

Pengantar : Prof. Dr. Esmi Warassih Pujirahayu, S.H. M.S.
Editor : Sulaiman, S.H., M.H
Prawacana : Jarot Jati, BS



Prof. Dr. Jamal Wawoho, S.H., M.Hum
Prof. Dr. Eman Suparman, S.H., M.Hum
Prof. Dr. Mella Ismelina FR, S.H., M.Hum
Dr. Yudi Kristiana, S.H., M.Hum
Dr. Teddy Asmara, S.H., M.Hum
Dr. Sulaiman, S.H., M.Hum
Dr. Dwi Haryadi, S.H., M.H
Darwance, S.H., M.Hum
Faisal, S.H., M.H
Kuswardani, S.H., M.H
Derita Prapti Rahayu, S.H., M.H

PEMIKIRAN HUKUM SPIRITUAL PLURALISTIK

sisi lain hukum yang terlupakan



HALAMAN PENGESAHAN

Judul : Perlindungan Atas Hak Anak Muslim Yang Lahir Pada Perkawinan Tidak Dicatat

Penulis : Dr. Amnawaty, S.H., M.H.
NIP : 195704241990102001
Instansi : Fakultas Hukum Universitas Lampung
Publikasi : Monograf
ISBN : 978-602-1351-57-4
Tanggal Publikasi : Oktober 2016
Penerbit : Thafa Media Bantul Yogyakarta

Bandar Lampung, Juli 2017

Mengetahui/Menyetujui :
a.n. Dekan
Wakil Dekan Bidang Akademik
dan Kejuruan



Prof. Dr. I Gede AB Wiranata, S.H., M.H.
NIP. 196211091988111001

Penulis,

Dr. Amnawaty, S.H., M.H.
NIP 195704241990102001

Ketia Lembaga Penelitian dan Pengabdian pada Masyarakat Universitas Lampung.



Ir. Warsono, M.S., Ph.D.
NIP. 196302161987031003

DOCUMENTAS LEMBAGA PENELITIAN DAN PENGABDIAN KEPADA MASYARAKAT UNIVERSITAS LAMPUNG	
TGL	01 Agustus 2017
NO. INVEN	0050/B/B/N/PH/2017
JENIS	Monograf
PARAF	

PEMIKIRAN HUKUM SPIRITUAL PLURALISTIK

sisi lain hukum yang terlupakan

Pengantar :

Prof. Dr. Esmi Warassih Pujirahayu, S.H. M.S

Editor : Sulaiman, S.H., M.H

Prawacana : Jarot Jati, BS



PEMIKIRAN HUKUM SPIRITUAL PLURALISTIK

sisi lain hukum yang terlupakan

Pengantar :

Prof. Dr. Esmi Warassih Pujirahayu, S.H. M.S

Editor : Sulaiman, S.H., M.H

Prawacana : Jarot Jati, BS

Diterbitkan Oleh : Penerbit Thafa Media

Copyright@ Thafa Media

Jl. Srandakan Km. 8,5 Gunungsaren Kidul Trimurti

Srandakan Bantul Yogyakarta 55762

Phone : 085100563938, 08122775474

Sms 082138313202

Desain Sampul : Khalaf Nabil Al Thafa

Lay Out : Thafa Media @Art

Cetakan I : Oktober 2016

E- mail : thafamedia@yahoo.co.id

Pertama kali diterbitkan dalam bahasa Indonesia

Oleh : Penerbit Thafa Media

Yogyakarta 2016

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian

atau seluruh isi buku ini tanpa ijin tertulis dari penerbit

xviii + 545 hlm , 16 x 24 cm

ISBN 978-602-1351-57-4

ESMI WARASSIH PUJIRAHAYU, SEKILAS PINTAS

Esmi Warassih Pujirahayu, lahir di Solo, Jawa Tengah, tanggal 21 Oktober 1951. Lahir dan besar dalam lingkungan yang bersahaja. Sejak usia 1,5 tahun, hidup di Menado selama 5 tahun. Menempuh sekolah dasar kelas 1 di SD Kauman Malang, kelas 3 hingga kelas 4 di Cirebon, dan kelas 5 SD hingga sekolah menengah atas di Kota Semarang. Dengan demikian, sejak sebelum TK, sudah berteman dengan orang-orang yang bukan semuanya orang Jawa. Bahasa Jawa baru belajar, terutama Krama Inggil ketika tinggal bersama kakek dan neneknya di Solo. Tahun 1975 menyelesaikan pendidikan sarjana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, dengan gelar sarjana hukum (S.H.). gelar magister science (M.S.) bidang sosiologi hukum, diperoleh dari Universitas Airlangga, Surabaya pada tahun 1983. Gelar doktor ilmu hukum (Dr.) juga diperoleh dari Universitas Airlangga, tahun 1991. Pada tahun 1986-1987, berkesempatan mengikuti *Sandwich* Program tentang Hukum Lingkungan dan Kebijakan Publik, dibawah bimbingan Prof. Drupsteen di Leiden, Belanda.

Dipercayakan sebagai tenaga pengajar di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro sejak tahun 1976. Sebelumnya sejak tahun 1975 menjadi dosen honorer.

Selain mengajar di Universitas Diponegoro, untuk program sarjana, magister, dan doktor, juga mengajar di sejumlah perguruan tinggi negeri dan swasta: S2 Universitas Gadjah Mada, S3 Universitas Negeri Solo, S3 Universitas Trisakti, S3 Universitas Islam Sultan Agung Semarang, Akademi Kepolisian (Akpul), dan S2 Universitas Swadaya Gunung Jati Cirebon. Sebelumnya juga pernah mengajar pada S3 Universitas Brawijaya, S2 Universitas Negeri Solo, dan Universitas Islam Bandung.

Sebagai akademisi, selain mengajar, mendapat pula sejumlah jabatan, yakni: Ketua Bagian Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (1996-1999), Wakil Ketua Pusat Studi Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (1997-1999), Wakil Ketua Penanggung Jawab Jurnal Masalah-masalah Hukum (1997-2000), Rektor Universitas Pekalongan (1999-2005), Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Unswagati (2005-2008), Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro (2008-2012), dan Wakil Ketua Majelis Wali Amanat Universitas Diponegoro (2016-2021). Selain itu, pernah menjadi anggota tim pembina sejumlah jurnal dan majalah hukum beberapa perguruan tinggi di Jawa.

Jabatan guru besar diberikan pada tanggal 1 Desember 2000, dan pengukuhan dilakukan pada 14 April 2001, dengan judul "Pemberdayaan Masyarakat dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan).

Selain mengajar, juga melakukan banyak penelitian dan pengabdian kepada masyarakat. Penelitian sudah mulai dilakukan sejak tahun 1976 hingga sekarang, dengan penelitian pertama tentang kebutuhan hukum penduduk miskin. Sepanjang 1993-1997 dipercaya sebagai penatar metodologi penelitian bidang humaniora dan *reviewer* di lingkungan Ditjen Dikti Depdiknas. Selanjutnya, sejak tahun 2003 hingga 2014 dipercaya sebagai Asesor Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi (BAN PT).

Hal ini dapat dilihat dari publikasi ide dan gagasannya tentang hukum dan masyarakat. Selain melalui jurnal dan majalah hukum, dalam bentuk buku (baik buku sendiri maupun buku bersama, antara lain: *Hukum dalam Perspektif Sosial* (1981), *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis* (2005, 2009, 2010, dan 2014), *Negara Hukum yang Berkeadilan* (Bagir Manan, 2011), *Refleksi dan Rekonstruksi Ilmu Hukum Indonesia* (2012), *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif* (2013), *Pendulum Antinomi Hukum* (Valerine JL. Kriekhoff, 2014), *Monograf Ilmu Hukum* (2014), *Penelitian Hukum Interdisipliner* (2016). Selain itu, menulis di Kompas tahun 1977 tentang komunikasi hukum, dan tahun 1981 tentang malapraktik.

Semua aktivitas mendapat dukungan penuh suami, Drs. H. Abdullah Sodik, dan dua anak yang sudah berkeluarga, Ida Nur'aini Noviyanti, S.Sos., M.Pd., M. Kom dan Dyah Indah Noviani, S.Psi., M.Psi., Psikolog.

PENGANTAR

Prof. Dr. Esmi Warassih Pujirahayu, S.H., M.S.

Hukum merupakan salah satu sarana untuk mencapai kebahagiaan. Seyogianya melalui hukum segala keteraturan dan ketertiban ditata sedemikian rupa, sehingga berjalan sebagaimana mestinya. Kenyataannya tidak demikian. Kerapkali hukum sebagai punca kesengsaraan, terutama melalui pengonsepsi parsial dan tindakan yang menyalahgunakan fungsi hukum.

Para ilmuan menjadi kekuatan alternatif untuk memberi berbagai tawaran pemikiran, ketika konsep hukum sudah tidak dialektis. Demikian juga, sekiranya hukum disalahgunakan, maka akan muncul kekuatan akademis yang berani meluruskan. Harus ada kekuatan intelektual yang akan mendobrak pembuat hukum, ketika tak lagi kepedulian dan penegak hukum kehilangan nurani.

Itulah alasan sederhana mengapa posisi akademisi itu penting. Akademisi dan peneliti mempunyai andil yang besar untuk mencari fakta-fakta lapangan dan menyusun solusi terbaik dalam mengonsepsi dan menjalankan hukum. Akademisi dan peneliti harus memberikan pikiran dan temuannya kepada penegak dan praktisi hukum. Hal ini akan menciptakan suatu lingkaran koordinasi yang efektif antara akademisi dan peneliti dengan penegak hukum dan praktisi hukum. Konkretnya adalah kedua belah pihak tersebut harus saling bekerja sama untuk menganalisis dan mengevaluasi tindakan yang dilakukan.

Begitulah antara lain niat yang tercetus ketika rencana pertemuan ini dilaksanakan. Ketika sejumlah aktivis yang menamakan diri Kelompok Diskusi Hukum Esmi Warassih (Kedhewa) menyampaikan maksudnya kepada saya, sungguh tiada terkira rasa bahagia. Ternyata masih banyak yang berpikir tentang upaya untuk meluruskan hukum di negeri ini.

Setelah diskusi panjang, maka mereka langsung berinisiatif bergerak untuk menghubungi terutama alumni Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro yang pernah saya bimbing. Peserta lalu melebar kepada sejumlah orang yang setelah mendapatkan informasi ini, berminat ikut menuliskan pikirannya.

Hasil kerja tersebut nyata terlihat saat ini. Dalam buku yang kemudian dijadikan pemikiran hukum spiritual pluralistik sebagai kata kunci utamanya. Ciri khas dari hukum yang dilihat dari segi spritualis sebagai unsur kealaman menjadi alternatif baru. Ide tersebut memperlihatkan bahwa dengan merefleksikan dan menghibridasi nilai spiritual di dalam hukum, maka hukum akan berlaku menjadi sebuah produk yang lebih bernurani dan humanis.

Saya sangat menghargai upaya ini, terutama apa yang mereka lakukan untuk memperingati 40 tahun pengabdian saya di Universitas Diponegoro, sekaligus menyambut usia 65 tahun usia saya. Saya sangat berterima kasih atas kerja yang menurut saya sebagai usaha keras yang tiada terkira. Mereka anak muda yang luar biasa.

Selebihnya, saya juga berterima kasih kepada seluruh kolega yang mengirimkan tulisannya untuk buku ini, sekaligus untuk dipresentasikan dalam seminar nasional selama dua hari yang dilaksanakan di Universitas Diponegoro.

Secara khusus, terima kasih kepada Prof. Dr. Yos Johan Utama selaku Rektor Universitas Diponegoro, Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Ketua untuk Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Ketua Bagian Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, keluarga besar Fakultas Hukum, Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia (ASHI), dan semua pihak yang telah mendukung kegiatan ini.

Saya berharap di usia saya yang senja, apa yang pernah saya sampaikan melalui sumbangan pikiran, menjadi amal jariyah, sekaligus bermanfaat bagi manusia, alam semesta, dan peradaban. Amin.

PRAWACANA MEMBACA ESMI WARASSIH MELALUI HUKUM SPIRITUAL PLURALISTIK

Jarot Jati BS¹

Hukum adalah salah satu tema yang menarik untuk dibahas, hal ini dikarenakan hukum pada dasarnya berkaitan erat dengan perkembangan kehidupan setiap insan manusia yang tinggal di muka bumi ini. Dengan hancurnya sebuah hukum, maka dari situlah dapat terlihat akan kegagalan suatu bangsa dalam menciptakan hukum dan dapat terlihat pula bahwa suatu bangsa mengalami kemunduran etika dalam bertingkah laku. Indonesia kini tengah mengalami persoalan hukum yang begitu masif, penggunaan hukum yang tak bernurani serta persoalan marginalisasi sekelompok masyarakat oleh hukum telah sering terjadi di negara ini.

Pemandangan-pemandangan yang memilukan itu diakibatkan karena setiap insan hukum di negara ini hanya berkuat pada pelaksanaan hukum yang begitu doktrinal. Pendekatan hukum secara teks seakan menjamur di setiap sektor pelaksanaan hukum di Indonesia. Persoalan doktrinalisasi tersebut sebenarnya adalah ujung dari kegagalan pengembangan peradaban di setiap perguruan tinggi hukum dewasa ini. Dengan kata lain, setiap perguruan tinggi hanya mampu menciptakan insan hukum yang berkemampuan praktis di bidang hokum, namun pada dimensi keilmuan sama sekali kering sehingga pengembangan hukum hanya mampu ditangkap melalui dunia praktis yang hanya mengutamakan segi formalitas dan kepastian hukum semata.

Selain itu, pemikiran hukum doktrinal yang banyak dicetak oleh perguruan-perguruan tinggi di Indonesia saat ini pada dasarnya hanyalah menekankan pada aspek logika yang induktif atau normatif. Pendapat Ali Harb yang kemudian dikutip oleh Anton F. Susanto menyatakan bahwa karakter dari logika adalah: (1) wahana untuk mengoreksi pandangan, (2) kaidah-kaidah untuk menilai nalar, (3) syarat yang menjustifikasi pemahaman, (4) sistem yang menata kebenaran, (5) bentuk yang diambil oleh "yang benar", (6) struktur yang menentukan makna.² Pendapat Harb ini kemudian mampu memperlihatkan sisi lain dari logika yaitu logika menghasilkan sesuatu dalam bentuk ketetapan, kejelasan,

¹ Peneliti Kelompok Diskusi Hukum Esmi Warassih (Kedhewa).

² Anton F. Susanto, 2015, *Penelitian Hukum, Transformatif-Partisipatoris*, Malang, Setara Press, hlm. 23.

DAFTAR ISI

Esmi Warassih Pujirahayu, Sekilas Pintas – i

Pengantar – iii

Esmi Warassih Pujirahayu

Prawacana Membaca Esmi Warassih Melalui

Hukum Spiritual Pluralistik –v

Jarot Jati BS

Daftar Isi – xv

BAGIAN I

TAWARAN HUKUM SPIRITUAL PLURALISTIK

Nilai Religius, Moral dan Hukum dalam Pandangan Esmi Warassih:
Sebuah Analisis Sosial Religius – 3

Muhammad Nur Islami

Aplikasi Metodologis Hukum Kontemplatif pada Penelitian Budaya
Hukum – 23

Teddy Asmara

Dari Pleburan untuk Keadilan – 41

Yudi Kristiana

Menciptakan Hakim yang Spiritual Pluralistik (Pendekatan Spiritualisme
Sebagai Solusi Problematika Hukum dan Etika Para Hakim) – 57

Prof. Dr. H. Eman Suparman, S.H., M.H.

Merefleksikan Hukum Lingkungan dalam Perspektif Esmi Warassih – 71

Dr. Rakhmat Bowo Suharto, S.H., M.H.

Hermeneutika Hukum Progresif (Upaya Mendalami dan
Mengembangkan) – 87

Faisal

BAGIAN II

EKOLOGI BERKEADILAN, AGRARIA, DAN KEARIFAN LOKAL DALAM PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL

Harmonisasi Pembangunan Hukum dan Pembangunan Sosial

Budaya – 113

Jamal Wiwoho

- Budaya Hukum Kalangan Birokrat dalam Pembangunan Kebijakan Lingkungan Hidup –129**
Mella Ismelina FR
- Membangun Kebijakan Lingkungan yang Berbasis Kearifan Lokal –141**
Jawade Hafids
- Menyoal Eksistensi Hukum Adat dalam Pusaran Globalisasi di Indonesia –151**
M. Syamsudin
- Membangun Konsep Kebijakan Lingkungan yang Berkeadilan Ekologi –167**
M. Muslih
- Pembangunan Berkelanjutan Sebagai Upaya Menuju Pengelolaan Lingkungan Yang Berkeadilan Ekologi –179**
Dyah Adriantini Sintha Dewi
- Pembangunan Hukum Lingkungan Berbasis *Ecoliteracy* –189**
Derita Prapti Rahayu
- Reorientasi Politik Hukum Pertanahan Berdasarkan Konsep Hukum Prismatik –197**
Andria Luhur Prakoso
- Fungsi Hukum Adat dan Kearifan Lokal dalam Upaya Penyelesaian Konflik NKRI-RDTL –207**
Dominikus Rato
- Pembaharuan Hukum Pidana yang Berkearifan Lokal –227**
Erna Dewi
- Peran Desa Pakraman dalam Pengelolaan Objek Wisata Setelah Berlakunya UU NO. 32/2004 –243**
Ni Nyoman Sukerti
- Kelumpuhan Pendekatan Dogmatis pada Penyelesaian Krisis Sumber Daya Air di Kawasan Gunung Muria Kabupaten Kudus –255**
Hidayatullah
- Reposisi Cara Pandang Negara Terhadap Hukum Adat –265**
Sulaiman

BAGIAN III

PENEGAKAN HUKUM YANG SPIRITUALIS DAN HUMANIS

Penegakan Hukum Pidana yang Humanistik untuk Mewujudkan Keadilan Spiritual – 277

Maroni

Integrasi Ilmu Hukum Pidana dan Moral: Penyemaian Nilai-Nilai Spiritual Dan Humanis Penegakan Hukum di Indonesia (Telaah Konstruktivisme Dalam Membangun Kultur Hukum) – 293

Slamet Haryadi

***Restorative Justice* dalam Tradisi Masyarakat Indonesia dan Relevansinya untuk Penyelesaian Perkara Pidana ke Depan – 307**

Achmad Irwan Hamzani

Membangun Penegakan Hukum Bernurani – 323

Dwi Haryadi

Karakteristik Penyelesaian Tindak Pidana Secara Informal Melalui Peradilan Adat – 333

Fitriati

Penegakan Hukum Terhadap Penolakan Diversi pada Perkara Anak – 345

Nikmah Rosidah

Penegakan Hukum yang Spiritualis dan Humanis dalam Relasinya dengan Cinta Tanah Air – 355

Subarkah

Pengakomodasian Aspek Spiritualitas dalam Hukum Pidana (Kajian Terhadap Asas Legalitas Dan culpabilitas) – 365

Kuswardani

Hakim Sosiologis dalam Penegakan Hukum di Indonesia – 375

Darwance

Prospektif Hukum Pidana dalam Pandangan Filosofis – 383

Kamri Ahmad

BAGIAN IV

REKONSTRUKSI KEBIJAKAN PUBLIK YANG BERBASIS NILAI MORAL DAN SPIRITUAL

Politik Hukum Pemekaran Daerah Ideal dan Berbasis Kearifan Lokal – 401

Lintje Anna Marpaung

Model Peradilan Tipikor Berbasis IT di Daerah Kepulauan Sebagai Implementasi Beracara Cepat, Biaya Ringan dan Sederhana –417
Sulistiyanta¹ Aksi Sinurat² Jauhari Effendi

Rekonstruksi Kebijakan Hukum Kepolisian dan Kejaksaan dalam Mewujudkan Keadilan Restoratif dalam Perspektif Hukum Progresif: dalam Studi Kasus Tindak Pidana Penggelapan –435
Sulistiyowati

Pembangunan Hukum Pertambangan Berbasis *Ecolocalwisdom Restoration Ecology* (Studi Kasus Pt. Freeport Indonesia) –447
Martha Pigome

Relevansi Kebijakan Pemerintah di Sektor Pertanian Sebagai Upaya Meningkatkan Kesejahteraan Petani –471
Endang Sutrisno

Perlindungan Atas Hak Anak Muslim yang Lahir pada Perkawinan Tidak Dicatat –493
Amnawaty

Rekonstruksi Budaya Hukum Birokrasi Pelayanan Kesehatan Berbasis Hukum Progresif –503
Jamiat Akadol

Kewenangan Mahkamah Syar'iyah Aceh dalam Penerapan Qanun Jinayat –527
Sulaiman

Rekonstruksi Kebijakan Publik Bidang Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Perusahaan yang Berbasis Nilai Moral dan Spiritual –535
Suparnyo

PERLINDUNGAN ATAS HAK ANAK MUSLIM YANG LAHIR PADA PERKAWINAN TIDAK DICATAT

Dr. Amnawaty, S.H., M.H.¹

ABSTRAK

Realitas di masyarakat terdapat sistem hukum perkawinan yang tidak dicatat, sebagian masyarakat ber hukum dengan Hukum Islam, penghulu dan hakim agama ber hukum dengan hukum negara, sehingga antara kedua sistem hukum ini tidak terdapat harmoni. Permasalahannya bagaimana perlindungan hak anak muslim yang lahir pada perkawinan tidak dicatat pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PU-VIII/2010 dan pasca putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan No. 1241/Pdt.G/2012/PAJS). Anak yang lahir pada perkawinan tidak dicatat belum dapat dipenuhi hak-haknya pasca putusan MK No. 46/PU-VIII/2010 dan dihubungkan dengan putusan PA Jakarta Selatan No. 1241/Pdt.G/2012/PAJS. Dengan demikian perlindungan atas hak anak warga muslim pada perkawinan tidak dicatat (secara agama Islam) belum dapat dipenuhi, meskipun Pasal 43 UUP telah diperbarui.

A. PENDAHULUAN

Manusia ditempatkan pada keluhuran harkat dan martabatnya sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang Maha Esa dengan kesadaran untuk mengemban kodratnya sebagai makhluk pribadi dan makhluk sosial. Dengan Pancasila sebagai falsafah negara dan sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab manusia diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa yang paling sempurna yang sama derajatnya sama hak dan kewajiban asasinya. Kemanusiaan yang adil dan beradab berarti menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan.²

Dalam sejarah panjang perkawinan Islam ditemui beberapa model perkawinan. Di awal kehidupan manusia Siti Hawa diciptakan Allah melalui tulang rusuk Nabi Adam, kemudian anak-anak Nabi Adam

¹ Dosen Fakultas Hukum Universitas Lampung.

² A. Heuken Sj. et al, 1973, *Ensiklopedi politik Pembangunan Pancasila*, Yayasan Cipta Loka Caraka, Jakarta, hlm. 218.

menikah diantara mereka. Nabi Isa diciptakan melalui Maryam tanpa terjadi perkawinan dengan siapapun. Terakhir adalah proses manusia melalui proses perkawinan yang diciptakan oleh Allah dari segumpal darah, lalu dijadikan tulang-belulang, lalu ditiupkan ruh, lalu lengkaplah sebagai hamba Allah untuk lahir ke dunia menjadi khalifah. Dengan kekuasaan Allah diciptakan manusia berbangsa-bangsa bersuku-suku agar saling mengenal dan saling menyayangi dan diharapkan menikah. Allah pun menetapkan aturan atau kisi-kisi tentang perkawinan yang wajib, sunnah, makruh, mubah dan haram, diikuti dengan rukun dan syarat menikah yang dituangkan dalam firman-Nya, kitab suci Al-Qur'an.

Perkawinan³ bila ditilik dari sudut hukum modern adalah sebuah peristiwa hukum. Peristiwa hukum perkawinan akan melahirkan status hukum baru bagi para pihak yaitu status sosial, status hukum para pihak, status harta kekayaan, serta akan lahir akibat hukum baru berupa tanggung jawab baru sebagai suami dan isteri, sebagai ayah dan ibu apabila kemudian lahir anak-anak, dan akan timbul hak lain yang berhubungan dengan pihak ketiga.⁴

Perkawinan adalah sebuah perbuatan yangdiagungkan oleh setiap manusia dengan diiringi satu niat suci untuk membentuk keluarga yang bahagia, sakinah, mawaddah, warahmah⁵.

Menurut fiqih, hukum asal perkawinan adalah mubah, tetapi dapat berubah menjadi wajib, sunnah, haram dan makruh.⁶ Perubahan hukum tersebut tergantung dari situasi dan kondisi para pihak yang telah *mukallaf* yaitu seseorang yang telah dapat diberikan beban tanggung jawab.⁷ Hal yang demikian dipertegas dengan Hadis Nabi yang menganjurkan perkawinan yang artinya⁸: "Hai kaum remaja, bila ada di antara kamu ada

³ Perkawinan adalah istilah yang digunakan oleh UU No. 1/1974, Nikah adalah bahasa Al-Qur'an dari kata "*naqaha*". Kata nikah digunakan dalam UU No. 22/1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk dan UU No. 32/1954.

⁴ Misalnya perkawinan bagi pegawai negeri sipil akan menimbulkan hak isteri yang dibayarkan oleh negara dan hak atas asuransi kesehatan akibat perkawinan.

⁵ QS. Ar-Rum: 21, Tafsir al Alusi menyebutkan arti sakinah adalah merasa cenderung (*muyuf*) kepada isteri. Makna lain dari sakinah adalah ketenangan seperti yang disebut dalam QS Al-Fath: 4, yaitu "Dan Dialah yang memberi ketenangan dalam hati orang-orang mukmin supaya keimanan mereka bertambah..." Sedangkan mawaddah adalah *al mahabbah* yaitu rasa cinta dan *warahmah* adalah *ar ra'fah* yaitu kasih sayang. Wujud dari sakinah, mawaddah, wa rahmah adalah sikap nyata dalam bentuk menjaga, melindungi, membantu, memahami hak dan kewajiban masing-masing.

⁶ Azzam, Abdul Azis Muhammad dan Abdul Wahab Sayyed Wahhas, 2009, *Fiqih Munakahat*, Amzah, Jakarta. Lihat Annawaty, 2009, *Hukum dan Hukum Islam*, Universitas Lampung, Bandar Lampung, hlm. 87.

⁷ *Ibid*.

⁸ Abu Hafs Usamah bin Kamal bin Abdir Razzaq, *Panduan Lengkap Nikah*,

yang telah sanggup (mampu) untuk kawin maka kawinlah karena kawin lebih merendahkan pandangan mata dan memelihara kehormatan". (HR Al Jamaah dari Ibnu Mas'ud, ra).⁹

Hadis Nabi tersebut bermakna bahwa: (1) perkawinan adalah ibadah, dan (2) merupakan hukum wajib untuk menikah bagi manusia yang telah mampu. Mampu berarti dalam bidang materiil yaitu harta, fisik dan immateriil yaitu mental, rohani atau kejiwaan sehingga apabila seorang itu tidak mampu menahan nafsunya dan dikhawatirkan akan berbuat zina.¹⁰ Perkawinan dapat merupakan perisai penjaga kesucian diri¹¹ seseorang dari perbuatan yang tercela dan diharamkan oleh agama Islam yaitu perbuatan-perbuatan yang bersifat *fakhsyahya* itu perbuatan pelacuran dan perzinahan.¹² Allah berfirman bahwa bagi orang yang tidak mampu menikah hendaklah ia menjaga kesuciannya.¹³

Mengingat perkawinan adalah hak setiap warga negara yang merupakan bagian dari hak asasi manusia sesuai dengan kehendak yang bebas dari calon mempelai, maka dalam UUD 45 pasca amandemen ke-empat Pasal 28B ayat (1) menyebutkan bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Dalam perjalanan waktu, kata perkawinan yang sah ditafsirkan dengan dua tafsir yang berbeda. Pihak pertama menafsirkan perkawinan sah apabila perkawinan telah dilangsungkan secara agama dan dicatatkan. Pihak kedua menafsirkan bahwa perkawinan adalah sah meskipun belum didaftarkan atau dicatatkan. Persoalan muncul ketika perkawinan yang dilangsungkan tanpa pencatatan pada lembaga resmi negara melahirkan keturunan, anak-anak. Anak-anak yang tidak mengerti masalah hukum yang dihadapi orangtuanya akan menanggung resiko panjang dalam proses kehidupannya. Oleh karena itu, tulisan ini dimaksudkan untuk menganalisis sejauhmana hak anak warga muslim yang lahir pada perkawinan tidak dicatat ini terlindungi negara. Pendekatan dilakukan dengan pendekatan sudut pandang Islam.

Dari uraian ini penulis ingin melihat perlindungan hukum anak yang lahir dari perkawinan tidak dicatat dengan permasalahan: Bagaimanakah perlindungan atas hak anak warga muslim pada perkawinan tidak dicatat

Terjemahan oleh Akhmad Saikhu, Pustaka Ibnu Katsir, Bogor, hlm. 18. HR Bukhari, Hadis No. 5066.

⁹ Abu Zakki Akhmad, 1996, *Fiqh Wanita*, Rica Grafika, Jakarta, hlm. 99.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Op.Cit.* hlm. 19.

¹² *Ibid.* hlm. 100.

¹³ QS An-Nur: 33. Ahmad Toha Putra, 1998, *An Nur Alqur'an dan Terjemahan*, Asy Syifa, Semarang, hlm. 282.

pasca putusan MK No. 46/PU-PUU/2010 dan putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan No. 1241/Pdt.G/2012/PAJS?

E: PEMBAHASAN

Perkawinan Islam dan Hak Anak

Perkawinan adalah hak kodrati yang dimiliki oleh setiap manusia yang berasal dari Tuhan sehingga setiap perkawinan diatur menurut hukum Tuhan atau hukum agama.¹⁴ Menurut hukum Islam setiap perkawinan adalah perbuatan hukum yang mempunyai hubungan dua sisi yaitu hubungan dengan Tuhan (Rabb) dan hubungan manusia dengan manusia. Keduanya dirangkum dalam perkawinan yang disebut oleh Al-Qur'an sebagai "*Mitsaqan Gholidhan*".¹⁵

Al-Qur'an Surat Al A'raf ayat (32) isinya "... dan nikahkanlah orang-orang yang sendirian di antara kamu...", kemudian Al-Qur'an Surat Ar-Rum ayat 21, Al-Qur'an Surat An-Nisa ayat (1), ayat (4) dan ayat (21). Konsep ini dalam masyarakat Islam di Indonesia sebagai hukum agama yang memberi dasar sah atau tidaknya Perkawinan.

Pengertian perkawinan menurut ulama fiqh 'Abu Yahya Zakarya al Anshary yang dikutip dari Maya Aufa adalah akad yang mengandung ketentuan hukum tentang halalnya hubungan suami-istri dengan lafaz perkawinan.¹⁶ Menurut Muhammad Ismail bin Ismail menikah adalah mengumpulkan dua orang.¹⁷ Selanjutnya Muhammad Abu Zahrah mengatakan perkawinan adalah sebagai akad yang menimbulkan akibat hukum berupa halalnya hubungan suami-isteri, saling tolong-menolong dan menimbulkan hak dan kewajiban bagi keduanya. Imam Taqiyuddin¹⁸ dalam *Kifayat Al Akhyar* mengatakan perkawinan sebagai ibarat tentang akad yang mashur yang terdiri dari rukun dan syarat dan juga *al wat'*. Menurut Imam Hanafi, Maliki dan Syafii perkawinan adalah suatu akad yang menghalalkan hubungan suami isteri.¹⁹ Menurut yuris Islam, Hazairin²⁰ inti dari perkawinan adalah sahnya hubungan suami isteri. Menurut Ibrahim Husein²¹ perkawinan adalah akad yang dengannya menjadi halal hubungan suami isteri. Tahir Mahmud mendefinisikan perkawinan adalah sebuah ikatan lahir batin antara pria dan wanita yang masing-masing menjadi

¹⁴ Konsep ini diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUP.

¹⁵ QS. An-Nisa ayat (1, 21).

¹⁶ Abu Yahya Zakarya al Anshary, dalam Maya Aufa, Tesis S2 IAIN Walisongo, Semarang, hlm. 16.

¹⁷ Muhammad Ismail bin Ismail, *Ibid.*

¹⁸ Muhammad Abu Zahrah, *Ibid.*, hlm.16.

¹⁹ Abdurrahman Al Jaziri, *Talak Dalam Kompilasi Hukum Islam*. Semarang: Tesis, 2002.

²⁰ Hazairin, 1961, *Hukum Keluarga Indonesia*, Tinta Mas, Jakarta, hlm. 61.

²¹ Ibrahim Husein, *Op.cit.*, hlm. 70.

suami isteri dalam rangka memperoleh kebahagiaan dan membangun keluarga dalam sinaran ilahi. "The Marriage is a relationship of body and the soul between a man and women as a husband and wife of establishing a happy and lasting family founded on belief in God almighty".²² Konsep Al-Qur'an tentang perkawinan berdasarkan Al-Qur'an Surat Al-A'raf ayat 189 yaitu perkawinan adalah penyatuan kembali pada bentuk asal kemanusiaan yang hakiki yaitu *nafsin wahidah* (diri yang satu), sehingga perkawinan adalah reunifikasi antar laki-laki dan perempuan pada tingkat praktik, setelah didahului pada tingkat hakikat yaitu kesamaan asal usul kejadian manusia dari diri yang satu.

Dengan uraian di atas maka menurut penulis perkawinan adalah sebuah ikatan yang kuat lahir dan batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai suami isteri, dilakukan dengan memenuhi rukun dan syarat menikah, tidak melanggar larangan-larangan perkawinan dalam Islam dengan niat yang tulus untuk membentuk keluarga sakinah, mawaddah dan wa rahmah dalam cahaya ilahi.

Dihubungkan dengan perlindungan atas hak anak-anak sebagai hak kodrati yang dibawa sejak lahir maka hak anak sebagai berikut:

Eratnya hubungan antara anak dan orangtuanya yang menimbulkan hak dan kewajiban timbal-balik antara orang tua dan anak disebutkan dalam Al-Qur'an Surat Al-Baqarah ayat 233 seperti tentang kewajiban orang tua terhadap anak.²³

"Dan para ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang makruf. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan".

Menurut ayat tersebut di atas, maka orang tua berkewajiban terhadap anaknya sesuai dengan kadar kemampuannya yaitu, menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang makruf. Dengan kata lain orang tua berkewajiban memelihara, mengasuh, mendidik, menjaga dan melindunginya.

Menurut Wahbah al-Zuhaili, ada lima macam hak anak terhadap orang tuanya, yaitu: hak nasab (keturunan), hak *radla'* (menyusui), hak *hadlanah* (pemeliharaan), hak *walayah* (wali), dan hak nafkah (*alimentasi*). Dengan terpenuhinya lima kebutuhan ini, orang tua akan mampu mengantarkan anaknya dalam kondisi yang siap untuk mandiri.²⁴ yaitu:

²² Tahir Mahmud, 1987, *Personal Law In Islamic Countries*, Academy Law and Religion, New Delhi, hlm. 209.

²³ QS. Al Baqarah: 233.

²⁴ Dikutip dari Aris Bintania, *Hak dan Kedudukan Anak Dalam Keluarga dan Setelah Terjadinya Perceraian*, Majalah Hukum Islam Vol. VIII No. 2 Desember 2008, hlm.

a. Hak *Radla'*

Hak *Radla'* artinya hak anak untuk mendapatkan pelayanan makanan pokoknya dengan jalan menyusui pada ibunya. Dan dalam masa penyusuan ini yang bertanggung jawab dalam hal pembiayaannya adalah kerabat terdekat menurut garis nasab dan dalam hal ini ayahlah yang memiliki kedudukan tersebut.²⁵

b. Hak *Hadlanah*

Menurut istilah fikih, *hadhanah* ialah tugas menjaga dan mengasuh atau mendidik bayi atau anak kecil sejak ia lahir sampai mampu menjaga dan mengatur dirinya sendiri.²⁶ Para ahli fiqh mendefinisikan "*hadhanah*" ialah:

"Melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil laki-laki ataupun perempuan atau yang sudah besar, tetapi belum *tamyiz*, tanpa perintah daripadanya, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebajikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akal nya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya. tugas *hadlanah* akan dipikul oleh dua orang ibu bapaknya sekaligus bersama-sama."²⁷

c. Hak *Walayah* (Perwalian)

Tugas perwalian selain mengandung pengertian dalam perkawinan, juga untuk tugas pemeliharaan atas diri anak semenjak berakhir periode *hadhanah* sampai ia berakal, atau sampai menikah bagi anak perempuan dan perwalian dalam hal harta. Dalam Hukum Islam, perwalian anak dibagi menjadi tiga, yaitu: Perwalian dalam pemeliharaan dan pendidikan anak, Perwalian harta, Perwalian perkawinan.²⁸

d. Hak Nafkah

Hak untuk mendapatkan nafkah adalah hak anak yang berhubungan langsung dengan nasab. Begitu anak lahir, maka hak nafkahnya sudah mulai harus dipenuhi. Hak nafkah anak ini saling terkait dengan masing-masing hak-hak di atas.²⁹

Hak anak dapat dikelompokkan dalam empat kelompok besar, yaitu hak untuk hidup, hak untuk tumbuh dan berkembang, hak untuk mendapat perlindungan dan hak untuk berpartisipasi.³⁰

157.

²⁵ QS Surat Al-Baqarah ayat 233.

²⁶ M. Zuffran Sabrie, 1998, *Analisa Hukum Islam Tentang Anak Luar Nikah*, Departemen Agama RI, Jakarta, hlm. 79-84.

²⁷ Mohammad Thalib, *Fikih Sunnah 8*, Cet. 15, trans. Sayyid Sabiq, PT. Alma'arif, Bandung, 1980, hlm. 173.

²⁸ Satria Effendi Zein, *Makna, Urgensi dan Kedudukan Nasab dalam Perspektif Hukum Keluarga Islam*, Jurnal Mimbar Hukum, No. 42 Tahun X 1999), hlm. 7-19.

²⁹ M. Zuffran Sabrie, *Op.cit*, hlm. 79-84.

³⁰ Saifullah, *Problematika Anak dan Solusinya (Pendekatan Sadduzzara'i)*, Jurnal

waktu itu dan para hakim anggota yang komitmen dengan Islam tak diragukan maka putusan MK akan Pasal 43 UU tidaklah berdiri sendiri. Sehingga keputusan merevisi redaksional Pasal 43 UUP sudah sangat jelas untuk melindungi anak dari perkawinan yang tidak dicatat tetapi telah dilakukan sah secara agama adalah sah. Tidak hanya itu, menurut Amad Fadlil Sumadi, Pasal 43 UUP baru juga akan melindungi anak yang lahir dari perkosaan, dan perzinahan sepanjang dapat dibuktikan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Keputusan MK tentang perubahan Pasal 43 (1) ini sebetulnya dapat membawa angin segar bagi para ibu beragama Islam yang mempunyai anak pada perkawinan secara agama dan tidak dicatat. Logika hukum yang dapat dibangun adalah Pasal 43 baru adalah tafsir tertinggi atas UUP Pasal 43 yang setara undang-undang. Oleh karena itu, si ibu atas nama si anak dapat mengajukan permohonan ke pengadilan agama untuk meminta pengadilan menetapkan hubungan antara si anak dan bapak biologisnya sebagai hubungan perdata.

Implementasi atas keputusan MK No.46/PU-VIII/2012 diketahui dari hasil wawancara³⁵ dengan hakim agama pada Pengadilan Agama Jakarta Selatan Drs. Yasardin, M.Ag³⁶

Dengan berhati-hati hakim menjawab pertanyaan peneliti, bahwa secara pribadi anak dari perkawinan tidak dicatat perlu dilindungi. Akan tetapi, sebagai hakim agama ia tak bisa bekerja dengan berdasarkan pada ijtihad (*rechtvinding*), ia harus bekerja berdasarkan peraturan yang sudah ada lebih dulu dari pada perbuatan seseorang (azas legalitas). Sebagai solusi ia tawarkan hak waris wajibah untuk anak seperti yang dialami oleh anak Machicha Mochtar. Hal tersebut dibuktikan dengan disebutkan alasan penolakan pengesahan anak Machicha karena:

- e. Perkawinan antara Machicha Moehtar dan alm. Moerdiono tidak mempunyai akta perkawinan.
- f. yang dikemukakan oleh saksi yang dibawa pihak termohon yang mengatakan bahwa penolakan didasarkan alasan bahwa putusan *judicial review* Mahkamah Konsitusi tidak dapat diberlakukan surut untuk perkawinan yang dilakukan sebelum ada *judicial review*, apabila itu dilakukan maka akan terjadi kekacauan hukum. Alasan tersebut secara utuh sebagai berikut

Bahwa di samping bukti-bukti surat, tergugat telah pula mengajukan saksi ahli sebagai berikut: Saksi ahli tergugat, umur 38 tahun, agama Islam, pendidikan S3, pekerjaan Dosen Pascasarjana bidang hukum tata negara, tempat kediaman di Tangerang Selatan, yang memberikan keterangan di bawah sumpah sebagai berikut: "Bahwa menurut saksi semua putusan Pengadilan termasuk putusan

³⁵ Oktober 2013.

³⁶ Tempat wawancara: Pengadilan Agama Jakarta Selatan Jln. Haryono RM No.1. Jakarta Selatan Tanggal wawancara: Rabu 4 Desember 2013.

Mahkamah Konstitusi adalah mengikat sejak berkekuatan hukum tetap, tetapi tidak berlaku surut”.

Majelis hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan akhirnya mengeluarkan putusan atas nama Muhammad Iqbal Ramadhan. Anak dari pedangdut Machicha Mochtar itu tidak mendapatkan hak perdata atas alm. Moerdiono, sehingga tidak berhak atas hak waris. “Untuk pertimbangan lain, status Iqbal tak bisa dinyatakan berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi (MK), soal hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya. Jadi tidak berhak mendapatkan hak waris.”

Dengai uraian di atas dapat disimpulkan sistem hukum perkawinan Indonesia sampai kini masih bermasalah karena disatu sisi UUP mengakui perkawinan tidak dicatat (Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 4 KHI yaitu perkawinan adalah sah abila dilakukan menurut hukum Islam sesuai Pasal 2 ayat (1) UUP, tapi di sisi lain ia tidak mengakuinya dengan menyebutkan perkawinan yang tidak dicatatkan sebagai perkawinan yang tidak berkekuatan hukum. Hal itu dijelaskan dalam KHI Pasal 5, 6 ayat (1) dan Pasal 56 ayat (3).

Pasal 5 ayat (1) KHI

Agar terjamin ketertiban bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus Dicatat.

Pasal 5 ayat (2) KHI

Pencatatan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan sebagaimana diatur oleh UU No. 22/1946 jo UU No. 32/1954.

Pasal 6 ayat (1) KHI

Untuk memenuhi ketentuan pada Pasal 5 setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Perkawinan.

Pasal 6 ayat (2)

Perkawinan yang dilangsungkan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum.

Pasal 56 ayat (3)

Perkawinan yang dilakukan dengan isteri kedua, ketiga atau ke empat tanpa ijin pengadilan agama tidak mempunyai kekuatan hukum.

Dengan kenyataan tersebut maka hingga kini terjadi perdebatan antara pakar hukum Islam ataupun yuris hukum. Tak cukup hanya polemik tentang sahnya perkawinan, polemik polemik pun berkembang dan berakhir pada status anak yang lahir dari perkawinan tidak dicatat tersebut adalah anak luar kawin (Pasal 42 UUP), seperti putusan PA Jakarta Selatan No. 1241/Pdt.G/2012/PAJS.

Dengan uraian di atas dan dikaitkan dengan kasus Machicha Muchtar, maka dapat disimpulkan bahwa anak yang lahir pada perkawinan tidak dicatat belum dapat dipenuhi hak-haknya pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan dihubungkan dengan Putusan PA Jakarta Selatan Nomor 1241/Pdt.G/2012/PAJS. Dengan demikian perlindungan atas hak anak warga muslim pada perkawinan tidak dicatat (secara agama Islam) belum dapat dipenuhi dan belum dilindungi, meskipun Pasal 43 UUP telah diperbarui.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Heuken S.J. *et al*, 1973, *Ensiklopedi politik Pembangunan Pancasila*, Yayasan Cipta Loka Caraka, Jakarta.
- Abu Hafis Usamah bin Abdir Razzaq Kamal, *Panduan Lengkap Nikah*. terjemahan Akhmad Saikhu, Pustaka Ibnu Katsir, Bogor.
- Abu Zakki Akhmad, 1996, *Fiqh Wanita*, Rica Grafika, Jakarta.
- Ahmad Rofiq, *Hak-Hak Konstitusi Anak dan Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 tentang Pengubahan Pasal 43 UUP*, Makalah Seminar Nasional Unissula, Semarang, 2012.
- Amnawaty, 2009, *Hukum dan Hukum Islam*, Universitas Lampung, Bandar Lampung.
- Azzam Muhammad, Abdul Azis dan Abdul Wahab Sayyed Wahhas, 2009, *Fiqh Munakahat*, Amzah, Jakarta.
- Hazairin, 1961, *Hukum Keluarga Indonesia*, Tinta Mas, Jakarta.
- M. Zuffran Sabrie, 1998, *Analisa Hukum Islam Tentang Anak Luar Nikah*, Departemen Agama RI, Jakarta.
- Maya Aufa, 2007, *Aspek Hukum Isbath Perkawinan*, Tesis S2 IAIN Wali Songo.
- Saifullah, 1999, *Problematika Anak dan Solusinya (Pendekatan Sadduzzara'i)*, Jurnal Mimbar Hukum, No. 42 Tahun X.
- Satria Effendi Zein, 1999, *Makna, Urgensi dan Kedudukan Nasab dalam Perspektif Hukum Keluarga Islam*, Jurnal Mimbar Hukum, No. 42 Tahun X.
- Sayyid Sabiq, 1980, *Fikih Sunnah 8*, Cet. 15, trans. Mohammad Thalib, PT. Alma'arif, Bandung.
- Tahir Mahmud, 1987, *Personal Law In Islamic Countries*, Academy Law and Religion, New Delhi.
- Undang-Undang No. 1/1974 tentang Perkawinan.