

DISKURSUS KALENDER HIJRIYAH GLOBAL PASCA KONGRES ISTAMBUL TURKI 2016

*Nihayatur Rohmah**

ABSTRACT: *In May 2016, Muslims from several countries held the International Hijri Calendar Unity Congress in Istanbul Turkey. At the end of the congress, the result of the voting concluded and published the single calendar system (singular calendar) based on the visibility of the new moon. Calendar is an expression of the collective activity of the rhythm and reflects the resilience and the strength of a civilization. So the existence of the calendar is accurate and consistent as an civilization imperative and is a prerequisite for a civilization to exist and thrive. The characteristic of the revival civilization is when the civilization was able to answer the challenges of the past. Civilization is a mechanism in the social organization, so there is no problem that can not be settled or compromised unless the issue by political or economic interests. There is no difference with the other calendar, the Islamic calendar is a reality that issued by a handful of elite (read: the ruling group of important people in the community). A public position in the affinity people are consumers of course-and practice-calendar produced by their elite. The feature of Hijrah calendar in a country is a clear reflection of the particulars of their elites. Hijrah calendar unity is nothing but a fruit of the unity of authority, and the authority here is Ulil Amri.*

Keywords: *Calendar, Civilization, Authority*

ABSTRAK: Pada bulan Mei 2016 yang lalu, umat Islam dari beberapa negara menggelar even International Hijri Calendar Unity Congress di Istanbul Turki. Pada akhir kongres diputuskan sistem kalender tunggal (singular calendar) berbasis visibilitas hilal. Kalender merupakan ekspresi dari ritma aktifitas kolektif dan merefleksikan daya lenting dan kekuatan suatu peradaban. Sehingga kehadiran kalender yang akurat dan konsisten merupakan suatu tuntutan peradaban (civilization imperative) dan sekaligus merupakan syarat bagi suatu peradaban untuk tetap eksis dan berkembang. Ciri kebangkitan sebuah peradaban itu ketika peradaban itu mampu menjawab tantangan masa lalunya. Peradaban adalah sebuah mekanisme dalam organisasi social, sehingga tidak ada masalah yang tidak bisa diselesaikan atau dikompromikan kecuali jika masalah tersebut ditungganggi oleh kepentingan politik atau ekonomi. Tak ubahnya dengan kalender lain, kalender Hijriyah adalah realitas yang diproduksi oleh segelintir elite (baca: kelompok orang penting yang berkuasa dalam masyarakat). Posisi publik umat dalam pertalian ini adalah konsumen dari-dan mengamalkan saja-kalender yang dihasilkan oleh elite mereka. Wajah kalender hijriyah di suatu negeri, dengan demikian adalah cermin bening dari ihwal para elite mereka. Kesatuan kalender hijriyah tiada lain adalah buah dari kesatuan otoritas, dan otoritas yang dimaksud dalam level Negara tiada lain adalah Ulil Amri.

Kata kunci: Kalender, Peradaban, Otoritas

*Institut Agama Islam (IAI) Ngawi, email: nihayaturrohmah@yahoo.co.id

PENDAHULUAN

Embrio kalender hijriyah dimulai sejak Umar bin Khattab 2,5 tahun diangkat sebagai khalifah (tahun 17 H)¹. Kalender Hijriyah ini berdasarkan pada peredaran bulan mengelilingi Matahari (*qamariyah*). Nabi Muhammad telah memberikan petunjuk bahwa untuk penentuan awal bulan qamariyah (hijriyah) khususnya dalam mengawali dan mengakhiri puasa Ramadhan adalah dengan penampakan hilal (*rukyatul hilal*). Jika pada tanggal 29 itu ada laporan penampakan hilal maka malam itu dan keesokan harinya merupakan tanggal satu bulan berikutnya, tetapi jika pada hari itu tidak didapati laporan penampakan hilal maka malam itu dan keesokan harinya merupakan hari 30 bulan yang sedang berlangsung. Oleh sebab itu, Khazin, (2007, h. xx) mengatakan bahwa tidaklah berlebihan apabila untuk pembuatan kalender hijriyah hendaknya memadukan antara Nass dan akal (*bacha*; integrasi agama dan sains), yakni tetap memperhatikan petunjuk Rasulullah (rukyat) yang dipadukan dengan ilmu pengetahuan (hisab).

Beberapa waktu yang lalu umat Islam dari beberapa negara menggelar even *International Hijri Calendar Unity Congress* (Kongres Kesatuan Kalender Hijriyah Internasional) di Istanbul Turki pada 28-30 Mei 2016 dan agenda tersebut menjadi perhatian ummat Islam di Indonesia.² Agenda kongres terfokus pada dua pilihan sistem kalender Islam:

- (1) Kalender dua zona berbasis *Ijtimak* (*hisab murni*), dan
- (2) Kalender tunggal berbasis *Imkan Rukyat* (visibilitas hilal).

¹Dikisahkan bahwa sejak terdapat persoalan yang menyangkut sebuah dokumen yang pengangkatan Abu Musa al-Asy'ari sebagai Gubernur Bashrah yang terjadi pada bulan Sya'ban. Kemudian muncullah pertanyaan bulan Sya'ban yang mana? Oleh sebab itu, Umar bin Khattab memanggil beberapa orang sahabat terkemuka untuk membahas persoalan tersebut. Agar persoalan semacam itu tidak terulang lagi maka diciptakanlah kalender hijriyah. Atas usul Ali bin Abi Thalib maka kalender hijriyah dihitung mulai tahun yang didalamnya terjadi hijrah nabi Muhammad dari Makkah ke Madinah. Dengan demikian kalender hijriyah itu diberlakukan mundur sebanyak 17 tahun. Terdapat beberapa perbedaan pendapat mengenai Tanggal 1 Muharram tahun 1 Hijriyah jatuh pada hari kamis tanggal 15 Juli 622 M berdasarkan Hisab. Sebab tinggi hilal pada hari rabu tanggal 14 Juli 622 M sewaktu Matahari terbenam sudah mencapai 5 derajat 57 menit. Pendapat lain mengatakan bahwa Tanggal 1 Muharram tahun 1 Hijriyah jatuh pada tanggal 16 Juli 622 M, ini jika didasarkan pada rukyah, karena sekalipun posisi hilal menjelang 1 Muharam sudah cukup tinggi, namun waktu itu tidak ada satupun yang didapati laporan hasil rukyat.

²Kabarnya peserta yang hadir berasal dari hampir 50 negara. Indonesia diwakili oleh Prof. Syamsul Anwar dari Majelis Tarjih PP Muhammadiyah dan Hendro Setyanto, MSi, astronom dari Lajnah Falakiyah PBNU.

Walhasil, Pada akhir kongres kemudian diputuskan dengan cara voting dan terpilihkan sistem kalender tunggal (*singular calendar*) berbasis visibilitas hilal. Seluruh dunia mengawali awal bulan hijriyah pada hari yang sama (Ahad-Sabtu), misalnya awal Ramadhan jatuh Senin seragam di seluruh dunia. kemudian, kriteria apa yang digunakan? Sistem kalender global menggunakan kriteria *Imkan Rukyat* (visibilitas hilal) dengan catatan awal bulan hijriyah terjadi jika imkan rukyat terjadi di mana pun di dunia, asalkan di Selandia Baru belum terbit fajar.

Mengutip pendapat Thomas Djamaludin (2016) dikatakan bahwa sistem tunggal kalender global yang diusulkan ternyata menggunakan kriteria *Imkan Rukyat* yang sangat optimistis (posisi bulan cukup tinggi) yang memungkinkan hilal mudah terlihat. Keberlakuan secara global pada dasarnya mengikuti pendapat fikih keberlakuan *wilayatul hukmi* (satu wilayah hukum). Artinya sistem itu bisa diterapkan ketika seluruh dunia menyatu sebagai satu otoritas tunggal atau otoritas kolektif. Kalau sistem tunggal kalender ini bisa diterima, artinya persyaratan kalender Islam mapan bisa terwujud, yaitu:

1) Pengakuan seluruh dunia sebagai satu kesatuan dengan otoritas kolektif antar-pemerintah.

Pengakuanpun membutuhkan kesepakatan bersama untuk mewujudkan cita-cita bersama dalam rangka unifikasi kalender Hijriyah dengan mengacu pada kaidah ilmiah yang sesuai dengan syar'i.

2) Ada kesepakatan kriteria, yaitu kriteria *Imkan Rukyat* elongasi 8 derajat dan tinggi bulan 5 derajat.

Kriteria hisab visibilitas hilal tentu dibangun berdasar pada hasil pengamatan jangka panjang sehingga hisab tunduk pada rukyat dan bersifat objektif yang dapat dibuktikan di manapun dan oleh siapapun.

3) Batas tanggal mengikuti batas tanggal internasional.

Selanjutnya, Ma'rufin Soedibyo (2016) juga memberikan komentar atas kongres Istanbul dengan memberikan beberapa catatan. Kajian tersebut memfokuskan pada lima hal:

1) Kesahihan dan diterimanya kriteria Istanbul 1978³ yang dijadikan basis,

³Kongres Istanbul Turki tahun 1978 menghasilkan keputusan perlunya penyatuan kalender Islam yang dibicarakan suatu komite khusus (*the Unified Hijri Calendar Committee*), yang terdiri dari wakil-wakil negara Aljazair, Bangladesh, Mesir, Indonesia, Kuwait, Irak, Qatar, Saudi Arabia, Tunisia, dan Turki. Dalam konferensi itu dihasilkan resolusi yang menerima suatu kriteria Imkan Rukyat sebagai patokan penentuan awal bulan di seluruh dunia (tinggi minimal hilal 5 derajat, jarak busur bulan-Matahari minimal 8 derajat). Baca; Purwanto: 1994, 127.

- 2) Identitas kalender,
- 3) Parameter konjungsi yang dipakai,
- 4) Prinsip pergantian hari, dan
- 5) pengertian rukyat hilaal yang digunakan.

Kriteria Istanbul 1978 terlihat konsisten dengan hilaal kasatmata teleskop dalam basis data ICOP yang bersifat global meski tidak demikian dengan basis data visibilitas Indonesia. Sehingga kriteria ini relatif sah dan dapat diterima secara ilmiah.

Persoalan yang mengemuka terkait (usulan kalender Hijriyyah persatuan internasional) ini adalah belum jelasnya identitas kalender, apakah sebagai kalender muamalah (sipil) semata ataukah juga kalender ibadah. Bila sebagai kalender ibadah juga maka timbul persoalan di negara-negara dimana awal bulan Kamariah sudah terjadi pada suatu hari meski Bulan masih berada di bawah kaki langit pada saat *ghurub* (terbenamnya Matahari) di hari sebelumnya. Berikutnya Sudiby (2016) menambahkan belum jelasnya parameter konjungsi, apakah konjungsi geosentrik (jauh lebih populer namun tak rasional) ataukah konjungsi toposentrik (yang terbukti pada peristiwa Gerhana Matahari). Padahal parameter konjungsi memegang peranan penting dalam penyesuaian, terutama terkait waktu fajar di Selandia Baru. Selanjutnya prinsip pergantian hari dalam (usulan) kalender ini berpotensi menimbulkan masalah dengan praktik pergantian hari Hijriyyah. Selama ini pergantian hari berlangsung saat *ghurub* dalam pendapat mayoritas. Sehingga *ghurub* menjadi *waqt al-wujub* dalam zakat fitrah. Sementara dalam (usulan) kalender, pergantian hari terjadi pada pukul 00:00 setempat.

MENGGAGAS KEBANGKITAN PERADABAN⁴ ISLAM MELALUI KALENDER ISLAM YANG MAPAN

Syamsul Anwar (2016) menyatakan bahwa peradaban Islam telah berumur kurang lebih 14,5 abad hijriyah atau lebih tepatnya 1449 tahun

⁴Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan dua arti peradaban; 1) kemajuan (kecerdasan, kebudayaan) lahir batin: bangsa-bangsa di dunia ini tidak sama tingkat peradabannya; dan 2) hal yang menyangkut sopan santun, budi bahasa, dan kebudayaan suatu bangsa. Lihat Budiono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta : Balai Pustaka, 2005), 25.

Peradaban dalam bahasa Arab disebut dengan *al-hadhârah* atau *al tamaddun*, *al 'umrân* atau *tsaqafah*. Sedangkan istilah "peradaban" dalam bahasa Inggris disebut *civilization*. Istilah peradaban ini sering dipakai untuk menunjukkan pendapat dan penilaian kita terhadap perkembangan kebudayaan. Pada waktu perkembangan kebudayaan mencapai puncaknya yang berwujud unsur-unsur budaya yang halus, indah, tinggi, sopan, luhur, dan sebagainya, maka masyarakat pemilik kebudayaan tersebut dikatakan telah memiliki peradaban yang tinggi. Baca: Rohi Baalbaki, *al-Mawrida Modern Arabic-English Dictionary*, Libanon : Daar Al-Ilm lilmalayin, 1995), 400.

hiriyah 10 bulan 22 hari terhitung sejak hari senin tanggal 19 Ramadhan tahun 14 sebelum hijriyah (hari pertama Nabi SAW menerima wahyu) hingga sekarang. Dalam usia yang relatif panjang ini, sampai hari ini peradaban Islam belum mampu membuat sistem kalender Islam yang akurat dan memenuhi ketentuan syar'i. Ketiadaan kalender pemersatu dan keharusan kita untuk mewujudkannya inilah yang disebut sebagai hutang dan tuntutan peradaban yang tentu harus segera kita bayar.

Kalender merupakan ekspresi dari ritma aktifitas kolektif dan dalam waktu yang sama berfungsi memastikan keteraturannya. Oleh karena itu, berbagai peradaban sejak dari zaman kuno hingga sekarang memberikan perhatian serius untuk menata sistem kalendernya sesuai dengan filosofi, pandangan hidup dan tradisi peradaban tersebut. Kalender merefleksikan daya lenting dan kekuatan suatu peradaban. Sehingga dengan demikian kehadiran kalender yang akurat dan konsisten merupakan suatu tuntutan peradaban (*civilization imperative*⁵) dan sekaligus merupakan syarat bagi suatu peradaban untuk tetap eksis dan berkembang (Anwar: 2016, 3).

Secara historis, ada dua fase yang bisa dikategorikan sebagai kebangkitan Islam, yakni fase Rasulullah dan fase Dinasti Abbasiyah awal.⁶ Benang merah yang menjadi prasyarat-prasyarat yang harus

⁵"*civilizational imperative*" (keharusan dan tuntutan peradaban). Oleh karena itu semua peradaban besar pasti memiliki sistem kalender yang merefleksikan nilai-nilai, pandangan hidup, dan filosofi peradaban tersebut. Peradaban Barat modern memiliki sistem kalender Masehi yang kita gunakan sehari-hari sekarang. Bahkan peradaban Sumeria yang muncul 6000 tahun lalu telah memiliki suatu sistem penanggalan yang terstruktur dengan baik. Akan tetapi yang ironis dan memilukan adalah kenyataan bahwa peradaban Islam yang berusia hampir 1,5 milenium hingga hari ini belum memiliki suatu sistem kalender pemersatu yang akurat. Yang ada adalah kalender-kalender lokal: kalender Malaysia, kalender Indonesia (takwim standar Kemenag), kalender Arab Saudi, kalender NU, kalender Muhammadiyah, dan seterusnya yang satu sama lain berbeda-beda. Baca: Syamsul Anwar, 2012, *Peradaban Tanpa Kalender Unifikatif: Inikah Pilihan Kita?*, baca juga, Al-Alwani, "The Islamic Lunar Calendar as a Civilizational Imperative," dalam Ilyas dan Kabeer (ed.), *Unified World Islamic Calendar: Shari'a, Science and Globalization* (Penang, Malaysia: International Islamic Calendar Programme, 2001), 9.

⁶Dua fase yang dimaksud adalah fase Rasulullah dan fase Dinasti Abbasiyah awal. Pada fase pertama kebangkitan Islam, faktor pendobrak revolusionernya adalah adanya "prinsip-prinsip dasar" ajaran *hanifiyah* yang dibawa oleh Rasulullah. Ajaran *hanifiyah* yang mengajarkan ajaran-ajaran ketauhidan dengan tetap berusaha mengakomodir dan memperhatikan kebutuhan riil masyarakat pada waktu itu, melindungi dan memprioritaskan kelompok marginal yang tidak mempunyai dan tidak diberi kesempatan untuk mengaktualisasikan diri mereka, ajaran *hanifiyah* yang mengedepankan keadilan dan persamaan, dan menjunjung tinggi HAM tanpa membedakan status, ekonomi.

Adapun fase kedua pada masa dinasti Abbasiyah awal, faktor pendobrak kebangkitan Islam adalah concern pada bidang keilmuan. Islam sangat menekankan pentingnya ilmu dengan banyaknya nass yang menganjurkan berfikir dan merenung, beri'tibar dan menuntut ilmu. Kebangkitan Islam pada masa ini ditandai dengan adanya kemauan bersikap inklusif dan menghindari

dipenuhi untuk mencita-citakan kebangkitan Islam (termasuk cita-cita dalam mewujudkan kalender Islam yang mapan) adalah:

- a. Ada pijakan kuat yang bersifat transcendental dengan memformulasikan nilai-nilai Islam menjadi prinsip-prinsip dasar sebagai ruh kebangkitan.

Norma-norma dan nilai-nilai yang terkandung dalam al-Qur'an dan Hadits harus dijadikan "prinsip dasar" bagi upaya dalam mewujudkan kalender Islam yang mapan. Pada saat kondisi Indonesia carut marut, dimana kebenaran menjadi barang yang sangat langka, maka sebagian besar orang Indonesia dalam menjalani kehidupannya tak dibimbing lagi oleh kebenaran agamanya, tapi lebih dibimbing oleh hawa nafsunya yang dikendalikan oleh setan.

Berkenaan dengan cita-cita umat Islam di Indonesia dalam mewujudkan kalender Islam, maka perlu adanya visi misi yang jelas. Apakah keberadaan kalender Islam itu dijadikan pijakan untuk kepentingan kepastian waktu ibadah atau kepentingan sipil administrasi? Jika eksistensi kalender ini diciptakan demi kepentingan kepastian ibadah maka perlu dilakukan perubahan terhadap sikap dan perilaku seseorang secara mendasar dengan berwawasan Ulul Albab yaitu orang-orang yang pikiran dan perilakunya dibimbing oleh agama seperti yang kita jumpai dalam al-Qur'an surat al-Imron ayat 190-191⁷. Allah menempatkan Ulul Albab dalam konteks Nash al-Qur'an diharapkan mampu mencermati kenyataan sejarah secara kritis analitis dan objektif dengan dua pendekatan dzikir dan pikirnya. Hanya saja para ilmuwan yang hadir belakangan kurang menunjukkan sikap apresiatif seperti yang digambarkan dalam karakteristik *ulul albab* itu. Bahkan tidak jarang diantara ilmuwan belakangan yang lebih pada pengulangan terhadap

sikap eksklusif. Sikap inklusifitas ini ditandai dengan kesiapan dan kemauan membuka diri terhadap peradaban dan pengetahuan kebudayaan lain dengan menyerap informasi dari kebudayaan lain yang lebih maju. Baca: Zainul Mahmudi, *Menggagas Kebangkitan Islam dari UIN Malang*, dalam *Memadu Sains dan Agama*, (Malang: UIN Malang, 2004), 104.

⁷Qs. Al- Imron: 190-191

إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لآيَاتٍ لِّأُولِي الْأَلْبَابِ ﴿١٩٠﴾ الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَٰذَا بَاطِلًا سُبْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴿١٩١﴾

190. Sesungguhnya dalam penciptaan langit dan bumi, dan silih bergantinya malam dan siang terdapat tanda-tanda bagi orang-orang yang berakal,

191. (yaitu) orang-orang yang mengingat Allah sambil berdiri atau duduk atau dalam keadan berbaring dan mereka memikirkan tentang penciptaan langit dan bumi (seraya berkata): «Ya Tuhan Kami, Tiadalah Engkau menciptakan ini dengan sia-sia, Maha suci Engkau, Maka peliharalah Kami dari siksa neraka.

produk keilmuan yang sudah ada. Kesemuanya itu berakhir pada suatu pandangan bahwa produk-produk ilmu pengetahuan klasik telah dianggap sebagai yang memiliki kebenaran final dan mutlak. Lebih ekstrim lagi sikap umat Islam, kurang lebih pasca abad V hijriyah yaitu sejak Al-Ghazali menyerang ilmu-ilmu rasional. Tradisi ketika itu lebih berpihak pada satu aspek kebenaran dan sejak itu pula ia kehilangan pluralitasnya. Sejak itu kebenaran lebih merepresentasikan pada satu anggapan dan pandangan sepihak (Hasan Hanafi: 2003, 29). Dengan kata lain pandangan yang eksklusif, menutup diri dari pandangan yang datang dari luar. Krisis semacam ini juga melanda umat Islam di Indonesia dalam upaya mewujudkan kalender Islam yang mapan, kebenaran yang diugemi juga tidak jarang bersifat subyektif. Kebenaran yang diterima hanya kebenaran yang menurut keyakinan/organisasi yang dianutnya itu benar dengan menutup diri dari kebenaran yang lain, kebenaran berdiri di atas kepentingan politik-keagamaan. Dengan dalih" perbedaan itu adalah rahmah dan bukan sumber konflik" kemudian muncul sikap bagaimana lebih arif dalam menyikapi perbedaan tersebut dengan lebih melakukan pemahaman rasionalitas di balik perbedaan tersebut.

b. Memperhatikan dan lebih mementingkan kebutuhan local sebelum menggarap kebutuhan global.

Cita-cita besar yang digagas dalam Kongres Turki beberapa waktu yang lalu harusnya menjadi renungan kita bersama, bahwa sebelum beranjak pada kebutuhan dan kepentingan global maka ada baiknya jika kebutuhan local akan pentingnya kalender Islam di Negeri ini dapat disepakati terlebih dahulu. Perlu penyeragaman kalender ditingkat Nasional dahulu dengan mengindahkan kaidah yang terdapat dalam fiqih maupun sains. Secara fiqih dikenal dengan istilah *matla' global* dan *matla' lokal*.⁸ Begitu pula secara sains astronomi juga dikenal dengan kriteria garis tanggal Internasional.

⁸Dalam wacana fiqih, terdapat dua (2) teori tentang *matla'*, yakni teori *ittifaq al-Matali'* yang disusun oleh madzhab Hanafi, Maliki & Hanbali dan teori *Ikhtilaf al-Matali'* yang dibangun oleh madzhab Syafi'i. Menurut teori *ittifaq al-Matali'*, peristiwa terbit hilal yang dapat dirukyat dari suatu kawasan Bumi tertentu mengikat seluruh kawasan Bumi lainnya di dalam mengawali dan menyudahi puasa. Dasarnya adalah hadits Nabi "shuumuu liru'yatihi waafthiruu liru'yatihi. Hadits tersebut ditujukan untuk seluruh umat secara umum, sehingga apabila salah satu dari mereka telah melihat/merukyat hilal dibelahan Bumi manapun ia berada, maka rukyatnya itu berlaku juga bagi mereka seluruhnya. Menurut teori ini, rukyat hilal itu hanya berlaku untuk kawasan rukyat itu sendiri dan untuk semua kawasan lainnya yang terletak di sebelah Baratnya. Sedangkan untuk sebelah Timurnya, rukyat hilal itu hanya berlaku bagi kawasan yang berada di dalam-atau tidak melampaui-batas *matla'*. Rukyat di suatu kawasan, menurut teori ini, tidak dapat diberlakukan untuk seluruh dunia karena pertama, berdasarkan riwayat Kuraib yang ditakhrij oleh Muslim bahwa Ibnu Abbas yang tinggal di Madinah menolak berpegang pada rukyat

c. Mengabdikan secara total pada keilmuan.

Dengan motivasi keilmuan dan tanpa ada intervensi kepentingan politik-ekonomi maka objektifitas akan dapat mewujudkan kalender Islam yang mapan.

d. Kemauan untuk bersikap inklusif terhadap peradaban dan kebudayaan yang lebih maju dalam bidang keilmuan.

Ciri kebangkitan sebuah peradaban itu ketika peradaban itu mampu menjawab tantangan masa lalunya. Peradaban adalah sebuah mekanisme dalam organisasi sosial, sehingga tidak ada masalah yang tidak bisa diselesaikan atau dikompromikan kecuali jika masalah tersebut ditunggangi oleh kepentingan politik atau ekonomi. Kaitannya dengan penetapan kalender hijriyah baik untuk penanggalan ibadah maupun sipil menjadi berlarut-larut masalahnya karena disadari atau tidak didalamnya sarat akan kepentingan. Tak ubahnya dengan kalender lain, kalender Hijriyah adalah realitas yang diproduksi oleh segelintir elite (*baca*: kelompok orang penting yang berkuasa dalam masyarakat). Posisi publik umat dalam pertalian ini adalah konsumen dari-dan mengamalkan saja-kalender yang dihasilkan oleh elite mereka. Wajah kalender hijriyah di suatu negeri, dengan demikian adalah cermin bening dari ihwal para elite

penduduk Syam kendati telah di itsbat oleh Khalifah Muawiyah. Ibnu Abbas mengemukakan alasan, *hakadza amarana Rasulallah* (begitulah Rasulallah menyuruh kami). Kedua, adanya perbedaan terbit dan terbenam Matahari dipelbagai kawasan di Bumi menyebabkan tidak mungkin seluruh permukaan Bumi disamaratakan sebagai satu matla'.

Karena "ajaran" perbedaan matla'nya inilah teori ikhtilaf al-Matali' dengan mudah dipersepsi sebagai biang terjadinya perbedaan hari dalam memulai maupun mengakhiri puasa Ramadhan di berbagai kawasan di Bumi. Bahkan, lebih jauh teori inipun kemudian dituding sebagai pemicu perpecahan umat. Tapi persoalannya, logiskah perintah Nabi "shuumuu liru'yatihi..itu dipahami sebagai dalil yang menghendaki berlakunya rukyat secara internasional? Untuk menjawab pertanyaan ini maka akan penulis paparkan hasil analisis dari Abdussalam Nawawi dengan pendekatan yang proporsional. Pertama, kiranya kita sepakat bahwa hadits kandungan di atas adalah petunjuk tentang penentuan waktu memulai dan mengakhiri puasa Ramadhan. Karena berkenaan dengan waktu, maka pemahaman akan implementasinya haruslah menggunakan logika sistem perjalanan waktu, bukan logika pengertian bahasa. Kedua, sunnatullah tentang sistem perjalanan waktu di Bumi adalah bersifat setempat-setempat (*local*) tidak bersifat global. Waktu di Bumi mengalir dari timur ke barat sejalan dengan aliran siang dan malam. Kawasan di timur mengalami syuruq dan ghurub Matahari lebih dulu daripada kawasan di Barat. Semakin jauh jarak barat-timur antar kedua kawasan semakin besar pula beda waktu antara keduanya. *Baca*: Abdussalam Nawawi, *Rukyat Hisab di kalangan Nu Muhammadiyah, Surabaya: Diantama, 2004*), 115.

Dengan begitu, semua waktu yang disebut didalam dalil-dalil syariat logisnya adalah dipahami sesuai logika sistem perjalanan waktu di Bumi yang bersifat setempat-setempat itu. Kalau pada saat ghurub Matahari di Indonesia hilal belum bisa dirukyat, adalah tidak logis kalau kita kemudian mengikuti rukyatnya orang Makkah.

mereka. Kesatuan kalender hijriyah tiada lain adalah buah dari kesatuan otoritas, dan otoritas yang dimaksud dalam level Negara tiada lain adalah Ulil Amri. Jika kita tilik penetapan awal bulan selain Ramadhan/Syawal/Dzulhijah, ketika mengalami perbedaan maka tidak berdampak apapun di masyarakat, namun jika dikaitkan dengan hari-hari besar agama pasti di dalamnya akan bermasalah jika dalam mengawali atau mengakhirinya terdapat perbedaan. Hal itu dikarenakan ada faktor ekonomi dan politik yang melingkupinya. Selain itu, mengutip tulisan Susiknan Azhari (2016) yang mengatakan bahwa mengapa upaya penyatuan kalender Islam hingga kini mengalami kegagalan dan langkah apa yang perlu dilakukan sehingga upaya mewujudkan kalender Islam lebih realistis dan sistematis. Dalam hal mekanisme perlu dikaji ulang, Ibrahim bin Ham al-Quayyad dalam bukunya yang berjudul "*al-asyru li asy-syakhsiyah an-Najihah*" menyebutkan kunci "kesuksesan" salah satu yang perlu dilakukan adalah menentukan "visi". Visi adalah sesuatu yang ingin diwujudkan atau yang ingin dicapai oleh manusia. Jika dicermati, pernyataan Ibrahim di atas sangat relevan dengan upaya penyatuan kalender Islam. Salah satu sebab kegagalan proses penyatuan kalender Islam adalah belum terumuskannya "visi bersama". Berbagai kegiatan telah diadakan tetapi bersifat sporadis dan tidak sistematis sehingga terkesan "stagnan/ jalan di tempat". Sekali lagi, kepentingan politik yang bersifat sporadis masih mendominasi mental umat Islam di Indonesia, sulitnya melepaskan baju kebesaran organisasi keagamaan dan masih kentalnya sikap eksklusif. Tiap orang, tiap kelompok, tiap ormas, tiap keyakinan *mengugemi* kebenaran yang diyakininya. Kebenaran menjadi subyektif sehingga kebenaran menjadi barang langka. Kalau saja kita secara objektif dan "*legowo*" dalam menerima kebenaran objektif ilmiah, maka sejatinya kebenaran ilmiah itu dapat diuji oleh siapapun, dimanapun dan kapanpun. "*Al-haqq min Rabbik*" kebenaran hanya milik Tuhan, kebenaran tidak berpihak pada ras, atau partai tertentu.

MEMBANGUN KESADARAN SYAR'YAH ILMIAH MELALUI PENDEKATAN EPISTEMOLOGIS

Secara normative-doktriner, pesan-pesan ajaran Islam baik dalam al-Qur'an maupun Sunnah Rasul telah menunjukkan adanya perhatian secara khusus terhadap ilmu pengetahuan. Konsistensi para penganut Islam awal terhadap makna esensi ajaran, telah membawa Islam pada masanya berada pada kemajuan yang signifikan hingga pada masa

kejayaannya. Suatu kemajuan yang tidak tertandingi oleh kemajuan peradaban manapun. Namun pada periode selanjutnya kondisi yang demikian justru terjadi sebaliknya, Islam menurut Roibin (2004) mengalami kejumudan dan kemunduran, kurang respon terhadap ilmu pengetahuan, tidak ada ruang gerak yang dinamis. Selanjutnya, bagaimana membangun kesadaran ilmiah di kalangan umat Islam?

Ada pertanyaan penting yang patut dijawab: *pertama*, Bagaimana konsep ilmu pengetahuan yang harus dikembangkan dalam Islam? *kedua*, Bagaimana cara/ metode dan strategi dalam mengembangkan ilmu dalam Islam? *Ketiga*, Sejauh mana dampak pengembangan ilmu agama Islam bagi kemanusiaan.

Jawaban dari pertanyaan di atas adalah konsep riil ilmu dalam Islam selalu meniscayakan adanya dua potensi yang berkembang secara bersamaan yaitu potensi dzikir dan fikir. Dzikir berperan untuk menghadapi objek transcendental (ketuhanan) dan sementara fikir berfungsi untuk melacak realitas empiris yang bersifat material. Dzikir sebagai embrio lahirnya agama dan pikir sebagai embrio lahirnya ilmu pengetahuan. Berkenaan dengan upaya membangun peradaban Islam melalui kalender maka hal yang bisa diterapkan adalah kriteria atau teori apapun yang akan digunakan untuk membangun kalender Islam perlu diperhatika rambu-rambu agama sebagai pijakan yang benar sehingga bersesuaian dengan kaidah syar'iyah. Dan selanjutnya perlunya perkawinan antar keilmuan yakni keyakinan agama yang sudah diimani kemudian dibuktikan dalam ranah empiris ilmu pengetahuan. Ketika nass mengharuskan umatnya untuk mengawali dan mengakhiri Ramadhan adalah dengan cara melakukan pengamatan (rukyah) terhadap objek langit berupa hilal maka metode itulah yang kemudian diasumsikan sebagai metode yang dianggap qat'i dan shahih. Kemudian pada batasan berapakah hilal akan dapat diamati? Maka itulah yang menjadi wilayah kerja ilmu pengetahuan. Kaidah keilmuan yang benar tidak akan berlawanan dengan kaidah syari'ah yang shahih, justru akan saling menguatkan. Jika kedua kaidah ini dipakai secara proporsional maka tidak akan ada lagi ilmuwan yang terjebak pada subyektifisme dengan lebih mengedepankan ego diri dan kelompoknya sehingga muncul sikap eksklusifisme. Sudah saatnya ilmu agama Islam mampu bersilatullah antar keilmuan. Makna silatullah bisa berarti berdialektik secara simultan, yang satu jadi objek dan yang lain menjadi subjek, demikian juga sebaliknya. Dengan demikian saling curiga dan saling mengkhawatirkan antara satu dengan yang lainnya merupakan

tradisi yang harus ditiadakan. Mendasar pada pelacakan dan pengamatan sejarah, disadari bahwa embrio munculnya kemunduran Islam adalah akibat ketertutupan mereka sendiri terhadap pergolaan sejarah peradaban dan kebudayaan manusia. Sikap eksklusifisme akan menjamin kestabilan struktur social keagamaan umat Islam, namun disisi lain sikap tersebut mengantarkan pada suatu kejumudan dan kebekuan pemikiran umat Islam secara berkepanjangan. Umat Islam tidak bisa selalu mempertahankan apa yang selama ini dimiliki kemudian disanjung dan dikultuskannya, karena kenyataan sejarah telah membuktikan atas kelemahan-kelemahan sikap itu. Sebaliknya umat Islam harus mulai membuka diri, mulai berinteraksi terhadap lingkungannya baik local maupun global. Dengan sikap inklusifisme (keterbukaan) inilah Islam akan Maju.

Apa yang terjadi di Negeri ini terkait dengan upaya untuk mewujudkan kalender Islam telah dilakukan banyak upaya. Banyak ilmuwan yang kemudian mengusulkan gagasan demi segera terwujudnya kalender yang mapan. Tiap gagasan yang muncul digagas sebagai upaya jalan tengah yang berupaya menyatukan dua atau lebih dari kubu yang ada (baca: hisab dan rukyat). Akan tetapi, Mustofa (2014) menambahkan kalau ada upaya jalan tengah selalu dipandang dengan mata curiga, dan dihadapkan pada opsi kalah dan/menang maka sulitlah tercapainya *ishlah*/ perdamaian. Sebuah tawaran yang ada harus mampu menyodorkan argumentasi obyektif baik dari sisi syar'i maupun sains. Rendahkan subyektifitas dengan menjunjung tinggi "nilai kebenaran" maka objektifitas sebuah ilmu (*baca*: termasuk ilmu dalam penetapan kalender Islam) akan mudah dipertemukan.

Pertanyaan terakhir ini lebih mempertimbangkan kemaslahatan manusia secara makro. Upaya dalam mewujudkan kalender hijriyah adalah salah satu dari upaya umat Islam untuk menghidupkan kembali peradaban Islam yang telah lama tertidur-yang pernah mengalami kejayaannya-yaitu sekitar 14 abad yang silam. Sebagaimana yang telah kita amati di Indonesia selama ini, bahwa dengan keterbukaan maka secara perlahan mereka akan dihadapkan pada kemajemukan dan perbedaan-perbedaan. Perbedaan dan kemajemukan itu pada gilirannya akan mengantarkan umat Islam menjadi lebih kritis, analitis, dan obyektif dalam mencermati suatu kebenaran. Saat ini masyarakat kita sudah cerdas, kesadaran ilmiah sudah mulai terbangun sehingga masyarakat sudah mampu memberikan penilaian mana yang benar dan tidak benar. Sehingga subyektifitas akan mulai terkikis dan objektifitas kian diburu oleh umat. Kini, umat dari Muhammadiyah

tak selamanya sepakat dengan usulan dari pimpinannya dan NU pun juga demikian. Kesadaran ilmiah masyarakat yang kemudian akan menentukan kriteria apa yang nantinya sesuai dengan logika syar'i dan sains.

KALENDER ISLAM: INTEGRASI AGAMA DAN SAINS

Ketika mendengar kata “sains” dan “agama”, serta merta orang akan berfikir akan sejarah hubungan seru antara keduanya. Dalam catatan sejarah, perjumpaan antara agama dan sains tidak hanya berupa pertentangan belaka, tetapi juga orang berusaha untuk mencari hubungan antar keduanya pada posisi yaitu sains tidak mengarahkan agama kepada jalan yang dikehendaknya dan agama juga tidak memaksakan sains untuk tunduk pada kehendaknya.

Memang, *science and religion* merupakan wacana yang selalu menarik perhatian di kalangan intelektual. Di antaranya Ian G. Barbour mencoba memetakan hubungan sains dan agama dengan membuka kemungkinan interaksi di antara keduanya. Melalui tipologi posisi perbincangan tentang hubungan sains dan agama, dia berusaha menunjukkan keberagaman posisi yang dapat diambil berkenaan dengan hubungan sains dan agama. Tipologi ini terdiri dari empat macam pandangan, yaitu konflik⁹, independensi¹⁰, dialog¹¹ dan integrasi¹² yang tiap-tiap variannya berbeda satu sama lain.

⁹Pandangan konflik ini dipelopori oleh Richard Hawkins, Francis Crick, Steven Pinker serta Stephen Hawking pada abad ke-19. Pandangan ini menempatkan sains dan agama dalam dua sisi ekstrim yang saling bertentangan. Bahwa sains dan agama memberikan pernyataan yang berlawanan sehingga orang harus memilih salah satu diantara keduanya. Masing-masing menghimpun penganut dengan mengambil posisi-posisi yang berseberangan. Sains mengasikan eksistensi agama, begitu juga sebaliknya. Keduanya hanya mengakui keabsahan eksistensi masing-masing.

¹⁰Pandangan ini berpendapat bahwa terdapat pemisahan antara sains dan agama dalam dua wilayah yang berbeda. Masing-masing mengakui keabsahan eksistensi atas yang lain antara sains dan agama. Baik agama maupun sains dianggap mempunyai kebenaran sendiri-sendiri yang terpisah antara satu dengan yang lain, sehingga bisa hidup berdampingan dengan damai. Pemisahan wilayah ini dapat berdasarkan masalah yang dikaji, domain yang dirujuk, dan metode yang digunakan. Mereka berpandangan bahwa sains berhubungan dengan fakta dan agama berhubungan dengan nilai-nilai.

¹¹Pandangan ini menawarkan hubungan antara sains dan agama dengan interaksi yang lebih konstruktif daripada pandangan konflik dan independensi. Diakui bahwa antara sains dan agama terdapat kesamaan yang bisa didialogkan bahkan bisa saling mendukung satu sama lain. Dialog yang dilakukan dalam membandingkan sains dan agama adalah menekankan kemiripan dalam prediksi metode dan konsep. Salah satu bentuk dialognya adalah dengan membandingkan metode sains dan agama yang dapat menunjukkan kesamaan dan perbedaan.

¹²Pandangan ini melahirkan hubungan yang lebih bersahabat dengan menacri titik temu diantara sains dan agama. Sains dan doktrin keagamaan, sama-sama dianggap valid dan menjadi

Menurut Armahedi Mahzar sebagaimana yang dikutip oleh Luthfi Hadi Aminuddin (2011), bahwa dalam hubungan integrasi memberikan wawasan yang lebih besar mencakup sains dan agama sehingga keduanya dapat bekerja secara aktif. Bahkan dikatakan dengan sains dapat meningkatkan keyakinan umat beragama dengan memberikan bukti ilmiah atas wahyu.

Hal ini dapat diterapkan dalam penetapan kalender hijriyah. Perbedaan penentuan awal bulan hijriyah secara umum berpokok pada perbedaan metode, yakni Hisab¹³ dan Rukyat¹⁴. Kedua metode tersebut tentunya memiliki dasar hukum yang jelas dalam Nass. Dan tentu saja tidak mungkin Nass yang terdapat dalam al-Qur'an dan Hadits saling bertentangan, namun akal dan pemahaman manusialah yang mempertentangkannya. Kita juga meyakini bahwa nass yang shahih tidak mungkin bertentangan dengan akal sehat, ilmu pengetahuan yang benar serta dengan kenyataan fenomena alam yang juga berjalan berdasarkan hukum Allah. Maka seharusnya antara hisab dan rukyat tidak perlu saling bertentangan. Hanya saja, kita harus dapat mendudukan setiap hal pada proporsinya secara tepat. Disinilah pentingnya pemahaman tentang integrasi antara agama dan sains.

Sesungguhnya kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi tidak boleh kita tolak bahkan sebaliknya umat Islam-lah yang seharusnya memegang kendali kemajuan IPTEK tersebut. Di bawah kendali ajaran Islam, kemajuan IPTEK dapat lebih mencerminkan Islam sebagai *Rahmatan lil 'alamin*. Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi dari waktu ke waktu terus mengalami kemajuan yang pesat, seiring dengan tingkat berfikir manusia. Dari tahapan yang paling mistis, pemikiran manusia terus berkembang hingga sampai pada yang supra rasional.

Secara konseptual sebetulnya bagi orang Islam, ilmu pengetahuan dan teknologi merupakan bukan hal yang baru apalagi asing melainkan merupakan bagian yang paling mendasar dari kemajuan dan pandangan dunianya (*world view*). Oleh sebab itu tidaklah

sumber yang koherendalam pandangan dunia, bahkan pemahaman tentang dunia yang diperoleh melalui sains diharapkan dapat memperkaya pemahaman keagamaan bagi manusia yang beriman.

¹³Ahli Hisab (perhitungan) biasanya berdalil (antara lain) kepada Qs. Yunus ayat 5.

¹⁴Sedangkan Ahli Rukyat (pengamatan) biasanya berdalil pada hadits yang berbunyi yang maknanya kurang lebih: "*shaumlah karena melihat hilal (bulan tsabit baru) dan berbukalah karena melihatnya pula. Jika hilal tertutup awan maka genapkanlah (bulan) 30 hari*". Baca: kitab Shahih Bukhari III/27-28.

mengherankan jika ilmu memiliki arti yang sedemikian penting bagi kaum muslimin pada masa awalnya, sehingga tidak terhitung banyaknya pemikir Islam yang larut dalam upaya mengungkap konsep ini.

Konseptualisasi ilmu yang mereka lakukan nampak dalam upaya mendefinisikan ilmu yang tiada habis-habisnya, dengan kepercayaan bahwa ilmu tak lebih dari perwujudan “memahami tanda-tanda kekuasaan Tuhan”, seperti juga membangun sebuah peradaban yang membutuhkan suatu pencarian pengetahuan yang komprehensif.

Sebagaimana kata Rosentall, sebuah peradaban muslim tanpa hal itu tidak akan terbayangkan oleh orang-orang Islam abad pertengahan sendiri, lebih-lebih pada masa sebelumnya (Anees, 1991). Jika umat Islam tidak ingin tertinggal maju dengan dunia Barat maka sudah saatnya untuk menghidupkan kembali (revitalisasi) warisan intelektual Islam yang selama ini terabaikan dan jika perlu mendefinisikan kembali ilmu dengan dasar epistemologi yang diderivasi dari wahyu (al-Qur'an dan Hadits).

Bukankah sains dan teknologi adalah juga warisan intelektual umat Islam sendiri? Oleh sebab itu kita harus menemukan kembali warisan yang berharga itu. Kita harus mengingat sabda Nabi bahwa ilmu pengetahuan (hikmah) adalah perbendaharaan orang mukmin yang telah hilang. Barang siapa yang menemukannya maka ia berhak atasnya (al-Qardlawi, 1989). Ada beberapa pendekatan yang dapat digunakan dalam hubungan integrasi antara agama dan sains (Aminuddin, 2011);

- 1) Berangkat dari data ilmiah yang menawarkan bukti konklusif bagi keyakinan agama untuk memperoleh kesepakatan dan kesadaran akan eksistensi Tuhan.
- 2) Dengan menelaah ulang doktri-doktrin agama dalam relevansinya dengan teori-teori ilmiah, atau dengan kata lain keyakinan agama diuji dengan kriteria tertentu dan dirumuskan ulang sesuai dengan penemuan sains terkini.

Keberadaan serta keberlakuan kalender Islam utamanya di Indonesia harus terlebih dahulu disepakati. Apakah eksistensi kalender ini akan berlaku untuk kepentingan sipil administrasi atau untuk kepentingan ibadah. Ketika kalender ini diformat untuk kepentingan sipil administrasi maka kaidah yang dapat digunakan berkenaan dengan persoalan selain ibadah (muamalah) adalah *al-ashlu fil mu'amalah al-ibahah illa bidalilittahriim* (hukum asal muamalah

adalah halal kecuali ada dalil yang melarangnya. Berkenaan dengan upaya mewujudkan kalender hijriyah untuk kepentingan sipil maka disinilah peran atau inovasi sains dapat dioptimalkan, mengingat tidak ada aturan baku dalam syariat yang mengaturnya. Hal ini akan berbeda persoalannya ketika kalender hijriyah ini dibuat untuk tujuan kepentingan ibadah. Kaidah yang digunakan-pun akan berbeda, *al-ashlu fil ibadah attahriim wal batal illa ma ja'a bihi al-dalil ala awamirihi* (hukum asal dalam beribadah adalah haram dan batal kecuali ada dalil yang memerintahkannya).

Dalam hal penetapan ibadah tentu harus mengacu pada Nass yang ada, baik yang tercantum dalam al-Qur'an dan/ hadits. Jika kondisinya demikian, maka persoalan prospek keberlakuan kalender hijriyah di Indonesia dikaji melalui teori tentang otoritas. Otoritas yang dimaksud menurut Nashiruddin (2012) adalah otoritas ilmiah dan otoritas politik. Otoritas ilmiah dalam masalah prospek keberlakuan kalender hijriyah di Indonesia bisa dirujuk kepada para pakar atau ulama ilmu falak dan ahli astronomi di Indonesia. Merekalah "pihak" yang dapat dikatakan memiliki otoritas ilmiah dalam mengkaji kemungkinan keberlakuan kalender hijriyah. Melalui konsep integratif antara sains dan agama, maka kebenaran ilmu pengetahuan dalam penetapan kalender harusnya bersifat logis-sesuai dengan nalar ilmiah dan memiliki tingkat kebenaran yang dapat dipertanggungjawabkan secara objektif.

KONTRIBUSI MASYARAKAT MUSLIM INDONESIA DALAM MEMBANGUN PERADABAN DUNIA

Upaya dalam mewujudkan kalender Islam ini harusnya mendapatkan dukungan dari semua pihak. Kalender Islam yang digagas hendaknya bersesuaian dengan patokan dalam Nass (meskipun secara eksplisit aturan baku tentang kalender Islam tidak ada) dan sains. Perlu adanya evaluasi dan dalam tiap penerapan kalender Islam. Dalam penentuan awal bulan yang berkaitan dengan waktu ibadah sebenarnya tidak ada celah yang dapat menyebabkan perbedaan antara hisab dan rukyat, asalkan kedua metode tersebut berada pada jalur yang benar. Menurut Purwanto (1994) mengatakan bahwa diperlukan adanya jembatan untuk tercapainya kesepakatan dalam penentuan awal bulan kamariyah, bukan hanya untuk Indonesia namun juga untuk dunia, ada butir-butir yang perlu diperhatikan;

- a) Dalam menetapkan awal bulan yang berkaitan dengan ibadah, pengakuan rukyat yang dijadikan landasan harus diteliti secara

cermat kebenarannya berdasarkan ilmu pengetahuan (sains) astronomi modern. Bagaimana sesuatu yang tidak dapat diterima ilmiah dapat menenangkan hati untuk landasan beribadah? Tidak mungkin ada pertentangan antara sains yang shahih dengan nass yang shahih.

- b) Pengakuan rukyat saat hilal di bawah ufuk atau jauh berada di bawah limit Danjon¹⁵ atau menggunakan limit manapun yang sekiranya tidak bersesuaian dengan kaidah ilmiah yang objektif harus ditolak, karena tidak sesuai dengan landasan ilmiah.
- c) Pengakuan rukyat hilal pada kondisi kritis (sangat dekat dengan limit Danjon atau lainnya) harus diuji benar-benar kesahihannya sebelum pengamatnya diminta bersumpah.¹⁶ Hal inilah penerapan adanya integrasi antara agama dan sains.
- d) Dalam hal tidak berhasil rukyat, meskipun secara hisab hilal sudah dalam batas imkan rukyat, maka ahli hisab harus tunduk pada keharusan konsep *istikmal*¹⁷, karena Rasulullah memberikan solusi penggenapan bulan menjadi 30 hari jika hilal terhalang oleh mendung. Tidak terlihatnya hilal bisa disebabkan oleh keterbatasan penglihatan atau karena masih ada kekurangan dalam hisab. Hisab berasal dari rukyat, maka hisablah yang harus dievaluasi kembali. Pengecualian untuk hal ini adalah jika terdapat keberhasilan rukyat di tempat lain atau Negara lain (karena tidak mungkin seluruh dunia tertutup awan atau terdapat mendung).
- e) Jika rukyat di tempat lain atau di Negara lain (*rukyat shahih*) hendak dijadikan rujukan, maka harus memperhatikan keberadaan garis tanggal kalender kamariyah internasional (*international date line*). Jika kita berada di Barat garis tanggal (pengakuan rukyat) tersebut,

¹⁵Limit Danjon yang diturunkan oleh seorang ilmuwan Prancis berdasarkan pengamatan pada bentuk bulan tsabit (hilal). Menurut Danjon, hilal tidak mungkin (mustahil) dapat dilihat jika jarak busurnya dengan Matahari kurang dari 7 derajat, karena cahayanya habis tidak dapat sampai ke mata kita.

¹⁶Ironisnya tidak jarang terjadi kejanggalan kesaksian hilal di Negeri ini. Hilal yang berdasarkan pengakuan saksi pengamat sering tidak bersesuaian dengan kaidah ilmiah dan dengan dalih persaksian maka secara syariat pun dianggap sah, sehingga muncul dikotomi terminology yang berkembang di kalangan masyarakat, yakni hilal syar'I dan hilal astronomis. Disebut sebagai hilal syar'I ketika ada persaksian yang mengaku dapat melihat hilal dan dianggap memenuhi persyaratan si pelaku rukyatnya maka tidak ada alasan untuk menolak lain atkesaksian tersebut meski tidak sesuai dengan kaidah sains (*mustahil rukyat*). Sedangkan hilal astronomis adalah hilal yang memenuhi syarat-syarat tertentu di mana menurut kriteria astronomis hilal tersebut mungkin teramati (*imkan rukyat*)

¹⁷Konsep istikmal merupakan upaya menyempurnakan hitungan umur bulan yang sedang berjalan menjadi 30 hari.

maka kita mengawali bulan pada hari yang sama, sedangkan jika kita berada di timur garis tanggal tersebut maka awal bulan jatuh pada hari berikutnya meskipun hakikatnya pada tanggal kamariyah yang sama.

Cita-cita besar yang ingin diwujudkan umat Islam untuk merekonstruksi peradaban melalui dibakukannya kalender Islam dan telah banyak upaya yang dilakukan oleh Bangsa dan Umat Islam di Negeri ini, maka yang terpenting dari itu semua adalah bagaimana persepsi umat harus diseragamkan terlebih dahulu dan sebelum beranjak untuk berupaya menseragamkan persepsi dalam skala Internasional maka menurut hemat penulis alangkah bijaknya jika dimulai terlebih dahulu merekonstruksi peradaban di Negeri Indonesia ini. Indonesia yang notabene bukan Negara Islam namun berpenduduk mayoritas muslim ini menjadi modal yang besar untuk turut berpartisipasi aktif dalam membangun kembali peradaban Islam dunia.

PENUTUP

Perdebatan dalam hisab rukyat termasuk gagasan kalender Islam yang mapan merupakan persoalan klasik namun tetap actual. Selanjutnya, salah satu problematika dalam aplikasi hukum yang tetap hangat diperdebatkan baik yang klasik maupun yang kontemporer adalah tentang tujuan hukum itu sendiri (*the purpose of law*). Ada yang beranggapan bahwa ketika hukum itu dibuat, sudah tentu memiliki tujuannya sehingga pada masa selanjutnya aplikasi hukum merupakan *cause and effect matter* (urusan sebab akibat) tanpa perlu lagi melihat konteks tujuan awal hukum. Dalam menyelesaikan masalah kontemporer-semisal persoalan hisab rukyat-satu-satunya solusi yang tepat adalah menangkap prinsip-prinsip dasar, makna-makna universal dan tujuan-tujuan yang terkandung didalamnya untuk kemudian diterapkan dalam wajah baru yang sesuai dengan semangat merealisasikan kemaslahatan umum. Inilah yang dinamakan dengan *maqashid-based ijti had*.

Dalam operasionalisasinya, *maqashid-based ijti had* ini ada tiga hal pokok yang harus dijadikan dasar/pijakan utama; *pertama*, mufti atau penentu hukumnya adalah orang-orang yang benar-benar memenuhi kualifikasi sebagai mujtahid. *Kedua*, mengetahui dengan baik konteks problematika hukum yang terjadi (terutama seluk beluk problematika hisab rukyat di Indonesia). *Ketiga*, berpegang teguh pada dalil-dalil

yang mu'tabar (diakui validitas dan reabilitasnya). Dalam prosesnya, tiga dasar tersebut dilakukan dalam tiga tahap besar, yaitu *tasyawwur*, *takyif*, dan *tatbiq*. *Tasyawwur* adalah tahapan pengenalan hakikat permasalahan dan konteksnya dalam realitas, sementara *takyif* adalah menyusun dalil-dalil yang dianggap sesuai dengan masalah-masalah baru itu, dan *tathbiq* adalah tahapan terakhir penentuan hukum dengan mempertimbangkan kemaslahatan, akibat hukum dan tujuan-tujuan hukum itu sendiri (Darwis, 2012: 387). Kiranya semua prosedur di atas tercermin dalam hal ikhwal penetapan kalender Islam, maka kemaslahatan apalagi yang lebih besar yang dapat diharapkan selain *ukhuwwah Islamiyah*.

Jadi, berbesar hati untuk mengambil Pemerintah sebagai otoritas tunggal untuk menciptakan persatuan ummat adalah lebih utama daripada mempertahankan kriteria kalender masing-masing ormas. Bersepakat pada satu otoritas pun menjadi bagian mewujudkan cita-cita besar umat Islam, yaitu mewujudkan kalender Islam yang mapan. Semoga cita-cita ini segera terwujud...

نسأل الله تعالى ان يوافقنا لما فيه صلاح الامة وجمع كلمتها

DAFTAR PUSTAKA

- Aminuddin, Luthfi Hadi, *Integrasi Ilmu dan Agama: Madzhab UIN Sunan Kalijaga Jogjakarta*, Ponorogo: STAIN Ponorogo, 2011
- Anwar, Syamsul, *Unifikasi Kalender Umat Islam sebagai Utang dan Tuntutan Peradaban*" Yogyakarta: UII Yogyakarta, 2016
- Azhari, Susiknan, *Perkembangan Penyatuan Kalender Islam*, disampaikan dalam seminar Nasional seri tadarus 2: Upaya penyatuan Kalender Hijriyah untuk peradaban Islam Rahmatan lil 'alamin), Yogyakarta: UII Jogja & PSI UII, 2016
- Budiono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta : Balai Pustaka, 2005
- Baalbaki, Rohi, *al-Mawrida Modern Arabic-English Dictionary*), Libanon : Daar Al-Ilm lilmalayin, 1995
- Ilyas dan Kabeer (ed.), *Unified World Islamic Calendar: Shari'a, Science and Globalization* (Penang, Malaysia: International Islamic Calendar Programme, 2001

- Khazin, Muhyiddin, *150 Tahun (1925-2075) Kalender Masehi-Hiriyah*, Jakarta: Bimas Islam Depag RI, 2000
- Mahmudi, Zainul, *Menggagas Kebangkitan Islam dari UIN Malang*, dalam *Memadu Sains dan Agama*, Malang: UIN Malang, 2004
- Mustofa, Agus, *Mengintip Bulan Tsabit sebelum Maghrib*", Surabaya: PADMA PRESS, 2014
- Nashirudin, Muh, *Kalender Hijriyah Universal: Kajian atas Sistem dan prospeknya di Indonesia*, Semarang: Rafi Sarana Perkasa, 2012
- Nawawi, Abdussalam, *Rukyat Hisab di kalangan Nu Muhammadiyah*, Surabaya: Diantama, 2004
- Purwanto, *Aspek Ilmiah Internasionalisasi Kalender Islam*, dalam *Proseding Seminar Ilmu Falak 17 januari 1994*, Jakarta: Planetarium Observatorium Jakarta, 1994
- Roibin, *Kerangka Epistemologi Pengembangan Ilmu*, dalam *Integrasi sains dan Agama*, Malang: UIN Malang, 2004
- Sudibyoy, Muh. Ma'rufin, Makalah: *Bulan Sabit Tidak di Kaki Langit, Beberapa Pertanyaan tentang (Usulan) Kalender Hijriyyah Persatuan Internasional*, Lembaga Pengkajian dan Pengembangan Ilmu Falak Rukyatul Hilal Indonesia, disajikan dalam Seminar Nasional pada tanggal 3-4 Agustus 2016 di Universitas Muhammadiyah Sumatra Utara (UMSU).
- <https://tdjamaluddin.wordpress.com/2016/06/02/kongres-kesatuan-kalender-hijri-internasional-di-turki-2016-kalender-tunggal/>

KOMNAS PEREMPUAN SEBAGAI STATE AUXILIARY BODIES DI DALAM PENEGAKAN HAK ASASI MANUSIA PEREMPUAN DI INDONESIA

*Laurensius Arliman S**

Abstract: *The condition of Indonesian women who concern nationally, where education Indonesian women are generally still low, as well as the quality of low physical and nonphysical inadequate, plus the conditions of social and cultural environment most of his Indonesian society are less supportive of women, the enforcement of human rights are not implemented. The tragedy of May 1998 urged the President to issue a Presidential Decree No. 181 of 1998 as the legal basis of the National Commission on Violence Against Women by Presidential Regulation No. 65 of 2005. The Commission is an institution independent human rights commission established by the state to respond to the issue of rights -hak women as part of human rights. In order to realize women's human rights enforcement, the Commission will have the task of: a) the dissemination of understanding, b) studies and research, c) monitoring, d) recommendation and regional and international cooperation.*

Keywords: *Human Rights, Women's Commission, State Auxiliary Bodies, Indonesia*

Abstrak: Kondisi wanita-wanita Indonesia yang memprihatinkan secara nasional, dimana pendidikan wanita-wanita Indonesia pada umumnya masih rendah, begitu pula dengan kualitas fisik yang rendah dan nonfisik yang kurang memadai, ditambah kondisi lingkungan sosial dan budaya sebagian besar masyarakat Indonesia yang kurang mendukung terhadap wanita, maka penegakan terhadap hak asasi manusia tidak terlaksana. Tragedi Mei 1998 mendesak Presiden untuk mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 181 tahun 1998 sebagai landasan hukum Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan yang diperbaharui dengan Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2005. Komisi ini adalah sebuah institusi komisi independen hak asasi manusia yang dibentuk oleh negara untuk merespon isu hak-hak perempuan sebagai bagian dari hak asasi manusia. Untuk mewujudkan penegakan hak asasi perempuan maka komisi ini memiliki tugas: a) penyebarluasan pemahaman, b) kajian dan penelitian, c) pemantauan, d) rekomendasi dan kerjasama regional dan internasional.

Kata kunci: Hak Asasi Manusia, Komnas Perempuan, Lembaga Negara Independen, Indonesia

PENDAHULUAN

Sejak Indonesia merdeka, tampaknya perlindungan dan penegakan hak asasi manusia (HAM) masih dan akan menjadi persoalan yang dihadapi dari waktu ke waktu. Padahal, HAM bagi masyarakat

*Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Padang dan Mahasiswa Pascasarjana Universitas Eka Sakti Padang, email: laurensiusarliman@gmail.com

Indonesia sebenarnya bukanlah sesuatu yang baru sama sekali. Jika ditelusuri dalam sejarah perjuangan bangsa, ternyata jauh sebelum kemerdekaan, para cerdik cendikia yang merupakan tokoh-tokoh pergerakan sudah sangat menyadari dan memahami arti penting HAM.¹ Namun demikian, sangat disayangkan justru setelah merdeka sampai pada saat ini, perlindungan dan penegakan HAM mengalami pasang dan surut seiring dengan perjalanan bangsa ini.² Tidak dapat dipungkiri bahwa pada waktu lalu, di satu pihak dalam bidang HAM tertentu pelaksanaannya sudah dianggap cukup baik. Misalnya, pelaksanaan hak-hak politik warga negara dalam pemilihan umum, kebebasan dalam mendirikan partai politik, kebebasan menyatakan pendapat di muka umum, dan sebagainya. Akan tetapi di lain pihak, HAM juga sempat mengalami masa-masa suram karena hanya dianggap sebagai slogan yang pelaksanaannya masih sangat memprihatinkan, bahkan tidak sedikit pula terjadi berbagai pelanggaran HAM.³ Adanya kondisi seperti itu menyebabkan sebagian masyarakat meragukan arti penting HAM dalam kehidupan mereka dengan menunjukkan sikap acuh dan tak acuh terhadap keberadaan HAM.

HAM bermula dari sebuah gagasan bahwa manusia tidak boleh diperlakukan semena-mena oleh kekuasaan, karena manusia memiliki hak alamiah yang melekat pada dirinya karena kemanusiannya. Kendati prinsip perlindungan HAM ini adalah kebebasan individu namun pengutamaan individu di sini tidak bersifat egoistik karena penyelenggaraan HAM terjadi dalam prasyarat-prasyarat sosial bahwa kebebasan individu selalu dipahami dalam konteks penghormatan hak individu lain.⁴ Hukum internasional tentang HAM, terus dikembangkan menjadi cerminan bahwa isu dan masalah kejahatan HAM, telah menjadi perhatian dan keprihatinan internasional yang juga memunculkan solidaritas nasional.⁵ Wanita dan anak-anak sangat rentan HAM-nya dilanggar oleh orang yang

¹Bagir Manan, et-al, *Perkembangan dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2001), 53.

²Harnadi Affandi, *Problematika Perlindungan dan Penegakan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, dalam: Bagir Manan, et-al (ed), *Dimensi-Dimensi Hukum Hak Asasi Manusia*, (Bandung: Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 2009), 30.

³Davies (ed), *Hak-hak Asasi Manusia Sebauh Bunga Rampai*, terjemahan A. Rahman Zainudin, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1999), 119.

⁴Rahayu, *Hukum Hak Asasi Manusia (HAM)*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2012), 51.

⁵Adnan Buyung Nasution dan A. Patra M. Zen, *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 2006), 11.

tidak bertanggungjawab demi mencapai kepuasan semata. Hal ini dikuatkan oleh *United Nations General Assembly*⁶ yang menyatakan bahwa perempuan bagian dari kelompok rentan (*vulnerable group*), terjadinya pelanggaran HAM, lebih lanjut perempuan kelompok LGBT (Lesbian, Gay, Bisex, Transgender), migran lokal, minoritas keagamaan merupakan kelompok rentan yang sering menjadi korban dari kekerasan, diskriminasi, dan bentuk-bentuk pelanggaran HAM lainnya.

Wanita Indonesia sebagai kelompok sosial memiliki status, posisi dan peranan yang strategis dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Secara kuantitatif jumlah wanita lebih banyak daripada jumlah pria sehingga kaum wanita, secara teoritis, mempunyai potensi besar untuk berperan di tengah masyarakat, bangsa dan negara Indonesia. Namun secara kualitatif wanita Indonesia belum mencapai tingkat mutu setaraf dengan kelompok pria karena kendala-kendala sosial, budaya, ekonomi dan politik yang melindunginya. Dengan jumlah yang besar dan kualitas yang rendah ini maka kondisi kaum wanita Indonesia pada umumnya memprihatinkan. Mereka praktis tidak mampu berbuat lebih baik mengingat keterbatasan-keterbatasannya.⁷ Secara sektoral masalah wanita Indonesia merupakan salah satu persoalan pembangunan yang pada gilirannya akan berpengaruh terhadap laju pembangunan nasional secara menyeluruh yang pada hakikatnya adalah membangun manusia Indonesia seutuhnya dan seluruh rakyat Indonesia.

Secara kodrati wanita mempunyai tugas melahirkan, merawat, memelihara dan membesarkan bayi menjadi manusia baru. Kemampuan wanita untuk melahirkan keturunan tidak bisa dipertukarkan kepada pria. Kemampuan kodrati ini menempatkan wanita dalam posisi strategis sebagai penerus kehidupan, pencetak watak, pemberi dan pengayom nilai-nilai seorang manusia di tengah-tengah keluarga, masyarakat, bangsa dan negara. Wanita-wanita Indonesia pun memiliki kemampuan, tugas dan tanggung jawab tersebut dalam membentuk kualitas manusia Indonesia yang senantiasa akan meningkat dan berkembang. Status wanita-wanita Indonesia sekarang, yaitu posisi dan kedudukannya diperbandingkan dengan kelompok pria, ataupun posisi wanita dari waktu ke waktu,

⁶Uli Parulian Sihombing, "Perlindungan Hukum Terhadap Buruh Perempuan Di Tempat Kerja", *Jurnal Selisik*, Vol. 2, No. 3, 2016, 67.

⁷Fatimah Achmad, *Nasionalisme Demokrasi Dan Peranan Wanita*, (Jakarta: Lembaga Pengkajian Kebudayaan Tamansiswa, 1999), 125.

antara wanita satu daerah dengan daerah lain, juga perbandingannya dengan kaum wanita negara-negara lain, ternyata mempunyai kaitan erat dengan kemungkinannya mengambil peranan dalam kegiatan pembangunan. Status politik, ekonomi, sosial dan budaya wanita-wanita Indonesia berhubungan kuat dengan pilihan-pilihan hidup mereka yang meliputi banyak kegiatan masyarakat, bangsa dan negara, baik di masa lampau, sekarang maupun masa mendatang.

Status wanita memiliki banyak ukuran kuantitatif dan kualitatif yang dipakai untuk menentukan posisi dan kedudukannya di tengah masyarakat. Di Indonesia, melalui pengukuran data-data Biro Pusat Statistik, status wanita telah diukur seperti jumlah penduduk wanita, proporsi wanita yang melek huruf, masuk sekolah, bekerja, masuk kerja bidang atau sektor tertentu, jenjang kepangkatan pegawai negeri, tingkat pendapatan, usia kawin, moralitas dan ukuran lain. Tingkat pendidikan wanita-wanita Indonesia pada umumnya masih rendah, begitu pula tingkat upah wanita belum begitu tinggi. Kualitas fisik yang rendah dan nonfisik yang kurang begitu memadai, ditambah kondisi lingkungan sosial dan budaya sebagai besar masyarakat Indonesia yang kurang mendukung terhadap wanita dalam menentukan pilihan-pilihan hidupnya sangat terbatas dan tergantung pada pihak-pihak lain.⁸

Kondisi wanita-wanita Indonesia yang memprihatinkan secara nasional tersebut akan lebih kentara lagi apabila keadaan wanita di daerah-daerah diperbandingkan satu dengan lainnya. Tentu kita masih mengingat dengan peristiwa yang dikenal sebagai Tragedi Mei 1998, dimana terjadi perkosaan massal terhadap perempuan etnis *Tionghoa* di beberapa daerah di Indonesia. Pada saat itu negara dianggap gagal memberi perlindungan kepada perempuan korban kekerasan, sehingga negara harus bertanggung jawab kepada korban tersebut. Maka Presiden mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 181 tahun 1998 sebagai jawaban pemerintah atas desakan kelompok perempuan terkait Tragedi Mei 1998. Maka dilakukanlah upaya pertanggungjawaban kepada korban dan kemudian melakukan upaya yang sistematis untuk secara terus menerus mengatasi kekerasan terhadap perempuan dengan melahirkan *state auxiliary bodies* yang bernama Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan (Komnas Perempuan). Rahayu⁹ menyatakan bahwa Komnas Perempuan adalah sebuah institusi HAM yang dibentuk oleh negara

⁸*Ibid*, 126.

⁹Rahayu, *Hukum Hak Asasi Manusia (HAM)*, 173.

untuk merespon isu hak-hak perempuan sebagai HAM. Mengingat mandatnya yang khusus dan spesifik, yaitu berkaitan dengan isu kekerasan terhadap perempuan dan pelanggaran hak-hak perempuan maka Komnas Perempuan ini dikategorikan sebagai institusi HAM yang spesifik.

Dalam perkembangannya, Indonesia banyak melahirkan lembaga-lembaga negara baru yang bersifat independen. Hal ini tidak terlepas akibat negara yang mengalami masa transisi, Indonesia juga mengalami salah satu fase-fase penting di masa tersebut. Salah satunya adalah kehadiran lembaga-lembaga negara penunjang (*state auxiliary bodies*) bersifat independen, yang berguna sebagai penunjang dan ikut membantu proses transisi. Selain ikut membantu proses transisi, lembaga-lembaga penunjang ini juga diidealkan untuk melapis atau memperbaiki lembaga-lembaga yang ada tetapi kinerjanya tidak memuaskan, terlibat korupsi, kolusi dan nepotisme, serta ketidakmampuan bersikap independen dari pengaruh kekuasaan lainnya.¹⁰ Di sisi lain, kalau kecenderungan membentuk lembaga negara independen ini tidak dikendalikan, maka akan menimbulkan masalah di belakang hari karena kemungkinan akan terjadi tumpang tindih kewenangan antar lembaga itu sendiri. Di samping itu, juga akan menimbulkan biaya yang tidak sedikit untuk menunjang kegiatan dari masing-masing lembaga tersebut. Otomatis beban anggaran negara akan semakin besar.¹¹

Alih-alih membantu, fakta menunjukkan bahwa beberapa lembaga negara penunjang ini malah mengalami degresi. Atas hal tersebut, melalui tulisan ini ingin melihat bagaimana peran Komnas Perempuan sebagai *state auxiliary bodies* di dalam melindungi dan menegakkan hak-hak perempuan di Indonesia. Tentu saja tulisan ini diharapkan menambah referensi di dalam penegakan hak-hak perempuan, terkhususnya terhadap lembaga negara independen yang bernama Komnas Perempuan. Berdasarkan latar belakang tersebut di atas maka penulis tertarik untuk merumuskan beberapa masalah yang akan diteliti, dan mencoba mencari solusi masalah tersebut, dengan rumusan masalah sebagai berikut ini, yaitu bagaimana kedudukan Komnas Perempuan sebagai *state auxiliary bodies*? dan apa saja

¹⁰Zainal Arifin Mochtar dan Iwan Satriawan, "Sistem Seleksi Komisioner *State Auxiliary Bodies* (Suatu Catatan Analisis Komparatif)", *Jurnal Konstitusi*, Universitas Andalas, Vol. 1, No.1, 2008, 86.

¹¹Ni'matul Huda, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), 169.

fungsi dan tugas Komnas Perempuan di dalam melindungi hak-hak perempuan di Indonesia?

KOMNAS PEREMPUAN SEBAGAI STATE AUXILIARY BODIES

Memasukan norma HAM ke dalam UUD 1945 merupakan sebuah perjuangan yang sangat panjang. Sehingga ketika UUD 1945 dilakukan amandemen sejak dari 1 (pertama) sampai dengan yang ke-4 (empat) ketentuan secara terperinci dapat dilihat dalam Pasal 28 A sampai dengan Pasal 28 J. Namun ada kelemahan yang juga hendak dihindari dengan transformasi HAM ke dalam konstitusi adalah produk enumerasinya yang dapat tertinggal oleh perkembangan zaman.¹² Sehingga konsep HAM yang sebelumnya cenderung bersifat theologis, filsafat, ideologis atau moralistik dengan kemajuan berbangsa dan bernegara dalam konsep modern akan cenderung ke sifat yuridis dan politis, karena instrumen HAM dikembangkan sebagai bagian yang menyeluruh baik tertulis maupun tidak tertulis. Konsep HAM di Indonesia disesuaikan dengan kebudayaan negara Indonesia yang berdasarkan pada Pancasila dan UUD 1945. Hal ini mutlak perlu, sebab berkaitan dengan falsafah, doktrin dan wawasan bangsa Indonesia, baik secara Individual maupun kolektif kehidupan masyarakat yang berasaskan kekeluargaan, dengan tidak mengenal secara fragmentasi moralitas sipil, moralitas komunal, maupun moralitas institusional yang saling menunjang secara proporsional.¹³

Zainal arifin Mochtar menyebutkan bahwa legitimasi bagi pembentukan komisi negara independen mendapatkan sentimen cukup baik pasca perubahan UUD 1945. Konstitusi baru hasil amandemen ini memberikan ruang yang luas untuk semakin berkembangnya model komisi negara yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Presiden melalui undang-undang. Pembentukan komisi-komisi ini menjadi bagian dari politik hukum negara untuk melengkapi dan menguatkan daya kerja pemerintah negara. Pada intinya, UUD 1945 menempatkan begitu banyak aturan mengenai kemandirian dan independensi lembaga-lembaga negara yang hadir setelah perubahan UUD 1945.¹⁴ Fenomena inflasi jumlah lembaga negara independen

¹²Titon Slamet Kurnia, *Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (The Jimly Court 2003-2008)*, (Bandung: Mandar Maju, 2015), 27.

¹³Slamet Marta Wardaya, *Hakekat, Konsepsi dan Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (HAM)*, dalam Muladi (ed), *Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Persepektif Hukum dan Masyarakat*, (Bandung: Refika Aditama, 2005), 6.

¹⁴Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen, Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penatannya Kembali Pasca-Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2016), 6.

ini menarik untuk dilihat penyebabnya. Harus diakui, salah satu argumentasi di balik kehadiran dan kecenderungan pembentukan lembaga-lembaga negara independen di atas, adalah karena lembaga-lembaga lama keberadaannya cenderung dipertanyakan, mengingat ketidakmampuan bersikap independen dari pengaruh kekuasaan dan kepentingan politik.¹⁵

Dalam perkembangannya, secara teoritik dan praktik dikenal adanya dua jenis komisi negara, yaitu: 1) komisi negara yang merupakan perpanjangan tangan *state organ*, dan 2) komisi negara yang statusnya independen. Pembagian ini seperti dikemukakan Milakovich dan Gordon (2001) bahwa secara umum komisi negara (*regulatory bodies*) dapat dibagi dua jenis, yaitu:¹⁶

- 1) Pertama, disebut sebagai *Dependent Regulatory Agencies* (DRAs). Komisi ini biasanya merupakan bagian dari departemen tertentu dalam pemerintahan, kabinet atau stuktur eksekutif lainnya. Konsekuensi sebagai bagian dari eksekutif, maka komisi ini sangat bergantung pada *political will* presiden sebagai pemegang kekuasaan tertinggi eksekutif. Oleh karena itulah, komisi seperti ini tidak bisa bersikap independen, terutama dalam hal-hal yang terkait dengan kepentingan pemerintah itu sendiri.
- 2) Kedua, disebut sebagai *Independent Boards And Commissions* (IRCs). Menurut Miakovach dan Gordon, IRCs ini memiliki beberapa perbedaan secara struktural jika dibanding DRAs. Perbedaan kelembagaan antara keduanya sekaligus menjadi ciri khas IRCs, yang terdiri dari: a) komisi ini memiliki karakter kepemimpinan yang bersifat kolegal, sehingga keputusan-keputusannya diambil secara kolektif; b) anggota atau para komisioner lembaga ini tidak melayani apa yang menjadi keinginan presiden sebagaimana jabatan yang dipilih oleh presiden lainnya; c) masa jabatan komisionernya relatif panjang; d) dalam pengisian jabatan komisioner pada umumnya dilakukan secara bertahap dan oleh karena itu, seorang presiden tidak bisa menguasai secara penuh kepemimpinan lembaga tersebut, karena perodesasinya tidak mengikuti perodesasi politik kepresidenan; e) jumlah anggota atau komisioner bersifat ganjil dan keputusan diambil berdasarkan suara mayoritas; dan e) keanggotaan lembaga ini biasanya menjaga keseimbangan perwakilan yang bersifat partisan. Dengan

¹⁵Firmansyah Arifin, et-al, *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, (Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, 2005), 54.

¹⁶Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen*, 40-41.

karakter seperti di atas, maka IRCs relatif memiliki posisi yang leluasa dalam melakukan fungsinya karena tidak berada di bawah kontrol kekuasaan manapun secara mutlak.

Komnas Perempuan sepertinya berada di dalam bentuk IRCs, mengingat dari jumlah komisioner, pengisian jabatan komisioner, jumlah keanggotaannya, serta hal lainnya seperti yang disebutkan di atas. Landasan hukum Komnas Perempuan di dalam perjalanannya ditingkatkan karena kalau hanya dengan mendasar pada Keppres saja, maka Komnas Perempuan diperkirakan tidak mungkin dapat mengungkapkan semua bentuk pelanggaran hak-hak perempuan tersebut, karena Komnas Perempuan tidak mempunyai kekuatan dan mandat untuk menanganinya. Untuk itu guna lebih memberikan mandat yang lebih luas dan kuat kepada Komnas Perempuan sebagai lembaga negara Independen maka harus ada pengaturan yang lebih jelas terhadap Komnas Perempuan. Tapi di dalam kenyatannya landasan hukum Komnas Perempuan hanya diperbaharui dengan Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2005 (Perpres 65/2005).

Secara spesifik, Komnas Perempuan memaknai kekerasan terhadap perempuan merupakan perwujudan adanya ketimpangan historis dalam relasi kuasa antara laki-laki dan perempuan. Berdasarkan keterkaitan antara kekerasan terhadap perempuan dengan diskriminasi berbasis gender inilah yang melandasi kerja Komnas Perempuan untuk menyikapi isu kekerasan terhadap perempuan secara komprehensif. Hal ini berarti bahwa isu tersebut ditangani secara eksklusif dan berdiri sendiri, tapi juga terhadap sebab-sebab kekerasan serta konsekuensinya. Mengingat bahwa kekerasan dan diskriminasi terhadap perempuan ini merupakan pelanggaran HAM maka pencegahan dan penanganannya dilakukan dalam kerangka HAM.

Sebagai bagian dari institusi HAM nasional, Komnas Perempuan berpedoman pada Prinsip-Prinsip Paris (*Paris Principle*), yaitu prinsip yang terkait dengan status dan fungsi komisi-komisi HAM nasional untuk promosi dan perlindungan HAM. Prinsip ini dikembangkan oleh komunitas internasional untuk efektivitas institusi HAM nasional yang ada di berbagai negara di dunia. Beberapa prinsip tersebut di antaranya adalah prinsip kompetensi dan tanggung jawab, dan menunjukkan pluralitas. Prinsip ini dikembangkan dalam struktur, mekanisme dan perangkat kerja yang dibangun Komnas Perempuan. Secara kelembagaan, Komnas Perempuan memiliki struktur yang

terdiri dari Komisi Paripurna yang juga pemegang kekuasaan tertinggi. Komisi Paripurna didukung oleh Badan Pekerja yang diketuai oleh Sekretaris Jenderal. Komisi Paripurna meliputi pimpinan dan anggota. Dalam menjalankan tugasnya komisi tersebut dibagi dalam sub-sub komisi yang dibentuk secara fungsional sesuai dengan kebutuhan.¹⁷

Komnas Perempuan bukan merupakan lembaga yang menerima dan menangani langsung korban kekerasan sebagaimana yang dilakukan oleh organisasi-organisasi pendamping korban. Komnas Perempuan memantau bagaimana kasus tersebut ditangani untuk memastikan lembaga penyedia layanan di Pemerintah dan di masyarakat memenuhi hak-hak korban. Komnas Perempuan membangun mekanisme sistem rujukan kasus dan membentuk unit rujukan untuk membantu korban yang mencari informasi secara langsung ke Komnas Perempuan atau dengan melalui surat. Unit akan merujuk korban kepada lembaga penyedia layanan sesuai dengan kebutuhan korban.

Berbeda dengan Komnas HAM, Komnas Perempuan tidak memiliki mandat untuk melakukan penyelidikan bersifat *pro justitia*. Dalam skala yang massive dan potensi kekerasan yang serius di suatu wilayah, Komnas Perempuan mengembangkan perangkat pendokumentasian kasus dan membentuk mekanisme pelapor khusus.¹⁸ Pelapor khusus adalah seseorang yang diberi mandat untuk mengembangkan mekanisme dan program yang komprehensif untuk menggali data dan informasi serta mendokumentasikan pengalaman-pengalaman perempuan sehubungan dengan adanya kekerasan dan diskriminasi.

FUNGSI DAN TUGAS KOMISI NASIONAL PEREMPUAN DI DALAM MELINDUNGI HAK-HAK PEREMPUAN

Mengacu pada Deklarasi Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan pada tahun 1993, Komnas Perempuan mendefinisikan kekerasan terhadap perempuan sebagai berikut, bahwa setiap perbuatan berdasarkan perbedaan jenis kelamin yang berakibat atau mungkin berakibat kesengsaraan atau penderitaan perempuan secara fisik, seksual atau psikologis, termasuk ancaman perbuatan tertentu, pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang, baik yang terjadi di masyarakat umum maupun dalam kehidupan pribadi. Lebih lanjut bahwa tujuan dari Komisi Perempuan ini adalah:

¹⁷Rahayu, *Hukum Hak Asasi Manusia (HAM)*, 176-177.

¹⁸*Ibid*, 178-179.

1) Mengembangkan kondisi yang kondusif bagi penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan penegakan hak-hak asasi manusia perempuan di Indonesia; dan 2) Meningkatkan upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan perlindungan hak-hak asasi perempuan.

Landasan kerangka kerja Komnas Perempuan berdasarkan:¹⁹ 1) Konstitusi, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW); 3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam atau tidak Manusiawi (CAT) dan 4) Deklarasi Internasional tentang Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan, serta kebijakan-kebijakan lainnya tentang hak asasi manusia.

Untuk mencapai tujuan tersebut dan berlandaskan kerangka kerja berdasarkan konstitusi dan aturan perundang-undangan yang lainnya, maka Perpres 65/2005 memberikan 5 (lima) tugas yang harus dijalankan oleh Komnas Perempuan, meliputi: a) penyebarluasan pemahaman, kajian dan penelitian, pemantauan, rekomendasi dan kerjasama regional dan internasional.²⁰ Tugas-tugas tersebut dapat dijabarkan sebagai berikut:

- a) Menyebarluaskan pemahaman atas segala bentuk kekerasan terhadap perempuan Indonesia dan upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan, serta penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan;
- b) Melaksanakan pengkajian dan penelitian terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta berbagai instrumen internasional yang relevan bagi perlindungan hak-hak asasi perempuan;
- c) Melaksanakan pemantauan, termasuk pencarian fakta dan pendokumentasian kekerasan terhadap perempuan dan pelanggaran HAM perempuan, serta penyebarluasan hasil pemantauan kepada publik dan pengambilan langkah-langkah yang mendorong pertanggungjawaban dan penanganan;
- d) Memberi saran dan pertimbangan kepada pemerintah, lembaga legislatif, dan yudikatif, serta organisasi-organisasi masyarakat guna mendorong penyusunan dan pengesahan kerangka hukum

¹⁹Komnas Perempuan, *Profil Komnas Perempuan*, <http://www.komnasperempuan.go.id/profil/>, diakses pada tanggal 22 Januari 2017.

²⁰Rahayu, *Hukum Hak Asasi Manusia (HAM)*, 174.

dan kebijakan yang mendukung upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan, serta perlindungan HAM penegakan dan pemajuan hak-hak asasi perempuan.

- e) Mengembangkan kerja sama regional dan internasional guna meningkatkan upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan Indonesia, serta perlindungan, penegakan dan pemajuan hak-hak asasi perempuan.

Selain hal tersebut Komnas Perempuan memiliki peran sebagai berikut ini:²¹ a) Pemantau dan pelapor tentang pelanggaran HAM berbasis gender dan kondisi pemenuhan hak perempuan korban; b) Pusat pengetahuan (*resource center*) tentang hak asasi perempuan; c) Pemicu perubahan serta perumusan kebijakan; d) Negosiator dan mediator antara pemerintah dengan komunitas korban dan komunitas pejuang hak asasi perempuan, dengan menitikberatkan pada pemenuhan tanggung jawab negara pada penegakan hak asasi manusia dan pada pemulihan hak-hak korban; e) Fasilitator pengembangan dan penguatan jaringan di tingkat lokal, nasional, regional dan internasional untuk kepentingan pencegahan, peningkatan kapasitas penanganan dan penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan.

PENUTUP

Kesimpulan dari tulisan ini adalah, setelah melihat situasi dan kondisi wanita-wanita Indonesia yang memprihatinkan secara nasional, dimana pendidikan wanita-wanita Indonesia pada umumnya masih rendah, begitu pula dengan kualitas fisik yang rendah dan faktor nonfisik yang masih kurang memadai, serta ditambah kondisi lingkungan sosial dan budaya sebagian besar masyarakat Indonesia yang kurang mendukung terhadap wanita, maka penegakan terhadap hak asasi manusia tidak terlaksana. Tragedi Mei 1998 merupakan tonggak awal untuk mendesak Presiden mengeluarkan Keppres 181/1998 sebagai landasan hukum Komnas Perempuan yang diperbaharui dengan Perpres 65/2005. Komnas Perempuan adalah sebuah institusi komisi independen hak asasi manusia yang dibentuk oleh negara untuk merespon isu hak-hak perempuan sebagai bagian dari HAM. Untuk mewujudkan penegakan hak asasi perempuan maka komisi ini memiliki tugas: a) penyebarluasan pemahaman, b)

²¹Komnas Perempuan, *Profil Komnas Perempuan*.

kajian dan penelitian, c) pemantauan, d) rekomendasi dan kerjasama regional dan internasional. Selain itu Komnas Perempuan Juga memiliki 5 (lima) peran yang sangat vital di dalam mengawasi perlindungan hak-hak kepada perempuan.

Penulis menyarankan agar pemerintah merubah pengaturan Komisi Perempuan di dalam tingkatan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, yaitu Undang-Undang. Karena kedudukan pengaturan Komisi Perempuan yang hanya diatur dalam Perpres dari segi Ilmu Perundang-Undang pastilah akan tertinggal jauh jika diatur oleh Undang-Undang, hal ini untuk menjamin perlindungan hal perempuan itu dengan sendirinya. Di dalam pelaksanaan hak perlindungan perempuan di Indonesia wajiblah dibantu oleh Masyarakat serta pemerintah. Karena jika tidak ada peran aktif tersebut, dipastikan perlindungan terhadap hak-hak perempuan hanyalah mimpi dan angan-angan semata.

DAFTAR PUSTAKA

- Adnan Buyung Nasution dan A. Patra M. Zen, *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 2006.
- Bagir Manan, et-al (ed), *Dimensi-Dimensi Hukum Hak Asasi Manusia*, Bandung: Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 2009.
- Bagir Manan, et-al, *Perkembangan dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Bandung: Alumni, 2001.
- Davies (ed), *Hak-hak Asasi Manusia Sebauh Bunga Rampai*, terjemahan A. Rahman Zainudin, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1999.
- Fatimah Achmad, *Nasionalisme Demokrasi Dan Peranan Wanita*, Jakarta: Lembaga Pengkajian Kebudayaan Tamansiswa, 1999.
- Firmansyah Arifin, et-al, *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, 2005.
- Komnas Perempuan, *Profil Komnas Perempuan*, <http://www.komnasperempuan.go.id/profil/>, diakses pada tanggal 22 Januari 2017.

- Muladi (ed), *Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Persepektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Refika Aditama, 2005.
- Ni'matul Huda, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, Yogyakarta: UII Press, 2006.
- Rahayu, *Hukum Hak Asasi Manusia (HAM)*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2012.
- Titon Slamet Kurnia, *Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (The Jimly Court 2003-2008)*, Bandung: Mandar Maju, 2015.
- Uli Parulian Sihombing, "Perlindungan Hukum Terhadap Buruh Perempuan Di Tempat Kerja", *Jurnal Selisik*, Vol. 2, No. 3, 2016.
- Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen, Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penatannya Kembali Pasca-Amendemen Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Press.
- _____ dan Iwan Satriawan, "Sistem Seleksi Komisioner *State Auxiliary Bodies* (Suatu Catatan Analisis Komparatif)", *Jurnal Konstitusi*, Universitas Andalas, Vol. 1 No.1, 2008.

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP
MATERNAL PERINATAL, NEONATAL DAN PEMBERIAN
ASI EKSKLUSIF MENURUT PERATURAN MENTERI
KESEHATAN NO. 97 TAHUN 2014 DAN
UNDANG-UNDANG KESEHATAN NO. 36 TAHUN 2009**

*Dewi Iriani**

Abstrak: Banyaknya angka kematian ibu (maternal), dan kematian bayi (perinatal dan neonatal) setiap tahun mengalami peningkatan, sehingga tidak adanya perlindungan hukum terhadap kematian ibu dan bayi. Serta masih banyaknya ibu menyusui yang tidak memberikan ASI eksklusif, belum adanya Perda yang mengatur mengenai laktasi dan tersedianya ruang laktasi Jenis penelitiannya adalah lapangan Studi kasus dalam penelitian ini dengan mengetahui perlindungan hukum maternal, perinatal, dan neonatal menurut Peraturan Menteri Kesehatan No. 97 Tahun 2014. Perlindungan Hukum terhadap Pemberian ASI Eksklusif Menurut Undang-undang Kesehatan No. 36 Tahun 2009. Peraturan Menteri Kesehatan No. 97 Tahun 2014. Peraturan ini menegaskan bahwa pasien mempunyai hak mendapatkan pelayanan kesehatan, meskipun tidak secara eksplisit menyebutkan pasien mendapatkan perlindungan hukum apabila dokter, bidan, rumah sakit terbukti melakukan wanprestasi. Pasien dapat melakukan upaya hukum dan mempunyai hak untuk melakukan suatu gugatan dan memberikan kompensasi ganti rugi secara materil dan immateriil sesuai dengan KUHP dan KHPerduta. Pemberian ASI Eksklusif Menurut Undang-undang Kesehatan No. 36 Tahun 2009. Undang-undang mengatur tegas pemberian ASI eksklusif dengan adanya sanksi yang tegas bagi seseorang yang melakukan larangan untuk menyusui bagi wanita perkerja. Secara implementasinya masih ada beberapa ibu menyusui yang berkerja, hanya memberikan ASI eksklusif selama cuti melahirkan (2 bulan). Serta belum adanya peraturan daerah yang mengatur mengenai laktasi dan belum tersedianya ruang laktasi di fasilitas umum.

Kata kunci: Kematian ibu dan bayi, ASI eksklusif

PENDAHULUAN

Adapun pengertian *maternal* ialah kematian dari setiap wanita sewaktu dalam kehamilan, persalinan dan dalam 42 hari setelah terminasi kehamilan tanpa mempertimbangkan lamanya serta dimana kehamilan tersebut berlangsung¹. Arti dari *Perinatal* yaitu kematian janin pada usia kehamilan 28 minggu atau lebih ditambah kematian bayi usia satu minggu². Pengertian *Neonatal* (*neonatus*) yaitu merupakan fase

*Fakultas Syariah IAIN Ponorogo

¹Rizki Sakura / *Masalah-Kematian-Ibu-dan-Bayi-dalam-Kebidanan-Komunita.htmls/* Http://www.wordpress.com.diakses 1 Maret 2016, jam 09.00

²Urs Babel / *Masa-Perinatal.html/* http://www.blogsport.co.id/ diakses 1 Maret 09.00, jam 09.15

kehidupan pertama kali yang di alami oleh bayi setelah bayi keluar dari kandungan (setelah bayi lahir) sampai bayi berumur 2 minggu³

Kematian *maternal*, *perinatal*, dan *neonatal* harus diaudit yang disebut dengan audit *maternal*. Dilakukan terhadap setiap kasus kematian dan kesakitan ibu masa hamil, persalinan, masa sesudah melahirkan, dan bayi baru lahir. Audit *maternal perinatal*, dilakukan melalui investigasi kualitatif mendalam mengenai penyebab dan situasi kematian *maternal* dan *perinatal*. Pendataan/audit *maternal perinatal* diselenggarakan oleh tim di tingkat kabupaten/kota dan provinsi, digunakan meningkatkan dan menjaga mutu pelayanan kesehatan ibu dan anak.

Hasil audit *maternal perinatal* merupakan dasar bagi pelaksanaan intervensi yang terdiri atas: peningkatan pelayanan *antenatal*⁴ yang mampu mendeteksi dan menangani kasus risiko tinggi secara memadai, pertolongan persalinan yang bersih dan aman oleh tenaga kesehatan terampil, pelayanan pascapersalinan dan kelahiran; Pelayanan Emergensi Kebidanan dan Neonatal Dasar (PONED) dan Pelayanan Emergensi Kebidanan dan Neonatal Komprehensif (PONEK) yang dapat dijangkau; Rujukan yang efektif untuk kasus risiko tinggi dan komplikasi yang terjadi⁵. Percepatan penurunan angka kematian ibu, dilakukan secara terpadu berbasis bukti. Berbasis bukti meliputi hasil *survelans* kesehatan ibu dan anak serta data, informasi kesehatan dan kajian ilmiah lain yang valid dan terkini⁶.

Data ibu hamil di Indonesia adalah 5.191.116, data ibu hamil di Jawa Timur 679460, data dari Dinas Kesehatan Kabupaten Ponorogo jumlah ibu hamil pada tahun 2014 sekitar 13801. Dinas Kesehatan Kabupaten Ponorogo menyebutkan angka kematian ibu di Ponorogo tahun 2014 mencapai 149,4/100.000 kelahiran hidup, jumlah kasus mencapai 15 angka kematian ibu dan angka kematian bayi 161 total AKI (angka kematian ibu dan anak) berjumlah 176 jiwa. Sedangkan tahun 2015 angka ibu melahirkan hidup sejumlah 11,357 jiwa. Angka kematian ibu sejumlah

³Tugah tugah/*Penjelasan-Seputar-Bayi-Neonatal-dan-Neonatus/* [Http://www.blogspot.co.id/](http://www.blogspot.co.id/) diakses 1 Maret 09.30 wib

⁴*Antenatal* diartikan sebagai pengawasan sebelum persalinan terutama ditujukan pada pertumbuhan dan perkembangan janin dalam rahim. Lihat Manuba I.B.G. *Panduan Diskusi Obsterti dan Ginekologi untuk Mahasiswa Kedokteran*. (Jakarta ; EGC. 2001) hal 23

⁵Lihat Pasal 34 ayat 1 sampai 5 dalam Peraturan Menteri Kesehatan No 97 Tahun 2014 tentang *Pelayanan kesehatan Masa Sebelum Hamil, Masa Hamil, Persalinan, Masa Sudah Melahirkan, Penyelenggaraan Kesehatan Kontransepsi, Serta Pelayanan Kesehatan Seksual*

⁶Lihat Pasal 37 Peraturan Menteri Kesehatan No 97 Tahun 2014 tentang *Pelayanan kesehatan Masa Sebelum Hamil, Masa Hamil, Persalinan, Masa Sudah Melahirkan, Penyelenggaraan Kesehatan Kontransepsi, Serta Pelayanan Kesehatan Seksual*

87 jiwa, angka kematian bayi 62 jiwa. Jumlah total ibu melahirkan hidup dan melahirkan mati sejumlah 11, 4444. Data pada bulan Januari-Maret tahun 2016 angka kematian ibu mencapai 3 jiwa, dan angka kematian bayi 37 jiwa, total AKI berjumlah 40 jiwa pada trimester pertama tahun 2016⁷. Kematian ibu (*maternal*) dan kematian bayi (*perinatal, neonatal*) ketika proses melahirkan tentunya harus mendapat perlindungan hukum, bagi ibu yang melahirkan dengan selamat tentunya juga harus mendapatkan perlindungan hukum terhadap pemberian ASI eksklusif.

Pemberian ASI eksklusif wajib diberikan kepada setiap bayi berhak mendapatkan air susu ibu eksklusif sejak dilahirkan selama 6 (enam) bulan, kecuali atas indikasi medis. Selama pemberian ASI pihak keluarga, pemerintah, pemerintah daerah, dan masyarakat harus mendukung ibu bayi secara penuh dengan penyediaan waktu dan fasilitas khusus. Penyediaan fasilitas khusus diadakan di tempat kerja dan tempat sarana umum⁸, dimana pemerintah bertanggung jawab menetapkan kebijakan dalam rangka menjamin hak bayi untuk mendapatkan ASI eksklusif⁹.

Bilamana seseorang melakukan dengan sengaja menghalangi program pemberian ASI dengan tegas akan dipidana paling lama 1 (satu) tahun dan denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah). Namun bilamana pelanggaran pemberian ASI dilakukan oleh *korporasi*, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya. Pidana yang dapat dijatuhkan terhadap *korporasi* berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda. Pidana denda *korporasi* dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa pencabutan izin usaha, pencabutan status badan hukum¹⁰

Namun sangat disayangkan, undang-undang dan peraturan mengenai ASI (Placeholder1) eksklusif telah diatur dengan sedemikian

⁷Arsip Dokumen Dinas Kesehatan Kabupaten Ponorogo, *Gambaran AKI dan AKB Kabupaten Ponorogo* . Seksi KESGA (Kesehatan dan Gizi Anak) Dinas Kesehatan Ponorogo

⁸Arti dari “setiap bayi berhak mendapatkan air susu ibu eksklusif” adalah memberikan seorang anak hanya ASI untuk jangka waktu minimum 6 (enam) bulan, dengan kemungkinan untuk melanjutkan hingga usia 2 (dua) tahun bersama-sama dengan makanan pendamping. Apa yang dimaksud dengan “indikasi medis” adalah ketika seorang profesional dalam bidang kesehatan mengindikasikan bahwa seorang ibu sedang berada dalam keadaan yang tidak cukup sehat untuk memberikan air susu ibu. Lihat lebih lanjut penjelasan dari Pasal 128 berserta penjelasannya pada Undang-undang Kesehatan No.36 tahun 2009

⁹Istilah “kebijakan” dalam ketentuan ini berarti menentukan norma-norma, standar, prosedur dan criteria untuk lebih lanjut mengenai kebijakan akan diatur melalui Peraturan Pemerintah. Lihat lebih lanjut penjelasan dari Pasal 129 Undang-undang Kesehatan No.36 tahun 2009

¹⁰Lihat lebih lanjut Pasal 200, Pasal 201, Pasal 202 berserta penjelasannya pada Undang-undang Kesehatan No.36 tahun 2009

rupa dan banyak sekali manfaat yang didapatkan dari ASI eksklusif. Peraturan yang ada belum diimbangi dengan ibu yang peduli akan ASI eksklusif, hal ini dikarenakan banyak faktor dan penyebabnya. Demikian halnya dengan perusahaan swasta maupun lembaga pemerintahan yang belum sepenuhnya mendukung program dari pemerintahan untuk peduli pemberian ASI eksklusif.

Menunjuk kepada uraian latar belakang permasalahan diatas, maka masalah-masalah yang dapat dirumuskan berkenaan dengan uraian pokok yang menyangkut mengenai Perlindungan Hukum Terhadap *Maternal Perinatal, Neonatal* dan Perlindungan Hukum Terhadap Pemberian ASI Eksklusif Menurut Peraturan Menteri Kesehatan No. 97 Tahun 2014 dan Undang-undang Kesehatan No. 36 Tahun 2009 dirumuskan sebagai berikut : 1) Bagaimana Perlindungan Hukum Terhadap *Maternal Perinatal, Neonatal* Menurut Peraturan Menteri Kesehatan No. 97 Tahun 2014 ? 2) Bagaimana Perlindungan Hukum dan implementasinya terhadap Pemberian ASI Eksklusif Menurut Undang-undang Kesehatan No. 36 Tahun 2009?

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP MATERNAL, PERINATAL, NEONATAL MENURUT PERATURAN MENTERI KESEHATAN NO. 97 TAHUN 2014

Kematian merupakan takdir dari Tuhan yang Maha Esa, menentukan hidup dan mati seseorang. Namun kematian yang disebabkan karena keterlambatan pada penanganan, sehingga dapat menyebabkan kematian maka keluarga berhak mendapatkan perlindungan. Menurut Philipus M. Hadjon dalam bukunya berjudul *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Perlindungan hukum terbagi atas

A. Sarana Perlindungan Hukum *Preventif*

Pada perlindungan hukum *preventif* ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan, atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang *definitif*. Penulis mengartikan bahwa perlindungan preventif ini digunakan terhadap keputusan pemerintah yang mengesahkan suatu peraturan, hal ini tidak dapat berlaku di Indonesia karena keputusan pemerintah dalam membuat suatu peraturan harus mendapat persetujuan dari DPR bukan dari masyarakat yang tidak mempunyai di hak legislatif.

B. Sarana Perlindungan Hukum *Represif*

Perlindungan hukum yang *represif* bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia. diartikan bahwa apabila adanya suatu peristiwa yang bertentangan dengan hukum, dan menyebabkan kerugian baik materiil maupun kematian masyarakat dapat mengajukan gugatan di pengadilan

Posivisme hukum (hukum positif) sebagai bentuk perlindungan hukum ajaran *postivisme* hukum dari John Austin yaitu *analytical Jurisprudence*. Austin membagi hukum atas 2 hal yakni; Hukum yang diciptakan oleh Tuhan untuk manusia, dan Hukum yang disusun dan dibuat oleh manusia. Jenis hukum ini disebut sebagai hukum positif yang dibuat penguasa, seperti; undang-undang, peraturan perundang-undangan, dan peraturan pemerintah, dan sebagainya.

Peraturan Menteri Kesehatan No. 97 Tahun 2014. Peraturan ini membahas mengenai Pelayanan Kesehatan Masa Sebelum Hamil, Masa Hamil, Persalinan, dan Masa Sesudah Melahirkan, Penyelenggaraan layanan Kontrasepsi, Serta Pelayanan Kesehatan Seksual. Berdasarkan isi peraturan tersebut sudah jelas bahwa tenaga kesehatan yaitu bidan, perawat dan dokter wajib memberikan pelayanan yang maskimal kepada pasien.

Pasal 126 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menyebutkan bahwa upaya kesehatan ibu ditujukan untuk menjaga kesehatan ibu sehingga mampu melahirkan generasi yang sehat dan berkualitas serta mengurangi angka kematian ibu. Dalam kurun waktu 2 (dua) dekade terakhir, penurunan angka kematian ibu belum menunjukkan hasil yang diharapkan, hal ini perlu mendapat perhatian khusus. Pasal 58 (1) setiap orang berhak menuntut ganti kerugian terhadap seseorang, tenaga kesehatan, dan penyelenggara kesehatan yang menimbulkan akibat kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan yang diterimanya¹¹.

Dijelaskan lebih lanjut dalam Pasal 19 No. 8 tahun 1999 Undang-undang Perlindungan Konsumen, menyebutkan bahwa hubungan tenaga medis dan pasien dikategoriakan sebagai hubungan produsen dan konsumen. Pertanggungjawaban tenaga medis dalam Undnag-undnag No. 8 tahun 1999 berupa kewajiban tenaga medis untuk memberikan ganti rugi berupa pengembalian barang atau uang setara senilainya, atau perawatan kesehatan dan atau pemberian santunan

¹¹Lihat dalam Pasal 126 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

yang sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku apabila pasien mengalami kerugian atas tindakan medis yang dilakukan oleh tenaga medis.¹²

Berikut ini merupakan data yang penulis peroleh dari Dinas Kesehatan Ponorogo dari tahun 2014 dan 2015 sampai dengan bulan Maret tahun 2016 data mengenai kehamilan, persalinan ibu dan anak dengan sebagai berikut.¹³

Dapat dijelaskan bahwa indikator; jumlah ibu bersalin pada tahun 2014 sejumlah 11.818 orang, mengalami penurunan di tahun 2015 sejumlah 10.923 orang, pada bulan Maret tahun 2016 jumlah sementara 2.677 orang. Persalinan secar pada tahun 2014 sejumlah 3.198 orang, mengalami meningkatan sedikit pada tahun 2015 sejumlah 3.228, pada bulan Maret tahun 2016 jumlah sementara 787 orang. Kematian Ibu pada tahun 2014 sejumlah 15 ibu, pada tahun 2015 mengalami sedikit peningkatan sejumlah 20 ibu, data sementara sampai bulan Maret 2016 sejumlah 5 ibu. Kematian bayi pada tahun 2014 sejumlah 161 bayi, mengalami sedikit penurunan sejumlah 161 bayi, data sementara sampai bulan Maret tahun 2016 sejumlah 5 bayi.

Kunjungan Ibu Hamil K1 (trimester pertama) pada tahun 2014 sejumlah 12.879 (93,32%), Kunjungan Ibu Hamil K1 (trimester pertama) pada tahun 2015 tidak mengalami peningkatan dan penurunan sejumlah 12.879 (93,32%), Kunjungan Ibu Hamil K1 (trimester pertama) sementara sampai bulan Maret tahun 2016 sejumlah 3.140 (25%). Kunjungan Ibu setelah melahirkan (*nifas*) pada tahun 2014 sejumlah 11.872 (86,02%). kunjungan Ibu setelah melahirkan (*nifas*) pada tahun tahun 2015 tidak mengalami peningkatan dan penurunan sejumlah 11.872 (86,02%),

Kunjungan Ibu setelah melahirkan (*nifas*) sementara pada bulan Maret tahun 2016 sejumlah 2.640 (21,46%). Kunjungan bayi setelah dilahirkan pada tahun 2014 sejumlah 11.121 (90,64%), kunjungan bayi setelah dilahirkan pada tahun 2015 tidak mengalami peningkatan dan penurunan sejumlah 11.121 (90,64%), kunjungan bayi sementara pada bulan Maret tahun 2016 setelah dilahirkan sejumlah 1.099 (19,69%).

Seorang ibu sebaiknya hamil pada usia 20-30 tahun, karena pada usia tersebut tubuh wanita telah siap secara fisik maupun mental untuk hamil dan melahirkan. Untuk menjaga kesehatan ibu dan anak, sebaiknya jarak antara anak pertama dan kedua paling sedikit dua tahun. Kesehatan ibu akan terancam jika melahirkan

¹²Lihat dalam Pasal 19 No 8 Tahun 1999 Undang-undang Perlindungan Komsumen

¹³Dokumen Dinas Kesehatan Kabupaten Ponorogo

dengan jarak waktu terlalu dekat, demikian pula bayi yang akan lahir sebelum waktunya dengan berat badan lahir rendah. Hamil lebih dari empat kali, dapat membahayakan kesehatan ibu dan anak. Ibu yang telah 4 (empat) kali menjalani kehamilan dan persalinan akan mudah menderita kurang darah, pendarahan pada masa nifas dan kemungkinan bayi meninggal. Memeriksa kehamilan secara rutin.

Dari hasil penelitian penulis melakukan wawancara kepada ke tiga ibu, yang mengalami kegawatdaruratan *obseterti / maternal* dan kegawatdaruratan neonatal. Hasil penelitian tahun 2014 ibu Yuyun Karynia Ningsih kegawatdaruratan Maternal, dan Ibu Alfia Romaisah pada saat tahun yang sama 2014 mengalami kegawatdaruratan Perinatal. Penulis tidak berhasil menemukan narasumber pada tahun 2015 yang mengalami kegawatdaruratan *maternal, perinatal*, dan neonatal. Penulis menemukan narasumber 2016 ibu Sabrina Teduh Alami mengalami kegawatdaruratan *neonatal*.

Hasil penelitian dapat penulis jelaskan sebagai berikut ; ibu Yuyun Karynia Ningsih pada tahun 2014 Bayi tidak meninggal pada saat persalinan, dikarenakan benih kurang bagus. Sehingga tidak ada detak jantungnya sejak 2 minggu kehamilan, namun baru ketahuan pada awal bulan saat usia kandungan ke 4 bulan menjelang usia kandungan 5 bulan. Ketahuanya ketika pemeriksaan kehamilan, hal ini sudah dicurigai bahwa perut ibu yuyun tidak bertambah besar dan bayi tersebut tidak bergerak di perut. Kemudian ibu yuyun memeriksa kehamilan ke dokter. Setelah diperiksa oleh dokter bahwa bayi tersebut memang tidak ada detak jantungnya, dan sudah meninggal dalam kandungan. Akhirnya bayi dalam kandungan dengan terpasak dilahirkan, bu yuyun mendapatkan perawatan hanya 1 hari di rumah sakit Ponorogo. kegawatdaruratan ini disebut kegawatdaruratan *Maternal*.

Ibu Alfia Romaisah menceritakan kepada penulis bahwa pada awal kehamilan pertama sampai dengan 9 bulan kehamilan, tidak mengalami kegawatdaruratan / masalah kehamilan. Pemeriksaan kehamilan pun dilakukan setiap bulan. Pada usia kehamilan cukup bulan, persalinan dibawa kerumah sakit. Sebelum persalinan ketuban sudah pecah, Selain ketuban pecah, posisi bayi dibawah sungsang dan bayi terlilit tali pusar. Bidan tidak berani untuk menolong persalinan karena ibu Alfia, sudah mengalami kegawatdaruratan sehingga diperlukan pertolong dokter spesialis kandungan. Dokter kemudian datang setelah ditunggu 1 jam, ibu Alfia mendapatkan perawatan selama 16 hari di rumah sakit Ponorogo.

Tidak adanya perkembangan maka ibu Alfia atas inisiatif sendiri pindah ke rumah sakit Madiun, pihak rumah sakit madiun mengatakan “keadaan sudah parah kok baru dirujuk”. Rumah sakit Madiun tidak dapat menangani karena tidak tersedianya alat yang lengkap untuk melakukan operasi, dirumah sakit Madiun mendapatkan perawatan selama 6 hari. Selama dirujuk rumah sakit Surabaya 3 hari perawatan langsung ditangani oleh dokter coas, bukan dokter spesialis anak .

Ke esokkan harinya ditransfusi lebih dulu sambil menunggu kondisi membaik untuk operasi, tetapi keadaan tidak membaik malah memburuk. Saat jarum panjang disuntikkan bayi tidak menangis pihak rumah sakit mengambil tindakan berupa kejutan listrik, detak jantung, dan lain-lain, namuna akhirnya meninggal, umur bayi hanya bertahan selama 25 hari. Peristiwa ini disebut dengan kegawatdaruratan *Perinatal*

Ibu Sabrina Teduh Alami selalu rutin melakukan pemeriksaan kehamilan, dari awal kehamilan sampai 9 bulan kehamilan. Tidak terjadi kelainan pada kehamilan atau kegawatdaruratan kehamilan, dan doktet memyatakan kandunganya tidak bermasalah. Pada saat kontraksi, keluarga membawa ke rumah sakit untuk melahirkan. Samapi di rumah sakit kontraksi mulai terasa, setelah 2 jam dari masa kontraksi dokter baru datang. Ternyata tanpa dirasa oleh ibu Sabrina dari rumah sudah merembes, namun ibu Sabrina tidak tahu bahwa itu air ketuban.

Poses persalinan berlangsung 2 jam, dokter menigdosa mengalami ketuban keruh (*Aspirasi meconium*) dan sudah air ketuban sudah mulai merembes. Setelah proses persalinan, bayi dapat menanggis dan bayi dalam keadaan sempurna ketika dilahirkan bahkan berat bayi 3,5 kg. Beberapa jam setelah persalinan, bayi Ibu Sabrina akhirnya meninggal dunia. Ibu Sabrina tidak boleh pulang setelah melahirkan, harus mendapatkan perawatan untuk pemulihan selama 3 hari baru ibu Sabrina boeh pulang. Kejadian ini disebut kewagatdaruratan *Neonatal*

Berdasarkan hasil penelitian dari penulis melakukan wawancara, penulis akan menganalisis berkaitan dengan Perlindungan Hukum Terhadap *Maternal Perinatal, Neonatal* Menurut Peraturan Menteri Kesehatan No. 97 Tahun 2014. Peraturan ini membahas mengenai Pelayanan Kesehatan Masa Sebelum Hamil, Masa Hamil, Persalinan, dan Masa Sesudah Melahirkan, Penyelenggaraan layanan Kontrasepsi, Serta Pelayanan Kesehatan Seksual. Dari ke tiga narasumber terdapat kegawatdaruratan maternal, perinatal, dan neonatal. Kegawatdaruratan adalah kejadian yang tidak diduga

atau terjadi secara tiba-tiba, seringkali merupakan kejadian yang berbahaya. Kegawatdaruratan terbagi atas kegawatdaruratan ketika ibu mengandung atau kegawatdaruratan kehamilan (*maternal*), dan kegawatdaryratan ketika bayi sudah dilahirkan yang menyebabkan bayi meninggal dunia (*perinatal*, dan *neonatal*).

Ibu Yuyun Karynia Ningsih mengalami kegawatdaruratan *obsteri* atau *maternal*, dimana janin ibu Yuyun tidak mengalami detak jantung sehingga janin tidak berkembang dengan baik, kejadian ini mengakibatkan bayi harus dikeluarkan. Ibu Alfia Romaisah mengalami kegawatdaruratan *obsteri* yakni *Rupture Uteri ; fotopelvik*, letak lintang / bayi sungsang. Usia bayi dilahirkan sampai meninggal berumur 25 hari, sehingga termasuk dalam kegawatdaruratan *perinatal*. Sedangkan ibu Sabrina Teduh Alami tidak mengalami kegawatdaruratan *obsteri* maupun *maternal*, tetapi ibu Sabina mengalami kegawatdaruratan setelah persalinan, dikarenakan kandungan sudah merembes sampai habis. Sehingga dapat menyebabkan bayi meninggal, bayi berumur kurang dari satu minggu termasuk dalam kegawatdaruratan *neonatal*

Peraturan Menteri Kesehatan No. 97 Tahun 2014. Peraturan ini membahas mengenai Pelayanan Kesehatan Masa Sebelum Hamil, Masa Hamil, Persalinan, dan Masa Sesudah Melahirkan, Penyelenggaraan layanan Kontrasepsi, Serta Pelayanan Kesehatan Seksual. Berdasarkan isi peraturan tersebut sudah jelas bahwa tenaga kesehatan yaitu bidan, perawat dan dokter wajib memberikan pelayanan yang maksimal kepada pasien.

Dalam sosiologi kesehatan salah satu dari istilah yang menunjukkan sumbangan atau peran sosiologi pada bidang kesehatan yaitu *Sociology in Medicine* dokter, bidan dan perawat berusaha semaksimal memberikan perawatan dalam menangani suatu penyakit dan pengobatannya. Pelayanan kesehatan antara dokter dengan pasien, tentunya ada perjanjian yang mengikat keduanya terutama ketika akan melakukan suatu operasi. Maka dokter memberikan pelayanan kesehatan tidak hanya melakukan pemeriksaan, tetapi berupaya juga memberikan penyembuhan melalui pengobatan. Upaya penyembuhan ini dalam hukum kesehatan dikenal dengan perjanjian *terapeutik*.

Perjanjian *terapeutik* adalah perjanjian antara dokter dengan pasien, berupa hubungan hukum yang melahirkan hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak. Berbeda dengan transaksi yang biasa dilakukan oleh masyarakat, transaksi *terapeutik* memiliki sifat atau ciri yang khusus yang berbeda dengan perjanjian pada umumnya, kekhususan terletak pada atau mengenai objek yang diperjanjikan. Objek dari

perjanjian ini adalah berupa upaya atau terapi untuk penyembuhan pasien. Jadi perjanjian atau transaksi *terapeutik*, adalah suatu transaksi untuk menentukan atau upaya mencari terapi yang paling tepat bagi pasien yang dilakukan oleh dokter. Jadi menurut hukum, objek perjanjian dalam transaksi terapeutik bukan kesembuhan pasien, melainkan mencari upaya yang tepat untuk kesembuhan pasien¹⁴.

Menurut Subekti suatu perjanjian adalah suatu peristiwa bahwa seseorang berjanji kepada orang lain atau antara dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Untuk sahnya perjanjian harus memenuhi syarat sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara yang unsur-unsurnya sebagai berikut:

1. Adanya kesepakatan dari mereka yang saling mengikatkan dirinya (*toesteming van degenan die zich verbinden*);
2. Adanya kecakapan untuk membuat suatu perikatan (*de bekwaamheide om eene verbintenis aan te gaan*);
3. Mengenai suatu hal tertentu (*een bepaald onderwerp*);
4. Suatu sebab yang diperbolehkan (*eene geoorloofdeoorzaak*)

Hukum perikatan sebagaimana diatur dalam KUHPerdara, dikenal adanya dua perjanjian, yaitu: *Inspanningsverbintenis*, yakni perjanjian upaya, artinya kedua belah pihak yang berjanji berdaya upaya secara maksimal untuk mewujudkan apa yang diperjanjikan. *Resultaatverbintenis*, yakni suatu perjanjian bahwa pihak yang berjanji akan memberikan suatu *resultaan*, yaitu suatu hasil yang nyata sesuai dengan apa yang diperjanjikan.

Perjanjian antara dokter dengan pasien termasuk pada perjanjian *inspanningsverbintenis* atau perikatan upaya, sebab dalam konsep ini seorang dokter hanya berkewajiban untuk melakukan pelayanan kesehatan dengan penuh kesungguhan, dengan mengerahkan seluruh kemampuan dan perhatiannya sesuai standar profesinya. Penyimpangan yang dilakukan oleh seorang dokter dari prosedur medis, berarti melakukan tindakan inkar janji atau cedera janji seperti yang diatur dalam pasal 1239 KUHPerdara

Jika seseorang pasien atau keluarganya menganggap bahwa dokter tidak melakukan kewajiban-kewajiban kontraktualnya, pasien tersebut dapat menggugat dengan alasan wanprestasi dan menurut agar mereka memenuhi syarat-syarat tersebut. Pasien juga dapat menuntut kompensasi secara materiil dan immaterial atas

¹⁴Dr. Bahder Johan Nasution, S.H., SM., M.Hum " Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter" Jakarta ; Rineka Cipta. 2013. Hal 11

kerugian yang dideritanya. Jika perbuatan dan tindakan dokter yang bersangkutan berakibat merugikan pasien dan merupakan perbuatan yang melawan hukum.

Apabila terjadi kesegajaan kesalahan yang dilakukan oleh dokter, baik dengan sengaja maupun karena kelalaiannya dalam upaya memberikan perawatan atau pelayanan kesehatan kepada pasien. Maka pasien atau keluarganya dapat minta pertanggungjawaban (*responsibility*) pada dokter yang bersangkutan, Bentuk pertanggungjawaban yang dimaksud di sini meliputi pertanggungjawaban perdata, pertanggungjawaban pidana, dan pertanggungjawaban hukum administrasi. Jika pertanggungjawaban ini dibatasi pada hukum antara pasien dengan dokter yang didasarkan pada suatu transaksi terapeutik, keduanya di mata hukum sama dengan sederajat, oleh karena itu pertanggungjawaban ini merupakan tanggung gugat hukum

Hubungannya dengan hak asasi manusia, persoalan mengenai kesehatan ini di negara kita diatur dalam Undang-undang No. 23 Tahun 1992 tentang kesehatan, di mana dalam Bab III Pasal 1 ayat (1) dan pasal 4 menyebutkan : pasal 1 (1): "Kesehatan adalah keadaan sejahtera dari badan, jiwa, dan sosial yang memungkinkan setiap orang hidup produktif secara sosial dan ekonomi." Selanjutnya dalam pasal 4 dinyatakan: "setiap orang mempunyai hak yang sama dalam memperoleh derajat kesehatan yang optimal." Berbicara mengenai hak-hak pasien dalam pelayanan kesehatan, secara umum hak pasien tersebut dapat dirinci sebagai berikut: *pertama* hak pasien atas perawatan, *kedua* hak untuk menolak cara perawatan tertentu, *ketiga* hak untuk memilih tenaga kesehatan dan rumah sakit yang akan merawat pasien, *keempat* hak atas informasi, *kelima* hak untuk menolak perawatan tanpa izin, *keenam* hak atas rasa aman, *ketujuh* hak atas pembatasan terhadap pengaturan kebebasan perawatan, *kedelapan* hak untuk mengakhiri perawatan, *kesembilan* hak atas *twenty for a day visitor rights*, *kesepuluh* hak pasien menggugat atau menuntut, *kesebelas* hak pasien mengenai bantuan hukum, *kedua belas* hak pasien untuk menasihatkan mengenai percobaan oleh tenaga kesehatan atau ahlinya.

Dalam pelayanan kesehatan, masalah etika profesi telah lama diusahakan agar benar-bener dapat berkembang dan melekat pada setiap sikap dan tindakan seorang dokter. Hal ini disebabkan karena kode etik dalam kehidupan hukum sangat memegang peranan, dalam banyak hal yang berhubungan dengan hukum kesehatan,

menunjukkan bahwa kode etik memberi makan yang positif bagi perkembangan hukum, misalnya mengenai tindakan seorang dokter mengeluarkan "surat keterangan dokter" untuk kepentingan persidangan. Surat keterangan dokter dalam proses pemeriksaan perkara, yang isinya menyatakan bahwa terdakwa sakit, ternyata oleh hukum diterima sebagai suatu kenyataan bahwa perkara tersebut harus ditunda pemeriksaannya. Begitu juga dengan "visum dokter" oleh hukum diterima sebagai alat bukti di pengadilan.

Tanggungjawab perdata dalam pelayanan kesehatan yakni Gugatan untuk maminta pertanggungjawaban dokter bersumber pada dua dasar hukum, yaitu: *pertama*, berdasarkan pada wanprestasi (*Contractual Liability*) sebagaimana diatur dalam Pasal 1239 KUHPperdata. *Kedua*, berdasarkan perbuatan melanggar hukum (*Onrechmatigedaad*) sesuai dengan ketentuan Pasal 1365 KUHPperdata. Wanprestasi dalam pelayanan kesehatan, timbul karena tindakan seorang dokter berupa pemberian jasa perawatan yang tidak patut sesuai apa yang diperjanjikan. Perawatan yang tidak patut ini dapat berupa tindakan kekuranghati-hatian, atau akibat kelalaian dari dokter yang bersangkutan sehingga menyalahi tujuan Terapeutik. Wanprestasi dalam pelayanan kesehatan baru terjadi bila telah terpenuhi unsur- unsur berikut ini: Hubungan antara dokter dan pasien terjadi berdasarkan kontrak terapeutik. Dokter telah memberikan pelayanan kesehatan yang tidak patut yang menyalahi tujuan kontrak terapeutik. Pasien menderita kerugian akibat tindakan dokter yang bersangkutan.

Ketiga narasumber tersebut, penulis menganalisis bahwa tidak adanya perjanjian *terapeutik* secara tertulis, pasien berupaya mencari kesembuhan melalui dokter dengan pengobatan medis. Sedangkan dokter berusaha memberikan pertolongan kepada pasien, melalui tindakan medis pengobatan maupun tindakan medis lainnya. Adanya perjanjian *terapeutik* lebih kepada tindakan pembedahan dari dokter kepada pasien, biasanya jika pengobatan dari dokter tidak bisa dilakukan maka dilakukan tindakan operasi pada penyakit tertentu yang diderita pasien. Dalam hal ini ibu Yuyun dan ibu Sabrina tidak menjalani operasi ketika melahirkan, ibu yuyun janinnya terpasak dikeluarkan dengan jalan dirangsang melalui infus dan obat agar janinnya dapat dikeluarkan secara normal. Ibu Sabrina melahirkan secara normal, sehingga tidak diperlukan persetujuan pentandatangani pasien maupun keluarga pasien untuk dilakukan operasi.

Ibu Alfiah ketiak melahirkan secara normal, pada saat bayi sudah lahir terjadi kegawatdaruratan pada bayi. Ketika akan dipindahkan dari rumah sakit di Ponorogo ke rumah sakit yang berada di Madiun dan rumah sakit Surabaya, maka pasien harus membuat perjanjian atau persetujuan oleh masing-masing rumah sakit tersebut. Begitu pula ketika terjadi kegawatdaruratan pada bayi ibu Alfiah yang membutuhkan tindakan medis melalui operasi, maka keluarga pasien yakni ibu Alfiah dan keluarganya harus membuat perjanjian atau persetujuan pentandatanganan untuk dilakukannya operasi.

Sayangnya selama ini pasien yang mengalami kegawatdaruratan maternal, perinatal, dan neonatal disebabkan karena keterlambatan penanganan oleh dokter maupun bidan pasien sehingga menyebabkan kematian. Pasien hanya bersifat pasrah bahwa sudah menjadi takdir Tuhan, kematian memang takdir Tuhan. Namun bila terjadinya kesalahan atau keterlambatan penanganan oleh tenaga medis, meskipun sudah sesuai dengan SOP ketika akan melakukan tindakan medis. Pasien tidak hanya mempunyai hak untuk diberikan pelayanan medis, tetapi pasien juga mempunyai hak menggugat atau menuntut apabila terjadi kesalahan medis seperti yang diatur dalam pasal 1239 KUHPerdara pasien tersebut dapat menggugat dengan alasan wanprestasi. Pasien juga dapat menuntut kompensasi secara materiil dan immaterial

Sepanjang penulis ketahui belum ada satupun pasien dan keluarga pasien yang mengalami kegawatdaruratan *maternal, perinatal*, dan *neonatal* yang disebabkan karena keterlambatan penanganan menuntut atau menggugat dokter, bidan dan rumah sakit. Setidaknya tenaga medis dan pihak rumah sakit dapat bertanggungjawab secara etik, apabila terjadi keterlambatan penanganan yang menyebabkan pasien meninggal dunia. Tanggungjawab secara etik bisa dengan memberikan kompensasi atau santunan kematian, namun apabila dokter, bidan dan pihak rumah sakit sudah merasa benar dengan tindakan medisnya maka harus dapat membuktikan kebenarannya sesuai dengan teori hukum pembuktian yang diatur dalam KUHPerdara.

Penulis bekesimpulan dalam Peraturan Menteri Kesehatan No. 97 Tahun 2014. Peraturan tentang Pelayanan Kesehatan Masa Sebelum Hamil, Masa Hamil, Persalinan, dan Masa Sesudah Melahirkan, Penyelenggaraan layanan Kontrasepsi, Serta Pelayanan Kesehatan Seksual. Peraturan ini menegaskan bahwa pasien mempunyai hak mendapatkan pelayanan kesehatan, meskipun tidak secara *eksplisit*

menyebutkan pasein dapat menggugat dokter, bidan, rumah sakit apabila terjadi *wansprestasi*.

Apabila dokter, bidan, rumah sakit terbukti melakukan wansprestasi pasien dapat melakukan upaya hukum dan mempunyai hak untuk melakukan suatu gugatan dan memberikan kompensasi ganti rugi secara *materiil* dan *immateriil* sesuai dengan KUHP (Kitab Hukum Pidana) dan KHPerdata (Kitab Hukum Perdata). Sedangkan dokter, bidan dalam menjalankan tugasnya harus secara cepat, cermat dan hati-hati melakukan tindakan medis agar tidak terjadi kesalahan medis dan tidak terjadi keterlambatan penanganan. Namun apabila dokter, bidan, rumah sakit tidak merasa melakukan *wansprestasi* maka harus ada pembuktian secara kuat yang menyatakan tidak terjadi kesalahan medis dan *wansprestasi*.

PERLINDUNGAN HUKUM DAN IMPLEMENTASINNYA TERHADAP PEMEBERIAN ASI EKSKLUSIF MENURUT UNDANG-UNDANG KESEHATAN NO. 36 TAHUN 2009

Mengingat pentingnya ASI bagi kualitas generasi masa depan, UU ini mengatur tentang hak mendapatkan ASI eksklusif bagi bayi selama enam bulan, kecuali atas indikasi medis. ASI eksklusif adalah pemberian hanya air susu ibu selama 6 bulan, dan dapat terus dilanjutkan sampai dengan 2 (dua) tahun dengan memberikan makanan pendamping air susu ibu (MP-ASI) sebagai tambahan makanan sesuai dengan kebutuhan bayi. Pemberian ASI harus didukung penuh oleh pihak keluarga, Pemerintah, pemerintah daerah, dan masyarakat antara lain dengan penyediaan waktu dan fasilitas khusus yang diadakan di tempat kerja dan tempat sarana umum. Untuk menjamin hak bayi untuk mendapatkan ASI eksklusif, pemerintah bertanggung jawab menetapkan kebijakan berupa

Ketentuan pengecualian ini juga menyebabkan ketentuan pidana terkait pelanggaran atas program pemberian ASI eksklusif menjadi lumpuh dan tidak memiliki kekuatan. Karena mereka yang berusaha menghalangi pemberian ASI dapat mendalihkan indikasi medis, yang ditetapkan oleh tenaga medis untuk mengagalkan program ASI eksklusif. Padahal dalam ketentuan pidana ini terdapat unsur pemberatan dan pidana tambahan bagi *koorporasi*¹⁵

Dari hasil dokumen yang penulis teliti bahwa data pemberian ASI eksklusif pada tahun 2014 samapi dengan bulan Maret sebagai berikut:

¹⁵Lihat Pasal 200 dan Pasal 201 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Jumlah bayi diperiksa di Puskesmas Kecamatan/Kota yang ada di Kabupaten Ponorogo pada tahun 2014 berjumlah 1.886, dengan capaian target (N) sejumlah 1.371, prosentase (%) capaian hasil sejumlah 72,7 %. Pada tahun 2015 Jumlah bayi diperiksa di Puskesmas Kecamatan/Kota yang ada di Kabupaten Ponorogo mengalami peningkatan berjumlah 2.031, dengan capaian target (N) sejumlah 1.635, prosentase (%) capaian hasil sejumlah 80,5%. Jumlah sementara sampai bulan Maret 2016 bayi diperiksa di Puskesmas Kecamatan/Kota yang ada di Kabupaten Ponorogo berjumlah 897, dengan capaian target (N) sejumlah 638, prosentase (%) capaian hasil sejumlah 71,1%.

Data yang penulis peroleh dari Dinas Kesehatan Ponorogo mengenai laporan gizi (ASI eksklusif), tiga tahun terakhir dari tahun 2014 ke tahun 2015 meningkat sebanyak 8 %. Artinya adanya kesadaran dari masyarakat ponorogo untuk memberikan ASI eksklusif, namun disayangkan dari hasil observasi dan wawancara penulis peroleh bahwa tidak semua ibu bisa memberikan ASI eksklusif. Dua belas orang ibu menyusui yang penulis lakukan wawancara data yang penulis peroleh yaitu ; satu ibu rumah tangga murni, dua ibu rumah sekaligus memiliki bisnis / jualan dirumah, dari sembilan orang ibu berkerja di kantor, hanya dua ibu yang dapat memberikan ASI eksklusif baik ketika di kantor maupun dirumah.

Data selanjutnya ke tiga ibu menyusui berprofesi ibu rumah tangga masih punya waktu luang untuk memberikan ASI kepada bayinya sewaktu-waktu, tetapi bagi ibu menyusui yaitu tujuh orang yang berkerja dikantor tidak mempunyai waktu untuk pemerah ASI bagi dirumah maupun dikantor. Selain itu ketidaktelatenan ibu, untuk meluangkan waktu pemerah ASI dengan alasan repot. Biasanya ibu akan meluangkan waktu ketika istirahat, untuk pulang kerumah jika rumahnya dekat dengan kantor. Hal ini sesuai dengan Konvensi ILO No. 183 tahun 2000 mengenai Ibu Menyusui Perempuan harus diberi hak istirahat harian atau pengurangan jam kerja harian untuk menyusui anaknya.

Hal ini rata rata dilakukan oleh ibu menyusui yang berkerja, Begitu cuti ibu habis maka ibu akan menggunakan susu formula. ada juga ibu yang tidak bisa memberika ASI eksklusif karena ASI ibu tidak lancar. Hanya dua orang ibu menyusui yang masih memberikan ASI eksklusif tanpa susu formula dan makanan pendamping ASI, kedua ibu tersebut meluangkan waktunya untuk pemerah ASI untuk disimpan dikulkas dan ketika ibu berkerja ASI perah diberikan kepada bayinya

Ibu berhak mendapatkan perlindungan ketika memberikan ASI Berdasarkan Pasal 200, Pasal 201, Pasal 202 Undang-undang Kesehatan No.36 tahun 2009 yang menyatakan bahwa “ *Bilamana seseorang melakukan dengan sengaja menghalangi program pemberian ASI dengan tegas akan dipidana paling lama 1 (satu) tahun dan denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah). Namun bilamana pelarangan pemberian ASI dilakukan oleh korporasi, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya. Pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda. Pidana denda korporasi dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa pencabutan izin usaha, pencabutan status badan hukum*”

PENUTUP

Kesimpulan yang penulis peroleh dari penelitian ini ialah 1) Peraturan Menteri Kesehatan No. 97 Tahun 2014. Peraturan tentang Pelayanan Kesehatan Masa Sebelum Hamil, Masa Hamil, Persalinan, dan Masa Sesudah Melahirkan, Penyelenggaraan layanan Kontrasepsi, Serta Pelayanan Kesehatan Seksual. Peraturan ini menegaskan bahwa pasien mempunyai hak mendapatkan pelayanan kesehatan, meskipun tidak secara eksplisit menyebutkan pasien dapat menggugat dokter, bidan, rumah sakit apabila terjadi wansprestasi. Apabila dokter, bidan, rumah sakit terbukti melakukan wansprestasi pasien dapat melakukan upaya hukum dan mempunyai hak untuk melakukan suatu gugatan dan memberikan kompensasi ganti rugi secara materil dan immateriil sesuai dengan KUHP (Kitab Hukum Pidana) dan KHPerdara (Kitab Hukum Perdata). Sedangkan dokter, bidan dalam menjalankan tugasnya harus secara cepat, cermat dan hati-hati melakukan tindakan medis agar tidak terjadi kesalahan medis dan tidak terjadi keterlambatan penanganan. Namun apabila dokter, bidan, rumah sakit tidak merasa melakukan wansprestasi maka harus ada pembuktian secara kuat yang menyatakan tidak terjadi kesalahan medis dan wansprestasi. 2) Perlindungan Hukum terhadap Pemberian ASI Eksklusif Menurut Undang-undang Kesehatan No. 36 Tahun 2009 sudah berjalan baik. undang-undang mengatur tegas pemberiaan ASI eksklusif pada bayi selama 6 bulan sejak kelahiran pertamanya sampai berumur 2 tahun, adanya sanksi yang tegas bagi seseorang yang melakukan larangan untuk menyusui khususnya bagi wanita perkerja. Secara implementasinya masih ada beberapa ibu menyusui yang berkerja, hanya memberikan ASI eksklusif selama cuti melahirkan (2 bulan). Serta belum adanya peraturan

daerah yang mengatur mengenai laktasi dan belum tersedianya ruang laktasi di fasilitas umum. Adapun saran 1) Pemerintah daerah dan dinas kesehatan ponorogo memberikan jaminan keehatan dan keselamatan masyarakat melalui edukasi hukum kepada masyarakat dan tenaga kesehatan (dokert, bidan, perawat, rumah sakit). Apabila ada terjadi kesalahan medis yang dilakukan oleh tenaga kesehatan, dapat melakukan upaya hukum dengan menggugat secara perdata dan pidana. Serta mendukung tenaga kesehatan mengenai hukum kesehatan agar tidak terjadi kesalahan medis dan wansprestas 2) Pemerintah Daerah dan Dinas Kesehatan Ponorogo saling bersinergi untuk membuat Peraturan Daerah tentang laktasi dan menyediakan ruang laktasi di tempat umum

DAFTAR PUSTAKA

- Babel Urs / *Masa-Perinatal.html* / <http;www.blogsport.co.id>
- Johan Nasution, Bahder "Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter" Jakarta; Rineka Cipta. 2013.
- I.B.G. Manuba *Panduan Diskusi Obsterti dan Ginekologi untuk Mahasiswa Kedokteran.* (Jakarta ; EGC. 2001)
- Kementerian Republik Indonesia *Promosi-Kesehatan-Tahun-2012-Buku-Saku- Kesehatan.html*
- Maulidia, Rahmah *Lack of Education Safe Motherhood in Girls Boarding School in Ponorogo.* Hasil Penelitian Stain Ponorogo. 2015
- Sakura,Rizki/ *Masalah-Kematian-Ibu-dan-Bayi-dalam-Kebidanan-Komunita.htmls/*, <Http:www.wordpress.com>.
- Sudajat, Tedi dan Mardiant, Agus [Http://www.Jurnal-Dinamaika-Hukum.com//Hak-Pelayanan-dan-Perlindungan-Ibu-dan-Anak-\(ImplementasiKebijakan-Di-Kabupaten-Banyumas\).html](Http://www.Jurnal-Dinamaika-Hukum.com//Hak-Pelayanan-dan-Perlindungan-Ibu-dan-Anak-(ImplementasiKebijakan-Di-Kabupaten-Banyumas).html).
- Tugah/ *Penjelasan-Seputar-Bayi-Neonatal-dan-Neonatus* / <Http:www.blogspot.co.id/>

Peraturan dan Perundang-undang

Arsip Dokumen Dinas Kesehatan Kabupaten Ponorogo, *Gambaran AKI dan AKB Kabupaten Ponorogo* . Seksi KESGA (Kesehatan dan Gizi Anak) Dinas Kesehatan Ponorogo

Dokumen Dinas Kesehatan Kabupaten Ponorogo

Peraturan Menteri Kesehatan No 97 Tahun 2014 tentang *Pelayanan kesehatan Masa Sebelum Hamil, Masa Hamil, Persalinan, Masa Sudah Melahirkan, Penyelenggaraan Kesehatan Kontransepsi, Serta Pelayanan Kesehatan Seksual*

Undang-undang No 8 Tahun 1999 Undang-undang Perlindungan Komsumen

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

SANKSI KEBIRI KIMIA BAGI PELAKU KEJAHATAN SEKSUAL TERHADAP ANAK

(Analisis Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Studi Komparatif Hukum Pidana di Indonesia dan Hukum Pidana Islam)

*Bob Friandy**

PENDAHULUAN

Di Indonesia kasus kejahatan seksual setiap tahun mengalami peningkatan, korbannya bukan hanya dari kalangan dewasa saja, melainkan sudah merambah ke remaja, anak-anak, bahkan balita. Fenomena kejahatan seksual terhadap anak semakin sering terjadi dan menjadi global hampir di berbagai negara. Kasus kejahatan seksual terhadap anak terus meningkat dari waktu ke waktu. Peningkatan tersebut tidak hanya dari segi kuantitas atau jumlah kasus yang terjadi, bahkan juga dari kualitas. Lebih tragis lagi pelakunya adalah kebanyakan dari lingkungan keluarga atau lingkungan sekitar anak itu berada, antara lain di dalam rumahnya sendiri, sekolah, lembaga pendidikan, dan lingkungan sosial anak.¹

Menurut Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) pada tahun 2011 saja telah terjadi 2.275 kasus kejahatan terhadap anak, 887 kasus diantaranya merupakan kekerasan atau kejahatan seksual anak. Pada tahun 2012 kejahatan terhadap anak telah terjadi 3.871 kasus, 1.028 kasus diantaranya merupakan kejahatan seksual terhadap anak. Tahun 2013, dari 2.637 kejahatan terhadap anak, 48% atau sekitar 1.226 merupakan kejahatan seksual pada anak. Anak menjadi kelompok yang sangat rentan terhadap kejahatan seksual karena anak selalu diposisikan sebagai sosok lemah atau tidak berdaya dan memiliki ketergantungan yang tinggi dengan orang-orang dewasa di sekitarnya.² Parahnya kejahatan seksual terhadap anak di Indonesia meningkat 100% dari tahun-tahun sebelumnya. Catatan Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) angka korban kejahatan seksual terhadap anak semakin tinggi setiap tahun, dari 2013 ke 2014 itu naiknya 100%, baik itu mereka yang jadi korban atau pun pelaku.³

*Pascasarjana UIN Sumatera Utara, e-mail: bob.friandy85@gmail.com

¹Ivo Noviana, "Kekerasan Seksual Terhadap Anak: Dampak dan Penanganannya", dalam *Pusat Penelitian dan Pengembangan Kesejahteraan Sosial, Kementerian Sosial RI*, Vol. 01, No. 1, Januari-April 2015, 14.

²*Ibid.*

³KPAI: Pelecehan Seksual Pada Anak Meningkat 100 %, <http://www.kpai.go.id> (diakses pada tanggal 1 Desember 2016).

Hal inilah yang membuat anak tidak berdaya saat diancam untuk tidak memberitahukan apa yang dialaminya. Hampir dari setiap kasus yang diungkap, pelakunya adalah orang yang dekat korban. Tidak sedikit pelakunya adalah orang yang memiliki dominasi atas korban, seperti orang tua dan guru. Tidak ada satu pun karakteristik khusus atau tipe kepribadian yang dapat diidentifikasi dari seorang pelaku kekerasan seksual terhadap anak. Dengan kata lain, siapa pun dapat menjadi pelaku kejahatan seksual terhadap anak atau pedofilia. Kemampuan pelaku menguasai korban, baik dengan tipu daya maupun ancaman dan kekerasan, menyebabkan kejahatan ini sulit dihindari. Dari seluruh kasus kekerasan seksual pada anak baru terungkap setelah peristiwa itu terjadi dan tak sedikit yang berdampak fatal.⁴

Banyaknyakasuskejahatanseksualterhadapanakmembuatmasyarakat menjadi takut dan merasa tidak nyaman dalam hidup berumah tangga maupun bermasyarakat. Tindakan kejahatan seksual merupakan tindakan yang merugikan orang lain karena tindak kejahatan seksual adalah suatu bentuk pelanggaran terhadap norma-norma sosial dan hukum. Dengan demikian mereka yang melakukan tindak kejahatan seksual diberikan sanksi pidana sesuai dengan undang-undang yang berlaku sebagai bentuk kebijakan hukum atas kejahatan yang dilakukannya.⁵

Hukuman kebiri kimia bagi pelaku kejahatan seksual terhadap anak dalam *fikih jinayah* termasuk kategori *ta'zir*. Dalam *fikih jinayah* jenis-jenis jarimah yaitu *hudud*, *qishas/diyat*, dan *ta'zir*.⁶ Dalam *jarimah hudud* yang meliputi perzinahan, *qadzaf* (menuduh zina), minum *khamr* (meminum minuman keras), pencurian, perampokan, dan pemberontakan. *Jarimah qishas/diyat* yang juga meliputi pembunuhan sengaja, pembunuhan semi sengaja, pembunuhan karena kesalahan, pelukan sengaja, dan pelukan semi sengaja.⁷

Meskipun kejahatan seksual terhadap anak bisa dikategorikan sebagai *jarimah hudud* yakni perzinahan.⁸ Namun sanksi kebiri kimia

⁴*Ibid.*

⁵Anastasia, "Kajian Hukum Tentang Tindak Kekerasan Seksual Terhadap Anak di Indonesia", dalam *Lex Crimen*, Vol. IV, No. 1, Jan-Mar 2015, 51.

⁶Lihat Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya* (Bandung: Pustaka Setia, Cet. 1, 2011), 98.

⁷Imam Malik membagi pembunuhan menjadi dua macam: pembunuhan sengaja dan pembunuhan karena kesalahan. Alasannya, Alquran hanya mengenal kedua jenis jarimah tersebut. Lihat H.A. Djazuli, *Fikih Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, Cet. 2, 1997), 13.

⁸Dalam Alquran sanksi zina itu sifatnya bertahap, pada permulaan Islam sanksi zina adalah ditahan di rumah sampai mati dan dicaci maki. Kemudian datang sanksi lain yaitu jilid seratus kali bagi pelaku laki-laki dan wanita yang belum menikah. Hukuman bagi *tsayyib* (orang yang sudah menikah) adalah rajam yakni hukuman mati dengan dilempari batu. *Ibid.*, h. 40-43.

bagi pelaku kejahatan seksual terhadap anak tersebut berbeda dengan sanksi bagi pelaku perzinahan yang ada dalam teori pemidanaan *fikih jinayah*. Menurut penulis sanksi kebiri kimia ini dikategorikan ke jenis pemidanaan *ta'zir. Jarimah* yang ditentukan oleh *Ulul Amri* (penguasa) untuk kemaslahatan umum. Dalam hal ini, nilai ajaran Islam dijadikan pertimbangan penentuan kemaslahatan umum.⁹ Subjek dan objek *jarimah* perzinahan yang dikenakan hukuman adalah manusia dewasa bukan anak-anak (belum baligh), sedangkan sanksi kebiri kimia jika ditinjau dari teoritis hukum pidana Islam tidak ada ketentuannya baik dalam *jarimah hudud*, dan dalam hukum pidana di Indonesia hukuman ini bukan pidana pokok melainkan pidana tambahan.¹⁰

Presiden Joko Widodo telah menandatangani peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 2016 tentang perubahan kedua Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.¹¹ Perppu ini juga akhirnya telah disahkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menjadi Undang-undang. Karena Perppu sudah disahkan menjadi undang-undang, tinggal peraturan pemerintahnya, karena banyak Perppu yang butuh juknis, salah satunya adalah mekanisme kebirinya. Meski demikian undang-undang mengenai pemberatan hukuman bagi pelaku kejahatan seksual masih belum mendapat nomor dari Legislatif karena baru disahkan. Namun mayoritas Fraksi di DPR sepakat dengan hukuman kebiri sebagai bentuk pemberatan hukuman.¹²

PENGERTIAN UMUM TENTANG ANAK DAN PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ANAK

Menurut Peraturan perundang-undangan di Indonesia ketentuan batas kedewasaan merupakan tolak ukur pengertian anak, diantaranya disebutkan:

⁹*Ibid.*, 13.

¹⁰Pada pasal 76 D disebutkan: setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, dan pada pasal 76 E juga disebutkan: setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul. Pada tindak pidana inilah dikenai hukuman pidana tambahan sanksi kebiri kimia sebagaimana dimaksud. Lihat UU No. 35 Tahun 2014.

¹¹Ini Isi Lengkap Perppu Kebiri, <http://www.kompas.com> (diakses pada tanggal 1 Desember 2016).

¹²UU Kebiri disahkan, DPR Desak Pemerintah Keluarkan PP, <http://www.news.okezone.com> (diakses pada tanggal 1 Desember 2016).

1. Anak menurut ketentuan umum Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak disebutkan bahwa anak adalah seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum kawin.¹³
2. Anak menurut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dinyatakan bahwa anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.¹⁴
3. Anak menurut Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak disebutkan bahwa anak adalah seorang yang belum berusia (delapan belas) tahun baik anak yang masih berada dalam kandungan.¹⁵
4. Anak menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tidak memberikan pengertian anak secara tegas, namun terdapat dua pasal yang dapat memberikan batasan mengenai pengertian anak yaitu Pasal 6 ayat (2) dan Pasal 7 ayat (1). Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengemukakan bahwa untuk melangsungkan perkawinan, seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin dari orang tua.¹⁶ Pada pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menjelaskan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.
5. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menyebutkan anak pada batasan belum cukup umur dalam Pasal 45 yang menyatakan dalam menuntut orang yang belum cukup umur (*minderjaring*) karena melakukan perbuatan sebelum umur enam belas tahun.¹⁷ Pada pasal 45 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mendefinisikan anak adalah orang yang belum dewasa atau belum berumur enam belas tahun. Oleh karena itu, apabila seseorang tersangkut dalam perkara pidana hakim boleh memerintahkan supaya tersalah dikembalikan kepada orang tuanya, wali pemeliharannya dengan tidak dikenakan hukuman atau memerintarkannya supaya diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan suatu hukuman.¹⁸

¹³Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

¹⁴Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak

¹⁵Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak

¹⁶Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

¹⁷Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana* (Jakarta: Bumi Aksara, 1999), 22.

¹⁸Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997), 3.

6. Anak menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sebagaimana pada Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) menyatakan bahwa belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin.¹⁹

Menurut Santy Dellyana perlindungan anak adalah suatu usaha menjadikan diri yang melindungi anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya.²⁰ Sebagaimana juga disebutkan dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak yang berbunyi:

“Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

Selanjutnya perlindungan anak dikelompokkan de dalam dua bagian, yaitu²¹:

1. Dalam pengertian luas, hukum perlindungan anak adalah segala aturan hidup yang memberikan perlindungan kepada mereka yang belum dewasa dan memberikan kewajiban bagi mereka untuk berkembang.
2. Dalam pengertian sempit hukum perlindungan anak meliputi perlindungan hukum yang terdapat dalam:
 - a. Ketentuan hukum perdata (*Regles Van Givilrecht*)
 - b. Ketentuan hukum pidana (*Regles Van Stafredit*)
 - c. Ketentuan hukum acara (*Regles Van Telijkeregels*)

Perlindungan anak yang bersifat yuridis ini menyangkut semua aturan hukum yang mempunyai dampak langsung bagi kehidupan seorang anak, dalam arti semua aturan hukum yang mengatur kehidupan anak. Anak merupakan tumpuan harapan masa depan bangsa, negara, masyarakat atau pun keluarga. Oleh karena kondisinya sebagai anak, maka perlakuan khusus agar dapat tumbuh dan berkembang secara wajar baik fisik, mental dan rohaninya. Adapun bentuk perlindungan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah sebagai berikut²²:

¹⁹R. Soebakti dan R. Tjitosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: Pramadya Paramita, 1999), 90.

²⁰Santy Dellyana, *Wanita dan Anak di Mata Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 1988), 6.

²¹Maulana Hasan Wadong, *Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak* (Jakarta: Grasindo, 2000), 41.

²²Darwan Prints, *Hukum Anak Indonesia.*, 99-100.

1. Menjaga kesopanan anak

Pasal 283 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana melarang orang untuk menawarkan, menyewakan buat selamanya atau sementara, menyampaikan di tangan atau menunjukkan suatu tulisan, gambar, barang yang menyinggung perasaan atau kesopanan. Misalnya gambar porno, tulisan-tulisan porno atau alat-alat kontrasepsi.

2. Larangan bersetubuh dengan orang yang belum dewasa

Pasal 287 Undang-Undang Hukum Pidana melarang orang bersetubuh dengan perempuan yang belum genap berusia 15 (lima belas) tahun. Baik persetubuhan itu dilakukan atas dasar suka sama suka antara pelakunya.

3. Larangan berbuat cabul dengan anak

Diatur dalam pasal 290, 294, 295 dan 297 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Pasal 290 dijelaskan tentang larangan berbuat cabul dengan orang dewasa baik laki-laki maupun perempuan yang dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya. Pasal 294 tentang larangan orang berbuat cabul dengan anaknya sendiri atau anak anak pelihara atau orang yang belum dewasa, anak pungut, anak pelihara yang berada di bawah pengawasannya. Pasal 295 tentang larangan orang memudahkan perbuatan cabul oleh anaknya, anak tiri atau anak angkatnya yang belum dewasa yang berada di bawah pengawasannya dengan orang lain. Selanjutnya pasal 297 melarang orang menyuruh anak perempuan dan anak laki-laki yang belum dewasa untuk berbuat cabul.

Hak anak menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak dapat diketahui sebagai berikut²³:

- a) Hak hidup, tumbuh dan berkembang terdapat dalam pasal 4 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, selengkapnya berbunyi: *“Setiap anak berhak dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”*
- b) Hak atas kewarganegaraan, terdapat dalam pasal 5 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 selengkapnya berbunyi *“Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan”*.
 - a) Hak atas orang tua, terdapat dalam pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, yang berbunyi *“Setiap anak*

²³Bab II Hak dan Kewajiban Anak, UU No. 35 Tahun 2014

berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri”.

- b) Hak atas pelayanan kesehatan, terdapat dalam pasal 8 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 yang berbunyi “Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual, dan sosial”.
- c) Hak atas pendidikan, terdapat dalam Pasal 9 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 yang berbunyi:
 - 1) Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya.
 - 2) Selain hak anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) khusus bagi anak yang menyandang cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapat pendidikan khusus.
- d) Hak atas kesejahteraan sosial, terdapat dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, yang berbunyi “Setiap anak berhak menyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial”.
- e) Hak atas perlindungan, terdapat dalam pasal 13 ayat 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, berbunyi “Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan: a. Diskriminasi, b. Eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual, c. Penelantaran, d. Kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan, e. Ketidakadilan, dan f. Perlakuan salah lainnya.
- f) Hak atas memperoleh perlindungan dari ancaman, terdapat dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, yang berbunyi:
 - 1) Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.
 - 2) Setiap anak berhak memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum.
- g) Hak atas perlakuan secara manusiawi, terdapat dalam pasal 17 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, berbunyi:

- 1) Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk:
 - a) Mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa,
 - b) Memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku, dan
 - c) Membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum,
- h) Hak atas bantuan hukum, terdapat dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, selengkapnya berbunyi “Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya”.

Dalam hukum Islam ukuran seorang anak dapat dikatakan sudah baligh apabila pada dirinya sudah ada salah satu dari sifat, yaitu:

1. Telah sampai berumur 15 tahun
2. Telah keluar mani bagi anak laki-laki
3. Telah keluar darah kotor (haidh) bagi anak perempuan

Menurut para fuqaha, kemampuan berfikir pada anak dimulai sejak ia berusia lima belas tahun. Apabila anak telah menginjak usia tersebut, ia dianggap telah dewasa secara hukum. Imam Abu Hanifah membatasi kedewasaan pada usia delapan belas tahun; menurut suatu riwayat sembilan belas tahun bagi laki-laki dan tujuh belas tahun bagi perempuan. Pendapat populer dalam mazhab Maliki sejalan dengan pendapat Abu Hanifah karena mereka menentukan usia dewasa delapan belas tahun dan menurut sebagian yang lain sembilan belas tahun.²⁴ Dengan demikian dibawah penentuan usia dewasa tersebut maka masih dalam kategori anak-anak.

Imran Siswandi menjelaskan bahwa perlindungan hukum terhadap anak tentu saja berkaitan mengenai hak anak. Relasi orang tua dan anak mengenai hak dan kewajiban mereka dalam Islam seperti digambarkan dalam hadis Nabi Muhammad saw “Tidak termasuk golongan umatku, mereka yang (tua) tidak menyayangi yang muda, dan mereka yang (muda) tidak menghormati yang tua” (HR. Tirmizi). Anak-anak menerima sesuatu dari orang tuanya, dan orang tua wajib memberikan sesuatu itu pada anaknya mengingat tanggung jawabnya orang tua terhadap anak-anak. Oleh karena itu, agar tidak

²⁴Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri al-Jina'i al-Islamy Muqaranan bil Qanunil Wad'iy* (Beirut: Muassasah Ar-Risalah, 1992), 253.

terjerumus kepada kezaliman dikarenakan menyaia-nyiakan hak-hak anak, hendaknya orang tua memperhatikan hal-hal sebagai berikut²⁵:

1. Hak Untuk Hidup

Karena hak yang sangat dasar dalam hak asasi manusia adalah hak untuk hidup. Tidak boleh seorangpun membunuh orang lain. Satu pembunuhan terhadap seorang manusia sama dengan menyaikiti seluruh manusia. Oleh karena itu terlarang bagi setiap manusia dalam keadaan bagaimanapun juga untuk mencabut nyawa seseorang. Apabila seseorang membunuh seorang manusia, maka seolah-olah ia telah membunuh seluruh umat manusia, Sebagaimana dalam Alquran:

مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا

*"Barang siapa yang membunuh satu manusia tanpa kesalahan maka ia seperti membunuh manusia seluruhnya dan barang siapa yang menghidupkannya maka ia seperti menghidupkan seluruh manusia"*²⁶

2. Hak Mendapat Nama yang Baik

Pemberian nama yang baik bagi anak adalah awal dari sebuah upaya pendidikan terhadap anak-anak. Islam mengajarkan bahwa nama bagi seorang anak adalah sebuah do'a. Dengan memberi nama yang baik, diharapkan agar berperilaku baik sesuai dengan namanya. Adapun setelah kita berusaha memberi nama yang baik, dan telah mendidiknya dengan baik pula, namun anak kita tetap tidak sesuai dengan yang kita inginkan, maka kita kembalikan kepada Allah swt nama yang baik dengan akhlak yang baik.

3. Hak Disembelihkan Aqiqahnya

Aqiqah berasal dari bahasa Arab artinya adalah memotong atau memotong namun dalam peristilahan syar'i, aqiqah adalah menyembelih kambing atau domba untuk bayi pada hari ketujuh dari kelahirannya.

4. Hak Untuk Mendapatkan ASI (dua tahun)

Allah swt berfirman:

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالَهُ فِي سَامِيْنٍ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ

"Dan Kami perintahkan kepada manusia (berbuat baik) kepada kedua orang ibu bapaknya, ibunya telah mengandung dalam keadaan lemah yang

²⁵Imran Siswandi, "Perlindungan Anak dalam Perspektif Hukum Islam dan HAM", dalam Jurnal *Al-Mawarid*, Vol. XI, No. 2, September-Januari 2011, 227.

²⁶QS. Almaidah: 32

bertambah-tambah, dan menyapihnya dalam dua tahun. Bersyukurlah kepada-Ku dan kepada kedua orang ibu bapakmu, hanya kepadakulah engkau kembali".²⁷

Allah swt memberi kesempatan kepada ibu seorang anak untuk menyusui anaknya, paling lama dua tahun. Boleh kurang dari dua tahun selama ada alasan yang dibenarkan.

5. Hak Makan dan Minum yang Baik
6. Hak diberi Rizki yang Baik
7. Hak Mendapatkan Pendidikan Agama
8. Hak Mendapatkan Pendidikan Sholat
9. Hak Mendapat Tempat tidur Terpisah Antara Laki-laki dan Perempuan
10. Hak Mendapatkan Pendidikan dengan Pendidikan Adab yang baik
11. Hak Mendapat Pengajaran yang Baik
12. Hak Mendapat Pengajaran Alquran
13. Hak Mendapat Pendidikan dan Pengajaran Baca Tulis
14. Hak Mendapat Perawatan dan Pendidikan Kesehatan
15. Hak Mendapat Pengajaran Keterampilan Islam Memberantas Pengangguran
16. Hak Mendapat Tempat yang baik dalam Hati Orang Tua
17. Hak Mendapat Kasih Sayang

TINDAK PIDANA KEJAHATAN SEKSUAL TERHADAP ANAK

Setiap anak membutuhkan perlindungan, perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.²⁸ Adanya Undang-Undang Tentang Perlindungan Anak merupakan suatu hal yang kongruen terhadap suatu tindakan perlindungan terhadap anak.²⁹ Sebagaimana dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 yang dimaksud dengan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.³⁰ Secara umum (*lex generalis*) rumusan tentang

²⁷QS. Lukman: 14

²⁸Pasal 1 ayat (2) UU No. 35 Tahun 2014.

²⁹Noor Azizah, "Penegakan Hukum Terhadap Pelaku Kejahatan Seksual Terhadap Anak di Indonesia (Tinjauan Yuridis Terhadap Sistem Pidana di Indonesia)", dalam *Al-Ulum Ilmu Sosial dan Humaniora*, Vol. 1 No. 1, Oktober 2015, 75.

³⁰Pasal 1 ayat 1 UU No. 35 Tahun 2014.

tindak pidana kejahatan seksual terhadap anak memang tidak ditentukan dalam KUHP, dalam hal ini pada Bab XIV dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kesopanan.³¹ Tindak pidana kejahatan seksual terhadap anak secara jelas ditentukan secara khusus (*lex specialist*) dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 bahwa setiap tindakan seksual terhadap anak dibawah umur merupakan suatu tindakan kejahatan berat yang pelaku harus dikenakan sanksi pidana yang dalam hal ini berkorelasi dengan tujuan pemidanaan itu sendiri dimana hukuman kepada si pelaku tersebut diharapkan sebagai suatu tindakan preventif agar tidak ada lagi pelaku kejahatan seksual terhadap anak dibawah umur.³²

Dalam menyangkut kejahatan seksual terhadap anak, penulis merumuskan kejahatan seksual dengan kategori dalam bentuk pelecehan baik itu pencabulan, kekerasan seksual yang meliputi pemerkosaan, perzinaan, eksploitasi yang berkenaan dengan seks. Jika merujuk kepada Kamus Besar Bahasa Indonesia baik pelaku pelecehan atau pun kejahatan seksual yaitu orang yang suka merendahkan atau meremehkan orang lain, berkenaan dengan seks (jenis kelamin) atau perkara persetubuhan antara laki-laki dan perempuan. Sebagaimana juga penulis sebutkan ketentuan umum masalah seksual tersebut diatur dalam KUHP yaitu dalam buku Kedua tentang Kejahatan, Bab XIV Tentang Kejahatan Kesopanan (Kesusilaan) pada pasal 281 s/d 303 bis; 506, sedangkan secara khusus yang berkaitan dengan rumah tangga diatur secara khusus dalam Undang-Undang Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, sementara itu terhadap pelaku tindak pidana kejahatan seksual terhadap anak dilakukan ancaman pidana melalui Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.³³ Adapun tindak pidana kejahatan seksual terhadap anak ini terkategori dalam hukum tindak pidana khusus, yang ketentuan tindak pidananya diatur diluar KUHP dan secara khusus ketentuan pidananya diatur dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

³¹Kesopanan disini dalam arti “kesusilaan” (*zeden, eerbaarheid*), perasaan malu yang berhubungan dengan nafsu kelamin misalnya bersetubuh, meraba buah dada perempuan, meraba kemaluan wanita, memperlihatkan anggota kemaluan wanita atau pria, mencium, dan sebagainya. Lihat selengkapnya di R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal* (Bogor: Politeia, 1994), 204.

³²Noor Azizah, *Penegakan Hukum Terhadap Pelaku Kejahatan Seksual Terhadap Anak di Indonesia (Tinjauan Yuridis Terhadap Sistem Pidana di Indonesia)*, 81.

³³*Ibid.*, 77.

Dalam hal kekerasan terhadap anak, sebagaimana diketahui secara terminologi kekerasan merupakan suatu keadaan dan sifat menghancurkan kehidupan manusia. Kekerasan itu terjadi ketika seseorang bertindak dengan cara-cara yang tidak patut dan menggunakan kekuatan fisik yang melanggar hukum dan melukai diri sendiri, orang lain atau lingkungannya. Tindak kekerasan merupakan manifestasi dari jiwa dan hati yang kacau karena terganggu. Kegoncangan jiwa dan hati itu begitu kuat sehingga mengalahkan akal sehat. Dalam pengaruh seperti itu, individu betul-betul dipengaruhi oleh nafsunya dan hanya memfokuskan pemikiran pada dirinya dan pelaku tidak memperdulikan keselamatan atau kesejahteraan orang lain.³⁴

Kejahatan seksual terhadap anak sebagaimana pendapat penulis merupakan tindak pidana khusus yang aturan pidananya diatur diluar KUHP, sebagaimana dalam Pasal 15 salah satunya bahwa setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari kejahatan seksual.³⁵ Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan lembaga negara lainnya berkewajiban dan bertanggung jawab untuk memberikan perlindungan khusus kepada anak, salah satunya perlindungan khusus diberikan kepada anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan seksual dan korban kejahatan seksual.³⁶

Ketentuan pidana secara jelas dalam Bab XIA tentang larangan dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak bahwa setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, atau turut serta melakukan kekerasan terhadap anak. Pada pasal 76D disebutkan setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain. Pasal 76E disebutkan setiap orang dilarang melakukan kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul. Kemudian pada Pasal 76I setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan eksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual terhadap anak.³⁷

³⁴Abdurrahman Wahid, *Islam Tanpa Kekerasan* (Yogyakarta: LKS Yogyakarta, 1998), 142.

³⁵Pasal 15 Butir f Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

³⁶Pasal 59 Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

³⁷Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

Dengan penjelasan di atas bahwa kejahatan seksual terhadap anak merupakan tindak pidana yang memberikan pengaruh serius terhadap tumbuh perkembangan anak karena perbuatan-perbuatan pidana tersebut menurut wujud atau sifatnya adalah bertentangan dengan tata atau ketertiban yang dikehendaki oleh hukum, merupakan perbuatan yang melawan (melanggar hukum), merugikan masyarakat, dalam arti bertentangan dengan atau menghambat akan terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang baik dan adil.³⁸

kejahatan seksual terhadap anak (pelecehan, pencabulan, kekerasan) merupakan bentuk *jarimah ta'zir* karena berkaitan dengan kehormatan. Dalam hukum Islam tidak mengatur secara spesifik tentang hukuman bagi pelaku kejahatan seksual terhadap anak, tetapi tindakan kejahatan seksual terhadap anak sebagai mendekati zina dengan korban anak. Namun bagaimana pun *jarimah* tersebut merupakan perbuatan keji dan tidak terpuji bila sampai menyebabkan korban meninggal, trauma yang mendalam, dan suramnya masa depan. Jika melihat dampak besar tersebut maka penulis setuju dengan diberlakukannya hukuman mati ketimbang sanksi kebiri kimia apapun motifnya.

IMPLEMENTASI UNDANG-UNDANG NOMOR 35 TAHUN 2014 DALAM PENANGGULANGAN KEJAHATAN SEKSUAL TERHADAP ANAK DAN TINJAUAN TEORITIS HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP SANKSI KEBIRI KIMIA

Kejahatan seksual yang dilakukan terhadap anak-anak tentu saja akan berdampak pada psikologis anak-anak yang menjadi korban kejahatan seksual tersebut. Oleh sebab itu, kejahatan seksual yang dilakukan terhadap anak-anak tersebut harus mendapatkan sanksi yang tegas terhadap pelaku. Sanksi tegas tersebut tentu saja diatur di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, khususnya yang berkaitan dengan hukum pidana.

Pengertian anak menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak adalah setiap manusia yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Sedangkan pengertian anak menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia adalah setiap manusia yang berusia dibawah 18 tahun dan belum menikah termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi

³⁸Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), 3

kepentingannya. Banyak faktor yang dapat menyebabkan terjadinya kejahatan seksual terhadap anak-anak. Faktor terjadinya kejahatan seksual ini dilatarbelakangi oleh berbagai sebab yang kompleks yang saling berkaitan satu sama lain. Keberadaan korban secara tidak langsung juga dapat mempengaruhi terjadinya kejahatan seksual terhadap anak-anak. Keterkaitan antara korban dan pelaku serta hubungan yang dekat dan interaksi yang sering juga merupakan salah satu pemicu pelaku melakukan kejahatan seksual terhadap korban.³⁹

Berkaitan dengan peran korban, Steven Schafer mengemukakan beberapa tipe korban yang dikaitkan dengan pertanggungjawaban yaitu:⁴⁰

1. *Unrelated victims*, yaitu mereka yang tidak mempunyai hubungan apapun dengan penjahat, kecuali si penjahat telah melakukan kejahatan terhadapnya. Pada tipe ini tanggung jawab sepenuhnya terletak di tangan si penjahat.
2. *Provovative victims*, yaitu mereka yang melakukan sesuatu terhadap pelaku dan konsekuensinya mereka menjadi korban. Korban merupakan pelaku utama. Pertanggungjawaban terletak pada dua pihak yaitu pelaku dan korban.
3. *Precipitative victims*, yaitu perilaku korban yang tanpa disadari mendorong pelaku untuk berbuat jahat. Pertanggungjawaban terletak pada pelaku.
4. *Biologically weak victims*, yaitu mereka yang mempunyai bentuk fisik dan mental tertentu yang mendorong orang melakukan kejahatan terhadapnya. Yang bertanggung jawab adalah masyarakat dan pemerintah.
5. *Self civtimizing victims*, yaitu mereka yang menjadi korban pemerkosaan karena diri sendiri, seperti kecanduan narkoba, homo seksual dan judi. Pertanggungjawaban sepenuhnya terletak pada korban.
6. *Political victims*, yaitu mereka yang menderita karena lawan politiknya. Pada tipe ini tidak ada yang dapat dipertanggung jawabkan.

Dalam pelaksanaan penegakan hukum terhadap tindak pidana kejahatan seksual pada anak-anak ini telah diberikan oleh aparat penegak hukum sesuai dengan kewenangan masing-masing dalam proses peradilan pidana, mulai dari laporan kejahatan seksual yang

³⁹Yusnanik Bakhtiar, "Kekerasan Seksual Pada Anak-Anak dalam Kajian Kriminologis Dikaitkan dengan Implementasi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak" dalam *Jurnal Perspektif Hukum*, Vol. 14 No. 1 Mei 2014: 61-67, 64.

⁴⁰*Ibid*, 64-65.

terjadi sampai dengan putusan pengadilan. Namun demikian, tentu saja ini belum cukup membantu anak-anak korban kejahatan seksual tersebut, sehingga disamping penegakan hukum yang dapat dikenakan terhadap pelaku, bimbingan dan pemulihan trauma harus dilakukan terhadap korban kekerasan seksual ini.⁴¹ Terkait dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perlindungan Anak, upaya penanggulangan kejahatan seksual terhadap anak dipandang masih belum efektifnya undang-undang ini menjerat para pelaku kejahatan seksual terhadap anak-anak juga menjadi kendala dalam memberikan perlindungan hukum. Ancaman hukuman yang ringan, tidak memberikan efek jera terhadap pelaku. Hal ini dapat dilihat dari peningkatan angka kejadian seksual yang terjadi pada anak-anak. Jika ditelusuri lebih mendalam, dampak terhadap anak-anak korban kejahatan seksual tidak hanya dapat dirasakan dalam jangka pendek. Efek jangka panjang dari kejahatan yang dialami korban juga akan berdampak menjadikannya pelaku ketika mereka menjadi dewasa, apabila korban tidak dibimbing secara baik.⁴² Jika ditelusuri lebih mendalam upaya pemerintah dalam menanggulangi kejahatan seksual terhadap anak dengan memberikan hukuman maksimal (paling lama) dan hukuman tambahan yaitu pengumuman identitas pelaku ke publik, pemasangan pendeteksi elektronik, dan kebiru kimia yang menjadi isu kontroversial. Adapun perlindungan terhadap hak-hak korban dengan perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana dalam penjelasan umumnya perlunya pemberatan sanksi pidana dan denda bagi pelaku kejahatan terhadap anak, untuk memberikan efek jera, serta mendorong adanya langkah konkret untuk memulihkan kembali fisik, psikis dan sosial Anak korban dan/atau Anak pelaku kejahatan. Tentu saja hal tersebut perlu dilakukan untuk mengantisipasi Anak korban dan/atau Anak pelaku kejahatan di kemudian hari tidak menjadi pelaku kejahatan yang sama.

Perlindungan terhadap anak merupakan segala bentuk kegiatan yang menjamin dan melindungi anak dan hak-hak anak agar dapat hidup dan tumbuh berkembang serta berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Ini tertuang dalam Pasal 1 ayat (2). Setiap anak tentu saja harus mendapatkan perlindungan baik dari orang tua maupun wali yang mengasuhnya. Perlindungan terhadap

⁴¹*Ibid.*

⁴²*Ibid.*

anak meliputi perlindungan terhadap diskriminasi, eksploitasi baik secara ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan dan penganiayaan ketidakadilan, dan perlakuan yang salah. Sebagai orang tua atau wali tentu saja harus melindungi anak-anak yang menjadi tanggungjawabnya. Namun kejahatan seksual ini terkadang juga dilakukan oleh orang yang seharusnya melindungi anak-anak tersebut, seperti ayah, paman, kakak, dan tetangga di sekitar rumah.

Pengaturan mengenai korban juga tercantum di dalam Pasal 18 dimana setiap anak yang menjadi korban berhak mendapat pendampingan dari seorang penasehat hukum/advokat dan bantuan lainnya seperti bimbingan psikolog. Di samping orang tua, negara, pemerintah dan masyarakat juga bertanggungjawab dalam memberikan perlindungan terhadap anak-anak. Mengenai kejahatan seksual terhadap ini sebagaimana diatur dalam pasal 59 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 ayat (2) perlindungan khusus kepada anak diberikan kepada salah satunya adalah anak korban kejahatan seksual.⁴³ Dalam Pasal 58 tersebut juga dijelaskan mengenai tanggungjawab pemerintah dan masyarakat dalam melindungi anak-anak diantaranya adalah anak korban kejahatan seksual. Perlindungan ini tidak hanya berupa pendampingan oleh seorang advokat tetapi juga pendampingan dalam proses pemulihan psikologis bagi anak-anak. Sehingga rasa trauma yang dialami anak tidak akan memberi dampak buruk bagi kehidupannya di masa yang akan datang.

Perlindungan khusus terhadap anak-anak korban kejahatan seksual ini diatur di dalam Pasal 64 ayat (3), perlindungan tersebut meliputi perlindungan dari pemberian identitas media massa dan untuk menghindari labelisasi terhadap korban. Pemberian jaminan keselamatan dan perlindungan bagi saksi korban baik secara fisik maupun mental. Upaya pencegahan terhadap kekerasan fisik, psikis dan seksual diatur dalam Pasal 69 yaitu dapat dilakukan melalui upaya penyebarluasan dan sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang melindungi anak korban tindak kekerasan dan pemantauan, pelaporan dan pemberian sanksi. Di samping itu, setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh, melakukan atau turut serta melakukan kekerasan.⁴⁴

⁴³Yusnanik Bakhtiar, "Kekerasan Seksual Pada Anak-Anak dalam Kajian Kriminologis Dikaitkan dengan Implementasi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak", 66.

⁴⁴*Ibid.*

Implementasi perlindungan hukum bagi anak sebagai korban sesuai dengan Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 yang terdapat pada Pasal 64 ayat (3), bahwa anak sebagai korban mendapatkan:

1. Rehabilitasi baik dalam lembaga maupun luar lembaga,
2. Upaya perlindungan dan pemberitaan identitas melalui media massa untuk menghindari labelisasi,
3. Pemberian jaminan keselamatan baik saksi korban dan saksi ahli baik fisik, mental, maupun sosial,
4. Pemberian aksesibilitas untuk mendapatkan informasi mengenai perkembangan perkara.⁴⁵

Dalam hal bentuk-bentuk perlindungan anak, dipertegas oleh Arif Gosita sebagai berikut:⁴⁶

1. Keinginan untuk mengembangkan perlakuan adil terhadap anak dan peningkatan kesejahteraan anak,
2. Hukum kesejahteraan yang dapat mendukung pelaksanaan pelayanan terhadap anak korban kejahatan,
3. Sarana yang dapat dimanfaatkan untuk melaksanakan pelayanan terhadap anak korban kejahatan.

Meskipun perlindungan anak telah diletakkan dalam tataran normatif positif tetapi tindakan negatif terhadap anak masih marak terjadi bahkan eskalatif misalnya penelantaran, penyiksaan, diskriminasi, pencabulan, persetubuhan hingga pemerkosaan terhadap anak yang setiap hari menempati arus utama berita disamping korupsi dan penyalahgunaan psikotropika dan narkotika. Regulasi yang ada dengan berbagai harapannya ibarat panggang jauh dari api, persetubuhan terhadap anak tidak tereliminasi bahkan meminimalisasinya seperti terlalu utopis untuk jadi realis. Intensitasnya semakin tinggi. Anak terkesan seperti barang produksi layak konsumsi. Eskalasi tindakan kejahatan seksual terhadap anak disinyalir karena pengaruh jejaring sosial, situs-situs porno lewat internet, prnografi, pornoaksi dan gaya hidup hippis dan serba permisif, tetapi ada satu pendapat yang paling tidak terbantahkan tingkat kebenarannya bahwa korban sendirilah yang merupakan faktor kriminogen (turut menjadi penyebab terjadinya penyebab terjadinya kejahatan seksual) atau dalam perspektif viktimologi sering disebut *victim precipitation*.⁴⁷

⁴⁵Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan* (Bandung: Graha Ilmu, 2010), 196.

⁴⁶Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak* (Jakarta: Akademika Pressindo, 1996), 241.

⁴⁷Panca Hutagalung dkk, "Penegakan Hukum Pidana Terhadap Pelaku Persetubuhan Pada Anak (Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1202 K/PID.SUS/2009) dalam *USU Law Jurnal*, Vol. 2, No. 2 (September-2014), 63.

Dalam upaya penanggulangan kejahatan seksual terhadap anak dalam hukum pidana yang normatif untuk sampai pada pidanaan maka pembuktian perbuatan dan kesalahan harus terlebih dahulu dilakukan sehingga teori pembuktian beserta teori kesalahan dan teori kesalahan korban memiliki relevansi yang urgen. Dalam teori pembuktian, berdasarkan Pasal 183 KUHAP sistem pembuktian yang dianut di Indonesia (khusus pidana) adalah sistem pembuktian menurut undang-undang yang negatif, karena untuk menyatakan perbuatan terbukti harus terpenuhi minimal dua alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang ditambah dengan keyakinan hakim. Dalam teori kesalahan, penting karena menjadi penentu dapat tidaknya seseorang dipidana dan bila dapat dipidana menjadi penentu pula dalam masalah berat ringanya pidana yang akan dijatuhkan.

Simon berpendapat bahwa untuk mengatakan adanya kesalahan pada pelaku harus tercapai beberapa hal yaitu ada kemampuan bertanggungjawab, ada hubungan kejiwaan antara pelaku, kelakuannya dan akibat yang ditimbulkan serta ada kesengajaan atau kelalaian.⁴⁸ Adapun dalam teori kesalahan korban mengajarkan bahwa pidanaan harus mempertimbangkan aspek korban dan pelaku secara adil agar mendukung putusan dan memenuhi rasa keadilan. Bila ternyata korban memiliki andil terhadap terjadinya tindak pidana, maka selayaknya demi alasan keadilan korbanpun dapat dipertanggungjawabkan dan dipertimbangkan oleh hakim dalam penjatuhan pidana.⁴⁹

Kendala dalam penerapan Undang-Undang Perlindungan Anak adalah banyaknya kekurangan di dalam peraturan Perundang-undangan yang secara terpisah mengatur tentang perlindungan saksi dan korban yang seharusnya secara hukum banyak pihak yang dijadikan saksi enggan untuk menjadi saksi. Hal ini karena merasa terancam jiwa dan keluarganya terhadap apa yang disampaikan baik di tingkat penyidikan sampai di pengadilan. Bahkan yang semulanya menjadi saksi akan tetapi akhirnya ditetapkan sebagai tersangka. Oleh karena itu, baik saksi korban dan pelapor dalam perkara anak mesti mendapatkan perlindungan dan bantuan hukum. Implementasi Undang-Undang Perlindungan Anak dalam menanggulangi kejahatan seksual pada anak dirasa masih sangat sulit diberlakukan secara sungguh-sungguh dan masih menjadi kendala. Penyebabnya tidak

⁴⁸E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya* (Jakarta: Storia Grafika, Cet. 3, 2002), 162.

⁴⁹H. Salim, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum* (Jakarta: Rajawali Press, 2010), 161.

lain dari banyaknya yang turut menjadi konsumen atau pengguna jasa pekerja seks anak.⁵⁰

Kondisi tersebut bisa dideskripsikan sebagai lemahnya penegakan hukum yang pada hakikatnya merupakan penegakan ide-ide atau konsep-konsep tentang keadilan, kebenaran, kemanfaatan sosial. Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide dari konsep-konsep yang menjadi kenyataan. Penegakan dan penggunaan hukum adalah dua hal yang berbeda. Seseorang dapat menegakkan hukum untuk memberikan keadilan, tetapi seseorang juga dapat menegakkan hukum untuk digunakan bagi pencapaian tujuan atau kepentingan lain, menegakkan hukum tidak persis sama dengan menggunakan hukum.⁵¹

Para korban kejahatan seksual anak tidak hanya mengalami kelukaan fisik, kerusakan organ tubuh dan seksualitasnya, serta terjangkiti penyakit infeksi menular seksual. Perhatian itu harus diwujudkan melalui kebijakan kongkrit dan strategis, antara lain:⁵²

1. Menetapkan status darurat nasional perlindungan anak dari kejahatan seksual. Status nasional ini diwujudkan dalam bentuk memberikan perhatian secara nasional di seluruh kawasan negara Republik Indonesia agar seluruh level pemerintah memberikan perhatian serius dalam penanganan kejahatan seksual terhadap anak.
2. Mewajibkan lembaga-lembaga perlindungan dan penegakan hukum untuk memprioritaskan kasus-kasus kejahatan seksual terhadap anak, menjamin perlindungan dalam penanganannya, dan memastikan penanganan dampak yang dialami korban dan keluarga korban dilakukan secara tepat dan maksimal hingga hasil yang terbaik.
3. Menetapkan kejahatan seksual terhadap anak sebagai pelanggaran HAM berat bila perlu untuk menerapkan hukuman mati bagi pelaku kejahatan seksual terhadap anak.
4. Memastikan penegakan hukum (*law enforcement*) yang memenuhi rasa keadilan korban, keluarga korban, dan masyarakat.

Penetapan hukuman kebiri bagi pelaku kejahatan seksual, hal ini bertentangan dengan tujuan pemidanaan Indonesia. Hukuman kebiri

⁵⁰Irwan Safaruddin Harahap, "Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Kejahatan Seksual dalam Perspektif Hukum Progresif", dalam *Jurnal Media Hukum*, Vol. 3, No. 1 Juni 2016, 42-43.

⁵¹*Ibid.*

⁵²*Ibid.*, 45.

tidak akan menimbulkan efek jera bagi pelaku kejahatan seksual pada anak karena kejahatan tersebut merupakan manifestasi atau operasionalisasi hasrat menguasai, mengontrol dan mendominasi anak. Hukum kebiri dipandang tidak menysasar kepada akar permasalahan kekerasan seksual terhadap anak namun hanya semata-mata untuk menimbulkan efek jera terhadap pelaku kejahatan seksual pada anak yang diragukan secara ilmiah. Dengan demikian hukuman kebiri hanya semata-mata sebagai suatu tindakan pembalasan dari pemerintah tanpa upaya memperbaiki pribadi pelaku kejahatan seksual. Hal inilah yang tidak sesuai dengan tujuan pemidanaan Indonesia.⁵³

Sebagaimana sebelumnya sudah dijelaskan tentang sanksi pidana di Indonesia, hukuman kebiri tidak tercantum di dalam Pasal 10 KUHP, yang berarti bahwa hukuman kebiri tidak termasuk dalam sistem pemidanaan Indonesia. Selain itu, hukuman kebiri melanggar Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang No. 39 Tahun 2009 Tentang Hak Asasi Manusia, yang menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk bebas dari penghukuman yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya.⁵⁴ Dalam hal ini, penulis lebih cenderung untuk setuju sanksi pidana terberat bagi pelaku kejahatan seksual adalah dihukum mati, ketimbang mematikan hak-hak kemanusiaannya, menimbulkan efek malu, dan tidak bisa melanjutkan keturunannya lebih baik mematikan manusianya.

Jika ditinjau dalam teoritis hukum pidana Islam tentang sanksi kebiri kimia yang diterapkan oleh Pemerintah Indonesia tentu saja sebagai langkah kemaslahatan untuk masyarakat (manusia) sebagaimana juga tujuan dalam hukum Islam. Syari'at Islam datang membawa rahmat bagi umat manusia. Sebagaimana firman Allah swt:

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

Artinya: "Dan tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk menjadi rahmat bagi alam semesta"⁵⁵

يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ

⁵³Pemidanaan secara sederhana dapat diartikan penghukuman, ada tiga teori tujuan pemidanaan, yaitu *absolute* atau *vergeldings theorieen* (imbalan, pembalasan), *relative* atau *doel theorieen* (maksud, tujuan) dan *vereningings theorieen* (teori gabungan). Lihat Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Satu* (Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa, 2011), 56.

⁵⁴*Ibid.*,

⁵⁵Q.S. al-Anbiya: 107.

Artinya: “Hai manusia, sesungguhnya telah datang kepadamu pelajaran dari Tuhan-mu dan penyembuh bagi penyakit-penyakit (yang berada) dalam dada dan petunjuk serta rahmat bagi orang-orang yang beriman”.⁵⁶

Sebagaimana menurut Muhammad Abu Zahrah ada tiga sasaran dalam hukum Islam, *pertama*, penyucian jiwa, agar setiap muslim bisa menjadi sumber kebaikan bukan sumber keburukan bagi masyarakat lingkungannya. Hal ini ditempuh melalui berbagai ragam ibadah yang disyari’atkan, yang kesemuanya dimaksudkan untuk membersihkan jiwa serta memperkokoh kesetiakawanan sosial. *Kedua*, menegakkan keadilan dalam masyarakat Islam, adil baik menyangkut urusan di antara sesama kaum muslimin maupun dalam berhubungan dengan pihak lain (non muslim). Tujuan ditegakkannya keadilan dalam Islam amatlah luhur, menyangkut berbagai aspek kehidupan: adil dibidang hukum, peradilan dan persaksian serta adil dalam ber-*muamalah* (bergaul) dengan pihak lain.⁵⁷

Maslahat yang diwujudkan melalui hukum-hukum Islam dan ditetapkan berdasarkan *nash-nash* agama adalah masalah hakiki. Masalah ini mengacu kepada pemeliharaan terhadap lima hal, yaitu memelihara agama, jiwa, harta, akal dan keturunan. Disebabkan dunia, tempat manusia hidup ditegakkan di atas pilar-pilar kehidupan yang lima itu. Tanpa terpeliharanya lima hal ini tidak akan tercapai kehidupan manusia yang luhur secara sempurna. Oleh karena itu, kemuliaan manusia tidak bisa dipisahkan dari pemeliharaan terhadap lima hal tadi. Dalam rangka memelihara dan mempertahankan kehidupan beragama serta membentengi jiwa dengan nilai-nilai keagamaan itulah, maka berbagai macam ibadah disyari’atkan. Ibadah-ibadah ini dimaksudkan untuk membersihkan jiwa dan menumbuhkan semangat keberagamaan.⁵⁸

Sanksi kebiri kimia bagi pelaku kejahatan seksual terhadap anak begitu juga tidak terlepas dari urgensi *maqasid* syari’ah dalam hukum Islam, Jasser Auda menjelaskan *maqasid* mencakup hikmah-hikmah di balik hukum, *maqasid* juga menjadi tujuan-tujuan baik yang ingin dicapai oleh hukum-hukum Islam, dengan membuka sarana menuju kebaikan (*fath al-zarā’i*) atau menutup sarana menuju keburukan (*sadd al-zarā’i*).⁵⁹

⁵⁶Q.S. Yunus: 57.

⁵⁷Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, terj. *Ushul Fiqh*, Pen. Saefullah Ma’shum dkk (Jakarta: Pustaka Firdaus, Cet. 16, 2012), 543-544.

⁵⁸*Ibid*, 548-549.

⁵⁹Jasser Auda, *Maqasid Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, terj. *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, Pen. Rosidin dan ‘Alī ‘Abd el-Mun’im (Bandung: Mizan, Cet. 1, 2015), 31-32.

Maqasid hukum Islam oleh Jasser Auda diklasifikasikan dengan berbagai cara berdasarkan sejumlah dimensi, yaitu:⁶⁰

1. Tingkatan-tingkatan keniscayaan, yang merupakan klasifikasi tradisional,
2. Jangkauan tujuan hukum untuk menggapai *maqasid*,
3. Jangkauan orang yang tercakup dalam *maqasid*.
4. Tingkat keumuman *maqasid* atau sejauh mana *maqasid* itu mencerminkan keseluruhan nas.

Klasifikasi tradisional membagi *maqasid* menjadi tiga tingkatan keniscayaan (*level of necessity*), yaitu keniscayaan atau daruriat (*darūrāt/darūriyyāt*), kebutuhan atau hajat (*hajiyyāt*), dan kelengkapan atau tahsiniat (*tahsiniyyāt*). Daruriat dinilai sebagai hal-hal esensial bagi kehidupan manusia sendiri. Ada kesepakatan umum bahwa perlindungan daruriat atau keniscayaan ini adalah sasaran di balik setiap hukum Ilahi. Adapun *maqasid* pada tingkatan kebutuhan atau hajat dianggap kurang esensial bagi kehidupan manusia. *Maqasid* pada tingkatan kelengkapan atau *tahsiniat* adalah yang 'memperindah *maqasid*' yang berada pada tingkatan sebelumnya, menurut ungkapan tradisional.⁶¹

Teori *maqasid* Islam berkembang dari abad ke abad, terutama pada abad ke-20 M. Para teoritikus komtemporer mengkritik klasifikasi keniscayaan model tradisional dengan alasan, antara lain:⁶²

1. Jangkauan *maqasid* tradisional meliputi seluruh hukum Islam. Tetapi, upaya penggagas *maqasid* tradisional itu tidak memasukkan maksud khusus dari suatu atau sekelompok nas/hukum yang meliputi topik fiqh tertentu,
2. *Maqasid* tradisional lebih berkaitan dengan individu, dibandingkan keluarga, masyarakat, atau umat manusia,
3. Klasifikasi *maqasid* tradisional tidak memasukkan nilai-nilai yang paling umum seperti keadilan dan kebebasan,
4. *Maqasid* tradisional dideduksi dari kajian literatur fikih, ketimbang sumber-sumber syari'at (Alquran dan Sunnah).

Cendekiawan Muslim modern dan kontemporer memperkenalkan konsep dan klasifikasi *maqasid* yang baru dengan memasukkan dimensi-dimensi *maqasid* yang baru, guna memperbaiki kekurangan pada konsep *maqasid* tradisional.

⁶⁰*Ibid*, 33-34.

⁶¹*Ibid.*,

⁶²*Ibid*, 36.

Kejahatan seksual terhadap anak berdampak ke pribadi individu anak dan masyarakat luas. Dampak besar pada psikis, keturunan dan lingkungan masyarakat, maka perlu adanya penjagaan dan perlindungan kepada anak. Dalam ajaran agama Islam perbuatan ini sangat tidak terpuji, tercela, tidak diinginkan oleh agama. Sanksi kebiri yang diterapkan pemerintah tentu saja untuk menjaga dan melindungi tumbuh kembang anak dari kejahatan seksual. Dari sisi *maqasid* syariah maka selain menjaga agama, perlindungan keturunan (*hifzu-nasli*) menjadi tujuan hukum Islam. al-'Āmiri mengungkapkan hal itu pada awal usahanya untuk menggambarkan teori *maqasid* kebutuhan, dengan istilah 'hukuman bagi tindakan melanggar kesusilaan. Al-Juwaini mengembangkan 'teori hukum pidana' (*majāzir*) versi al-Āmiri menjadi 'teori penjagaan' (*'ishmah*) yang diekspresikan oleh al-juwaini dengan istilah '*hizz al-furūj*, yang artinya 'menjaga kemaluan'⁶³

Sanksi kebiri kimia ini merupakan bentuk '*uqubah jarimah ta'zir*, bukan *jarimah* hudud (hukuman yang ditetapkan oleh Alquran maupun hadist) karena sanksi tersebut memang tidak ditemukan dalam *jarimah* hudud. Karena *jarimah ta'zir* kejahatan-kejahatan yang bentuknya ditentukan oleh Ulul Amri (penguasa) tetapi sesuai atau tidak bertentangan dengan nilai-nilai, prinsip-prinsip dan tujuan syariah.⁶⁴ Berbeda dengan *jarimah* zina walaupun berkaitan dengan seksual yang hukumannya sudah ditentukan dalam *nash*, kejahatan seksual terhadap anak dengan objek yang ditentukan adalah anak-anak yang belum memiliki kemampuan menentukan perbuatan baik dan buruk, dibawah asuhan orang tua atau wali. Dalam *jarimah* zina karena adanya saling rida dan keinginan yang sama dengan objek mukallaf, dengan *me-wathi*-nya seorang laki-laki mukallaf terhadap *faraj* wanita yang bukan miliknya dilakukan dengan sengaja.⁶⁵

PENUTUP

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa Sanksi kebiri kimia ini tentu saja dengan maksud pemerintah adalah untuk mencegah kembalinya kejahatan seksual terhadap anak tersebut. Dalam hukum pidana Islam dikembangkan dengan teori *zawajir* (pencegahan). Tujuan utama penentuan hukuman adalah sebagai tindakan preventif bagi orang lain agar tidak melakukan tindak pidana

⁶³*Ibid*, 56.

⁶⁴H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, Cet. 2, 1997), 35.

⁶⁵*Ibid*, 35.

yang sama setelah melihat pelaksanaan hukuman terhadap terpidana. Ulama mazhab Hanafi berpendapat bahwa tindak pidana *hudud* dan *ta'zir* tidak semata-mata disyariatkan sebagai tindak pencegahan bagi masyarakat di dunia, sedangkan dosa terpidana tidak hilang kecuali melalui tobat. Alasan jumbuh ulama bahwa hukuman yang telah ditentukan itu disamping sebagai tindak preventif di dunia, juga bisa menghapuskan hukuman di akhirat apabila telah dilaksanakan di dunia. Begitu juga aspek *jawabir* (paksaan) oleh jumbuh ulama berpendapat diakhirat tidak ada lagi karena hukuman di dunia sebagai *zawajir* telah dilaksanakan.⁶⁶

Memperhatikan pemaparan teoritis hukum pidana tentang sanksi kebiri kima bagi pelaku kejahatan seksual terhadap anak dilandasi dengan kemaslahatan atau *maqasid* syariah, begitu juga dalam perkembangan teori-teori hukum pidana Islam. Oleh karena itu, sesuai dengan landasan dalam hukum Islam tersebut dengan memberikan wewenang kepada Ulul Amri (penguasa) untuk memberikan sanksi kebiri kimia tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- Anastasia, "Kajian Hukum Tentang Tindak Kekerasan Seksual Terhadap Anak di Indonesia", dalam *Lex Crimen*, Vol. IV, No. 1, Jan-Mar 2015
- Audah, Abdul Qadir. *At-Tasyri al-Jina'i al-Islamy Muqaranan bil Qanunil Wad'iy*. Beirut: Muassasah Ar-Risalah, 1992
- Auda, Jasser *Maqasid Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, terj. *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, Pen. Rosidin dan 'Ali' Abd el-Mun'im. Bandung: Mizan, Cet. 1, 2015
- Azizah, Noor. "Penegakan Hukum Terhadap Pelaku Kejahatan Seksual Terhadap Anak di Indonesia (Tinjauan Yuridis Terhadap Sistem Pidana di Indonesia)", dalam *Al-Ulum Ilmu Sosial dan Humaniora*, Vol. 1 No. 1, Oktober 2015
- Bakhtiar, Yusnanik "Kekerasan Seksual Pada Anak-Anak dalam Kajian Kriminologis Dikaitkan dengan Implementasi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak"

⁶⁶Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya* (Bandung: Pustaka Setia, Cet. 1, 2011), 83-84.

Bob Friandy Sanksi Kebiri Kimia bagi Pelaku Kejahatan Seksual

- Dellyana, Santy. *Wanita dan Anak di Mata Hukum*. Yogyakarta: Liberty, 1988
- Djazuli, H.A. *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, Cet. 2, 1997
- Gosita, Arif *Masalah Perlindungan Anak* . Jakarta: Akademika Pressindo, 1996
- Harahap, Irwan Safaruddin “Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Kejahatan Seksual dalam Perspektif Hukum Progresif”, dalam *Jurnal Media Hukum*, Vol. 3, No. 1 Juni 2016
- Hutagalung, Panca dkk, “Penegakan Hukum Pidana Terhadap Pelaku Perseputuhan Pada Anak (Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1202 K/PID.SUS/2009) dalam *USU Law Jurnal*, Vol. 2, No. 2 .September-2014
- Kartanegara, Satochid *Hukum Pidana Bagian Satu* .Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa, 2011
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 2008
- Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana* . Jakarta: Bumi Aksara, 1999
- Noviana, Ivo “Kekerasan Seksual Terhadap Anak: Dampak dan Penanganannya”, dalam *Pusat Penelitian dan Pengembangan Kesejahteraan Sosial, Kementerian Sosial RI*, Vol. 01, No. 1, Januari-April 2015
- Praja, Juhaya S. *Teori Hukum dan Aplikasinya*. Bandung: Pustaka Setia, Cet. 1, 2011
- Prinst, Darwan *Hukum Anak Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997
- Salim, H. *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum* Jakarta: Rajawali Press, 2010
- Soebakti, R. dan R. Tjitosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pramadya Paramita, 1999
- Sianturi, E.Y. Kanter dan S.R. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya* .Jakarta: Storia Grafika, Cet. 3, 2002
- Siswandi, Imran. “Perlindungan Anak dalam Perspektif Hukum Islam dan HAM”, dalam *Jurnal Al-Mawarid*, Vol. XI, No. 2, September-Januari 2011

- Soesilo, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*. Bogor: Politeia, 1994
- Wahid, Abdurrahman *Islam Tanpa Kekerasan*. Yogyakarta: LKS Yogyakarta, 1998
- Wadong, Maulana Hasan *Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*. Jakarta: Grasindo, 2000
- Yulia, Rena *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan* Bandung: Graha Ilmu, 2010
- Zahrah, Muhammad Abu *Ushul al-Fiqh*, terj. *Ushul Fiqh*, Pen. Saefullah Ma'shum dkk. Jakarta: Pustaka Firdaus, Cet. 16, 2012
- Pasal 15 Butir f Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.
- Pasal 59 Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.
- Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.
- Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak
- Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak
- Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak
- Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

RELEVANSI TATAKELOLA WAKAF TURKI TERHADAP PENGEMBANGAN WAKAF PRODUKTIF DI INDONESIA

*Yusi Septa Prasetia, Miftahul Huda**

Abstrak: Tulisan ini mendeskripsikan profile pengelolaan wakaf produktif yang berkembang di negara Turki dan mencoba merelevansikan sisi tertentu dalam konteks pengembangan wakaf di Indonesia. Pengelolaan wakaf di Turki baik dari sisi kesejarahan, pembentukan hukum dan pengelolaan aset khususnya aset wakaf produktif telah berkembang pesat dan setidaknya memberikan kontribusi bagi negara dan pemberdayaan dan kemandirian masyarakat. Tampak sisi kelembagaan, tatakelola, dan penyaluran hasil wakaf telah memberikan implikasi besar bagi negara Turki. Setidaknya dengan memposisikan aset wakaf dikembangkan secara produktif telah memperkuat fungsi wakaf dalam tranasformasi umat Islam secara spesifik. Dalam konteks inilah, sangat mungkin ikhtiyar yang sduah dilakukan wakaf Turki dalam diambil sisi-sisi produktivitas aset secara lebih integratif untuk pengembangan wakaf di Indonesia.

Kata kunci: *Vakove, Waqf & Finance Corporation, Charities Week, Nazhir.*

PENDAHULUAN

Salah satu tujuan didirikannya sebuah negara adalah untuk mensejahterakan rakyatnya secara adil dan makmur. Salah satu bidang yang bisa membantu meningkatkan kesejahteraan masyarakat adalah melalui wakaf. Lembaga wakaf bisa menjadi alternative pemecahan masalah ketidakadilan sosial. Karena sejak dahulu wakaf di beberapa negara modern dan bahkan jauh pada masa kesultanan, wakaf telah memainkan peran yang penting dalam meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Jika dikelola dengan baik, maka wakaf mempunyai potensi yang besar secara ekonomi. Di Indonesia, sampai pada tahun 2003 terdapat 590 triliun aset nasional ekonomi wakaf. Apabila dikelola dengan baik dan benar, aset sebesar itu bukan hal yang mustahil bisa mensejahterakan sejumlah anggota masyarakat Indonesia dan dapat mengangkat derajat masyarakat ke jenjang yang lebih sejahtera. Sehingga dapat mengurangi angka kemiskinan dan pengangguran.

Salah satu program Direktorat Pemberdayan Wakaf yang berada di bawah Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Departemen

*Fakultas Syariah IAIN Ponorogo, email: elhoeda@yahoo.co.id.

Agama pada tahun 2008 telah menyusun kumpulan khutbah wakaf, yang menjadi bagian sosialisasi wakaf bagi masyarakat muslim secara umum. Hal ini dilakukan agar pengetahuan wakaf bisa menjangkau muslim di pelosok Indonesia.

Di beberapa negara muslim, perkembangan wakaf juga mengalami pasang surut dan sangat dipengaruhi oleh kondisi sosial dan politik di berbagai negara tersebut. Akan tetapi mereka mampu bertahan mengelola wakaf dengan baik dan terbukti mampu dirasakan oleh warga negara yang bersangkutan. Seperti Arab Saudi, Mesir, Pakistan, Turki dan lain-lain.

Di Turki pengelolaan wakaf tergolong sangat baik. Dimana hal ini dapat terlihat pada banyaknya asset yang dikelola oleh Dirjen Wakaf Turki. Pengelolaan tersebut telah dapat dirasakan oleh banyak masyarakat di Turki. Keberhasilan pengelolaan wakaf di Turki tidak lepas dari dukungan penuh dari pemerintah dan nadzhir-nadzhir yang kompeten dalam dunia bisnis dan investasi. Hal ini di tunjukan dengan pengelolaan wakaf mayoritas dilakukan secara produktif seperti bekerja sama dengan perusahaan-perusahaan besar di Turki.

Oleh karena itu dalam tulisan ini akan di bahas pengelolaan salah satu dari negara tersebut yaitu Turki. Dengan harapan pengelolaan wakaf di Turki ini bisa dijadikan sebagai contoh dalam pengembangan pengelolaan wakaf di Indonesia.

PROFILE NEGARA TURKI

1. Letak Geografis

Secara geografis negara Turki memiliki letak yang cukup strategis, karena sebagian wilayahnya ke daratan benua Asia dan sebagian yang lain masuk ke wilayah Eropa. Di wilayah Asia, negara ini berbatasan dengan Syiria, Irak dan Armenia. Sedangkan wilayah Eropa berbatasan dengan Rusia, Belgia dan Yunani.¹ Mayoritas penduduknya beragama Islam, minoritasnya terdiri dari penganut Yahudi, Nasrani serta kepercayaan lainnya.

Turki Asia dan Turki Eropa dipisahkan oleh selat Bosphorus, Laut Marmara, dan selat Dardanella. Rute perairan sempit ini menjadi salah satu jalur laut paling strategis di dunia. Turki Asia, di sebut Anatolia (Anadolu dalam bahasa Turki), sering disebut sebagai Asia Kecil. Dua pegunungan utama melintasinya dari arah timur ke barat. Di utara,

¹Ahmad Suwaidi, "Wakaf dan Penerapannya di Negara Muslim", *Jurnal Ekonomi dan Hukum Islam*, Vol. 1 No. 2 (2011), 29.

Pegunungan Anatolia Utara (sistem pegunungan Pontic) mengikuti pantai Laut Hitam. Di selatan, Pegunungan Taurus mengikuti pantai Laut Mediterania. Kedua pegunungan ini bertemu di dataran tinggi Anatolia timur.

Gunung Ararat, sebuah gunung berapi yang menjadi puncak tertinggi di negara itu, terletak di sana, di dekat perbatasan dengan Iran dan Armenia. Menurut legenda, gunung itu adalah lokasi bahtera Nabi Nuh. Di selatan dataran tinggi timur, perbukitan rendah dan dataran rendah menyatu dengan dataran Suriah dan Irak. Dataran tinggi Anatolia terletak di antara Pegunungan Anatolia Utara dan Pegunungan Taurus. Di barat, konfigurasi ini menciptakan dataran rendah yang subur, salah satu daerah pertanian terbaik di negeri ini.

Turki Eropa, atau Thrace, adalah apa yang tersisa dari wilayah luas kerajaan Turki di Eropa di masa lalu. Thrace, daerah dataran rendah dan bukit-bukit, memiliki garis pantai terjal. Pegunungan rendah membentang dari perbatasan Bulgaria di sepanjang pantai Laut Hitam.²

2. Kondisi Masyarakat Turki

Masyarakat Turki cenderung terpengaruh oleh Eropa baik sejak masa reformasi dinasti Utsmani pada abad ke-19 dan masa republik di abad 20 hingga masuknya Turki menjadi anggota Uni Eropa pada awal abad 21. Baru-baru ini, pemerintah yang berasal dari partai Islam nampaknya mulai memimpin tawaran Turki untuk menjadi anggota Uni Eropa, ini bisa menjadi celah bagi terjadinya rekonsiliasi antara sekularisme Kemalian dengan konstitusionalisme dan perlindungan hak asasi manusia.

Muslim merupakan mayoritas di Turki dengan prosentase sebesar 97% dari total penduduk.³ Jumlah ini sudah termasuk kalangan Alawi dan minoritas Syi'ah. Meskipun mayoritas muslim Turki menganggap diri mereka sebagai muslim yang taat, mereka juga terus mendukung negara sekuler yang membatasi peran agama hanya pada kehidupan

²<http://www.kembangpete.com/2014/08/18/profil-lengkap-negara-turki/> diakses pada hari Sabtu, 07 mei 2016 pukul 10:52 WIB

³Statistik mengenai jumlah Muslim di Turki berbeda-beda antara 97% dan 99%, dan perbedaan ini sering ditemukan dalam laporan yang sama. Lihat misalnya, Ali Carkoglu & Binnaz Toprak, *Religion, Society and Politics in Turkey* (Ringkasan bahasa Inggris). Ketidakcocokan ini mungkin bisa dijelaskan dengan mencatat bahwa jumlah 99% ini juga mewakili prosentasi penduduk yang dianggap Muslim karena agamanya tidak diakui secara resmi oleh pemerintah seperti pemeluk Kristen protestan dan Baha'i. dengan demikian, jumlah muslim di Turki sebenarnya lebih sedikit dari itu yaitu kira-kira 97% dari populasi keseluruhan.

privat. Memang ada sekitar 21,2% muslim yang mengklaim mendukung negara yang berdasarkan syari'ah.⁴

Pandangan Sekularisme Kemalian yang masih dominan di Turki berdasarkan kontrol penuh negara atas agama. Negara mengatur pendidikan agama, praktik keagamaan, mengontrol keuangan masjid, memasukan Imam dalam daftar orang yang harus di gaji negara, dan mengatur cara berpakaian di sekolah dan tempat bekerja, terutama bagi perempuan. Model ini, benar-benar problematis karena ia berusaha mengontrol dan memanipulasi peran Islam dalam kebijakan publik dan politik atas nama sekularisme sambil menolak warga negara yang mengambil Islam sebagai kekuatan dasar dalam hidupnya serta hak dan kesempatan mereka untuk hidup dengan keyakinannya. Model ini juga benar-benar paradoks karena ia tidak bisa menjalankan kontrol penuh atas agama atau institusi agama tanpa melanggar hak asasi manusia warga negara. Dengan kata lain, model ini memang melemahkan konstitusionalisme dan hak asasi manusia justru dengan mengatasnamakan usaha untuk memegang prinsip-prinsipnya.

Pengaruh Eropa kepada pengalaman Turki, dalam membentuk konsepsi republik sekuler Kemalian di tahun 1920an dan mempengaruhi prospek transformasi pandangan ini pada awal tahun 2000an. Mayoritas penduduk Turki mendukung hadirnya demokrasi konstitusional yang genuine dan berkelanjutan serta penghormatan terhadap hak asasi manusia. Dan sikap ini terefleksikan dalam dukungan mereka yang besar terhadap keanggotaan Turki dalam Uni Eropa, yang dilihat sebagai satu prosedur yang kuat untuk mencegah Turki kembali kepada otoritarianisme kemalian atau otoritarianisme militer.⁵

Kemampuan Turki untuk menyeimbangkan sekularisme, hak asasi manusia, Islam dan hak-hak konstitusional yang akan berlaku bagi seluruh warga negara tidak hanya berguna untuk kepentingan Turki sendiri, tetapi juga memainkan peranan penting dalam memperkaya debat mengenai masalah ini di seluruh dunia Islam. Jika Turki mampu menunjukkan bahwa rezim sekuler bisa menyediakan ruang bagi keagamaan dan hak asasi manusia bagi semua pihak. Begitupun jika Turki bisa menunjukkan bahwa suara-suara politik Islam bisa didengar dan pada saat yang sama mampu mempertahankan pemerintahan yang sekuler dan hak-hak konstitusional, maka pengalaman ini akan memberikan keyakinan baru kepada pada kalangan sekuler bahwa Islam mempunyai tempat dalam diskursus politik.

⁴Ali Carkoglu & Binnaz Toprak, *Religion, Society and Politics in Turkey* (English summary).

⁵Sami Selçuk, *Longing for Democracy* (Ankara: Yeni Türkiye Publications, 2000).

SEJARAH WAKAF DI TURKI

Sejarah wakaf di Turki dapat dikatakan sangat tua. Di Negara ini, wakaf dikenal dengan sebutan *wakvive*, yang mengandung arti pelayanan publik untuk mempromosikan moralitas, kebajikan, penghargaan, dan cinta dalam masyarakat. Sejak masa kekuasaan Turki Utsmani wakaf telah menghidupi berbagai pelayanan publik dan menopang pembiayaan berbagai bangunan seni dan budaya. Jenis wakaf yang populer pada masa itu adalah berbagai jenis properti yang tidak bergerak dan wakaf tunai, yang telah dipraktekkan sejak awal abad ke-15 M. Tradisi ini secara ekstensif terus berlangsung sepanjang abad ke-16 M sedangkan pada masa pemerintahan Ottmaniah di Turki, dana wakaf berhasil meringankan pembelanjaan negara. Terutama untuk menyediakan fasilitas pendidikan, sarana perkotaan dan fasilitas umum lainnya.

Sebagaimana diketahui, wakaf di Turki pernah mencapai masa-masa keemasan. Bekas-bekas itu masih tampak jelas dari sejumlah momentum hidup yang dapat dijumpai di berbagai tempat di Turki, seperti sekolah, masjid, gedung kesenian dan kebudayaan, rumah sakit, perpustakaan, hotel, dan sebagainya. Bahkan di tahun 1923, dua pertiga dari total tanah yang potensial untuk ditanami di negeri tersebut merupakan tanah wakaf.

Ketika terjadi revolusi Kemal Attaturk pada tahun 1924 dengan sekularisasi sebagai agenda utamanya, wakaf di Turki mulai mengalami kemerosotan, kemerosotan ini merupakan akibat dari delegitimasi agama beserta institusi-institusinya. Dalam proses sekularisasi ini pula, terjadi perubahan konstitusi secara mendasar dan tentu sistem hukum yang ada, UU 667 misalnya, tidak saja mengekang semua institusi dan orde sufi, tetapi juga menghancurkan semua bentuk kepemilikan wakaf. Akibatnya seluruh aset wakaf dikuasai negara. Dalam masa suram ini, hanya masjid yang masih dihormati dan dimuliakan, karena itu pula, masjid tetap meraih sokongan negara.

Menurut M.A. Mannan, Turki mempunyai sejarah terpanjang dalam pengelolaan wakaf, yang mencapai keberhasilannya di zaman Utsmaniyyah, di mana harta wakaf pada tahun 1925 diperkirakan mencapai $\frac{3}{4}$ dari luas tanah yang produktif. Pusat administrasi wakaf dibangun kembali setelah penggusurannya pada tahun 1924. Sekarang, bank *waqf & finance corporation* telah didirikan untuk memobilisasi sumber-sumber wakaf dan untuk membiayai bermacam-macam jenis proyek *joint venture*. Tiga lembaga wakaf terbesar Turki adalah *Turkiye Diyanet Vakfi*, *Mahmud Hudayi Vakfi*, dan *Hakyol Vakfi*.

Fakta yang menarik dari Turki adalah semua lembaga sosial di Turki yang menggunakan kata Vakfi atau wakaf di belakang namanya. Hal ini menunjukkan sangat kuatnya pengaruh wakaf sejak zaman kekhalifahan Ottoman, dan di tambah satu lembaga kemanusiaan yang bergerak dalam bidang pengelolaan wakaf atau dikenal dengan nama *Insani Yardim Vakfi*.

Pada masa Kemal Attarturk telah di buat UU 667 tentang pengaturan wakaf yang disahkan pada 13 Desember 1925. Namun UU tersebut justru menghancurkan semua bentuk kepemilikan wakaf. Tetapi seiring dengan berbagai perubahan struktur politik dan hukum yang terjadi secara radikal di Turki, wakaf akhirnya ditempatkan dalam naungan Akta Charity Foundation No. 2767 sejak Oktober 1926, pada saat hukum sipil mulai berlaku secara efektif di Turki dan semua jenis wakaf di Turki selanjutnya dikelola berdasarkan hukum tersebut.⁶

PERKEMBANGAN HUKUM DAN PRODUKTIVITAS WAKAF DI TURKI

Turki sering dianggap sebagai negara yang berhasil dalam menjalankan praktik wakaf, terutama pada masa Dinasti Turki Utsmani yang sampai tahun 1925 terdapat $\frac{3}{4}$ luas lahan subur yang dikelola oleh badan wakaf.⁷ Berdasarkan tahun berdirinya wakaf di Turki dibedakan menjadi tiga jenis:

1. Wakaf peninggalan zaman Saljuk dan Turki Ustmani
2. Wakaf *Mazbutah*, dikelola oleh Dirjen Wakaf
3. Wakaf *Mulhaqah*, dikelola oleh *Mutawwali (Nazhir)* dan disupervisi oleh Dirjen Wakaf.

Dalam praktiknya Dirjen Wakaf memiliki kewenangan untuk mengelola wakaf *Mazbutah* dan juga mengawasi wakaf *Mulhaqah*. Selain itu, Dirjen Wakaf juga bertugas mengawasi berbagai macam wakaf baru.

Selama periode pemerintahan Republik, wakaf telah memperoleh identitas baru. Berdasarkan hukum tersebut, pemerintah Republik Turki membentuk *Vakiflar Genel Mudurlugu* (Direktorat Jendral Wakaf) yang bertugas menjalankan semua tugas Kementrian Wakaf

⁶Ahmad Suwaidi, "Wakaf dan Penerapannya di Negara Muslim", *Jurnal Ekonomi dan Hukum Islam*, Vol. 1 No. 2 (2011), 29.

⁷Ahmad Suwaidi, "Wakaf dan Penerapannya di Negara Muslim", *Jurnal Ekonomi dan Hukum Islam*, Vol. 1 No. 2 (2011), 29.

yang dahulu berlaku pada era Kesultanan Turki Utsmani. Bahkan pada tahun 1983, Kementerian Wakaf dibentuk secara khusus untuk mengawasi tata kelola wakaf.

Pemerintah Republik Turki telah menetapkan berbagai regulasi wakaf berdasarkan hukum sipil Turki, diantaranya:

1. Wakaf harus mempunyai dewan manajemen (pasal 77)
2. Dirjen Wakaf harus melakukan supervisi (pasal 78)
3. Harus diaudit minimal 2 tahun
4. Dirjen Wakaf berhak memperoleh 5% dari *net income* wakaf sebagai supervisi dan audit.

Berdasarkan data tahun 1987, wakaf yang dikelola oleh Direktorat Jenderal Wakaf adalah⁸:

1. Masjid	: 4.400
2. Asrama Mahasiswa	: 500
3. Rumah untuk usaha	: 453
4. Hotel dan caravan	: 150
5. Toko	: 5.348
6. Rumah atau Apartemen	: 2.254
7. Depahs and tables	: 543
8. Property lainnya	: 24.809
Total	: 37.917

Selain itu, Dirjen Wakaf mengelola (melakukan kerjasama) sejumlah wakaf yang berwujud investasi di berbagai bisnis, seperti Ayvalik and Aydem Olive Oil Corporation, Tasdelen Healthy Water Corporation, Auqaf Guraba Hospital, Taksim Hotel (Sheraton), Turkish Is Bank, Aydir Textile Industry, Black Sea Copper Industry, Contruction and Export/Import Corporation, Turkish Auqaf Bank, dan Singkatnya potensi dan jumlah wakaf di Turki sangat besar.

Dari aspek pemanfaatan wakaf telah digunakan untuk melayani berbagai kebutuhan sosial, layanan kesehatan dan pendidikan. Salah satu contoh layanan kesehatan adalah wakaf rumah sakit yang dipersembahkan oleh ibunda Sultan Abdul Mecit kemudian dikenal dengan Bezmi Alan Valid Sultan Guraki Muslim pada tahun 1843. Hingga kini, rumah sakit ini masih berdiri megah dan juga merupakan salah satu rumah sakit modern di kota Istanbul. Rumah sakit ini dilengkapi dengan 1425 tempat tidur, dan kurang lebih 400 dokter, perawat dan staf.

⁸<http://bwi.or.id/index.php/in/publikasi/artikel/222-inovasi-pengembangan-wakaf-di-berbagai-negara.html> diakses pada hari Minggu tanggal 07 Mei 2016 pukul 11.00 WIB

Sementara wakaf untuk inisiatif dan tujuan pendidikan pada umumnya berwujud beasiswa dan perumahan gratis bagi mahasiswa. Untuk melestarikan tradisi wakaf dalam masyarakat Turki berbagai upaya dilakukan diantaranya dengan menggelar *Charities Week* (minggu wakaf), setiap tahun di bulan Desember. Tradisi yang digelar sejak 1983 ini diselenggarakan oleh Dirjen Wakaf disana.

Sementara itu, menurut Ridwan El-Sayed wakaf dalam bentuk uang tunai dan dalam bentuk penyertaan saham telah dikenal pada zaman Turki Usmani dan saat ini telah di terima luas di Turki modern. Pada zaman pemerintahan Ottmaniah di Turki, amalan wakaf tunai berhasil meringankan perbelanjaan kerajaan dalam menyediakan kemudahan pendidikan, kesehatan dan pelayanan sosial lainnya kepada masyarakat. Pada masa Turki modern, wakaf tunai dapat membantu mewujudkan tujuan makro ekonomi modern, yaitu menurunkan perbelanjaan Negara.

Dari penjelasan diatas tergambar jelas besarnya potensi wakaf yang ada di Negara Turki dari zaman dahulu sampai pada zaman sekarang. Dapat kita simpulkan bahwa corak wakaf di Turki sangat beragam. Setidaknya mencakup tiga aspek utama, yakni ibadah, sosial kemasyarakatan, dan ekonomi bisnis. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa wakaf sebagai doktrin dapat dikembangkan sedemikian rupa sehingga ia dapat berfungsi sebagai modal sosial dan ekonomi sekaligus.⁹

Fungsi layanan sosial wakaf, selain diperankan oleh keberadaan unit pendidikan, asrama sekolah, dan perpustakaan juga direpresentasi oleh keberadaan Imaret. Sejarah mencatat bahwa Imaret adalah suatu sarana utama dalam pembangunan dan juga sebagai lembaga sosial yang telah dikenal sejak era Turki Utsmani, sekitar abad ke-15 dan 16. Imaret pada umumnya dibentuk oleh pejabat di era Turki Usmani. Sudah menjadi kebiasaan bahwa sultanlah yang bertindak sebagai administrator Imaret. Kebiasaan ini terus dilestarikan oleh para gubernur di Turki hingga abad ke-19 M.

Pada saat ini turki tetap mempertahankan kelembagaan Imaret, itu terbukti dengan masih adanya 32 Imaret yang memberikan layanan kepada lebih kurang 15.000 orang setiap harinya. Imaret juga memberikan bantuan uang kepada orang buta dan orang miskin. Beberapa bangunan wakaf juga digunakan untuk asrama mahasiswa

⁹Winoto soekarno, "Pengembangan wakaf sebagai sumber modal usaha", STMIK Amikom Yogyakarta, 4.

yang tidak mampu, dan tercatat ada 50 asrama di 46 kota yang menampung lebih kurang 10.000 mahasiswa.¹⁰

RELEVANSI PERKEMBANGAN WAKAF TURKI DI INDONESIA

Dalam Islam, wakaf merupakan ibadah yang bercorak sosial ekonomi yang cukup penting. Dalam sejarah Islam klasik, wakaf telah memainkan peran yang sangat signifikan dalam meningkatkan kesejahteraan kaum muslimin, baik di bidang pendidikan, pelayanan kesehatan, pelayanan sosial dan kepentingan umum, keagamaan, pengembangan ilmu pengetahuan dan peradaban Islam secara umum.¹¹

Telah banyak penelitian historis yang dilakukan oleh para pakar tentang fungsi wakaf dalam berbagai sektor kehidupan umat. Michael Dumper juga menyimpulkan bahwa di Timur Tengah, pada masa kalsik Islam dan pertengahan, institusi wakaf telah memainkan peran yang sangat penting dalam sejarah kaum muslimin dalam membangun kesejahteraan rakyat .

Penelitian lain dilakukan oleh R.D McChesney (1991) yang telah menulis buku sebagai hasil penelitiannya tentang Kegiatan Wakaf di Asia Tengah selama lebih kurang 400 tahun. Dalam deskripsi bukunya disebutkan bahwa wakaf dalam rentang waktu yang cukup lama telah berada pada pusat paling penting dari kehidupan umat Islam sehari-hari, membangun lembaga-lembaga keagamaan, cultural dan kesejahteraan. Wakaf juga menjadi sarana yang sah untuk menjaga keutuhan kekayaan keluarga dari satu generasi ke generasi berikutnya. Bahkan penelitian ini menunjukkan betapa pentingnya peran lembaga wakaf dalam kehidupan masyarakat muslim dan ini berfluktuasi sejalan dengan sikap penguasa pemerintah.

Selanjutnya, penelitian yang dilakukan oleh Timur Kuran tentang wakaf di kalangan umat Islam menyebutkan bahwa wakaf Islam telah muncul sebagai sarana komitmen yang dapat dipercaya untuk memberikan keamanan bagi para pemilik harta sebagai imbalan dari layanan sosial. Penelitian ini memberikan hasil bahwa wakaf telah lama berfungsi sebagai instrumen penting untuk memberikan *public goods* dengan cara yang tidak sentralistik. Pada prinsipnya manajer (*nazhir*) wakaf harus mematuhi persyaratan yang digariskan oleh pemberi

¹⁰<http://wakafproduktif.org/perkembangan-wakaf-di-turki/> diakses pada tanggal 07 Mei 2016, pukul 10:49

¹¹<http://www.wakafcenter.com/baca-waqaf-tunai-dalam-hukum-positif.html> diakses pada tanggal 07 Mei 2016, pukul 11:13 WIB

wakaf (*wakif*). Dalam praktiknya tujuan atau arahan waqif seringkali harus disesuaikan dengan berbagai faktor yang berkembang dalam masyarakat.

Menurut Monzer Khaf, kegiatan wakaf dapat dibagi atas tiga, yaitu wakaf keagamaan, wakaf philanthropic, dan wakaf family atau wakaf keluarga. Wakaf keagamaan biasanya diperuntukkan untuk kegiatan keagamaan seperti mesjid. Wakaf philantropi antara lain layanan kesehatan, pendidikan, dan sejumlah fasilitas umum lainnya. Sedangkan wakaf keluarga biasanya lebih ditujukan sebagai jaminan untuk kelangsungan hidup dan kesejahteraan dari keturunan yang ditinggalkan.

Selama ini wakaf yang berkembang lebih banyak ke jenis wakaf yang pertama, yaitu wakaf keagamaan, khususnya di Indonesia. Hal ini ditunjukkan oleh data yang ada di Departemen Agama menunjukkan selama ini perkembangan wakaf di Indonesia sampai dengan September 2001 jumlah seluruh tanah wakaf di Indonesia sebanyak 358.791 dengan luas 818.742.341,86 M². Wakaf-wakaf ini kebanyakan dipergunakan untuk pembangunan mesjid, musholla, sekolah, panti asuhan, dan makam. Dari data tersebut terlihat bahwa pengembangan wakaf selama ini masih terbatas pada wakaf yang sifatnya tidak bergerak dan tahan lama. Idealnya, wakaf dapat dikelola secara produktif dan dikembangkan menjadi lembaga Islam yang dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

PENUTUP

Pengelolaan wakaf di Turki dikelola oleh direktorat jendral wakaf dalam bentuk mesjid, asrama mahasiswa, rumah untuk usaha, hotel, *took*, apartemen, *property* dan lain-lain. Selain itu Selain itu, Dirjen Wakaf mengelola (melakukan kerjasama) sejumlah wakaf yang berwujud investasi di berbagai bisnis, seperti Ayvalik and Aydem Olive Oil Corporation, Tasdelen Healthy Water Corporation, Auqaf Guraba Hospital, Taksim Hotel (Sheraton), Turkish Is Bank, Aydir Textile Industry, Black Sea Copper Industry, Contruction and Export/Import Corporation, Turkish Auqaf Bank, dan Singkatnya potensi dan jumlah wakaf di Turki sangat besar.

Pengelolaan wakaf di Turki baik dari sisi kesejarahan, pembentukan hukum dan pengelolaan aset khususnya aset wakaf produktif telah berkembang pesat dan setidaknya memberikan kontribusi bagi negara dan pemberdayaan dan kemandirian masyarakat. Tampak sisi kelembagaan, tatakelola, dan penyaluran hasil wakaf telah memberikan

implikasi besar bagi negara Turki. Setidaknya dengan memposisikan aset wakaf dikembangkan secara produktif telah memperkuat fungsi wakaf dalam transformasi umat Islam secara spesifik. Dalam konteks inilah, sangat mungkin ikhtiyar yang sudah dilakukan wakaf Turki dalam diambil sisi-sisi produktivitas aset secara lebih integratif untuk pengembangan wakaf di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Suwaidi, *Wakaf dan Perepannya di Negara Muslim*, Economic: Jurnal Ekonomi dan Hukum Islam, Vol. 1, No. 2, 2011.
- Ahmed Khalil, Ibrahim, AliYunus, Shaiban Mohammad, *Waqf Fund Management In Kuwait And Egypt: Can Malaysia Learns From Their Experiences*, Kuala Lumpur: Malaysia, 2014.
- Departemen Ekonomi dan Keuangan Syariah - Bank Indonesia&Departemen Ekonomi Syariah Fakultas Ekonomi dan Bisnis. - Universitas Airlangga, 2016.
- Seri Ekonomi dan Keuangan Syariah Wakaf: Pengaturan dan Tata Kelola yang Efektif*, Jakarta: Departemen Ekonomi dan Keuangan Syariah - Bank Indonesia.
- Miftahul Huda. 2015. *Mengalirkan Manfaat Wakaf: Potret Perkembangan Hukum dan Tata Kelola Wakaf di Indonesia* Bekasi: Gramata Publishing.
- Muhsan, *Wakaf di Saudi Arabia dan Mesir (Tinjauan Manajemen dan Terapan Wakaf Produktif)*, 14 November 2014 pukul 19.50.
- Mundzir Qahaf, 2005. *Manajemen Wakaf Produktif*, terj. H. Muhyiddin Mas Rida. Jakarta: Khalifa.
- Selcuk, Sami. *Longing for Democracy*. Ankara: Yeni Türkiye Publications, 2000.
- Soekarno, Winoto. "Pengembangan wakaf sebagai sumber modal usaha", STMIK Amikom Yogyakarta, TT.
- Sudirman. 2013. *Total Quality Management untuk Wakaf*, Malang: UIN Maliki Press.

Suhrawardi K. Lubis. *Wakaf dan Pemberdayaan Umat*, Jakarta: Sinar Grafika publisher, 2010.

Suwaidi, Ahmad. "Wakaf dan Penerapannya di Negara Muslim". *Jurnal Ekonomi dan Hukum Islam*, Vol. 1 No. 2. 2011.

<http://www.kembangpete.com/2014/08/18/profil-lengkap-negara-turki/>

<http://bwi.or.id/index.php/in/publikasi/artikel/222-inovasi-pengembangan-wakaf-di-berbagai-negara.html>

<http://wakafproduktif.org/perkembangan-wakaf-di-turki/>

<http://www.wakafcenter.com/baca-waqaf-tunai-dalam-hukum-positif.html>

THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN ISLAM: AS DISCOURSED IN THE WORKS OF AL-QARADAWI

Ahmad Nabil Amir dan Tasnim Abdul Rahman***

Abstrak: Kertas ini menyorot tentang isu-isu hak asasi sepertimana dibincangkan dengan kritis dalam karya penulisan al-Qaradawi, seperti *Fatawa al-Mu'asarah*, *Fi Fiqh al-Dawlah fi al-Islam*, *Fiqh al-Jihad*, *Fiqh al-Awlawiyyat*, *Fiqh al-Aqalliyyat*, *Fiqh al-Zakah* dan kontribusinya yang lain dalam bidang hak asasi. Ia membincangkan prinsip asas dalam melindungi dan mempertahankan hak asasi yang fundamental berkait dengan kebebasan agama, kebebasan ekspresi, kebebasan naluri, hak minoriti, persamaan jantina, dan topik-topik penting yang lain yang didiskusikan secara substantif oleh Qaradawi. Hasil kajian akan menyerlahkan ketokohan Qaradawi sebagai pelopor hak asasi dan kedudukannya yang penting dan mendasar dalam isu ini dan relevansi dan signifikasinya yang krusial dengan kehidupan ummah kontemporer.

Kata kunci: hak asasi dalam Islam, Shaykh Yusuf al-Qaradawi, maqasid al-shariah, fiqh al-mu'asarah, fiqh kontemporer

Abstract: This paper deals with the issues of human rights as crucially discussed in the works of al-Qaradawi, such as *Fatawa al-Mu'asarah*, *Fi Fiqh al-Dawlah fi al-Islam*, *Fiqh al-Jihad*, *Fiqh al-Awlawiyyat*, *Fiqh al-Aqalliyyat*, *Fiqh al-Zakah* and other major contributions by him in the field of human rights. It fundamentally discussed the principle of safeguarding human rights relating to religious freedom, freedom of expression, freedom of conscience, rights of minority, gender equality, and other crucial topics substantively discussed by him. The outcome will highlight Qaradawi's prominence as advocate of human rights and his position in this crucial issue and its contemporary relevance and significance for the ummah.

Keywords: Human Rights In Islam, Shaykh Yusuf Al-Qaradawi, Maqasid Al-Shariah, Fiqh Al-Mu'Asarah, Contemporary Fiqh

INTRODUCTION

This paper will discuss the importance contributions of Shaykh Yusuf al-Qaradawi to advocate the fundamental principle of human rights (*fiqh al-huquq*) and its understanding from Islamic law. The issues had been substantively argued by him in his various *khutbah* (sermon), and *fatwa* (juristic opinion) that advocated the moral imperative to safeguard the basic rights of freedom: "the nation is backward....it is a question of freedom. Without freedom, slaves cannot make anything.

*Islamic Renaissance Front Pavilion KL, 168 Jalan Bukit Bintang, 55100 Kuala Lumpur, email: nabiller2002@yahoo.co.uk

**Fakulti Pengajian Kontemporari Islam, Universiti Sultan Zainal Abidin, Kampus Kuala Nerus, 21300 Terengganu, Malaysia, email: tasnimrahman@unisza.edu.my

As long as our nation is driven by whips, our free men are sent to detention camps and prisons, and the ruler rules the people with a thick stick, and as long as judges are arrested, imprisoned and beaten, and there is no freedom of the press or the formation of parties, our nation will remain in the circle of backwardness. A nation is created by free men. Progress is made by free men. But, if we remained in the circle of bondage, the nation will not create anything worthwhile. It will always remain on the margin." (Samuel Helfont, 2009).

The development of the principle framework of justice, freedom, liberty and rights was outlined in his extensive writings on *fiqh* (Islamic jurisprudence), such as *Fiqh al-Maqasid*, *Fiqh al-Nusus*, *Fiqh al-Waqi'*, *Fiqh al-Muwazanat*, *Fiqh al-Taghayyur*, *Fiqh al-Awlawiyat*, *Fiqh al-Jihad*, *Fiqh al-Thawrah*, *Fiqh al-Iqtisad al-Islami*, *Fiqh al-Dawlah*, *Fiqh al-Aqalliyat*, *Fiqh al-Wasatiyah*, and *Fiqh al-Da'wah*.

Besides al-Qaradawi, the ideal has been profoundly advocated and campaigned by many prominent scholars such as Muhammad Iqbal, Muhammad Asad, Muhammad Abduh, Sayid Abul A'la al-Mawdudi, Isma'il Raji al-Faruqi, A.A.A. Fyzee, Abu'l Kalam Azad, and Muhammad Hashim Kamali. In his illustrious work *Javad Nama (Book of Eternity)*, the poet Muhammad Iqbal articulated the need to project universal ideal of human rights for the entire humanity. In his essay "Islam as A Moral and Political Ideal" Iqbal expressed his high regard for the three ingredients of democratic values, *i.e.*, freedom, equality and choice. Inspired by the profound thought of Iqbal, Muhammad Asad in his magnum opus, *The Message of the Qur'an* described the underlying principle of fundamental right in the Qur'an "to develop one's aesthetic sensibilities and enjoy the bounties created by God", as illustrated in his explanation of Surah 7, verse 32, "By declaring that all good and beautiful things to the believers, the Qur'an condemns, by implication, all forms of life-denying asceticism, world-renunciation and self-mortification. In fact, it can be stated that the right to develop one's aesthetic sensibilities so that one can appreciate beauty in all its forms, and the right to enjoy what God has provided for the nurture of humankind, are rooted in the life-affirming vision of the Qur'an." (1980: 207).

In his work that analyze the principle and fundamental essence of Islamic governance, *The Principles of State and Government in Islam*, Asad crucially argued for political freedom and the indispensable struggle for independence: "This moment of free choice has now arrived for the nations of the Muslim world. After a century of struggles, hopes, errors,

and disappointments, full independence from colonial rule has been won by most of the countries inhabited by Muslims. The achievement of independence has brought to the foreground the question of the fundamental principles by which they should govern themselves in order to ensure happiness and well-being for their peoples." (2007)

The ideas found resonance in the monumental work of Abul A'la al-Mawdudi, *Human Rights in Islam* that outlined the difference approaches of Islam and Western concept of human right, as he emphatically demonstrated: "When we speak of human rights in Islam we really mean that these rights have been granted by God; they have not been granted by any king or by any legislative assembly... the charter and the proclamations and the resolutions of the United Nations cannot be compared with the rights sanctioned by God; because the former is not applicable to anybody while the latter is applicable to every believer. They are a part and parcel of the Islamic faith. Every Muslim or administrators who claim themselves to be Muslims will have to accept, recognize and enforce them." (1977)

He also outlined the basic features of human rights, the rights of citizens in an Islamic state and rights of enemies at war such as the rights of the non-combatants, the rights of the combatants, protection of the wounded, sanctity of property, prohibition of breach of treaties, and rules about declaration of war, as determined by the shari'ah.

In his sophisticated work that described the underlying problem and historical root of clash of Islam and Zionism, *Islam and the Problem of Israel*, Prof. Ismail Raji al-Faruqi articulated the positive aspect of Islam and Jewish relation with respect to the question of security: "Certainly, the Jew has been victim of injustice in the West; and certainly, the Muslim is enjoined by God to come to his rescue, to relieve him from suffering and to help him achieve his freedom, security and peace." (2006:105)

Islam stands to defend the universal right of Jews and recognized them, as "signatories of the Covenant" and as citizens "of a vigorous world-state". According to al-Faruqi, "the *Pax Islamica* was a "United Nations" fourteen centuries ago, and a far more effective and beneficial one than our contemporary world-institution." It transformed the Jews of Arabia and "conferred upon them the dignity of full membership in the new World order" and "that is exactly what Islam came to achieve with its untiring rationalism and comprehensive universalism". (2006: 85)

In his thesis that analyze the concept of freedom as projected by Muhammad Abduh entitled, "The Concept of Freedom in Muhammad 'Abduh" Hammudah 'Ali 'Abd al-'Ati, discussed its significant principle and framework as reflected by Muhammad Abduh "with a free mind and spirit": "He joined those who taught Egyptians to know their rights with respect to their rulers, rights which had been forgotten for more than twenty centuries. He affirmed those rights when tyranny was in a stage of climax and the people in a state of complete enslavement." (1957)

Prof. Muhammad Hashim Kamali, has extensively developed a series of works that analyzed the fundamental issues of human rights that has been widely acclaimed as the principle reference in the field of human rights, such as *Freedom of Expression in Islam, Citizenship and Accountability of Government: An Islamic Perspective, The Right to Education, Work and Welfare in Islam, The Right to Life, Security, Equity and Fairness in Islam, Privacy and Ownership in Islam, Freedom, Equality and Justice in Islam, Haqq-e Milkiyat dar Islam (Right of Ownership in Islam)* and *The Dignity of Man: An Islamic Perspective*.

In his article "Fundamental Rights of the Individual: An Analysis of *Haqq* (Right) in Islamic Law" he provided a comprehensive overview and substantive analysis of the term *haqq* (right) from Western and Islamic perspective and its implication in contemporary application of Islamic law. According to him "An adequate understanding of *haqq* in Islamic law requires looking into several related themes, and my attempt to do this has enabled me to identify the roots of what I regard to be a persistent misunderstanding of Islamic law on this subject...the issue is essentially that of the pattern of relations between the Lawgiver and the recipient of law, one that is inspired by the ideals of unity and integration rather than the duality of their respective interests.

Modern constitutional law and constitutionalism as such, champions the rights of the citizen when dealing with the ever-expanding power of the state. This latter factor was, on the whole, viewed as a menace to individual rights and liberties. Islamic law, on the other hand, does not proceed from a condition of conflict between the individual's respective rights and interests and those of the state, for implementing the Shari'ah satisfies the basic purpose of the state's existence, which includes the rights of the individual. In doing so, both the individual and the state obey the Shari'ah and gain the pleasure of God." (1993)

DEMOCRACY

Democracy, which essentially undertakes to protect the fundamental aspirations of people, safeguard the social order and human rights, constitutional guarantee of freedom, and embraced the fundamental rights of man and woman, was categorically defended by al-Qaradawi as crucial to safeguard fundamental liberty and human rights. He strongly approves the practice of “democracy and the electoral process, which he resembles to testimony (*shahadah*) in which the people testify to the suitability and trustworthiness of the candidates they vote for – and giving *shahadah* is a collective obligation (*fard kifa’i*) of the Muslim community.” (Muhammad Hashim Kamali, 2013)

Prof. Muhammad Hashim Kamali in his analysis of the compatibility of Islam and democracy, and the question of its menacing doctrine “that it carries western values and viewpoint,” take Qaradawi’s position, and he responds that “the Islamic tradition and scholarship have maintained a relatively open profile of receptivity from and contribution to other civilizations. It has taken from other traditions that which is of merit and acceptable to its own values.”

Nevertheless, al-Qaradawi has also taken a critical stand of western ideal and thought, and only favored the universal element that promotes the welfare and progress of human, science and culture. In view of this, he rejected the globalization that undermines religious values and brought perils to the ummah, “In the past, we used to be wary of customs inherited from the days of Islamic backwardness. Now, we are wary of traditions coming in from the West. The West is trying to impose its traditions, ideology and philosophy on us on the pretext of seeking a global culture; namely, globalization.” (Al-Jazeera interviews with al-Qaradawi, 2005)

FREEDOM OF RELIGION

In *Fiqh al-Jihad, (Understanding of Jihad: A Comparative Study of its Rulings and Philosophy in Light of the Qur’an and Sunnah)* al-Qaradawi stressed on the principle of freedom and no compulsion to faith. He emphasizes that “the natural state of affairs in relations between Muslim and others is peace and cooperation in goodness. Islam abhors war and only engages in it unwillingly and as a necessity “Fighting is prescribed for you, though it is hateful to you” (2: 216).

He maintained that, “under international recognition of human rights, including freedom of belief and preaching, as well as freedom

to establish institutions and protect minorities,” and in contrast to “any previous era of Islam history,” where unprecedented “mosques and Muslim minorities are found everywhere”, this making our need greater for “huge armies of competent preachers, teachers, media experts, all suitably trained and able to address the world in its different languages, and using methods of this modern age, which, unfortunately, we possess less than a thousandth of what is required.” (Rashid Al-Ghannoushi, 2009) For al-Qaradawi, the urgency of this time is to prepare sophisticated and huge armies of competent professionals to wage war against western imperialism as it is critical to launch jihad in the battlefield.

Commenting on the book and the moderate approach taken by al-Qaradawi in *Fiqh al-Jihad*, *The Guardian* wrote: “Instead Qaradawi encourages a “middle way” conception of jihad: “solidarity” with the Palestinians and others on the front line, rather than violence, is an obligatory form of jihad. Financial jihad, which corresponds with the obligation of alms giving (zakat), counts as well.

And Muslims should recognise that technological change means that media and information systems are as much a part of the jihadist repertoire as are guns. Indeed, as long as Muslims are free to use media and other resources to press their case, there is no justification for using force to “open” countries for Islam.” (Ewan Stein,2009)

THE RIGHTS OF MINORITY

Al-Qaradawi was the precursor to formulating the jurisprudence of Muslim minorities as crafted in his book *Fi Fiqh al-Aqalliyyat*. It formed the important milestone in the debate of rights of minorities in the West. Introduced in the 1990s, together with the writing of Shaykh Taha Jabir Al-Alwani, it “asserts that Muslim minorities, especially those residing in the West, deserve a special new legal discipline to address their unique religious needs that differ from those of Muslims residing in Islamic countries.” (Tauseef Ahmad Parray, 2012)

This legal doctrine was develop “as a means of assisting Muslim minorities in the West”, protecting their rights, finding solution to their problems of living and struggling as minorities in the West. It was projected based on the principle of *maslaha* (public interest) and *maqasid shariah* (objective of the shari’ah) in “support of the peaceful coexistence of Muslims and non-Muslims” in the West and to safeguard “basic rights and liberty” based on Islamic law.

CONCLUSION

From this brief discussion, we have analyzed the major contributions of al-Qaradawi to promotes the fundamental principles of human rights (*huquq*) relating to religious freedom, political liberty and the idea of justice “as the middle ground that brings all together” (Rachid Ghannouchi,2009). In his works, he had articulated these fundamental aspects of human rights grounded from the ideal of the Qur’an and the tradition of the Prophet (saw).

Inspired by the democratic ideal to safeguard human rights he endeavored to advocate the principle of *maslahah* and *maqasid shari’ah* and has rightfully presented Islam in “the middle position between opposing and conflicting rigid positions.” (Rachid Ghannouchi, 2009). The underlying principle of human rights, as developed in his works reflected his strong compassion for *ijtihad*, *tajdid* and median ground (*al-wasatiyyah*) that help to promotes the ideal and aspiration of modern Islam in contemporary times.

REFERENCES

- Al-Mawdudi, Abul A’la. *Human Rights in Islam*. Lahore: Islamic Publications, 1977.
- Al-Jazeera Television. “Life and Religion: Al-Jazeera Interviews Muslim Scholar on Women’s Rights within Islam, Doha Bomb.” (20 March), *BBC Monitoring*, 2005.
- Ewan Stein. Yusuf Qaradawi’s Jihad, www.theguardian.com/commentisfree/belief/2009/aug/17/islam-jihad-qaradawi, 2009, retrieved 11 Oct 2016.
- Hammudah ‘Ali ‘Abd al-‘Ati. *The Concept of Freedom in Muhammad ‘Abduh*. M.A. Thesis, Institute of Islamic Studies, McGill University, Montreal, 1957.
- Ismail Raji al-Faruqi. *Islam and the Problem of Israel*. Petaling Jaya: The Other Press, 2006.
- Muhammad Asad. *The Message of the Qur’an*. Gibraltar: Dar al-Andalus, 1980.

- Muhammad Asad. *The Principles of State and Government in Islam*. Kuala Lumpur: Islamic Book Trust, 2007.
- Muhammad Hashim Kamali. Democracy and Islam, Democracy and Islam - Columnist - New Straits Times <http://www.nst.com.my/opinion/columnist/democracy-and-islam-1.261970#ixzz2hs2296cy>, 2013, retrieved 2 Sept 2016.
- Mohammad Hashim Kamali. Fundamental Rights of the Individual: An Analysis of *Haqq* (Right) in Islamic Law. *The American Journal of Islamic Social Sciences*, 10 (3): 340-66, 1993.
- Rashid Al-Ghannoushi. What is New about Al-Qaradawi's Fiqh of Jihad?, www.onislam.net/english/shariah/contemporary-issues/interviews-reviews-and-events/446694-what-is-new-about-al-qaradawis, 2009, retrieved 12 Oct, 2016.
- Samuel Helfont. *Yusuf Al-Qaradawi: Islam and Modernity*. The Moshe Dayan Center for Middle Eastern and African Studies, Tel Aviv University, 2009.
- Tariq Ramadan. *Western Muslims and the Future of Islam*. New York: Oxford University Press, 2004.
- Tauseef Ahmad Parray. The Legal Methodology of "Fiqh al-Aqalliyat" and its Critics: An Analytical Study. *Journal of Muslim Minority Affairs*, 32 (1): 88-107, 2012.
- Yuli Utami. Yusuf al-Qaradawi's Contributions to the Contemporary Islamic Economic Thought. M.A.' Thesis. Kulliyah of Economics and Management Sciences, International Islamic University Malaysia, 2006.
- Yusuf al-Qardawi. *Fiqh Al Zakah: A Comparative Study of Zakah, Regulations and Philosophy in the Light of Qur'an and Sunnah*. Trans. Monzer Kahf. Jeddah: Scientific Publishing Centre, King Abdulaziz University, n.d.
- Yusuf al-Qaradawi. *Fi Fiqh al-Aqalliyat al-Muslima - Hayat al-Muslimin Wasat al-Mujtama'at al-Ukhra*. Cairo: Dar al-Shuruq, 2001.

NIKAH SIRRI AND ITS RESPONSES FROM RELIGIOUS COURT: Taking Sides between Acceptation and Refutation

*Titis Thoriquttyas**

ABSTRAK: Penelitian ini menjelaskan tentang regulasi nikah siri dan tanggapannya dari berbagai segementasi masyarakat, khususnya dari pemimpin keagamaan di Madura. Kriminalisasi pelaku nikah siri menjadi isu yang hangat untuk didiskusikan lebih lanjut, dalam konteks kehidupan sosial dan keagamaan. Antara pihak yang pro maupun kontra terhadap isu tersebut menjadi titik sentral pembahasan dalam penelitian ini, karena kedua sisi tersebut didukung oleh argumentasi yang logis. Kebijakan tersebut dianggap mampu mengurangi permasalahan tersebut serta melindungi hak istri dan anak dari tinjauan hukum, namun disisi lain regulasi tersebut dipandang sebagai bentuk overlapping terhadap hukum Islam dimana memperbolehkan untuk nikah siri. Guna menengahi permasalahan tersebut, posisi dan peranan pemimpin keagamaan dianggap mampu memainkan peran yang signifikan melalui kerangka hukum positif. Lebih lanjutnya lagi, penelitian ini akan memaparkan posisi atas regulasi terhadap kriminalisasi pelaku nikah siri berdasarkan respon dari beberapa responden di Madura dan Peneliti berkeyakinan bahwa pemimpin keagamaan memiliki peluang untuk menyelesaikan permasalahan nikah siri didasarkan atas penjelasan secara keagamaan, sosial dan budaya.

Keywords: Nikah Sirri, Pimpinan Keagamaan dan Kriminalisasi Nikah Siri.

ABSTRACT: This paper describes on the regulation of *nikah sirri* and its responds from the various society, especially from the religious leader's view in Madura. Criminalizing the subject of *nikah sirri* become debatable issues for Madurese community in the socially and religiously context. Either the acceptations or refutations for this case become the crucial point to discuss academically because both of responses supported by the logical argumentations. It considered as the progressive policy to minimize it cases and protect the rights of wife and children legally, socially and economically. In other side, the criminalizing regulation viewed as the overlapping law because it reduction the Islamic Law. In order to bridge this case, the leader communities played the significant role to mediate it through the legal frameworks.

Furthermore, this paper aims to provide the position of criminalizing regulation for the subject of *nikah sirri* as well as the role of leader communities in Madura to mediate the differs argumentations behind it. In conclusion, the researcher believed that the leader communities in Madura have the opportunities to solve the problems of *nikah sirri* based on the religious, social and cultural reasons.

Keywords: *Nikah Sirri*, The leader's community and The Criminalizing Regulation.

*State College for Islamic Studies (STAIN), Kediri, Visiting Scholar at Georg August Universitat Gottingen, Germany, email: titisthoriq@gmail.com

INTRODUCTION

When the regulation of *nikah sirri* included in RUU HMPA (*Hukum Material Pengadilan Agama: The Draft of Material Law of Religious Court*), the community leaders from diverse societies responded in various expression.¹ In the printing media, they have argumentations reflected from their polemic as well as they have debate which reflected in the public media. The community leaders came from the scholars, leaders of Islamic educational institutions, academicians, religious leaders of social organizations, legal practitioners, judges in the judiciary, members of the state commissions and the women activists. The debatable regulation is about the criminalizing of perpetrators for unofficial marriage (*nikah siri*). This includes their acceptability in the socio-religious life. There are several groups which support the idea about criminalizing regulation for *nikah sirri*, while the other groups reject it based on the idea for overlapping the authority of human law on the Divine law, especially about the permissibility of *nikah sirri*. The others groups stated the acceptance about this regulation as the *ijtihad* effort. The acceptance, rejection and the support idea of it case is sometimes difficult to find the meeting point, because among of them was insist on a justification of their arguments.

Nikah Sirri or vary terms like, the bottom hand-marriage, secret marriage or unofficial marriage, is the wedding procession conducted by the norms and rules of *fiqh* (Islamic law) or customs that implementation without registration and/or testimony from KUA (*Kantor Urusan Agama: "The Office of Religious Affairs"*), as the holders of formal authority according to the government rules and regulations.² The term of *nikah sirri* is not recognized in the laws and regulations in the Indonesian legal system and therefore has not been discuss explicitly in it. Although it is so, in the sociological term, it existed and recognized by the most citizens in social life. Even they tolerate its existence because of the implementation and it believed to be the legal status in accordance with the norms and rules of religion.

The Implementation of *nikah sirri* would be regarded ignore the rules and regulations concerning on the registration of marriages in Law No. 1/1974 on Marriage (UUP),³ PP 9/1975 on the Implementation

¹RUU HMPA was legalized in PROLEGNAS (*Program Legislasi Nasional, "The Program of National Legislation"*) on 2010

²Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006)

³Section II article II UUP, "every the marriage process registered based on the regulations law".

of the marriage Law,⁴ and Presidential Instruction No. 1/1991 on dissemination of The Compilation of Islamic Law (KHI).⁵

Legally, the consequence is negating the validity of the marriage status. Such marriage has no the binding legal force. It means that the form of the legal act of *Nikah Sirri* seem never existed, never happened, or not recognized its existence.

In the reality, *Nikah Sirri* will be very disadvantage for the wife legally and socially.⁶ By law: (a) the wife is not recognized as a legal entity; (b) the wife is not entitled to receive the income from her husband or inheritance properties if one day her husband died; and (c) the wife is not entitled to receive the joint property (*harta gono-gini*) if she divorced by her husband. It happened because of a legally binding and marital status has never been recognized by the government. Meanwhile, in the social live, the wife will be face the difficulties to socialize with another person in the around society, it because *Nikah Sirri* often viewed and treated by society as a cohabiting actors, that women live with men without marriage officially. The status of women as it is even considered to be the wife of deposits (*istri simpanan*).

Invalidity of *Nikah Sirri* according to the government regulations it also adversely affects on the children status. *First*, the legal status of children as an illegitimate child.⁷ Consequently, children only have a civil relationship with his mother and family, but not with her/his father. In the birth certificate regard of their status as a child from outer the official marriage; *Second*, the vagueness on the legal status of children resulted *nasab* relationship between father and son is not solid so it could happen that the father does not want to admit the boy is his son; *Third*, in the event of divorce or death, the child was not entitled to demand the payment of living expenses in the form of living expenses, education expenses, medical expenses, and the legacy from the "real father".

On the other hand, almost there is no formal adverse impact to the husband. The reverse is actually "benefit" for him because: (a) the husband free to remarry because the marriage can be declared as unofficial marriage by law; (b) the husband can avoid or ignore their

⁴Section II article I UUP, "the registration on marriage process according to Islam conducted by *Pegawai Pencatat Nikah* (PPN), as be intended in the Law no. 32 year 1954 about the marriage registration, divorce and reconciliation".

⁵The compilation of Islamic Law section V article I, "in order to assure the orderliness of marriage for every Muslim citizen, every the marriage process have to registered".

⁶Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1998)

⁷UUP Section 42-43 and KHI Section 100

obligation to support his wife and his children; and (c) in the event of divorce or death, the husband free from the obligation to divide the joint properties (*harta gono-gini*), the inheritance properties, and the material affairs to his wife and children.

In the fact, the problems are relatively complicated due to *Nikah Sirri*, is not quite able to be anticipated, prevented, or prohibited by the government if only done by the prohibition on *Nikah Sirri* without a formal – legal setting and at the same time followed by clear and unequivocal sanctions. Therefore, in the bill draft of HMPA,⁸ the government raises the articles about the arrangements of *nikah Sirri* and it believed to be more effective in its implementation. One of the ways is the criminalizing of *nikah sirri*'s perpetrators. In the Bill draft of HMPA Article 143 states that “any person who intentionally performing a marriage while not in the presence of the Registrar of Marriage shall be punished by a fine of IDR 6.000.000, or imprisonment for 6 months.” Determinations of the criminal provisions have attracted the attention from many sides. Some groups are support it and some other groups are reject it. The arguments in supported or rejected those the regulation, generally patterned in two mainstream thought. *First*, the supported arguments for the criminalizing regulation based on it have caused harm to women and offspring. This is contrary to the basic purpose of marriage is prescribed to realize the live in *sakinah, mawaddah, and rahmah* for mankind. Therefore, it needed the effective regulation to control, perform and evaluate this regulation. *Secondly*, the argument that reject for the criminalizing regulation based on their idea that it not needed because marriage is a private affair. The validity of marriage is determined by the fulfillment of the provisions of the religion norms and rules or the customs, not by the regulation which created by a group of people who work under the authority of the state.

The controversial sphere also occurs in Madura. On one side, these regulations are interpreted as a reformulation effort on the aspect of marriage law and as the complementary for the previous regulation and adaptation to the new needs.⁹ On the other hand, it is considered as a useless policy or redundant regulation because it is beyond the

⁸The position of RUU HMPA as the complement for UUP and its formulation refers to the contents of KHI which regulate more detail about the marriage (especially) for Muslim citizen. Its content including the requirements of marriage, divorce, custody of child, the rights and obligation of wife – husband, reconciliation and the criminal provision (the section 10) for those break the prohibition in that regulation.

⁹UUP, PP and KHI, the regulation of *nikah sirri* was stated as the unofficial marriage which have not the legal status

authority of religion which legalized in the name of living and citizen interest. In the several formal and informal meetings, the researcher involved discussions with various Madurese community leaders about the reform ideas on marriage law, particularly the criminalization of *Nikah Sirri* for perpetrators. Controversial atmosphere always appear during the discussion. The differences mindset and perspective occur in the looking at the case and the solution for it. Those who reject the regulations (concerning the criminalization of *Nikah Sirri* for perpetrators) rely on the textual understanding of religious norms or availability of religious text. Meanwhile, those who support the renewal idea about this case rely on the contextual truth and the awareness on living realities.

This study has significant relevance in order to establish the climate of openness, freedom, and tolerance in the argumentation as well as the scholar contributions for the leaders of society. The results are expected to benefit theoretical and practical. Theoretically, it is expected to contribute to the formulation of marriage law reform. Practically, it is expected to give enlightenment thinking and behaving to the realization of gender equality and harmony in everyday life. From the description of this research mapped the main problem, namely the criminalizing regulation for *Nikah Sirri's* perpetrators according to the Madurese community leaders. In detail, problem of the study are include: (1) how the acceptability of criminalizing regulation on *Nikah Sirri* cases?, (2) what is the underlying argument behind it reasons?, and (3) how well the acceptability from the perspective of women and children protection?

RESEARCH METHODOLOGY

This study is located in the Madura region, covering four districts: Bangkalan, Sampang, Pamekasan, and Sumenep which concentrated to identify the acceptability of the criminalizing regulation on *Nikah Sirri* according to Madurese community leaders, the underlying argument, and its acceptability in the perspective of women and children. Design and qualitative approach used in this study to uncover phenomena, facts, and data in natural settings according to the context, the meaning and interpretation of the subject of research.¹⁰

¹⁰Bogdan, RC. & Taylor, *Introduction to Qualitative Research Methods: A Phenomenological Approach to The Social Sciences*, (NY: John Willey and Sons Inc., 1985). See also, Bogdan, RC, *Qualitative Research for Education: an Introduction to Theory and Methods*, (Boston: Allyn and Bacon Inc, 1982)

The presence and involvement of the researcher, as an instrument, it becomes a necessity to find the meaning, gain the understanding, and the formulating interpretations on the data collected. The step confirmation, correction, and re-checking to the subject of research on the data acquisition is done through the member check techniques and negative case analysis.¹¹

Determination of the samples are done by using purposive and snowball sampling to select informants and develop their information by applying the principles of design funnel, collecting data as wide as possible then it narrowed and sharpened to the focus and purpose of the study. Informants in this study is the KUA officials, religious court judges, official Ministry of Religious Affairs (MORA) in charge of Islamic Affairs (URAI), The members of advisory Board, Chairman of the social organization, gender activists as well as women and children practitioner, as well as academicians in Madura Island.

Data analysis was performed by organizing the data, classifying the data into a unit of study, synthesis the data; the searching pattern and the disclosure of meaningful things. Data analysis was performed during and after data collection. Techniques of data analysis include theoretical analysis, analysis of the interviews, and content analysis of documents. In obtaining a valid interpretation, validity test and interpretation data are performed in order to obtain truth worthiness. Because of that, the credibility test, the dependability test, and the conformability data test should be conducted.¹² Test of data validity was conducted in order to prove the validity of it in accordance with the factual conditions of "events" that happened.¹³

Test of data credibility using four from seven techniques available, including sources triangulation and methods of data collection, checking members, collegial discussion, as well as research referential adequacy.¹⁴ Tests of Dependability carried out in order to correct inaccuracies in the conceptualization of research plan, data collection, findings interpretation, and reporting the results of research through the consultant review as the dependent auditors. Meanwhile, conformability test was performed to assess the relationship between information, data, and interpretations that are arranged in the results

¹¹Moeloeng, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: PT. Rosda Karya, 1990)

¹²Lincoln. YS, *Naturalistic Inquiry on Research*, (Beverly Hill, CA: SAGE Publication, 1985)

¹³Nasution. S, *Metode Penelitian Naturalistik Kualitatif*, (Bandung: Tarsito, 1996)

¹⁴Denzin, N.K & Lincoln, YS, *Handbook of Qualitative Research*, (Thousands Oak, CA: SAGE Publication, 1994)

of organization reporting which supported by the using of study materials as well as an audit trail.

RESEARCH FINDINGS

A. The acceptance arguments about the criminalizing regulation for the doer of *Nikah Sirri*

The renewal regulation on *nikah sirri* cases particularly about the criminalizing of perpetrator, addressed by Madurese community leaders in different views. Most of them support or respond to it positively, as a progressive advancement in the practical development of law in accordance with the development dynamic of society. Their support idea is expressed in the following statements:

One of judges at The Religious Court (PA) in Pamekasan, Ali Ridla, believes that the new regulations on *nikah sirri* required in the form of legal laws that must be accompanied by sanction distinctly and forcefully, namely the criminalizing for the doer of *nikah sirri*. The rule becomes a necessity imposed by the Government to respond the new developments and the new needs to provide the legal protection for his wife and “life assurance “for the children.¹⁵

The similar argument was also expressed by some judges at The Religious Court (PA) in Sumenep. KH. Muhsin for example, argued that the new regulations on *nikah sirri* relevant to be published as soon as possible by the government. So many the serious problems caused due to practice *nikah sirri*. He was argued that the criminal sanction is the form of punishment to be expected effectively. The criminalizing of *nikah sirri*'s doer it seems becomes the key to answer this case.¹⁶

Another view is spoken by H. Ahmad Misbah, Judge at The Religious Court in Sampang. According to him, the government plan would to criminalize perpetrator of *nikah sirri* in RUU HMPA is a right decision.¹⁷ In his opinion, the new regulation on *nikah sirri* which contains the criminalization for perpetrator is a necessity. The benefit is to ensure the fulfillment of marriage authentic evidence as the obligation which recognized by the religious norms, social norms, and constitutional norms legally.

¹⁵This is based on the interview with Ali Ridha in the office of Religious Court (PA) Pamekasan, 10th May 2012

¹⁶This is based on the interview with KH. Muhsin in the office of Religious Court (PA) Sumenep, 12th May 2012

¹⁷This is based on the interview with H. Ahmad Misbah in the office of Religious Court (PA) Sampang, 15th May 2012

Here are some argumentations from the number of figures who strongly supports the renewal regulation about the criminalizing in *Nikah Sirri* cases. The reason is impact of *nikah sirri* has clearly detrimental to women and children. Among others, the uncertainty position of marriage that resulted in the absence of protection for the fulfillment of fundamental rights of women and children, the position of men in *nikah sirri* is very dominant because whenever they could determine the fate of marriage including divorce, otherwise the position of women become subordinate or marginalize due to the absence of evidence that can be used as a basis for self-defense to their rights.

The similar view is presented by Moh. Modin Hasan, *modin* in Gapura Barat Village, Sumenep. In his view, the necessary sanctions for perpetrators are purposed in order they do not underestimate the sacred of law marriage. The sanctions were solely as endeavor to minimize *nikah sirri*, either for the first marriages or polygamy.¹⁸

In view of Kiai Syamsuddin, administrators of Bahtsul Masail Institute (LBM) NU Burneh Bangkalan, although polygamy secretly in Bangkalan including "the tradition of *kyai*" who believed lawful from religion perspective, but he agreed that if the government intends to regulate the practice of marriage in society by making the marriage regulations that includes the criminalization sanctions for perpetrators of *Nikah Sirri* or polygamy because it tends to marginalize the right of women.¹⁹

B. The refutation arguments about the criminalizing regulation for the doer of *Nikah Sirri*

Behind the acceptance ideas, there are always followed by the refutation ideas. In addition, there is a group of leader community in Madura who supporting the renewal regulation in *Nikah sirri* cases through the criminalization for perpetrator, there are also groups that reject these ideas. They responded it as an excessive regulation and that idea is overlapped beyond the basic law. Indeed, reducing the legal norms on marriage regulation that had been arranged comprehensively in the religious law. Their statement explained below:

¹⁸This is based on the interview with Moh Hasan in his home at Gapura Barat, Sumenep, 12th May 2012

¹⁹This is based on the interview with Kyai Syamsuddin in his home at Bangkalan, 19th May 2012

Farhanah, judge at the religious court in Pamekasan, stated the disagreement for this regulation. The reason is, in addition to the draft regulations would be contrary to the law, as well as disapprove with the content of Criminal Code; references for the criminal laws. In his view, the new regulation was not needed.²⁰ The perpetrators of *nikah sirri* will feel by himself for the legal consequences of his actions through the lack of legal protection for themselves and his offspring because they are unofficial according to the laws that already exist. The government does not need to criminalize perpetrators because they do it on the conscious condition.

Similar views were expressed by Ruhul Wahyu, Chairman of *Aisiyah*, Sampang and Erie Hariyanto, legal observers in Pamekasan. For those, these regulations which now apply about *nikah sirri*, actually is sufficient however the socialization that need to be optimized. Therefore, a new regulation is no longer needed as well as the criminalizing rules for the perpetrators. The main problem is the government is less than optimal in delivering socialization to provide the legal awareness for the community.²¹

C. The “middle ways” arguments and its existed between the acceptance - refutation idea

Beside the acceptance and the rejection group for these cases, there is a middle group which is the group who accepts and rejects the criminalizing regulation partly. Their statements were delivered on the following paragraph:

Kyai Abd. Wahid, one of the leaders element and caregivers in PP Al-Amien Prenduan Sumenep,²² and Syafik, Chairman of the Religious Affairs Office (KUA) Pamekasan.²³ They argued that the government's efforts as the marginalization step of religious law. The reason is the validity of the marriage in *fiqh* is determined by the fulfillment of requirements based on the authority of religion, not by the marriages registration. Both are different, one in the legal status, while other in the administrative enforcement. Although it is so, the violators of the rule both of them should receive the sanctions, in the form of

²⁰This is based on the interview with Farhanah in the office of religious court (PA) in Pamekasan, 10th May 2012

²¹This is based on the interview with Ruhul Wahyu and Edie Hariyanto in their home, Pamekasan, 10th May 2012

²²This is based on the interview with Kyai Abd. Wahid in STAIN Pamekasan, 21th May 2012

²³This is based on the interview with Syafik in STAIN Pamekasan, 21th May 2012

administrative sanctions such as fines, for example, to pay a fine of IDR forty five million. If the fine is [only] IDR six million, as listed in RUU HMPA, less giving the chary effect for the doer of *nikah Sirri*.

The different views presented by KH Abd. Ghaffar (Chairman of *Tanfidziyah* PCNU Pamekasan),²⁴ Moh. Zahid (vice - chairman of *Musytasar* PCNU Pamekasan), Slamet Imam Santoso (Regional Board Chairman of *Muhammadiyah* Pamekasan), Tin Suwandi (Chairman of the Regional Board *Aisiyah* Pamekasan). Basically, the stated the agreement on the new regulations for *nikah sirri* cases because it is believed that happened in the historical necessity perspective. Although it is so, they do not fully agree if the perpetrator should be criminalized. They believe that the position of marriage registration is to fulfill *tahsiniyah* requirements (preferably filled) for the perfection of marriage and it not *lazimah* requirements of marriage (have to be filled) for the validity of a marriage.

When expressed his views, Tin Suwandi looked worried and concerned about the practices of *nikah sirri* and all the problems that surrounded it, including the involvement of religious leaders in this case. In his view, the new regulations on *nikah sirri* become the necessity. In addition to realizing the social order in the religious and social life, as well as to protect the rights of women and children. The applicability of this regulation will be effective if deemed not in contrary with the religious law, there is support action and example model from religious leaders, especially from *kyai* and *ulama* who had been impressed also “simplify” in the case of *nikah sirri*.²⁵

From the description above which enrich by the field observation along with the summary of content obtained the conclusions of research findings as follows:

1. The argumentations from the groups who support the new regulation on *nikah sirri* cases, especially on the criminalization regulation for the perpetrators because the impact of *nikah sirri* has clearly disadvantages to the rights of women and children
2. The argumentations from the group who reject the new regulation on *nikah sirri* cases, especially on the criminalization regulation. According to their ideas, this regulation considered overlapping the regulation of religious law which allowed *nikah sirri*. In

²⁴This is based on the interview with KH. Abd.Gaffar in PCNU office Pamekasan, 22th May 2012

²⁵This is based on the interview with Tin Suwandi in the office of PD Muhammadiyah Pamekasan, 22th May 2012

addition to, the criminalization on *nikah sirri* cases recognized will be impact on the clash between the code of religious law and the code of criminal law

3. The argumentations from the group who support and reject the new regulation on *nikah sirri* cases partly. They stated that the new regulation on *nikah sirri* should be accompanied by the strict sanctions because it very needed in order to establish the social order. Meanwhile, the criminalization sanction for the perpetrators of *nikah sirri* is inappropriate decision and it should be changed by the others sanction, such as the administrative sanction (paying the amount of fines)

ANALYSIS OF RESEARCH FINDINGS

In this study produced the findings that most of community leaders have the agreement on criminalization regulation for *nikah sirri* cases in the draft legislation in order to fulfill the purposes of *maslahah al-'ammah* (the public interest). Thus, benefit for the majority of citizens could be achieved through the registration control of marriage. Therefore, the registration of marriage becomes an important part of achieving *maslahah al-'ammah*, so the essential law behind it also must be implemented. Without any the registration of marriages, it tend to be chaos, if it is not said to be the disorder of social life, which can threaten human interests (*dharuriyah*), mainly the offspring clarity (*nasab*), the material rights as well as the self-respect and family.²⁶

Some the other community leaders (Madurese) do not support this regulation because it considered overlapping the essence of religious law. Moreover, they presume it as the systematic attempt to marginalize the religion law, in addition to; it will collide with the implementation process of the Criminal Code. According to them, the validity of a marriage can only be ensured if its requirements are fulfilled. Thus, the validity of marriage is the authority of religion fully and there are no others that able to reduce it. This includes the state and its administrative products as well as its regulations. Therefore, the state is not in place to regulate and intervene in the religious authority.

However, the others expressed support for the new regulations on *nikah sirri*, but they reject the criminalization regulation (penal sanctions). Their refusal was based on the status of law validity in *nikah sirri* which

²⁶Amir Nuruddin, *Hukum perdata Islam di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI*, (Jakarta: Prenada Media, 2004)

cannot be replaced by a cancellation due to the lack of government regulation in the form of registration. According to them, the position of marriage registration is just as the fulfillment of requirements (*mustahsinah*) and it does not mean a requirement that must be fulfilled (*lazimah*). Its accommodative solutions are they suggest a replacement type of administrative sanction in the form of penalties or paying the fines. The main reason is the effectiveness of regulation enforceability that would be achieved if accompanied by the sanctions. Meanwhile, the sanctions are considered relevant when it does not negate the validity of marriage.²⁷

The differences in attitudes, opinions, or views are accompanied by a variety of basic arguments which elaborated by each of the three groups of community leaders it was interesting to mapped and found an alternative solution. Such a solution is absolutely necessary in order to obtain the position clarity on the problems of legal validity's status for *nikah sirri* issues. The next issue, are we (still) need the formulation of sanctions for it case from perspective of the legal - religious law and its relevant, is it?. That is the fundamental issue which will explained and analyzed in this section.

Within the re-actualization framework of the divine values, Islamic law which is seen (and believed) flexible, supple, dynamic or in line with the times and places wherever it applies to real life, the jurists (legal philosophers of Islam) creating the legal norms, namely *Maqashid al-Sharia*, the purpose of Islamic law that is accordance with the will of Allah. According to Jurists, the purpose of Islamic law is to save the order of human life in the world and the hereafter.

The term of *maqashid* (plural: *maqashid*) refers to a purpose, objective, principle, intent, goal and the end. *Maqashid* of the Islamic law are the objectives or purposes behind the Islamic rulings. For the number of Islamic legal theorist, it is an alternative expression to people's interest (*masalih*). For example, Abdul Malik Al Juwaini, one of the earliest contributors to *al maqashid* theory as we know it today used *al maqashid* and public interest (*al masalih al ammah*) interchangeably. Al Qarafi linked *al maslahah* and *maqashid* by a fulfillment of some good (*maslahah*) or the avoidance of some mischief (*mafsadah*). Therefore, a *maqashid* or objective in the Islamic law is there for the "interest of humanity". This is the rational basis for the *maqashid* theory.²⁸

²⁷Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 1990)

²⁸Jasser Auda, *Maqasid al-Shari'ah as Philosophy of Law: A system Approach*, (London, and Washington: The International Institute of Islamic Thought, 2008)

Traditional classifications of *maqashid* divide them into three levels of necessity, which are the necessities (*daruriyyat*), the need (*hajiyyat*) and the luxuries (*tahsiniyyat*). Necessities are further classified into what preserves one's faith (*hifz ad din*), soul (*hifz al nafs*), wealth (*hifz al mal*), mind (*hifz al aql*) and offspring (*hifz al nasl*). Some jurist added the preservation of honor (*hifz al 'ird*) to the above five widely popular necessities.²⁹

The necessities (*daruriyyah*) were considered essential matters of human life itself. There is also a general agreement that preservation of these necessities is the objective behind any revealed law, not merely the Islamic law. The purposes at the level of need (*hajiyyat*) are less essential for human life. Examples are marriage, trading and any kinds of transportation. Islam encourages and regulates these needs. However, the lack of any of these needs is not a matter of life and death, especially on the individual basis. Purposes at the level of luxuries (*tahsiniyat*) are "beautifying purposes", such as using perfume and stylish clothing. These are things that Islam encourages but also asserts how they should take a lower priority in one's life.

As noticed by Imam Asy Syatibi, the levels in the hierarchy are overlapping and interrelated. In addition, each level should serve the level (s) below and as illustrated below:

From the illustration above, Asy Syatibi tries to elaborate the sequence of *maqashid* from the needs (*daruriyah*) until the luxuries (*tahsiniyyah*) which inside the necessities contains also the five main aspects in *maqashid syariah* that arranged chronologically. The idea of Asy Shatibi is represent the classical thought of *maqashid syariah* and it existence criticized by the modern jurist. Contemporary theorists criticized the above classical classification of necessities for a number of reasons, including following:

1. The classical *maqashid* are concerned with individuals rather than families, societies and human in general
2. The classical *maqashid* classification did not include the most universal and basic values, such as justice and freedom aspects
3. The classical *maqashid* were deduced from the Islamic legal heritage itself, rather than the original sources or scripts.

In order to remedy the above concept of *maqashid*, modern scholars introduced the new conceptions and classifications of *maqashid* by

²⁹Jasser, Auda, *Maqasid al-Shariah: a Beginner's Guide*. London: The International Institute of Islamic Thought, 2008.

giving consideration to new dimension. Some of the modern scholar is Jasser Auda.

In his book entitled, "*Maqashid Al Shariah as Philosophy of Islamic Law: A system Approach*", Auda tries to reconstruct the classical concept of *maqashid* which characterized by "Protection - Preservation" toward the modern concept of *maqashid* which characterized by "Development - Rights".

In addition, Jasser Auda also introduce the new model of three components of *maqashid* which elaborated by Ash Syatibi hierarchically by "the model of interrelatedness". Auda tries to reconstruct the basic paradigm about the classical concept of *maqashid shariah* which introduced by Ash Shatibi. Auda's concept on the contemporary model of *maqashid shariah* tries to shift it concept from the hierarchies to equalities understanding. The hierarchy concept on the need (*hajiyyat*), the necessities (*daruriyyat*) and the luxuries (*tahsiniyyah*) is shifted toward the interrelatedness - integratedness concept which considered these three elements equally and proportionally.³⁰

Relating to the case of *nikah sirri* and its new regulation about the criminalizing regulation for the perpetrator is could be analyze from the horizon of *maqashid shariah* according to Jasser Auda's concept. According to Auda, the cases on *nikah sirri* and its effects is could be classified into the preservation of offspring (*hifz al nasl*) and preservation of soul (*hifz al nafs*).

The cases of *Nikah sirri* could be classified into the preservation of offspring (*hifz al nasl*) problems because it related with the ways to preserve the existence of human being. In addition, Auda emphasizes in the contemporary concept of *maqashid shariah*, especially for *nikah sirri* cases, as the violation on the essence of marriage itself. Basically, the existence of marriage is to preserve the life of human beings well as to protect the rights of women and children. In *nikah sirri* case, the position of women and children are unconsidered by the state because of there is no the official certification or registration. In addition, it impacted to the difficulties for women and children to access their rights as the citizen. Although, *nikah sirri* is the legally from the views of the religious law, but from the perspective of legal law, it could not be considered as "the completed - marriage", because it not registered by the official board (KUA).

³⁰Mohammad Darwis. "*Maqashid al-Shari'ah dan Pendekatan Sistem dalam Hukum Islam Perspektif Jasser Auda*," dalam *Studi Islam Perspektif Insider/Outsider* ed. M. Arfan Mu' ammar & Abdul Wahid Hasan. (Yogyakarta: IRCiSoD, 2012)

In other hand, *nikah sirri* could be categorized as the misapplication on the preservation of soul (*hifz al nafs*). From the classical perspective of *maqashid shariah*, "*hifz al nafs*" is only focused on the preservation on the soul of human being as individual creature. Meanwhile, Auda offered the contemporary concept which focus to the preservation of human rights in the general understanding and it applicable in the global context. In *nikah sirri* cases, the impact of unregistered marriage is disadvantages for the women and children's side, so based on the contemporary model of *maqashid shariah*, the cases of *nikah sirri* have to avoid by every Muslim because the disadvantages behind it is greater than the advantages that will got. Moreover, the victims on *nikah sirri* cases are the rights of women as wife and the children will be threatened.

In the next discussion on the criminalizing regulation for the perpetrator of *nikah sirri*, the researcher inspired from the concept of Jasser Auda about "the system approach". "The system approach" which introduced by Jasser Auda, simply could be understand as the ways to look up the particular phenomenon based on the *maqashid's* perspective. Epistemologically, the concept of the system approach has the six elements, such as the cognitive nature; the wholeness; the openness; the interrelated hierarchy; the multi dimensionality and the purposefulness.³¹

The cognitive nature is considered the essence of any law, including Islamic law as the result of human interpretation and it impacted on the opportunity to false or wrong. *Fiqih* as the human interpretation and perception should to analyze critically because of the subjective sense from its interpreter. Auda elaborate the basic fault that sourced on the perception of *ijma'*. Many in the classical resources explained that the *ijma'* is the source of Islamic law and it could be implement for every context and condition. Meanwhile, Jasser auda argued that *ijma* is not a source of law, but it is merely a mechanism of consultation or to use system terminology, multiple - participant decision making.³²

The wholeness concept is simply understood as the model of thought that holistically and systematically to view the certain case. Taking the issues of *nikah sirri* and its regulation to criminalize the perpetrator should to view it from the global perspective. The impact behind *nikah sirri* and the consideration for the rights of women and children as well as the allowance of *nikah sirri* from the views of Islamic

³¹Auda, *Maqasid*,

³²Ibid

law should be determining advisedly and thoughtfully, especially to criminalize the perpetrator.

The openness concept is the cognitive culture of jurist should to broaden and fully understand about the scientific, humanities and religious knowledge in order to determine the regulation which appropriate with the social context as well as the religious text.

The concept of interrelated - hierarchy is exemplified by the interrelated concept on the position of the need (*daruriyat*), the necessities (*hajiyyat*) and the luxuries (*tahsiniyah*) as the interrelated understanding, is not the hierarchies understanding that is the need (*daruriyat*) component is more prioritized among other components.

The multidimensionality paradigm is model of thought that integrated and interconnected - oriented. This model of thought could be considered as the solution for the dichotomy paradigm which it separate oppositely between "I" and "other".³³ This paradigm tries to view the certain cases in one - rank thinking's model (right or wrong - black or white) and it tend to the model of one-dimensional. In relating with *nikah sirri* cases, the new regulation on criminalizing for the perpetrator, should be analyze through the model of multidimensionality concept which there is "the middle ways" as the alternative solution for this case, means by giving the fines advisedly based on the context.

The last elements are purposefulness. This element is "the common link" for the six previous elements. The purposefulness concepts become the fundamental principles which it meets with the standards of methodological basis on Islamic law, are rationality, utility, justice and morality. In relating with the case of criminalizing regulation for the perpetrator should to fulfill the requirement about the purposefulness of this regulation, especially for the women, the children as well as the men as the subject of *nikah sirri*.

In relating to the validity and the criminalization sanction of *nikah sirri* as the major theme in this study, Islam guarantees and ensures the existence of offspring and their safety [*al-mashalih al-daruriyyat*]. In order to realize it, Islam enacted (obligated) the marriage and prohibited the adultery. To realize the protection of the descent, it needed a media in the form of marriage [*al-mashalih al-hajiyyat*] which it have to fully completed the requirements, in the form of documentation or

³³Siti Rohmaturrasyidah, "*Maqashid syariah dan Pendekatan sistem dalam hukum Islam (Studi Pemikiran Jasser Auda)*", Unpublished paper, The seminary class in Prof.Amin Abdullah lecturing program, Post Graduate Program State Islamic University Sunan Kalijaga, 2012

recording as the written – authentic evidence about the legal status of marriage [*al-mashalih al-tahsiniyyat*] that the authority mandated by the Law to the Registrar of Marriage, the officials of Office of Religious Affairs/KUA.

Without the roles, the duties, and the responsibilities of KUA's officials, as the competent authority shall recorded or documented, a marriage is very possible and can be done. Although it is so, the presence of KUA officials with various devices and properties, tend to better ensure the rights and obligations of the parties being aware, especially when there is the lawsuit. Marriage certificate, for example, can be used as the authentic evidence by the parties who concerned to maintain and protect their legal position and the legal status of them in the marriage or kinship [*al-mashalih al-tahsiniyyat*].

The conditions that need more attention are the status and condition of legal law could be change, which originally positioned as the need may turn out become as the necessity along with the principles of Islamic law, namely: *Al-Hajjah tanzil manzillah al-darurah*.³⁴ The Code can be understood that in order to do something-for example, the marriage in Indonesia-it similar as the command to conduct the completeness requirement in the context of Indonesia itself, such as the marriage registration, the obligation to married in the witnessed by KUA officials (the Registrar of Marriage), and the obligation to have the Marriage Certificate.

In order to anticipate the possibility of similar events, jurists apply the principle of law, *sadd al-dzari'ah* (preventive action).³⁵ The main objective to be achieved is to realize the fulfillment of the central purpose of family life or marriage, which it realized through the legal protection for his wife and children. Thus, the implementation of this rule allows the achievement of *maqashid al-daruriyyat*. If it not completed, then the basic needs (*maqashid al-daruriyyat*) of human life will be disrupted the stability and its continuity.

The findings of this research are synergized with the renewal effort on the marriage law than compared to the classical regulation written in *fiqh* books. As elaborated before that the regulation of *nikah sirri* as the continuation from the regulation of marriage registration that advised strongly in KHI, moreover is the one of reformative aspect on

³⁴Mokhtar Yahya, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqih Islami*, (Bandung: PT Al Maarif, 1986)

³⁵Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Dibirpera Islam, Departemen Agama RI, 2010)

UUP and KHI in order to response the development of human life's needs; such as preservation of human right, realization on the social order and especially, the protection of the right of wife as well as the children.

CLOSING AND CONCLUSION

Based on the elaboration and description above, it can be presented the four kinds of conclusions. *First*, the acceptability for the criminalizing regulation on *nikah sirri* cases from the perspective of Madurese leader's community can be mapped into three variants. The first variant is the acceptance idea for this regulation fully. The second variant is the rejection idea for this regulation fully. The last variant is the alternative variant between the acceptance and the rejection idea. In addition, the third variant have the argumentation to change the criminalizing regulation become the paying of fines as the sanctions for *nikah sirri*. According to their argumentation, the relevant sanction for *nikah sirri* cases is the administrative sanctions, such as the paying of fines and it could be changed into the criminal sanctions such as the imprisonment.

Second, the arguments which expressed by the first variant who accept the criminalizing regulation fully, is based on the principle of *maslahah* and rationality for the empirical data. The arguments which expressed by the second variant is based on the adherence to the classical religious lesson textually, so there is no the opportunities for *ijtihad*. According to this group, the criminalizing regulation is considered overlapping the Islamic Law and even, marginalizing it in the social life which potentially impact on its implementation process. Meanwhile, the last variant is based on the fulfillment of *maslahah* as well as the realization of marriage regulation effectively.

Third, in the perspective of the human rights protection for women and children, the third variant group is revealed and expressed their commitment and encouragement to assure the protection of the rights of women and children as the humanities (*insaniyyah*) basic rights that must be respected. Meanwhile, the second variant group express their views, attitudes, and arguments to disregard and neglect of the rights of women and children which clearly detrimental in *nikah sirri* cases.

The last conclusion is the contemporary concept of *maqashid shariah* have to accommodate into the reality with the central discussion is "preservation and protection" for the five elements of *maqashid ad daruriyyah* proportionally. Especially in the case of *nikah*

sirri and its acceptability on the criminalizing regulation it could to consider as the renewal effort on the classical concept of marriage which colored by the mainstreaming only on the *maqashid ad daruriyat* based on Ash Syatibi's perspective. Meanwhile, Jasser Auda offer the contemporary concept of *maqashid ad daruriyat* that should to fulfill the six element of system approach; the cognitive nature, the wholeness, the openness, the interrelated-hierarchy, the multi-dimensionally and the purposefulness.

Based on these six elements, the researcher stand on the third position as the moderate group who support on the criminalizing regulation for *nikah sirri* but it delivered and implemented through the paying of fines in appropriate with the regional or cultural context. The criminalizing regulation which it will imprison the perpetrator of *nikah sirri*, according to the researcher, is the contra-productive with the criminal code and also, based on the element of multi-dimensionally and the openness, as elaborated by Jasser Auda, it will be incompatible with the religious law about the allowance of *nikah sirri*.

Based on the conclusions above, it suggested to the policy makers and the drafting renewal team on the marriage regulation law in the government level in order to minimize the gender bias thinking in the legal policies. Also it recommended for the lecturers or academicians, the students of Shariah's Department/*Ahwal Al-Syakhshiyah*, and the researcher on gender and human right issues, so the findings of this research effort could be implement into the empowerment program of women's rights as well as the protection on their rights and to create a conducive environment for the future of society and the nation

REFERENCES

- Auda, Jasser, *Maqasid al-Shari'ah as Philosophy of Law: A system Approach*, (London, and Washington: The International Institute of Islamic Thought, 2008)
- Auda, Jasser, *Maqasid al-Shariah: a Beginner's Guide*. London: The International Institute of Islamic Thought, 2008

- Bogdan, RC. & Taylor, *Introduction to Qualitative Research Methods: A Phenomenological Approach to The Social Sciences*, (NY: John Willey and Sons Inc., 1985).
- Darwis, Mohammad. "Maqashid al-Shari'ah dan Pendekatan Sistem dalam Hukum Islam Perspektif Jasser Auda," dalam *Studi Islam Perspektif Insider/Outsider* ed. M. Arfan Mu'ammam & Abdul Wahid Hasan. (Yogyakarta: IRCiSoD, 2012)
- Denzin, N.K & Lincoln, YS, *Handbook of Qualitative Research*, (Thousands Oak, CA: SAGE Publication, 1994)
- Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Dibinpera Islam, Departemen Agama RI, 2010)
- Lincoln. YS, *Naturalistic Inquiry on Research*, (Beverly Hill, CA: SAGE Publication, 1985)
- Manan, Abdul, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006)
- Moeloeng, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: PT. Rosda Karya, 1990)
- Mubarok, Jaih, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 1990)
- Nasution. S, *Metode Penelitian Naturalistik Kualitatif*, (Bandung: Tarsito, 1996)
- Nuruddin, Amir, *Hukum perdata Islam di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI*, (Jakarta: Prenada Media, 2004)
- Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1998)
- Rohmaturrasyidah, Siti, "Maqashid shariah dan Pendekatan sistem dalam hukum Islam (Studi Pemikiran Jasser Auda)", Unpublished paper, The seminary class in Prof.Amin Abdullah lecturing program, Post Graduate Program State Islamic University Sunan Kalijaga, 2012
- Yahya, Mokhtar, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqih Islami*, (Bandung: PT Al Maarif, 1986)