

KOMPATIBILITAS KHI DENGAN KONVENSI PEREMPUAN

Lilik Andar Yuni*

Abstract

Having ratified CEDAW in 1984, Indonesia is obliged to eliminate gender-based discrimination that injure women's rights and impair their position before the law. However, Compilation of Islamic Law in some parts still contradict CEDAW, e.g. the stipulations regarding marriage guardian, witnesses, age requirement, wife's disobedience, and spouse's rights and obligations.

Abstrak

Sebagai konsekuensi dari ratifikasi Konvensi Perempuan pada 1984, Indonesia diharuskan menghapus diskriminasi gender yang melanggar hak perempuan dan merugikan kedudukannya dalam hukum. Namun ternyata KHI masih bertentangan dengan Konvensi tersebut. Hal ini dapat dilihat dalam pasal tentang wali nikah, saksi, batas usia perkawinan, nusyuz, dan hak dan kewajiban suami isteri.

Kata Kunci: CEDAW, KHI, Konvensi Perempuan, Persamaan hak, Perempuan.

A. Pendahuluan

Ketimpangan dan ketidakadilan terhadap perempuan ternyata masih banyak dijumpai dalam berbagai bidang, mulai dari bidang pendidikan, politik, hukum, budaya dan juga ekonomi. Menurut Mohammad Yasir Alimi, ketidakadilan dan diskriminasi perempuan disebabkan oleh dua faktor, yaitu faktor budaya dan hukum. Dalam masyarakat terdapat budaya yang cenderung *male chauvinistic*, di mana kaum laki-laki menganggap diri dan dianggap sebagai makhluk yang kuat dan superior. Budaya *male chauvinistic* itu diperkokoh dengan

ideologi misoginis (sikap benci kepada perempuan) dan ideologi patriarki. Dalam isi hukum, budaya hukum, serta proses dan pembuatan dan penegakkan hukum yang dibuat negara, seringkali diskriminatif terhadap perempuan, karena pembuat hukum tidak responsif terhadap kebutuhan masing-masing jenis kelamin (*gender blind*) dan tidak memahami kebutuhan spesifik perempuan.¹ Hal ini diperkuat dari hasil kajian Nursyahbani, bahwa bias gender dan diskriminasi terhadap kaum perempuan dalam bidang hukum dijumpai pada tiga aspek hukum sekaligus, yaitu pada materi

* Dosen Jurusan Syariah STAIN Samarinda (e-mail: lilikandary@yahoo.co.id)

¹ Mohammad Yasir Alimi, dkk., 1999, *Advokasi Hak-hak Perempuan: Membela Hak, Mewujudkan Perubahan*, Cet. I, LKiS, Yogyakarta, hlm. vi.

hukum (*content of law*), budaya hukum (*culture of law*), dan struktur hukumnya (*structure of law*).²

Berkenaan dengan aspek struktur, bias gender ditandai oleh masih rendahnya sensitivitas gender di lingkungan penegak hukum, terutama di kalangan jaksa dan hakim. Hal ini kemudian diperparah oleh keterbatasan materi hukum yang ada sebagaimana terlihat dalam berbagai peraturan perundang-undangan, di antaranya Undang-undang Perkawinan (UUP) dan Kompilasi Hukum Islam. Materi-materi hukum dalam kedua perundang-undangan tersebut sarat dengan muatan nilai-nilai patriarki yang bias gender. Terlebih lagi KHI secara eksplisit menempatkan perempuan hanya sebagai objek seksual dan meneguhkan subordinasi perempuan. Hal ini diperparah lagi dengan budaya hukum yang masih sangat dipengaruhi nilai-nilai patriarki dan kemudian mendapat legitimasi dari interpretasi agama.

Indonesia telah meratifikasi Konvensi Perempuan atau CEDAW sejak tahun 1984. Harusnya sudah tidak ada lagi ketimpangan dan ketidakadilan yang muncul dalam bunyi-bunyi pasal yang ada dalam KHI,

karena KHI ditetapkan sesudah Indonesia meratifikasi Konvensi Perempuan.

Oleh karena itu, tulisan singkat ini dimaksudkan untuk melihat keselarasan KHI dengan Konvensi Perempuan, namun sebelumnya dibahas tentang prinsip daya ikat perjanjian internasional dan prinsip-prinsip Konvensi Perempuan.

B. Prinsip Daya Ikat Perjanjian Internasional

Indonesia telah banyak melakukan ratifikasi perjanjian internasional³, salah satunya adalah CEDAW⁴, atau disebut konvensi wanita atau Konvensi Perempuan, melalui UU 7/1984 tentang Pengesahan Konvensi Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*), dengan syarat (reservation) terhadap Pasal 1 ayat (1)⁵. Makna dari ratifikasi suatu konvensi internasional dengan undang-undang ialah suatu perjanjian internasional (*treaty*) yang menciptakan kewajiban dan akuntabilitas negara yang meratifikasinya. Ratifikasi oleh pemerintah dengan persetujuan DPR menjadikan prinsip-prinsip dan ketentuan-

² Penjelasan lebih lanjut dapat dilihat dalam Nursyahbani Katjasungkawa dan Muntahanah, 2002, *Kasus-kasus Hukum Kekerasan terhadap Perempuan*, LBH APIK, Jakarta.

³ Negara Republik Indonesia dalam melakukan pengesahan perjanjian internasional dilandasi oleh ketentuan konstitusi yang tersurat di dalam Pasal 11 ayat 1, 2, dan 3 dari UUD NRI Tahun 1945 karena Pasal 11 tersebut merupakan pasal yang berkaitan langsung dengan persoalan pengikatan diri terhadap perjanjian internasional sekaligus merupakan landasan hukum dalam melakukan suatu perjanjian internasional. Lihat I. Wayan Partihana, 2002, *Hukum Perjanjian Internasional*, Bagian I, Mandar Maju, Bandung, hlm. 135.

⁴ CEDAW sebenarnya singkatan dari Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, suatu komite PBB yang bertugas memantau implementasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan di Negara-negara Peserta (negara yang meratifikasi Konvensi) dan mengawasi kepatuhan negara-negara tersebut dalam melaksanakan Konvensi Perempuan.

⁵ Pasal 29 ayat (1) Konvensi Perempuan: "Setiap perselisihan antara dua atau lebih negara mengenai penafsiran atau penerapan konvensi ini yang tidak diselesaikan melalui perundingan, diajukan untuk arbitasi atas permohonan salah satu negara-negara tersebut. Jika enam bulan sejak tanggal.

ketentuan konvensi sebagai hukum formal dan bagian dari hukum nasional.

Konsekuensi dari ratifikasi konvensi internasional ialah bahwa negara peserta (peratifikasi) memberikan komitmen, mengikatkan diri untuk menjamin melalui peraturan perundang-undangan, kebijakan, program dan tindakan khusus sementara, mewujudkan kesetaraan dan keadilan antara laki-laki dan perempuan, serta terhapusnya segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan.⁶

Adapun prinsip daya ikat perjanjian internasional terhadap negara-negara peserta:

1. Prinsip Persetujuan Bebas (*Free Consent*)

Persetujuan atau penolakan untuk terikat pada suatu perjanjian internasional adalah manifestasi dari kedaulatan negara. Sebagai negara berdaulat, dia tidak bisa dipaksa oleh kekuatan apapun untuk menerima sesuatu yang tidak dikehendakinya, seperti menyatakan terikat pada suatu perjanjian internasional.⁷

2. Prinsip Perjanjian Harus Ditaati

Perjanjian internasional mengikat negara-negara pihak pada perjanjian berdasarkan prinsip *pacta sunt servanda*, yaitu suatu prinsip yang mewajibkan negara-negara untuk menaati dan menghormati pelaksanaan perjanjian tersebut.⁸ Senada dengan itu, dalam Pasal

26 Konvensi Wina 1969 tentang hukum internasional ditegaskan, tiap-tiap perjanjian yang berlaku mengikat negara-negara pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik (*in good faith*). Prinsip tersebut merupakan dasar pokok hukum perjanjian dan telah diakui secara universal yang merupakan prinsip hukum umum (*general principles of law*), terbukti bahwa peradilan dan arbitrase internasional dan keputusannya selalu menyebut prinsip itikad baik tersebut. Hal ini diperkuat dengan Pasal 2 ayat (2) piagam PBB: "Semua negara harus melaksanakan dengan itikad baik semua kewajiban-kewajiban sesuai dengan piagam."⁹

3. Perjanjian Hanya Mengikat bagi Pihak yang Berjanji dan Tidak Mengikat Bagi Pihak Ketiga

Sebagai dasar dari ketentuan tersebut adalah *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* yang merupakan suatu asas yang diterima secara umum dalam hukum internasional yang berasal dari asas hukum Romawi. Dalam artian, bahwa perjanjian tidak dapat menimbulkan kewajiban-kewajiban dan memberikan hak pada negara ketiga. Jadi, suatu negara tidak dapat menuntut hak dari ketentuan-ketentuan suatu perjanjian, bila negara tersebut bukan pihak pada perjanjian tersebut.¹⁰

⁶ Achie Sudiarti Luhulima, "Hak Perempuan dalam Konstitusi Indonesia", dalam Sulistyowati Irianto (ed), 2006, *Perempuan dan Hukum: Menuju Hukum yang Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*, NZAID bekerja sama dengan The Convention Watch, Universitas Indonesia dan Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 87-89.

⁷ I. Wayan Parthiana, 2002, *op. cit.*, hlm. 109.

⁸ Boer Mauna, 2001, *Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, hlm. 135.

⁹ Syahmin A.K., 1992, *Hukum Internasional Publik*, Jilid I, Bina Cipta, Bandung, hlm. 83.

¹⁰ Boer Mauna, 2001, *op. cit.*, hlm. 143-144.

C. Prinsip-Prinsip Konvensi Perempuan

Sebagai Konvensi HAM perempuan yang paling komprehensif yang diakui dunia sebagai *Bill of Rights for Women*, Konvensi Perempuan¹¹ menetapkan prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan untuk menghapus kesenjangan, subordinasi serta tindakan yang melanggar hak perempuan dan merugikan kedudukan perempuan dalam hukum, keluarga dan masyarakat. Prinsip-prinsip tersebut terjalinkan secara konseptual dalam pasal-pasal substansi Konvensi Perempuan (Pasal 1-16).

Konvensi perempuan menekankan pada persamaan dan keadilan antara perempuan dan laki-laki (*equality and equity*), yaitu persamaan hak dan kesempatan serta penikmatan manfaat di segala bidang kehidupan dan segala kegiatan. Konvensi perempuan mengakui bahwa:

1. ada perbedaan biologis atau kodrati antara perempuan dan laki-laki;
2. ada perbedaan perlakuan yang berbasis gender yang mengakibatkan kerugian pada perempuan; dan
3. ada perbedaan kondisi dan posisi perempuan dan laki-laki, di mana perempuan ada dalam kondisi dan posisi yang lemah karena mengalami

diskriminasi atau menanggung akibat karena perlakuan diskriminatif di masa lalu, atau karena lingkungan, keluarga dan masyarakat tidak mendukung kemandirian perempuan.

Dengan memperhatikan kondisi dan keadaan tersebut, Konvensi Perempuan menetapkan prinsip-prinsip¹² serta ketentuan-ketentuan untuk menghapus kesenjangan, subordinasi serta tindakan yang merugikan hak dan kedudukan perempuan dalam hukum, keluarga dan masyarakat.

Adapun prinsip-prinsip tersebut adalah¹³:

1. Prinsip persamaan substantif

Secara ringkas, prinsip persamaan substantif yang dianut Konvensi Perempuan adalah:

- a. langkah-tindak untuk merealisasi hak perempuan yang ditujukan untuk mengatasi adanya perbedaan, disparitas/kesenjangan atau keadaan yang merugikan perempuan;
- b. langkah-tindak melakukan perubahan lingkungan, sehingga perempuan mempunyai kesempatan dan akses yang sama dengan laki-laki serta menikmati manfaat yang sama;

¹² Konvensi Perempuan atau CEDAW dinyatakan berlaku sebagai suatu perjanjian internasional pada tanggal 3 September 1981, setelah 20 negara meratifikasinya. Hingga kini sudah 178 negara, atau lebih dari 90% negara anggota PBB meratifikasi atau menyetujui Konvensi tersebut. Di antara perjanjian HAM internasional, Konvensi Perempuan merupakan konvensi tentang perlindungan dan penegakan hak-hak perempuan yang paling komprehensif dan sangat penting karena menjadikan segi kemanusiaan perempuan, yang merupakan lebih dari sebagian jumlah penduduk dunia, sebagai fokus dari keprihatinan HAM. Jiwa dari Konvensi Perempuan berakar dalam tujuan dari Piagam PBB, yaitu penegasan kembali kepercayaan pada HAM, harkat dan martabat setiap diri manusia dan persamaan hak laki-laki dan perempuan.

¹² Prinsip-prinsip yang dianut oleh Konvensi Perempuan perlu dipahami untuk dapat menggunakan konvensi sebagai alat untuk advokasi. Prinsip-prinsip tersebut merupakan pula kerangka untuk merumuskan strategi pemajuan dan penegakan hak perempuan. Prinsip-prinsip konvensi perempuan dapat digunakan pula sebagai alat untuk menguji apakah suatu kebijakan, aturan, atau ketentuan mempunyai dampak, dalam jangka pendek atau jangka panjang yang merugikan perempuan.

¹³ Achie Sudiarta Luhulima, *op. cit.*

- c. Konvensi Perempuan mewajibkan negara untuk mendasarkan kebijakan dan langkah-tindak pada prinsip-prinsip: (a) kesempatan yang sama bagi perempuan dan laki-laki; (b) akses yang sama bagi perempuan dan laki-laki; (c) perempuan dan laki-laki menikmati manfaat yang sama dari hasil-hasil menggunakan kesempatan dan akses tersebut;
- d. hak hukum yang sama bagi perempuan dan laki-laki: (i) dalam kewarganegaraan, (ii) dalam perkawinan dan hubungan keluarga, (iii) dalam perwalian anak; dan
- e. persamaan kedudukan dalam hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.

2. Prinsip Non-Diskriminasi

Istilah diskriminasi dalam Konvensi Perempuan termuat dalam Pasal 1, yaitu “setiap pembedaan, pengucilan atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin, yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk mengurangi atau menghapus pengakuan, penikmatan atau penggunaan hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan pokok di bidang ekonomi, sosial, budaya, sipil atau apapun lainnya oleh perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan.”

Yang tidak dianggap tindakan diskriminasi adalah:

- a. *langkah-tindak khusus sementara*, Pasal 4 ayat (1) Konvensi Perempuan, yaitu langkah-tindak yang

dilakukan untuk mencapai persamaan kesempatan dan perlakuan bagi perempuan dan laki-laki, dan mempercepat persamaan *de facto* antara laki-laki dan perempuan; dan

- b. *perlindungan kehamilan*, Pasal 4 ayat (2) dan kehamilan sebagai fungsi sosial, Pasal 5 ayat (2) Konvensi Perempuan.

3. Prinsip Kewajiban Negara¹⁴

Menurut Konvensi Perempuan prinsip dasar kewajiban negara meliputi hal-hal sebagai berikut:

- a. menjamin hak perempuan melalui hukum dan kebijakan, serta menjamin hasilnya;
- b. menjamin pelaksanaan praktis dari hak itu melalui langkah-tindak atau aturan khusus sementara, menciptakan kondisi yang kondusif untuk meningkatkan kesempatan dan akses perempuan pada peluang yang ada, dan menikmati manfaat yang sama/adil dari hasil menggunakan peluang itu;
- c. negara tidak saja menjamin tetapi juga merealisasikan hak perempuan;
- d. tidak saja menjamin secara *de jure* tetapi juga secara *de facto*; dan
- e. negara tidak saja harus bertanggung jawab dan mengaturnya di sektor publik, tetapi juga melaksanakannya terhadap tindakan orang-orang dan lembaga di sektor privat (keluarga) dan sektor swasta.

¹⁴ Prinsip ini tertuang dalam Pasal 2-5 Konvensi Perempuan.

D. KHI Dalam Pergulatan

KHI adalah kumpulan hukum Islam produk pemerintah Indonesia masa Orde Baru yang isinya diambil dari sejumlah kitab fikih yang umumnya ditulis pada abad pertengahan.¹⁵ KHI disusun berdasarkan keputusan bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama pada tanggal 21 Maret 1985 dan selanjutnya melahirkan proyek Pengembangan Hukum Islam melalui yurisprudensi. Selanjutnya, KHI dikukuhkan sebagai pedoman resmi dalam bidang hukum material bagi para hakim di lingkungan Peradilan Agama di seluruh Indonesia berdasarkan Inpres 1/1991.¹⁶ Dasar hukumnya adalah Pasal 4 ayat (1) UUD 1945, yaitu kekuasaan Presiden untuk memegang kekuasaan pemerintahan negara.

KHI merupakan respon pemerintah terhadap timbulnya berbagai “keresahan” di masyarakat akibat beragamnya keputusan Pengadilan Agama dalam kasus yang sama. Meskipun keberagaman haki-katnya merupakan konsekuensi logis dari beragamnya pandangan fikih yang menjadi referensi para hakim agama dalam memutuskan suatu perkara. Akan tetapi, alih-alih memandang keberagaman fikih sebagai sebuah kekayaan sumber hukum, malah direspon dengan gagasan perlunya suatu hukum positif yang seragam sebagai rujukan inti para hakim agama.

Oleh karena itu, KHI mengandung dua hal, di satu sisi memang memudahkan kerja para hakim agama dan pihak lainnya yang mencari rujukan hukum,¹⁷ juga sebagai

¹⁵ Ada empat jalur dalam pengumpulan data untuk KHI yaitu, (1) jalur kitab-kitab fikih; (2) jalur wawancara dengan ulama-ulama Indonesia; (3) jalur yurisprudensi peradilan agama; dan (4) jalur studi banding ke negara-negara yang mempunyai perundang-undangan di bidang yang dibahas dalam KHI, dalam hal ini Maroko, Turki, dan Mesir. Alasan penggunaan empat jalur tersebut adalah pertama, kitab fikih merupakan bentuk perkembangan pemikiran hukum Islam dalam sejarah perkembangannya. *Kedua*, karena ulama-ulama Indonesia dianggap paling mengetahui kondisi Indonesia dari sisi tradisi, kebudayaan dan konteks masyarakatnya (sebab dipercaya bahwa pemberlakuan hukum Islam sangat dipengaruhi oleh faktor budaya dan konteks setempat), *ketiga*, lewat yurisprudensilah diketahui bagaimana praktek yang berlaku di masyarakat Indonesia, dan *keempat*, untuk mengetahui bagaimana negara-negara Muslim lain memberikan respons terhadap fenomena kontemporer yang berhubungan dengan Hukum Perkawinan. Lihat Bustanul Arifin, 1996, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, Gema Insani Press, Jakarta, hlm. 58-60.

¹⁶ Penetapan KHI berdasarkan Inpres inilah yang menimbulkan kritik dari sisi teori hukum dan tata urutan perundang-undangan di Indonesia. Padahal dari sisi kekuatan hukum dan urutan perundang-undangan, instruksi presiden berada pada urutan keenam setelah UUD 1945, Tap MPR, Undang-undang, Pengganti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, dan Keputusan Presiden. Lihat C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, 1980, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 52. Karena itu, KHI mempunyai kekuatan hukum yang lemah. Dari segi isi, instruksi berisi hal-hal yang konkret yang sangat spesifik dan teknis sifatnya, sementara UU berisi hal-hal yang lebih umum dan abstrak. Lihat A. Hamid S., “Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Suatu Tinjauan dari Sudut Teori Perundang-undangan Indonesia”, dalam Amrullah Ahmad, (ed.), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, 1996, Gema Insani Press, Jakarta, hlm. 153.

¹⁷ Hal ini sebagaimana dikemukakan Yahya Harahap, bahwa tujuan memositifkan hukum Islam secara sistematis ke dalam sebuah kitab hukum (dalam KHI) adalah (1) melengkapi pilar peradilan Agama, (2) menyamakan persepsi penerapan hukum, (3) mempercepat proses *taqribi bainal ummah*, (4) menyingkirkan paham *private affairs*. Lihat Yahya Harahap, “Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam”, dalam Cik Hasan Bisri (Ed.), 1999, *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Logos, Jakarta, hlm. 27-33. Selain untuk unifikasi hukum, tujuan penetapan KHI menurut Bustanul Arifin adalah untuk membuat keputusan hakim sebagai ketetapan yang mempunyai kekuatan hukum sama dengan putusan Pengadilan Umum. Lihat Bustanul Arifin, “Pentadbiran Undang-undang Islam di Indonesia”, dalam Ahmad Mohamed Ibrahim dan Abdul Munir Yaacob, (ed), 1997, *The Administration of Islamic Laws*, Institute of Islamic Understanding Malaysia (IKIM), Kuala Lumpur, hlm. 114.

upaya tetapi di sisi lain jelas memangkas kreativitas dan upaya-upaya *ijtihad* dalam bidang hukum keluarga. Sementara itu, persoalan-persoalan baru terus bermunculan mengikuti dinamika masyarakat dan perkembangan sains dan teknologi, di sisi lain rujukan hukum tidak berubah, hal ini pada gilirannya menimbulkan kesulitan baru bagi para hakim agama di lapangan.

Dari pespektif kesetaraan dan keadilan gender, sebagaimana diungkap Musdah Mulia¹⁸, sejumlah pasal KHI memarjinalkan perempuan. KHI mengukuhkan pandangan dominan fikih yang menempatkan perempuan sebagai “urutan kedua” setelah laki-laki, seperti dalam soal wali, saksi, *nusyuz*, poligami serta hak dan kewajiban suami isteri. Padahal pihak-pihak yang menikah dan membentuk keluarga itu bukan hanya laki-laki, tapi juga perempuan. Mereka di mata Allah sama-sama bekerja keras sama-sama dihargai pula. Tanpa diskriminasi dan juga tanpa ada perbedaan.

Berangkat dari kegelisahan itulah, kelompok kerja pengarusutamaan gender (Pokja PUG) Departemen Agama di bawah koordinator Musdah Mulia mencoba melakukan pembaharuan KHI dalam bentuk

Counter Legal Draft (CLD)¹⁹, di mana rumusan barunya disusun berdasarkan prinsip-prinsip dasar ajaran Islam yang amat menghargai nilai-nilai kemanusiaan, seperti keadilan, kemaslahatan, dan kesetaraan, khususnya kesetaraan laki-laki dan perempuan.²⁰

Adapun faktor pendorong lahirnya CLD atas KHI adalah²¹ : *pertama*, tahun 2001 Pemerintah Indonesia melalui Kementerian Pemberdayaan Perempuan mengumumkan suatu kebijakan nasional guna penghapusan kekerasan terhadap perempuan yang dikenal dengan *Zero Tolerance Policy* dalam bentuk RAN PKTP (Rencana Aksi Nasional Untuk Penghapusan Kekerasan Terhadap Perempuan). *Kedua*, sejumlah penelitian baik dalam bentuk tesis maupun disertasi ataupun dalam bentuk kajian ilmiah lainnya menyimpulkan bahwa KHI dalam dirinya mengandung sejumlah persoalan, di antaranya sejumlah pasal yang ada berseberangan dengan produk-produk hukum nasional, seperti UU 7/1984 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, UU tentang Hak Anak (2000); UU 39/1999 (HAM) yang isinya sangat menekankan upaya perlindungan dan penguatan terhadap

¹⁸ Siti Musdah Mulia, 2006, “Menuju Hukum Perkawinan yang Adil: Memberdayakan Perempuan Indonesia,” dalam Sulistyowati Irianto (ed), *op. cit.*, hlm. 142.

¹⁹ Nama CLD sebagaimana dituturkan Musdah Mulia, sengaja dipilih agar cepat menarik perhatian publik untuk membahasnya. CLD atas KHI ini seperti halnya KHI itu sendiri terdiri dari tiga rumusan hukum: hukum perkawinan, hukum kewarisan, dan hukum perwakafan. Tidak seluruh pasal dalam KHI mengalami perubahan dalam CLD, melainkan hanya pasal-pasal tertentu saja yang dinilai bias gender dan bias nilai-nilai patriarki serta tidak mengakomodasikan pandangan Islam yang pluralis dan humanis. CLD merupakan hasil penelitian dan pengkajian selama dua tahun dari Tim Pembaharuan Hukum Islam yang dibentuk oleh Tim Pokja PUG Departemen Agama. CLD dipublikasikan secara resmi pada tanggal 4 Oktober 2004 di Hotel Aryaduta Jakarta.

²⁰ *ibid.*, hlm. 133.

²¹ *ibid.*, hlm. 147-149. Lihat juga Siti Musdah Mulia (Ed.), 2004, *Pembaharuan Hukum Islam: Counter Legal Draft KHI*, PUG Departemen Agama, Jakarta, (naskah tidak dipublikasikan) hlm. 10.

perempuan, bahkan dengan Amandemen UUD 1945, UU 22/1999 tentang Pemerintahan Daerah. *Ketiga*, Direktorat Peradilan Agama tahun 2003 (sebelum hijrah ke Mahkamah Agung) mengusulkan RUU Terapan Bidang Perkawinan untuk menggantikan posisi hukum perkawinan dalam KHI. Selain mengusulkan perubahan status hukumnya, yaitu dari sekedar Inpres menjadi UU, juga mengusulkan penambahan pasal-pasal baru mengenai sanksi bagi setiap pelanggaran, misalnya pelanggaran dalam hal pencatatan perkawinan.

Keempat, adanya tuntutan formalisasi syariat Islam di beberapa daerah, seperti Sumatera Barat, Sulawesi Selatan, Cianjur, Madura. Upaya formalisasi syariat Islam tersebut terkesan belum memiliki konsep yang jelas, untuk menjawab kebutuhan itulah, salah satunya adalah menawarkan penggunaan KHI baru yang lebih memperhatikan nilai-nilai Islam yang esensial, seperti keadilan, kemaslahatan, kesetaraan dan lebih akomodatif terhadap nilai-nilai dan kearifan budaya lokal. *Kelima*, membandingkan KHI dengan hukum keluarga (*family law*) di berbagai negeri Muslim, seperti Tunisia, Yordania, Siria, Irak, dan Mesir. Negara-negara tersebut telah berulang kali memperbarui hukum keluarganya. *Keenam*, berdasarkan hasil survei di empat wilayah: Sumatera Barat, Jawa Barat, Sulawesi Selatan dan NTB ditemukan kenyataan bawah mayoritas responden yang terdiri atas hakim agama, kepala KUA, tokoh-tokoh agama menghendaki perubahan KHI, dengan alasan: (1) KHI sudah 15 tahun diberlakukan dan belum pernah

dilakukan evaluasi kritis terhadapnya, (2) KHI perlu memiliki kekuatan hukum yang pasti serta mengikat dan dapat dipakai sebagai kodifikasi hukum, dan (3) Materi-materi hukum yang terdapat dalam KHI perlu dilengkapi dan disempurnakan agar sesuai dengan kebutuhan praktis masyarakat Indonesia yang semakin kompleks.

Meskipun CLD atas KHI berhasil menimbulkan pro dan kontra di masyarakat, namun hingga sekarang belum ada langkah konkret untuk melakukan pembaharuan atas materi yang dianggap diskriminatif dan bias gender. Sampai saat ini pasal-pasal yang bias gender masih tetap tersusun dengan rapi dalam KHI dan masih tetap menjadi rujukan dan pedoman para hakim dalam menyelesaikan masalah di Pengadilan Agama.

E. Kesorasian KHI dengan Konvensi Perempuan

Di atas telah dijelaskan, bahwa Indonesia dengan penuh kesadaran telah melakukan ratifikasi Konvensi Perempuan melalui UU 7/1984 tentang Pengesahan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita. Hal ini dilakukan pemerintah karena tindakan dimaksud merupakan perwujudan dari tanggung jawab negara sesuai dengan amanat UUD 1945 yang dengan tegas menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan, oleh karena itu segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan wajib dihapuskan karena tidak sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945.²²

²² Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28 D ayat (1): bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Akibat hukum dari telah diratifikasinya Konvensi Perempuan, secara moral, negara dan seluruh bangsa Indonesia berkewajiban untuk melaksanakan seluruh asas-asas yang tercantum dalam konvensi tersebut, kecuali apabila ada asas yang diresevasi pada waktu dilakukan penandatanganan perjanjian dimaksud. Negara berkewajiban membuat peraturan-peraturan hukum yang diperlukan untuk dapat segera mewujudkan ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam perjanjian tersebut. Juga ditegaskan bahwa Konvensi Perempuan sebagai perjanjian internasional juga mempunyai daya ikat, salah satunya adalah bahwa perjanjian harus ditaati. Sejalan dengan itu, dalam Konvensi Wina 1969 Pasal 26 dinyatakan bahwa tiap-tiap perjanjian yang berlaku mengikat negara-negara pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Sebagaimana uraian sebelumnya, Indonesia telah meratifikasi Konvensi Perempuan sejak tahun 1984 dengan UU 7/1984. Sementara KHI yang tertuang dalam Inpres 1/1991, dan dilaksanakan dengan Keputusan Menteri Agama 154/1991²³ terbentuk setelah Indonesia meratifikasi Konvensi Perempuan.

Seharusnya materi-materi hukum yang ada dalam KHI tidak boleh bertentangan dengan Konvensi Perempuan, karena konsekuensinya ketika sudah meratifikasi perjanjian internasional, maka asas serta prinsip dasar harus dilaksanakan. Negara harus komitmen untuk mengikatkan diri dan menjamin melalui peraturan perundang-undangan serta kebijakan untuk mewujudkan kesetaraan dan keadilan antara laki-laki dan

perempuan, serta terhapusnya segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan.

Tapi kenyataannya, masih banyak pasal-pasal yang tetap bermasalah dari sisi keadilan, gender, dan persamaan, terutama pasal-pasal yang ada dalam Buku I tentang Perkawinan dan pasal-pasal dalam Buku II tentang Kewarisan.

Padahal Pasal 2 Konvensi Perempuan mewajibkan negara untuk: (a) mengutuk diskriminasi, melarang segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan melalui perundang-undangan dan kebijakan serta pelaksanaannya, (b) menegakkan perlindungan hukum terhadap perempuan melalui peradilan nasional yang kompeten dan badan-badan pemerintah lainnya serta perlindungan yang efektif bagi perempuan dari setiap tindakan diskriminasi, (c) mencabut semua aturan dan kebijakan, kebiasaan dan praktik diskriminatif terhadap perempuan.

Meski secara tegas sudah dijelaskan tentang kewajiban negara sebagaimana tertuang dalam Pasal 2 Konvensi Perempuan tersebut, namun demikian pasal-pasal dalam KHI terutama hukum perkawinan tetap menggambarkan adanya diskriminasi. Hal ini misalnya dapat dilihat dalam pasal tentang wali nikah (Pasal 19), saksi nikah (Pasal 25), batas minimal usia perkawinan (Pasal 15), *nusyuz* (Pasal 84), hak dan kewajiban suami isteri (Pasal 79), dan sebagainya, di mana pasal-pasal tersebut masih menunjukkan adanya diskriminasi dan superioritas laki-laki atas perempuan.

Salah satu pasal tentang saksi dalam KHI Pasal 25 menyatakan: "Yang dapat ditunjuk menjadi saksi dalam akad nikah ialah

²³ Cik Hasan Bisri (Ed.), 1999, *Kompilasi Hukum Islam*, *op. cit.*, hlm. 11.

seorang laki-laki muslim, adil, *aqil baligh*, tidak terganggu ingatan, dan tidak tuna rungu atau tuli". Persyaratan tersebut terlihat diskriminatif, baik terhadap non-muslim, kaum perempuan, maupun penyandang cacat. Hal ini jelas tidak selaras dengan Pasal 2 Konvensi Perempuan yang mewajibkan negara untuk mengutuk diskriminasi, melarang segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan melalui perundang-undangan.

Begitu juga Pasal 84 ayat (1) yang menyatakan: "Istri dapat dianggap *nusyuz* jika ia tidak mau melaksanakan kewajiban-kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83 ayat (1) kecuali dengan alasan yang sah." *Nusyuz* dimaknai sebagai pembangkangan atau tidak taat pada perintah. Selama ini anggapan yang terbangun di masyarakat adalah bahwa *nusyuz* merupakan pembangkangan isteri terhadap suami, dan tidak sebaliknya. Jelas ini merupakan ketidakadilan, karena sebagaimana manusia biasa laki-laki pun mempunyai peluang untuk melakukan *nusyuz*, bahkan secara tegas Al-Qur'an (QS. An Nisa', 4:34) sendiri telah mengakui akan hal itu, yaitu *nusyuz* pada laki-laki. Hal ini membuktikan bahwa dalam Al-Qur'an *nusyuz* berlaku baik bagi suami maupun isteri. Oleh karena itu seharusnya rumusan pasal tersebut agar selaras dengan Konvensi Perempuan adalah bahwa suami atau isteri dapat dianggap *nusyuz* jika ia tidak mau melaksanakan kewajiban-kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83 ayat (1) kecuali dengan alasan yang sah.

Di satu sisi, Pasal 5 Konvensi Perempuan antara lain mewajibkan negara untuk: "mengubah pola tingkah laku sosial dan budaya laki-laki dan perempuan dengan maksud untuk mencapai penghapusan prasangka dan kebiasaan dan segala praktik lainnya yang didasarkan atas inferioritas atau superioritas salah satu jenis kelamin atau peran stereotipe bagi laki-laki dan perempuan".

Pembacaan beberapa pasal dalam KHI tersebut sebagaimana dituturkan Nursyahbani, memperlihatkan bahwa pelaksanaan Konvensi Perempuan menghadapi kendala baik kultural maupun struktural.²⁴ Kendala kultural terkait sikap masyarakat yang masih enggan untuk mengakui persamaan laki-laki dan perempuan. Sikap ini sering dikuatkan oleh berbagai ajaran agama, adat dan budaya yang masih dianut sampai saat ini. Tragisnya sikap ini kemudian diadopsi menjadi sikap resmi negara sebagaimana terlihat dalam penjelasan UU 7/1984 yang berbunyi: "Dalam pelaksanaannya, ketentuan dalam Konvensi ini wajib disesuaikan dengan tata kehidupan masyarakat yang meliputi nilai-nilai budaya, adat istiadat serta norma-norma keagamaan yang masih berlaku dan diikuti secara luas oleh masyarakat Indonesia."

Dari bunyi penjelasan tersebut jelaslah bahwa ada ketidakkonsistenan dalam usaha menerapkan Konvensi Perempuan, karena di satu pihak negaraberkewajiban melaksanakan konvensi ini (antara lain menghilangkan hambatan adat, tradisi, budaya dan ajaran

²⁴ Nursyahbani Katjasungkana, "Perempuan dan Hak Azasi Manusia, Tinjauan dari Sudut Hukum Internasional dan Permasalahannya di Indonesia", Kata Pengantar dalam, Mohamad Farid, 1999, *Perisai Perempuan ; Kesepakatan Internasional untuk Perlindungan Perempuan*, terj. Alex Irwan, Yayasan Galang, Yogyakarta, hal. xiii.

agama yang mendiskreditkan perempuan sebagaimana diamanatkan Pasal 2, 3, 4, dan 5), namun di pihak lain pelaksanaan konvensi ini justru harus disesuaikan dengan adat, kebiasaan, tradisi dan ajaran. Akibatnya, di tingkat peraturan pelaksanaan, yang terjadi justru penguatan asumsi-asumsi gender dan nilai-nilai stereotipe tersebut.

Kendala struktural berkaitan dengan berbagai kebijakan baik yang umum maupun yang khusus ditujukan kepada kaum perempuan yang secara prinsip justru bertentangan dengan prinsip-prinsip yang ada dalam konvensi ini. Jika disimak isi Pasal 1 Konvensi ini, dapat disimpulkan bahwa pemenuhan dan penghargaan terhadap HAM adalah prasyarat mutlak untuk dapat terlaksananya konvensi ini. Namun nampaknya ada keengganan dan ketidakkonsistenan dari pemerintah, di satu pihak menandatangani Konvensi Perempuan, tapi di pihak lain enggan atau menolak mengakui konvensi HAM lainnya seperti Konvensi Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya. Penolakan untuk mengakui HAM jelas merupakan kendala dalam upaya untuk menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan, sehingga pelaksanaan Konvensi Perempuan menjadi sangat problematis.

Negara, dengan kekuasaannya harusnya bisa merevisi dan menyelaraskan pasal-pasal dalam KHI dengan Konvensi Perempuan, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 5 di atas, karena tidak mungkin tingkah

laku sosial dan budaya akan bisa berubah jika tidak didukung oleh negara, sehingga segala bentuk diskriminasi dan superioritas akan terhapuskan. Masyarakat selama ini terus melanggengkan diskriminasi dan superioritas karena mendapatkan legalitas, salah satunya adalah dalam bentuk rumusan pasal-pasal KHI tersebut.

F. Kesimpulan

Meskipun Indonesia telah meratifikasi Konvensi Perempuan, namun dalam kenyataannya, masih banyak dijumpai ketidakadilan dan diskriminasi terhadap perempuan, salah satunya adalah dalam KHI. Konvensi Perempuan telah menetapkan prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan untuk menghapus kesenjangan, subordinasi serta tindakan yang melanggar hak perempuan dan merugikan kedudukan perempuan dalam hukum, keluarga dan masyarakat. Konsekuensinya ialah bahwa negara peserta (peratifikasi) memberikan komitmen, mengikatkan diri untuk menjamin melalui peraturan perundang-undangan, kebijakan, program dan tindakan khusus sementara, mewujudkan kesetaraan dan keadilan antara laki-laki dan perempuan, serta terhapusnya segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan. Namun demikian, rumusan pasal-pasal dalam KHI masih tetap bermasalah, baik dari sisi keadilan, gender, dan juga persamaan, hal ini misalnya dapat dilihat dalam pasal tentang wali nikah, saksi nikah, batas usia perkawinan, *nusyuz*, dan hak dan kewajiban suami isteri.

DAFTAR PUSTAKA

- A.K., Syahmin, 1992, *Hukum Internasional Publik*, Jilid I, Bina Cipta, Bandung.
- Arifin, Bustanul, "Pentadbiran Undang-undang Islam di Indonesia", dalam Ahmad Mohamed Ibrahim dan Abdul Munir Yaacob, (ed), 1997, *The Administration of Islamic Laws*, Institute of Islamic Understanding Malaysia (IKIM), Kuala Lumpur.
- _____, 1996, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, Gema Insani Press, Jakarta.
- Achie, Sudiarti Luhulima, "Hak Perempuan dalam Konstitusi Indonesia" , dalam Sulistyowati Irianto (ed), 2006, *Perempuan dan Hukum: Menuju Hukum yang Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*, NZAID bekerja sama dengan The Convention Watch, Universitas Indonesia dan Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.
- Hamid S., A. "Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Suatu Tinjauan dari Sudut Teori Perundang-undangan Indonesia", dalam Amrullah Ahmad, (ed.), 1996, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Gema Insani Press, Jakarta.
- Harahap, Yahya, "Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam", dalam Cik Hasan Bisri (Ed.), 1999, *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Logos, Jakarta.
- Kansil, C. S. T., 1980, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.
- Katjasungkawa, Nursyahbani dan Muntahanah, 2002, *Kasus-kasus Hukum Kekerasan Terhadap Perempuan*, LBH APIK, Jakarta.
- _____, 1999, "Perempuan dan Hak Azasi Manusia, Tinjauan dari Sudut Hukum Internasional dan Permasalahannya di Indonesia", Kata Pengantar dalam, Mohamad Farid, *Perisai Perempuan: Kesepakatan Internasional untuk Perlindungan Perempuan*, terj. Alex Irwan, Yayasan Galang, Yogyakarta.
- Mulia, Siti Musdah (Ed.), 2004, *Pembahasan Hukum Islam: Counter Legal Draft KHI*, PUG Departemen Agama, Jakarta.
- _____, 2006, "Menuju Hukum Perkawinan yang Adil: Memberdayakan Perempuan Indonesia, "dalam Sulistyowati Irianto.
- Parthiana, I. Wayan, 2002, *Hukum Perjanjian Internasional*, bagian I, Mandar Maju, Bandung.
- Indonesia, Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- _____, Undang-undang tentang Pengesahan *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita), UU No. 7 Tahun 1984, LN No. XX Tahun XX, TLN No..