. Mengadakan sesuatu yang sebelumnya belum ada, atau
- d. Meniadakan sesuatu yang terdapat dalam sistem lama, karena tidak diperlukan dan tidak cocok dengan sistem lainnya.

Berangkat dari pemikiran **Muchtar Kusumatamadja** dan **Sunaryati Hartono** tersebut di atas, maka menurut hemat Penulis sudah seyogyanya Indonesia perlu membuat dan/atau meratifikasi Konvensi Den Haag tahun 1965 tentang Adopsi Internasional serta mensahkan Undang-undang tentang HPI dalam rangka membantu program pemerintah khususnya Departemen Sosial, terlebih di era krisis moneter dan globalisasi seperti sekarang ini. Pertimbangan Penulis karena pengaturan hukum mengenai pengangkatan anak Indonesia oleh orang asing/adopsi internasional akan lebih baik diatur dalam bentuk Undang-undang daripada hanya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA). Alasan karena SEMA hanya bersifat teknis yuridis. Sementara Undang-undang lebih mengikat publik secara hukum.

D. Kesimpulan

1. Pengangkatan anak-anak Indonesia oleh orang asing atau adopsi internasional dapat dilakukan di Indonesia tetapi syarat-syaratnya diperberat karena "ultimatum remedium" (Pasal 34 UUD 1945).
2. Hukum yang berlaku adalah di tempat kediaman biasa sehari-hari dari sang anak (*habitual residence*).
3. Adopsi internasional termasuk klasifikasi *adopti plena*.
4. Pengangkatan anak oleh orang asing harus mendapat penetapan/keputusan dari Badan Peradilan di Indonesia.
5. Latar belakang motivasi atau "motif" pengangkatan anak-anak Indonesia/adopsi internasional oleh orang asing harus tulus, ikhlas dan bertanggung jawab atas segala konsekwensinya sehingga ekses-ekses negatif terhadap pengangkatan anak Indonesia dapat dihindari.

6. Prinsipnya kepentingan sang anak Indonesia harus diutamakan di atas kepentingan dari pihak yang melakukan adopsi, orang asing.
7. Pengangkatan anak oleh orang asing dapat membantu tanggung jawab Pemerintah khususnya Depsos di dalam menaggulangi masalah fakir miskin dan anak-anak terlantar yang merupakan kewajiban Pemerintah sesuai amanah konstitusi Pasal 34 UUD 1945 di era krisis moneter dan globalisasi ini, disamping menciptakan lapangan kerja dengan dibukanya Yayasan-yayasan, seperti Yayasan Sayap Ibu tersebut di atas.
8. Indonesia perlu membuat/meratifikasi Konvensi Den Haag tahun 1965 tentang Adopsi Internasional dan mensahkan UU HPI.

DAFTAR BACAAN/KEPUSTAKAAN.

- 1 Prof. Dr. Mr. Gautama, **Soal-soal Aktual Hukum Perdata Internasional**, Alumni, Bandung, 1981.
- 2 Dr. C.F.G.Sunaryati Hartono, S.H., **Pokok-pokok Hukum Perdata Internasional Indonesia**, Binacipta.
- 3 Prof.Dr.Mr.Gautama, **Hukum Perdata dan Dagang Internasional**,Alumni, Bandung, 1980.
- 4 Prof.Dr.S.Gautama, **Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia**, Bina cipta, 1976.
- 5 **Surat Edaran Dirjen Hukum dan Perundang-undangan No. JHA 1/1/23/24 Februari 1978** tentang Prosedur pengangkatan anak WNI oleh orang asing.
- 6 **SEMA No. 6 tahun 1983** tentang Penyempurnaan Surat Edaran No.2 tahun 1979 tentang syarat-syarat yang diperlukan untuk Adopsi Anak.
- 7 Prof. Dr. Mochtar Kusumatmadja, S.H., LL.M., **Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan**, Alumni, Bandung 2002.
- 8 Dr. Djuhaendah Hasan, S.H., **Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah Dan Benda-benda Lain Yang Melekat Pada**

*Dapatkah Anak Indonesia Diadopsi oleh Orang Asing
Ditinjau dari Aspek Hukum Perdata Internasional*

**Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan
Horizontal**, PT. Citra Aditya Bakli, Bandung 1996.

9. Arthur Lewis, **Modern Business Law, Principles & Practices**,
Tudor, UK, 1997.

10. UUD 1945.



 **PERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS INDONESIA**