

PERUNDANG-UNDANGAN KELUARGA ISLAM DAN CEDAW DALAM MENJAMIN HAK-HAK KEKELUARGAAN ISLAM

Muslim

H. A. Khumedi Ja'far

Dosen Tetap Non-PNS Fakultas Syariah UIN Raden Intan Lampung

Jl. Endro Suratmin Sukarame Bandar Lampung

Email: muslim@radenintan.ac.id

Abstrak: CEDAW pada dasarnya sejalan dengan prinsip-prinsip Islam. Al-Qur'an sendiri berbicara mengenai kesetaraan laki-laki dan perempuan. Dalam hal hubungan perkawinan, suami dan istri merupakan mitra setara, bukan hubungan atasan dan bawahan. Sehingga sudah sewajarnya CEDAW dijadikan tolok ukur dalam menilai sejauh mana Hukum Keluarga Islam di Indonesia dapat diterapkan sesuai dengan prinsip-prinsip Islam yang sebenarnya namun kenyataannya di Indonesia CEDAW belum menjadi pertimbangan hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara hukum keluarga Islam khususnya hukum perkawinan Islam, dengan alasan ini, tidak heran jika poin-poin yang terdapat dalam KHI, kerap kali diskriminatif. Padahal, Islam yang menjadi ruh dari terbentuknya Hukum Keluarga Islam di Indonesia sama sekali tidak bersifat diskriminatif, sehingga menarik untuk dibahas sekitar Perundang-undangan keluarga Islam dan CEDAW dalam menjamin hak-hak kekeluargaan Islam. Adapun hasil penelitian menggambarkan bahwa perundang-undangan keluarga Islam menjamin adanya hak-hak kekeluargaan Islam, seperti dalam masalah perkawinan, warisan, dan bahkan hak-hak bagi perempuan pasca perceraian. Demikian pula hak-hak kekeluargaan juga mendapat jaminan dalam CEDAW.

A. Pendahuluan

Hukum keluarga Islam mungkin termasuk salah satu bidang yang paling diakui keberadaannya dalam masyarakat muslim di dunia dewasa ini. Eksistensinya bukan hanya karena ia masih diamalkan dalam kehidupan sosial, tradisi dan budaya mereka, melainkan juga telah diintegrasikan dalam sistem hukum nasional di negaranya masing-masing. Ia telah menjadi bagian dari hukum positif. Sementara bidang hukum Islam yang lain, baik perdata (*mu'amalat*) maupun pidana (*jinayat*), belum sepenuhnya masuk dalam sistem hukum nasional meski di

beberapa negara muslim ada usaha-usaha ke arah yang sama.

Hukum keluarga di negara-negara Islam (muslim) mengambil nama yang berbeda-beda. Beberapa di antaranya adalah *Abkam al-Ushrah* (Hukum-hukum Keluarga), *Nizham al-Ushrah* (Sistem Keluarga), *Qanun al-Ushrah* (Undang-Undang Keluarga), di Maroko disebut *al-Mudawwanah*, mengambil nama kitab karya Imam Malik bin Anas, dan yang paling populer adalah *al-Ahwal al-Syakhsiyah*, yang secara literal berarti tingkah laku personal. Boleh jadi istilah ini diambil dari istilah berbahasa Inggris: *Personal Statute*. Istilah-istilah ini baru muncul belakangan. Kitab-

kitab fiqh klasik tidak menyebutkan istilah-istilah tersebut. Kitab-kitab fiqh pada umumnya menyebut judul “*Bab al-Nikah*” atau “*Abkam al-Nikah*” dan sebagainya. Terlepas dari berbagai sebutan tersebut akan tetapi semuanya sama, menyajikan tema-tema dan materi-materi hukum yang berkaitan dengan urusan pernikahan, perceraian, gugat cerai, nafkah, dan waris.

Keluarga merupakan suatu kesatuan yang muncul dari hubungan darah atau persamaan garis keturunan yang telah diakui oleh Islam.¹ Keluarga dianggap sebagai hal yang keramat dan sensitif, dalam arti bahwa keluarga menduduki posisi yang penting dan sangat berpotensi munculnya pro dan kontra jika hal-hal yang mengatur mengenai hukum keluarga terjadi semacam perubahan seperti reformasi hukum keluarga. Tanpa memandang agama manapun, kedudukan keluarga di dalam setiap agama merupakan hal yang perlu diatur baik oleh agama itu sendiri ataupun oleh negara. Sedangkan di dalam fikih, keluarga diposisikan sebagai bagian dari muamalah yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lainnya yang bersifat *yakhsyiah* (keluarga) yakni dalam hal perkawinan, perceraian, dan waris.² Sebagaimana dalam ajaran agama Islam juga telah mengatur atau membentuk hukum keluarga bagi penganutnya. Walaupun pada saat itu, aturannya masih sebatas pandangan keagamaan ulama dan belum menjadi legal formal seperti masa modern saat ini.³

¹ Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, (London: Oxford University Press, 1964), h. 161

² Wahbah Zuhaili, *Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, Juz 1, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t), h. 56

Namun sebagaimana yang terlihat, kini hukum keluarga di dunia Islam kontemporer telah terwujud sebagai legislasi formal yang mana segala aturan yang berkaitan dengan keluarga mengalami banyak bentuk perubahan hukum seperti perkawinan, perceraian, dan kewarisan.

Pada tahun 1984, pemerintah Indonesia mensahkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang ratifikasi Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on The Elimination of All Forms against Woman*) atau CEDAW. CEDAW memiliki tiga prinsip utama, yaitu persamaan, non-diskriminasi, dan kewajiban negara untuk memastikan terwujudnya persamaan hak laki-laki dan perempuan. Menurut aturan hukum internasional yang dikenal dengan istilah *pacta sunt servanda*, perjanjian internasional yang telah disahkan wajib dilaksanakan. Negara-negara di dunia tidak boleh dikecualikan dari kewajiban itu, harus bersandarkan ketentuan hukum internasional. Jika ada hukum nasional mengurangi pelaksanaan suatu perjanjian internasional, hukum itu harus diubah.

Sejatinya, prinsip-prinsip yang ada dalam CEDAW ini sejalan dengan prinsip-prinsip Islam. Al-Qur'an sendiri berbicara mengenai kesetaraan laki-laki dan perempuan. Dalam hal hubungan perkawinan, suami dan istri merupakan mitra setara, bukan hubungan atasan dan bawahan. Sehingga sudah sewajarnya CEDAW dijadikan tolok ukur dalam menilai sejauh mana Hukum

³ Thonthowi, *Hukum Keluarga Islam di dunia Islam Kontemporer*, Jurnal Studi Islam Mukaddimah No. 19 (Yogyakarta: PTAIS DIY, 2005), h. 345

Keluarga Islam di Indonesia dapat diterapkan sesuai dengan prinsip-prinsip Islam yang sebenarnya.

Kenyataan yang ada, dalam hal hukum perkawinan di Indonesia, yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak semuanya sejalan dengan CEDAW. Jika dilihat dari komponen yang membentuk KHI, CEDAW sama sekali tidak menjadi pertimbangan. Dengan alasan ini, tidak heran jika poin-poin yang terdapat dalam KHI, kerap kali diskriminatif. Padahal, Islam yang menjadi ruh dari terbentuknya Hukum Keluarga Islam di Indonesia sama sekali tidak bersifat diskriminatif.

Berdasarkan paparan di atas, penelitian ini akan mengulas permasalahan sekitar Perundang-undangan keluarga Islam dan CEDAW dalam menjamin hak-hak kekeluargaan Islam. Tulisan ini dimulai dengan mengemukakan secara sekilas tentang perundang-undangan keluarga Islam, khususnya di Indonesia dan deskripsi singkat mengenai CEDAW. Selanjutnya diulas tentang hak-hak kekeluargaan Islam dalam perundang-undangan keluarga Islam dan hak-hak kekeluargaan dalam CEDAW. Sebagai komparasi akan dianalisis juga mengenai perundang-undangan hukum keluarga di Indonesia dengan CEDAW. Tulisan ini akan ditutup dengan kesimpulan.

B. Pembahasan

1. Sekilas tentang Perundang-undangan Keluarga Islam

a. Hukum Keluarga Islam di Dunia Muslim

Perkembangan hukum Islam di negara modern terutama yang berhubungan dengan *ahwal al-*

syabsiyah (nikah, cerai, rujuk, warisan, wakaf, dan hibah) dapat disebutkan sebagai format baru yang mengakomodasikan gagasan-gagasan pembaharuan pemikiran Hukum Islam yang relatif fenomenal.

Yordania misalnya merumuskan *Jordanian Law of Family Right* (1951), Syiria dengan *Syirian Law of Personal Status* (1953), Maroko mengundangkan *Family Law of Marro* (1957), Pakistan dengan *Family Law of Pakistan* (1955), Irak mengundangkan *Law of Personal Status for Iraq* (1955), Tunisia dengan *Code of Personal Status* (1957), Sudan dengan *Sudan Family Law* (1960), Turki dengan *Qanun Qarar Huqqa al-Ilah al-Utsmani*” yang kemudian negara Turki menformulasikannya ke dalam sebuah hukum tertulis Undang-Undang Perkawinan yang memuat materi hukum Swiss (*Swiss Sivil Code*) dengan *Fifty Years Of Personal Law Reform 1915-1965*, (*50 Tahun Pembaruan Hukum Tentang Pribadi 1915-1965*),⁴ serta di Indonesia dimuat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta dalam Kompilasi Hukum Islam.⁵

Beberapa hal yang baru pada waktu itu dalam hukum perkawinan, meliputi pencatatan perkawinan,

⁴ Israqunnajah, “Hukum Keluarga Islam Di Republik Turki”, dalam M. Atho Mudzhar dan Khoiruddin Nasution (Ed.), *Hukum Keluarga di Dunia Islam*, (Jakarta: Ciputat Press, 2003), h. 38-39

⁵ Penjelasan di atas terdapat dalam buku, Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Taringan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia; Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, Undang-Undang Nomor 1/1974 Sampai Kompilasi Hukum Islam*, cet. 3, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), h. 1-10

pembatasan usia perkawinan, persetujuan kedua calon mempelai, izin poligami, dan perceraian harus dilakukan di depan sidang pengadilan, dan tindakan hukum yang merupakan upaya untuk mewujudkan perkawinan dengan segala akibatnya. Hal baru dalam hukum keluarga tersebut bisa dapat dilihat dari keberanjakannya dari hukum fikih menuju hukum positif yang berupa perundang-undangan di negara muslim tersebut.

b. Hukum Keluarga Islam dalam Perundang-Undangan di Indonesia

Indonesia merupakan negara yang mayoritas muslim di dunia, sedangkan mazhab fikih yang paling dominan adalah mazhab Syafi'i. Meskipun Indonesia mayoritas penduduknya beragama Islam, namun konstitusi negaranya tidak menyatakan diri sebagai negara Islam tetapi sebagai negara yang mengakui otoritas agama dalam membangun karakter bangsa. Sehingga Indonesia mengakomodir hukum-hukum agama sebagai sumber legislasi nasional, selain hukum adat, dan hukum Barat. Indonesia bila merujuk identifikasi tipologi pembaharuan hukum Islam merupakan tipologi yang menempuh jalan kompromi antara syariah dan hukum sekuler.

Hukum keluarga di Indonesia dalam upaya perumusannya selain mengacu pada kitab-kitab fikih klasik, fikih modern, himpunan fatwa, keputusan pengadilan (yurisprudensi), juga ditempuh wawancara kepada seluruh ulama Indonesia. Pengambilan terhadap hukum Barat sekuler memang tidak secara langsung dapat dibuktikan,

tetapi karena di Indonesia berjalan cukup lama Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) yang diterjemahkan menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Hukum Acara Perdata (Reglemen Indonesia yang diperpaharui) warisan Belanda, dan hukum-hukum lain, berdasarkan asas konkordansi, adanya pengaruh hukum Barat yang tidak bisa dinafikan begitu saja. Seperti halnya bidang pencatatan dalam perkawinan, kewarisan, perwakafan, wasiat dan sebagainya.

Persoalan pencatatan dalam fikih klasik bukan menjadi sesuatu yang signifikan bila dibandingkan dengan tolok ukur kehidupan modern saat ini, akan tetapi bila idea moral mengacu kepada semangat al-Qur'an sangat jelas sekali bahwa al-Quran secara langsung memerintahkan perlunya sistem administrasi yang rapi dalam urusan hutang piutang maupun transaksi perjanjian, sehingga masalah yang berhubungan dengan perbuatan hukum seseorang seperti perkawinan, kewarisan, perwakafan yang mempunyai akibat hukum lebih kompleks, pencatatan mempunyai peran yang lebih penting.

Dalam perkembangan hukum yang ada di Indonesia, pada tahun 1973 dirancang sebuah regulasi yang memuat masalah hukum perkawinan, dan pada tahun 1974, disahkannya rancangan tersebut dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Materi pasal-pasal dalam undang-undang tersebut mampu memberikan gambaran umum tentang hukum perkawinan yang ada di Indonesia sesuai dengan kondisi (*culture*) rakyat Indonesia, khususnya bagi

masyarakat Muslim.⁶ Kemudian, pada Tahun 1991, disahkannya Kompilasi Hukum Islam melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI). Di dalamnya berisi tentang uraian pasal demi pasal yang berkenaan dengan ketentuan perkawinan, kewarisan serta perwakafan. Dalam hubungannya dengan peradilan agama, materi hukum yang ada dalam KHI pada dasarnya tidak mengikat, melainkan hanya panduan bagi seseorang berperkara di pengadilan serta rujukan bagi hakim-hakim pengadilan dalam menyelesaikan kasus perdata.⁷

1). Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Kelahiran Undang-undang perkawinan telah mengalami rentetan sejarah yang cukup panjang.

Bermula dari kesadaran kaum perempuan Islam akan hak-haknya yang didominasi pemahaman fikih klasik atau konvensional yang telah mendapat pengakuan hukum,⁸ kemudian mereka merefleksikan hal tersebut dalam pertemuan-pertemuan yang kelak menjadi permulaan lahirnya Undang-Undang Perkawinan. Arso Sosroatmojo mencatat bahwa pada rentang waktu 1928 kongres perempuan Indonesia telah mengadakan

forum yang membahas tentang keburukan-keburukan⁹, yang terjadi terjadi dalam perkawinan di kalangan umat Islam.¹⁰

Kemudian hal tersebut juga pernah dibicarakan pada dewan rakyat (*volksraad*).

Kemudian pada akhir tahun 1950 dengan surat keputusan Menteri Agama No. B/2/4299 tertanggal 1 Oktober 1950 dibentuklah Panitia Penyelidik Peraturan dan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk bagi umat Islam yang diketuai Mr. Teuku Muhammad Hasan. Sementara itu berbagai organisasi terus menerus mendesak kepada Pemerintah dan DPR agar supaya secepat mungkin merampungkan penggarapan mengenai Rancangan Undang-undang (RUU) yang masuk DPR Organisasi-organisasi tersebut antara lain Musyawarah Pekerja Sosial (1960), Musyawarah Kesejahteraan Keluarga (1960), Konfrensi Badan Penasihat Perkawinan, Perselisihan dan Perceraian (BP4) Pusat dan Seminar Hukum oleh Persatuan Sarjana Hukum Indonesia (PERSAHI, 1963).¹¹

Umat Islam waktu itu mendesak DPR agar secepatnya mengundang RUU tentang Pokok-Pokok Perkawinan bagi umat Islam, namun usaha tersebut menurut Arso Sosroatmodjo tidak berhasil. Kemudian setelah usaha umat Islam untuk memperjuangkan

⁶ Taufiqurrahman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia; Pro-Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), h. 19

⁷ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Mumakabat dan Undang-Undang Perkawinan*, cet. 3, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), h. 61

⁸ C.S.T. Cansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989, cet. II), h. 224-225

⁹ Keburukan-keburukan yang dimaksudkan yaitu: perkawinan kanak-kanak (anak di bawah umur), kawin paksa, poligami, talak sewenang-wenang, dan lain-lain.

¹⁰ Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), h. 9

¹¹ *Ibid*, h.10

RUU tentang Pokok-Pokok Perkawinan Umat Islam tersebut tidak berhasil, kemudian DPR hasil pemilihan umum tahun 1971 mengembalikan RUU tersebut ke pemerintah. Segala upaya telah dikerahkan untuk menghasilkan undang-undang perkawinan yang sesuai untuk umat Islam. Arso mencatat bahwa pada rentang waktu tahun 1972/1973 berbagai organisasi gabungan terus memperjuangkan lahirnya undang-undang tersebut.

Simposium Ikatan Sarjana Wanita Indonesia (ISWI) pada tanggal 1972 menyarankan agar supaya PP ISWI memperjuangkan tentang Undang-Undang Perkawinan. Kemudian Badan Musyawarah Organisasi-Organisasi Wanita Islam Indonesia pada tanggal 22 Februari 1972 salah satunya menghasilkan keputusan untuk mendesak pemerintah agar mengajukan kembali RUU tentang Pokok-Pokok Perkawinan Umat Islam dan RUU tentang Ketentuan Pokok-Pokok Perkawinan.

Selanjutnya organisasi Mahasiswa yang ikut ambil bagian dalam perjuangan RUU Perkawinan Umat Islam yaitu Himpunan Mahasiswa Islam (HMI) yang telah mengadakan diskusi panel pada tanggal 11 Februari 1973.¹²

Akhirnya, setelah bekerja keras, pemerintah dapat menyiapkan sebuah RUU baru, dan tanggal 31 Juli 1973 dengan No. R. 02/PU/VII/1973, pemerintah menyampaikan RUU tentang Perkawinan yang baru kepada DPR, yang terdiri dari 15 (lima

belas) bab dan 73 (tujuh puluh tiga) pasal. RUU ini mempunyai tiga tujuan. *Pertama*, memberikan kepastian hukum bagi masalah-masalah perkawinan, sebab sebelum adanya undang-undang, perkawinan hanya bersifat *judge made law*. *Kedua*, untuk melindungi hak-hak kaum perempuan, dan sekaligus memenuhi keinginan dan harapan kaum perempuan. *Ketiga*, menciptakan undang-undang yang sesuai dengan tuntutan zaman.¹³

Keterangan pemerintah tentang Rancangan Undang-undang tersebut disampaikan oleh Menteri Kehakiman pada tanggal 30 Agustus 1973. Pemandangan umum serta keterangan pemerintah diberikan oleh wakil-wakil fraksi pada tanggal 17 dan 18 September 1973, yakni dari Fraksi ABRI, Karya Pembangunan, PDI dan Persatuan Pembangunan. Di samping itu, banyak masyarakat yang menyampaikan saran dan usul kepada DPR. Usul tersebut disampaikan berdasarkan adanya anggapan bahwa ada beberapa pasal dalam RUU tentang perkawinan yang diajukan ke DPR RI itu tidak sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia yang agamis dan bertentangan dengan norma agama yang dianut.¹⁴

Kemudian pada tanggal 17-18 September diadakan forum pandangan umum oleh wakil-wakil fraksi atas RUU tentang Perkawinan. Jawaban dari pemerintah diberikan Menteri Agama pada tanggal 27 September 1973.¹⁵ Pada

¹² Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 4

¹³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 111

¹⁴ Abdul Manan, *op. cit.*, h. 5

¹⁵ Arso Sosroatmodjo dan Wasit

intinya pemerintah mengajak DPR untuk secara bersama bisa memecahkan kebuntuan terkait dengan RUU Perkawinan tersebut.

Secara bersamaan, untuk memecahkan kebuntuan antara pemerintah dan DPR diadakan lobi-lobi antara fraksi-fraksi dengan pemerintah. Antara fraksi ABRI dan Fraksi PPP dicapai suatu kesepakatan antara lain:¹⁶ (1) Hukum agama Islam dalam perkawinan tidak akan dikurangi atau ditambah; (2) Sebagai konsekuensi dari poin pertama itu, maka hal-hal yang telah ada dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1964 dan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tetap dijamin kelangsungannya dan tidak akan diadakan perubahan; dan (3) Hal-hal yang bertentangan dengan agama Islam dan tidak mungkin disesuaikan dengan undang-undang perkawinan yang sedang dibahas di DPR segera akan dihilangkan.

Adapun hasil akhir undang-undang perkawinan yang disahkan DPR terdiri dari 14 (empat belas) bab yang dibagi dalam 67 (enam puluh tujuh) pasal, seperti dicatat sebelumnya.¹⁷

2). **Kompilasi Hukum Islam (KHI)**

Bustanul Arifin adalah seorang tokoh yang tampil dengan gagasan perlunya membuat Kompilasi

Hukum Indonesia. Gagasan-gagasan ini didasari pada pertimbangan-pertimbangan berikut:

- a). Untuk berlakunya hukum Islam di Indonesia, harus ada antara lain hukum yang jelas dan dapat dilaksanakan oleh aparat penegak hukum maupun oleh masyarakat;
- b). Persepsi yang tidak seragam tentang syari'ah akan menyebabkan menyebabkan hal-hal;
- c). Ketidak seragaman dalam menentukan apa-apa yang disebut hukum Islam;
- d). Tidak mendapat kejelasan bagaimana menjalankan hukum Islam;
- e). Akibat kepanjangannya adalah tidak mampu menggunakan jalan-jalan dan alat-alat yang tersedia dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan perundangan lainnya.¹⁸

Gagasan Bustanul Arifin disepakati dan dibentuklah Tim pelaksana Proyek dengan Surat Keputusan Bersama (SKB) ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI No.07/KMA/1985. Dalam Tim tersebut Bustanul dipercaya menjadi Pemimpin Umum dengan anggota tim yang meliputi para pejabat Mahkamah Agung dan Departemen Agama. Dengan kerja keras anggota tim dan ulama-ulama, cendekiawan yang terlibat di dalamnya maka terumuskan KHI,¹⁹ yang ditindak lanjuti dengan keluarnya Instruksi

Aulawi, *op. cit.*, h. 27

¹⁶ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), h. 24-25

¹⁷ Yaitu Undang-undang Perkawinan yang berlaku sampai saat sekarang ini yang diundangkan pada tanggal 2 Januari 1974, dan penjelasannya dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara No. 3019. lebih lanjut lihat C.S.T. Cansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, h. 222

¹⁸ Amrullah Ahmad dkk., *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang* 65
Tabun Prof. Dr. H. Bustanul Arifin, S.H., (Jakarta: Gema Insani Pers, 1996), h. 11-12

¹⁹Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, 1993/1994, h. 129-130

Presiden Nomor 1 Tahun 1991 kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari buku I tentang Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan, Buku III tentang Perwakafan. Inpres tersebut ditindaklanjuti dengan Surat Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991.

Dengan keluarnya Inpres dan SK tersebut menurut Abdul Gani Abdullah sekurang-kurangnya ada tiga hal yang perlu dicatat:²⁰

- a). Perintah menyebarluaskan KHI tidak lain adalah kewajiban masyarakat Islam untuk memfungsikan ajaran Islam sepanjang mengenai normatif sebagai hukum yang harus hidup dalam masyarakat.
- b). Rumusan hukum Islam dalam KHI berupaya mengakhiri persepsi ganda dari keberlakuan hukum Islam yang ditunjuk oleh Pasal 2 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang Tahun 1989 tentang segi-segi hukum formalnya.
- c). Menunjuk secara tegas wilayah keberlakuan KHI dengan sebutan instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya, dalam kedudukan sebagai pedoman penyelesaian masalah di tiga bidang hukum dalam KHI.

Kemunculan KHI di Indonesia dapat dicatat sebagai sebuah prestasi besar yang dicapai umat

Islam. Menurut Yahya Harahap, KHI diharapkan dapat:

- a). Melengkapi pilar peradilan agama;
- b). Menyamakan persepsi penerapan hukum;
- c). Menyingkirkan paham *private affair*.²¹

Setidaknya dengan adanya KHI itu, maka saat ini di Indonesia tidak akan ditemukan lagi pluralisme Keputusan Peradilan Agama, karena kitab yang dijadikan rujukan hakim Pengadilan Agama adalah sama. Selain itu fikih yang selama ini tidak positif, telah ditransformasikan menjadi hukum positif yang berlaku dan mengikat seluruh umat Islam Indonesia. Lebih penting dari itu, KHI diharapkan akan lebih mudah diterima oleh masyarakat Islam Indonesia karena ia digali dari tradisi-tradisi bangsa Indonesia. Jadi tidak akan muncul hambatan Psikologis di kalangan umat Islam yang ingin melaksanakan Hukum Islam.

2. Sekilas tentang CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*)

Pada tanggal 18 Desember 1979 Perserikatan Bangsa-Bangsa mensahkan sebuah konvensi tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan yang dikenal dengan istilah CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*). Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa

²⁰ Abdul Ghani Abdullah, *Peradilan Agama Pasca UU No.7/1989 dan Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia* dalam *Mimbar Hukum No. 1 Tahun V* (Jakarta: al-Hikmah & Ditbinpera Islam Depag RI, 1994) h. 94-106

²¹ Yahya Harahap, *Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam : Memotifikasikan Abstraksi Hukum Islam*, (Jakarta: Yayasan al-Hikmah dan Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Departemen Agama, 1991), h.27-29

memberlakukan konvensi tersebut mulai 3 Desember 1981 setelah 20 negara meratifikasinya. Sampai 18 Maret 2005, telah 180 negara yang meratifikasinya yang berarti secara resmi mengikat diri menyelaraskan hukum negaranya dengan CEDAW dan secara terencana melakukan upaya peningkatan kesederajatan dan kesamaan hak.

Latar belakang lahirnya CEDAW antara lain:

- a. Memperhatikan bahwa dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia menegaskan adanya asas tidak diterimanya diskriminasi dan menyatakan bahwa semua manusia dilahirkan bebas dan sama dalam martabat dan hak, dan bahwa tiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang dimuat di dalamnya tanpa perbedaan apapun termasuk perbedaan jenis kelamin.
- b. Mempertimbangkan konvensi-konvensi internasional yang ditanda tangani di bawah naungan PBB dan badan-badan khususnya yang menganjurkan persamaan hak antara laki-laki dan perempuan.
- c. Memperhatikan resolusi-resolusi, deklarasi-deklarasi dan rekomendasi-rekomendasi yang disetujui oleh PBB dan badan-badan khususnya yang menganjurkan persamaan hak antara pria dan wanita. Tetapi walaupun dokumen-dokumen tersebut sudah ada, tetapi diskriminasi terhadap perempuan masih terjadi.
- d. Bahwa diskriminasi terhadap perempuan melanggar asas-asas persamaan hak dan rasa hormat terhadap martabat manusia, yang merupakan halangan bagi partisipasi perempuan atas dasar

persamaan dengan laki-laki dalam kehidupan politik, sosial, ekonomi dan budaya. Hal ini bisa menghambat perkembangan kemakmuran masyarakat dan menambah sulitnya perkembangan sepenuhnya dari potensi perempuan dalam pengabdianya terhadap negara dan umat manusia.

- e. Menyadari bahwa diperlukan perubahan pada peranan tradisional laki-laki dan perempuan dalam masyarakat dan keluarga untuk mencapai persamaan sepenuhnya antara keduanya.
- f. Sumbangan besar kaum perempuan terhadap kesejahteraan keluarga dan pembangunan masyarakat yang selama ini belum sepenuhnya diakui. Kehamilan dan peran dalam membesarkan anak-anak jangan menjadi dasar diskriminasi, tetapi membesarkan anak-anak menghendaki pembagian tanggungjawab antara laki-laki dan perempuan dan masyarakat secara keseluruhan.
- g. Bertekad untuk melaksanakan asas-asas yang tercantum dalam deklarasi penghapusan diskriminasi terhadap perempuan, dan untuk itu diperlukan membuat peraturan untuk menghapus diskriminasi dalam segala bentuk dan perwujudan.²²

Secara umum, konvensi ini dapat dimanfaatkan untuk tujuan:

- a. Menekan pemerintah agar lebih sensitif dalam hukum dan kebijakan yang menyangkut gender.
- b. Menagih tanggung jawab pemerintah atas komitmen yang mereka

²² Sri Wiyanti Edyono, *Hak Asasi Perempuan dan Konvensi Ceday. Dalam Seri Baban Bacaan Kursus HAM dan Pengacara X*, (Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, ELSAM, 2004), h. 3-5

- jalankan.
- c. Menjadi landasan yang sah dalam penetapan peraturan baru.
 - d. Menciptakan suatu kerangka hak asasi manusia yang lebih luas untuk perempuan dari pada apa yang diperbolehkan dalam budaya atau sistem hukum mereka sendiri.
 - e. Memberi legitimasi bagi kampanye yang menentang pelanggaran hak asasi perempuan berdasarkan budaya maupun agama.
 - f. Menyediakan jalur ke komunitas hak asasi manusia yang lebih besar termasuk kelompok-kelompok advokasi dan perlindungan hukum.
 - g. Menyediakan pedoman umum lintas nasional demi perkembangan strategi dan pertukaran pengalaman dengan memakai bahasa dan pemahaman yang sama tentang konvensi nasional.
 - h. menawarkan jalur ke badan-badan hukum internasional dan prosedur mengajukan petisi.
 - i. Menyediakan tolok ukur untuk menilai kinerja pemerintah supaya memerintah dengan adil.²³

Perempuan telah berhasil meminta PBB menunjuk *Spesial Rapporteur* untuk menangani kekerasan terhadap perempuan. Yaitu seseorang yang mempunyai misi utama mengumpulkan fakta terhadap pelanggaran hak asasi perempuan dan melaporkannya kepada PBB. Perempuan juga telah melobi demi disusunnya protokol tambahan pada CEDAW yang memungkinkan individu mengajukan petisi melawan pelanggaran negara terhadap hak asasi perempuan. Dengan demikian

membuat negara terbuka untuk dimintai pertanggungjawaban.

CEDAW menetapkan secara universal prinsip-prinsip menetapkan persamaan hak untuk perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, di semua bidang—politik, ekonomi, sosial, budaya dan sipil. Konvensi mendorong diberlakukannya perundang-undangan nasional yang melarang diskriminasi dan mengadopsi tindakan-tindakan khusus-sementara untuk mempercepat kesetaraan *de facto* antara laki-laki dan perempuan termasuk merubah praktek kebiasaan dan budaya yang didasarkan pada inferioritas atau superioritas salah satu jenis kelamin atau peran *stereotype* untuk perempuan dan laki-laki. Setelah konvensi ini diberlakukan, maka tugas utamanya adalah mempertimbangkan laporan periodik yang disampaikan kepada komite dari negara-negara peserta mengenai langkah-tindak legislatif, yudikatif, administratif dan tindakan-tindakan lain yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan konvensi.

Pada tahun 1992, PBB memformulasikan General Recommendation 19 yang secara khusus menggolongkan *Gender Based Violence* atau *Violence that Affects Women Disproportionately and its Discriminatory* sebagai kekerasan yang ditujukan kepada perempuan. Hak asasi perempuan adalah hak asasi manusia. Perempuan adalah manusia, sehingga apa yang diterapkan untuk manusia sepatutnya juga diterapkan pada kaum perempuan. Deklarasi tersebut menekankan bahwa kekerasan terhadap perempuan adalah bagian dari pelanggaran hak asasi manusia, dan merekomendasikan strategi yang harus dilaksanakan oleh negara anggota dan badan khusus PBB

²³ Vicky J. Samler (ed.), *Right of Women : A Guide to The Most Important United Nations Treaties on Women's Human Right*. Terjemahan Embun, (Jakarta: Yayasan Jurnal Perempuan), h. x

untuk menghilangkan kekerasan tersebut. Komite memberikan rekomendasi bagi negara peserta mengenai langkah- langkah yang perlu diambil untuk melaksanakan konvensi.

Dalam pasal 1 CEDAW yang dimaksud diskriminasi adalah:

“Setiap perbedaan, pengucilan, pembatasan, yang dibuat atas dasar jenis kelamin, yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk atau tujuan untuk mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan pokok di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau apapun lainnya oleh perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan”.²⁴

Konvensi ini mengakui adanya :

- a). Perbedaan biologis atau kodrati antara laki-laki dan perempuan.
- b). Perbedaan perlakuan terhadap perempuan yang berbasis jender yang mengakibatkan kerugian pada perempuan. Kerugian itu berupa subordinasi kedudukan perempuan dalam keluarga dan masyarakat, maupun pembatasan kemampuan perempuan dalam memanfaatkan peluang yang ada. Peluang tersebut dapat berupa peluang untuk tumbuh kembang secara optimal, menyeluruh dan terpadu sejalan dengan potensi yang dimilikinya.
- c). Perbedaan kondisi dan posisi antara laki-laki dan perempuan, di mana perempuan menempati

posisi yang lebih lemah karena mengalami diskriminasi.²⁵

Sebagai sebuah ketentuan hukum yang ada dalam peraturan hukum, maka seyogyanya kepatutan keberadaan dan pemberlakuan CEDAW dapat diuji dengan ditinjau dari tiga segi, yaitu :

- a). Yuridis. Suatu ketentuan hukum berlaku secara yuridis atau sah, jika peraturan hukum yang memuat ketentuan tersebut dibentuk atau dikeluarkan oleh institusi atau instansi yang berwenang dan menurut prosedur yang telah ditentukan peraturan hukum serta sesuai dengan tata peraturan hukum yang sah, di antaranya tidak bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi.
- b). Filosofis. Suatu ketentuan hukum dapat diteliti apa berlaku secara filosofi, artinya apakah sesuai dengan pandangan falsafah masyarakat dan sesuai dengan asaskeadilan.
- c). Sosiologis. Ketentuan dalam peraturan hukum dapat diteliti apakah ketentuan hukum tersebut berlaku secara sosiologis artinya dapat diterima oleh masyarakat sebagai pengguna hukum tersebut, yang secara ilmu hukum dikenal dengan istilah *Social Psychologis*.²⁶

Ketentuan substantif yang ada dalam CEDAW ini adalah mengacu pada kesetaraan, persamaan substantif, non-diskriminasi dan akuntabilitas serta tanggung jawab negara yang berkenaan dengan status dan hak perempuan dari berbagai bidang.

²⁴ Kelompok Kerja Convention Watch Program Studi Kajian Wanita Universitas Indonesia, *Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita*, peny. Tapi Omas Ihromi dkk, (Bandung: PT. Alumni, 2006), h. 374

²⁵ *Ibid.*, h. 27-28

²⁶ L.M. Gandhi Lopian, *Disiplin Hukum Yang Menujudkan Kesetaraan dan Keadilan Gender*, (Jakarta : Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2012), 74-75

Di antara berbagai bidang yang menjadi tuntutan CEDAW ini, maka disertasi ini akan meneliti khusus pada pasal 16 yaitu yang berkaitan dengan hukum keluarga, karena dirasakan masih ada beberapa hal yang mengalami perbedaan persepsi antara isi pasal 16 CEDAW dengan pemahaman hukum agama (Islam).

Pada tahun 1984, pemerintah Indonesia mensahkan Undang-Undang nomor 7 tahun 1984 tentang ratifikasi CEDAW. Konsekuensi logis dari ratifikasi konvensi ini antara lain Indonesia berkewajiban melaksanakan semua ketentuan yang ada dalam konvensi tersebut. Sedangkan tujuan utama dari implementasi ini adalah untuk meningkatkan kualitas hidup perempuan, baik di ranah publik maupun domestik. Implementasi tersebut antara lain dapat diwujudkan dalam bentuk menyelaraskan aturan-aturan hukum nasional dengan isi konvensi tersebut.

Setelah sekian lama pemerintah Republik Indonesia meratifikasi CEDAW, masih belum terlihat banyak mencapai kemajuan. Indikasinya terlihat dari masih kuatnya diskriminasi terhadap perempuan, meningkatnya kasus kekerasan yang berbasis gender, tingginya angka kematian ibu melahirkan, maraknya kasus penjualan perempuan, tingginya angka poligami dan perkawinan anak-anak, bertambahnya jumlah perkawinan yang tidak dicatatkan, dan juga masih terdapatnya peraturan perundang-undangan yang masih terlihat adanya diskriminasi terhadap perempuan.²⁷

²⁷ Siti Musdah Mulia, "Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam: Upaya

3. Hak-hak Kekeluargaan Islam dalam Perundang-undangan Keluarga Islam

Islam adalah agama yang mengangkat harkat derajat kaum perempuan. Sejak awal kedatangannya, Islam memposisikan perempuan menduduki posisi yang sama dengan laki-laki. Selain itu, Islam juga merevisi perlakuan tradisi Jahiliyah terhadap perempuan, seperti memberikan hak talak bagi isteri (*kebulu*) ketika terjadi ketidakcocokan atau perlakuan yang tidak adil terhadap dirinya,²⁸ perempuan berhak mewarisi dan memiliki kekayaan dan berhak men-*tasharruf*-kannya²⁹ dan perempuan memiliki hak penuh untuk memelihara anaknya (*baq al-badlanah*).³⁰ Selanjutnya, dalam masyarakat Islam, perempuan menempati kedudukan penting yang tidak pernah terjadi sebelumnya. Tidak ada undang-undang atau

Implementasi CEDAW dalam Perkawinan", *Jurnal Perempuan*, Nomor 45, (Jakarta: Yayasan Jurnal Perempuan, 2006), h. 66

²⁸ Baca QS. Al-Ahzab: 28-29. Lihat juga Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 1 (i), "bahwa yang dimaksud dengan *kebulu* adalah perceraian yang terjadi atas permintaan isteri dengan memberikan tebusan atau *iwadh* kepada dan atas persetujuan suaminya". Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta : Dirjenbinbaga Islam, 1998), h. 14

²⁹ KHI pasa 171 (c) Bahwa bagi laki-laki atau perempuan berhak menjadi ahli waris, yakni: "orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris". Baca Departemen Agama RI, *ibid*, h. 81

³⁰ Lihat KHI pasal 1 (g) *Hadlanah*, berasal dari bahasa arab yang berarti "pengasuhan, pekerjaan mengasuh anak" yakni: kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri". Baca lagi Departemen Agama RI, *ibid*.

aturan manusia sebelum Islam yang memberikan hak-hak kepada perempuan seperti yang diberikan Islam.³¹ Islam datang membawa prinsip persamaan di antara manusia, tidak ada perbedaan antara satu individu dengan individu yang lain. Begitu juga tidak ada perbedaan *gender* antara laki-laki dan perempuan.³²

Penghargaan Islam yang begitu tinggi terhadap kaum perempuan tidaklah berarti penistaan terhadap laki-laki di sisi lain. Islam mengakui eksistensi keduanya dan memberikan tata aturan yang lebih adil dalam masyarakat. Islam mengatur peran bagi laki-laki dan perempuan dengan tetap membingkainya dalam prinsip kesetaraan dan kesejahteraan antara laki-laki dan perempuan dalam hal-hal yang berhubungan dengan kebebasan untuk berakad (transaksi), termasuk di dalamnya untuk melakukan akad nikah.³³

Dalam Islam, pernikahan yang disyaratkan bertujuan untuk membentuk keluarga *sakinah, mawaddah, dan rahmah*. Tetapi dalam kehidupan rumah tangga, hal-hal yang tidak diinginkan bisa saja terjadi. Dalam hal kehidupan rumah tangga yang sulit mempertahankan kebersamaan, kedua belah pihak dapat memikirkan alternatif untuk mengakhiri hubungan sebagai suami istri. Perceraian bukanlah sesuatu yang diharamkan dalam Islam, kendatipun tidak disukai oleh Allah SWT.³⁴

³¹ Syafiq Hasyim, *Hal-hal yang Tak Terpikirkan tentang Isu-Isu Keperempuanan dalam Islam*, cet. Ke-1, (Bandung: Mizan, 2001), h. 33-37

³² Lihat QS. al-Hujurat ayat 13

³³ Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2004), h. 185

³⁴ Perkara halal yang dibenci oleh Allah adalah talak. Lihat Abu Dawud, *Sunan Abi*

Perceraian menimbulkan implikasi-implikasi tertentu bagi pihak-pihak yang ingin memutuskan bercerai. Implikasi itu berkaitan dengan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi baik oleh pihak mantan suami maupun mantan istri. Persoalan-persoalan yang muncul pasca perceraian antara lain *idab* (masa menunggu), *rujuk, mut'ah*, nafkah *iddah*, pembagian harta bersama, dan *hadhanah* (pemeliharaan anak). Dalam kaitan ini, hukum keluarga Islam memberikan jaminan terhadap hak-hak perempuan pasca perceraian tersebut.

Kitab-kitab fikih klasik pada umumnya menyatakan bahwa perceraian adalah hak suami, *iddah* dikenakan hanya bagi perempuan, dan perempuan tidak boleh menolak rujuk. Tetapi istri pun mempunyai hak antara lain *mut'ah* (kompensasi perceraian), nafkah selama *iddah*, dan pengasuhan anak, sedangkan soal harta bersama (*gono-gini*), tidak ada kitab klasik yang membahasnya.

Masuknya Islam ke Indonesia memunculkan masalah-masalah baru yang sebelumnya tidak tercakup dalam kitab-kitab fikih tradisional. Untuk itulah diperlukan fikih baru yang kontekstual untuk masyarakat Indonesia. Dalam format *legal formal*, fikih Indonesia berbentuk Hukum Keluarga Islam seperti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam tahun 1991 serta Peraturan Pemerintah lainnya yang sesuai dengan konteks Indonesia.³⁵

Dawud, "kitab al-Thalag", hadis no.1863. Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah*, "Kitab al-Thalag", hadis no. 2008.

³⁵ Nourouzzaman Shiddiqi, *Fiqh Indonesia; Penggagas dan Gagasannya*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997), h. 139

Jika dibandingkan antara fikih tradisional dan perundang-undangan Islam Indonesia, hak-hak perempuan dalam perundang-undangan Islam tersebut tampaknya mendapatkan porsi yang lebih banyak.

4. Hak-hak Kekeluargaan dalam CEDAW

Konvensi Perempuan atau CEDAW ini menekankan pada kesetaraan (*equality*) dan keadilan (*equity*) antara laki-laki dan perempuan, yaitu persamaan hak dan kesempatan serta perlakuan di segala bidang dan segala kegiatan, antara lain:

- a. Hak atas kehidupan;
- b. Hak atas persamaan;
- c. Hak atas kemerdekaan dan keamanan pribadi;
- d. Hak atas perlindungan yang sama di muka umum;
- e. Hak untuk bebas dari segala bentuk diskriminasi;
- f. Hak untuk mendapatkan pelayanan kesehatan fisik maupun mental yang sebaik-baiknya;
- g). Hak atas pekerjaan yang layak dan kondisi yang baik;
- h). Hak untuk tidak mengalami penganiayaan atau kekejaman lain atau perlakuan atau penyiksaan secara manusiawi atau sewenang-wenang.

Secara detail dan terperinci, CEDAW menjelaskan hak laki-laki dan perempuan dalam pernikahan pada pasal 16. Salah satu rekomendasinya menyatakan bahwa negara-negara peserta wajib melakukan langkah-langkah yang tepat untuk menghapus diskriminasi terhadap perempuan dalam semua urusan yang berhubungan dengan perkawinan dan hubungan keluarga atas dasar persamaan antara pria dan wanita, dan khususnya akan menjamin:

- a). Hak yang sama untuk memasuki perkawinan
- b). Hak yang sama bagi laki-laki dan perempuan untuk memasuki jenjang perkawinan hanya dengan persetujuan yang bebas dan sepenuhnya.
- c). Hak dan tanggung jawab yang sama selama perkawinan dan pada pemutusan perkawinan.
- d). Hak dan tanggung jawab yang sama sebagai orang tua, terlepas dari status kawin mereka, dalam urusan-urusan yang berhubungan dengan anak-anak mereka. Dalam semua kasus, kepentingan anak-anaklah yang wajib diutamakan.
- e). Hak yang sama untuk menentukan secara bebas dan bertanggung jawab jumlah dan penjarakan kelahiran anak-anak mereka serta memperoleh penerangan, pendidikan dan sarana-sarana untuk memungkinkan mereka menggunakan hak-hak ini.
- f). Hak dan tanggung jawab yang sama berkenaan dengan perwalian, pemeliharaan, pengawasan, dan pengangkatan anak atau lembaga-lembaga yang sejenis di mana konsep-konsep ini ada di dalam perundang-undangan nasional, dalam semua kasus kepentingan anak-anaklah yang wajib diutamakan.
- g). Hak dan tanggung jawab yang sama sebagai suami-isteri, termasuk hak untuk memilih nama keluarga, profesi dan jabatan.
- h). Hak sama untuk kedua suami isteri bertalian dengan pemilihan, perolehan, pengelolaan, administrasi, penikmatan dan memindah tangankan harta benda, baik secara cuma-cuma maupun dengan penggantian berupa uang.

C. Analisis Perundang-undangan Hukum Keluarga di Indonesia dengan CEDAW

Dalam CEDAW terdapat pasal 16 yang khusus mengatur masalah-masalah yang berkaitan dengan kekeluargaan. Jika dianalisis dapat dilihat beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam tidak sejalan dengan konvensi ini.

1. Peminangan

Tata cara peminangan dapat dianggap bertentangan dengan CEDAW. Peminangan sebagaimana ditetapkan KHI adalah “Kegiatan upaya ke arah terjadinya hubungan perjodohan antara seorang pria dengan seorang wanita”.³⁶ Secara tersurat, pengertian KHI tersebut berarti peminangan boleh dilakukan oleh kedua jenis kelamin.

Namun demikian, secara tersirat dan praktik peminangan hanya dilakukan seorang pria terhadap seorang wanita.³⁷ Wanita yang boleh dipinang adalah yang masih perawan atau janda yang telah habis masa *iddah*-nya,³⁸ tetapi peminangan tidak boleh dilakukan pada wanita yang masih dalam masa *iddah* atau yang sedang dipinang pria lain.³⁹

Kebebasan kedua pihak untuk memutuskan hubungan peminangan dilindungi.⁴⁰ Kebebasan itu wajib dilakukan dengan “tata cara yang baik sesuai tuntunan agama dan kebiasaan setempat”.⁴¹

Bagaimanapun, dalam peminangan yang dilakukan pihak pria, KHI menetapkan bahwa pihak pria dapat memutuskan hubungan pinangan dengan pernyataan atau berdiam menjauhi dan meninggalkan pihak wanita. Jadi, meski kepentingan wanita dilindungi, namun kegiatan dan keputusan peminangan tetap ada pada pria bersangkutan.

Secara kasat mata, peminangan tidak melanggar ketentuan CEDAW di bidang perkawinan. Ruang lingkup Pasal 16 CEDAW adalah pelaksanaan sampai putusnya perkawinan. Peminangan terjadi sebelum pelaksanaan perkawinan, tetapi pada hakikatnya, peminangan bertentangan dengan Pasal 5 butir a CEDAW. Pasal ini menetapkan kebiasaan yang memberikan kedudukan kepada wanita yang lebih rendah dari kedudukan pria perlu dihapuskan. Peminangan dalam hukum Islam berupa kebiasaan yang mengurangi kedudukan wanita sepanjang haknya untuk meminang sendiri tidak diperbolehkan.

2. Mahar

Kebiasaan mahar tidak sesuai dengan CEDAW. Mahar adalah suatu pemberian dari calon mempelai pria pada calon mempelai wanita sebagai tanda kesetiiaannya.⁴² Mahar berupa kewajiban calon mempelai pria bersangkutan.⁴³ Meskipun demikian, mahar tidak termasuk rukun dalam perkawinan. Kelalaian terhadap mahar tidak menyebabkan batalnya perkawinan dan tidak mengurangi sahnya.⁴⁴ Sekilas, ketentuan ini tidak bertentangan dengan pasal 16

³⁶ KHI Pasal 1 butir a.

³⁷ KHI Pasal 12.

³⁸ KHI Pasal 12 Ayat (1).

³⁹ KHI Pasal 12 Ayat (2) dan (3).

⁴⁰ KHI Pasal 13 Ayat (1).

⁴¹ Pasal 13 Ayat (2) KHI.

⁴² KHI Pasal 1 huruf d.

⁴³ KHI Pasal 30. Untuk aturan mengenai kehilangan, kekurangan, dan sengketa terhadap mahar lihat KHI Pasal 36 s/d Pasal 38.

⁴⁴ KHI Pasal 34.

CEDAW. Namun, mahar tidak sesuai dengan pasal 5 butir a CEDAW. Hal ini disebabkan pria berperan sebagai pemberi sedangkan wanita hanya sebagai penerima. Sehingga, tidak mencerminkan unsur kesetaraan dan “saling”.

3. Batas Usia Menikah

Batas usia calon mempelai dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak sesuai CEDAW. Calon mempelai yang belum berumur 21 tahun harus mendapat izin kedua orang tuanya atau orang lain bersangkutan. Kalau orang tua atau orang lain tidak sependapat, izin dapat diberikan Pengadilan Agama.⁴⁵ Orang tua atau Pengadilan Agama boleh memberi izin jika pihak pria sudah berumur 19 tahun dan wanita berusia 16 tahun.⁴⁶ Perbedaan batas usia ini tidak sesuai dengan Pasal 16 Ayat (1) huruf a CEDAW.

Selain itu, dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang kesejahteraan anak, pasal 1 ayat 2 disebutkan, “Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin”. Karena itu, ketika seorang anak menikah, ia kehilangan hak-haknya sebagai anak. Bisa dikatakan pula negara melegalkan perkawinan anak yang dalam pasal 16 ayat 2 CEDAW dilarang.

4. Saksi dalam Pernikahan

Saksi merupakan rukun perkawinan.⁴⁷ Setiap perkawinan harus disaksikan oleh dua orang

saksi.⁴⁸ Masalahnya, siapa yang berhak menjadi saksi. Disebutkan bahwa yang menjadi saksi ialah laki-laki Muslim, adil, akil balig, tidak terganggu ingatan, dan tidak tuna rungu.⁴⁹ Di sini jelas terdapat perbedaan jenis kelamin. Hanya laki-laki yang berhak menjadi saksi. Perempuan, meskipun memiliki kompetensi sebagai muslimah, adil, akil balig, tidak terganggu ingatannya dan tidak tuna rungu, tidak bisa menjadi saksi. Hal ini jelas tidak sejalan dengan pasal 15 ayat 1 CEDAW yang menyatakan bahwa laki-laki dan perempuan memiliki kedudukan yang sama di hadapan hukum.

5. Poligami

Poligami yang diperbolehkan dalam KHI pasal 55-59 dan Undang-Undang Perkawinan pasal 3 ayat 2, 4 dan 5 tidak sesuai dengan CEDAW. Hukum Islam menetapkan bahwa seorang pria boleh beristri lebih dari satu orang hingga empat orang istri. Di sini terlihat adanya inkonsistensi, karena dalam pasal 3 ayat 1 UUP, dinyatakan bahwa dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri. Di sisi lain, bagi yang berpendapat bahwa poligami dibolehkan, biasanya menggunakan dalil dari Q.S. an-Nisa [4]: 3.

Poligami sendiri pada dasarnya bukan ajaran yang datang dari Islam. Poligami telah ada sebelum turunnya ayat ini. Ayat ini tidak membenarkan *statement* bahwa poligami adalah anjuran, dengan alasan bahwa perintah di atas dimulai dengan bilangan dua, tiga, atau empat, kalau khawatir tidak adil, maka nikahilah satu orang saja. Dengan alasan ini,

⁴⁵ UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 6 Ayat (2) s/d Ayat (5), PP No. 9 Tahun 1975 Pasal 6 Ayat (2) huruf c, UU No. 7 Tahun 1989 Pasal 49 Ayat (1) dan (2) maupun Penjelasan Pasal Demi Pasal.

⁴⁶ UU No. 1 tahun 1974 Pasal 7 Ayat (1).

⁴⁷ KHI pasal 24 ayat 1.

⁴⁸ KHI Pasal 24 ayat 2.

⁴⁹ KHI Pasal 25.

baik dari makna redaksi ayat maupun kenyataan sosiologis, perbandingan perempuan dan laki-laki tidak mencapai 4 banding 1.⁵⁰

6. Kedudukan dan Kewajiban Suami Istri

Dalam UUP dan KHI diatur, suami adalah kepala keluarga dan istri adalah ibu rumah tangga.⁵¹ Di sini dapat dilihat pembedaan *stereotip* berdasarkan jenis kelamin. Laki-laki secara otomatis menjadi kepala keluarga dan istri menjadi ibu rumah tangga. Hasilnya, pembagian tugas dalam rumah tangga didasarkan pada peran tersebut.

Kewajiban suami didasarkan pada kedudukannya sebagai kepala keluarga. Suami wajib melindungi istri dan memberikan segala keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.⁵² Suami wajib mendidik istrinya, baik soal agama maupun pengetahuan lain.⁵³ Selanjutnya, suami menanggung nafkah, *kiswah*, dan tempat kediaman bagi istri. Suami juga menanggung biaya rumah tangga, biaya perawatan, dan biaya pengobatan bagi istri dan anak.⁵⁴ Sementara istri sebagai ibu rumah tangga berkewajiban “berbakti lahir dan batin kepada suami dalam batas-batas yang dibenarkan oleh hukum Islam”.⁵⁵ Istri “menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya”.⁵⁶ Dari sini jelas, suami bertanggung jawab membayar

kehidupan keluarga, sedangkan istri hanya perlu menerima pembayaran suaminya.

Kedudukan dan kewajiban suami istri di atas melanggar Pasal 16 Ayat (1) huruf c CEDAW, yang menegaskan persamaan tanggung jawab, yang berarti setiap tugas dalam perkawinan boleh dilakukan, baik oleh suami maupun istri menurut pilihannya. Misalnya, jika suami merasa kuat dan rasional dan istri merasa emosional, suami boleh memilih tugas memberi keperluan hidup keluarga dan seorang istri boleh memilih tugas rumah tangga. Begitu sebaliknya.

7. Nusyuz

Dalam KHI, *nusyuz* hanya berlaku pada seorang istri. Seorang istri dianggap *nusyuz* jika tidak mau melaksanakan kewajiban-kewajiban sebagai istri.⁵⁷ Sedangkan suami jika tidak melaksanakan kewajibannya tidak dianggap *nusyuz*. Pembedaan ini bertentangan dengan CEDAW pasal 16 ayat 1 huruf c. Memang, praktik penegakan hukum di pengadilan terkait *nusyuz* sangat jarang terjadi. Namun, bukan berarti masalah ini boleh dikesampingkan.

Bagaimanapun, dalam rangka pelaksanaan CEDAW sepenuhnya, pelanggaran CEDAW wajib diatasi pula.

8. Putusnya Perkawinan

Putusnya perkawinan harus dilakukan di sidang pengadilan.⁵⁸ Tata cara perceraian, baik dari inisiatif suami atau istri melalui proses yang sama.⁵⁹ Namun, terdapat penyebutan yang berbeda. Jika suami yang mengajukan disebut

⁵⁰ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Volume 2, h. 338-343

⁵¹ UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 31 Ayat (2), KHI Pasal 79 Ayat (2).

⁵² UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 34 Ayat (1), KHI Pasal 80 Ayat (2).

⁵³ KHI Pasal 80 Ayat (3).

⁵⁴ KHI Pasal 4 huruf a dan huruf b.

⁵⁵ KHI Pasal 83 Ayat (1).

⁵⁶ KHI Pasal 83 Ayat (2).

⁵⁷ KHI Pasal 84.

⁵⁸ KHI Pasal 115, UU No. 1 Tahun 1974 pasal 39 ayat 1.

⁵⁹ KHI Pasal 129-148.

sebagai permohonan cerai, sedangkan jika oleh istri disebut sebagai gugatan. Dari sini terlihat seolah-olah hak cerai hanya pada suami.

Hal ini berlanjut pada masalah rujuk. Jika talak yang dilakukan oleh suami untuk pertama dan kedua kalinya disebut talak *raj'i* sehingga dapat rujuk kembali dengan istrinya. Namun, jika *kbulu'* yang dilakukan oleh istri ditetapkan sebagai talak *ba'in*, yang artinya tidak dapat kembali, jika menginginkan untuk kembali harus ada akad nikah baru. Aturan ini bertentangan dengan CEDAW pasal 16 ayat 1 poin c.

9. 'Iddah

Masa *'iddah* adalah waktu tunggu seorang istri yang putus perkawinannya dari suaminya, baik karena talak maupun kematian. Masa *iddah* hanya berlaku bagi istri yang sudah melakukan hubungan suami istri.⁶⁰ Hal ini tidak berlaku sebaliknya. Seorang suami setelah dinyatakan sah bercerai dapat langsung menikah lagi tanpa ada jeda waktu untuk introspeksi terhadap perceraian itu. Dari sini terlihat jelas pelanggaran 16 ayat 1 c, yaitu bekas suami dan istri dibedakan.

D. Penutup

Dari uraian di atas dapat disimpulkan empat hal. *Pertama*, secara umum masalah hukum keluarga Islam di Indonesia, khususnya mengenai perkawinan, diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pada KHI, sebagian besar diambil dari kitab-kitab fikih mazhab Syafi'i yang memang menjadi panutan

mayoritas Islam di Indonesia, di samping sumber-sumber lain.

Kedua, masalah kekeluargaan dalam CEDAW, termasuk soal perkawinan, diatur pada pasal 16. Pasal ini berbicara mengenai hak yang sama bebasnya memilih pasangan, masuk dalam perkawinan, hak dan tanggung jawab selama pernikahan dan ketika bercerai, hak dan tanggung jawab yang sama sebagai orang tua, kebebasan menentukan jumlah anak, hak secara ekonomi, dan pelanggaran terhadap perkawinan anak.

Ketiga, perundang-undangan keluarga Islam menjamin adanya hak-hak kekeluargaan Islam, seperti dalam masalah perkawinan, warisan, dan bahkan hak-hak bagi perempuan pasca perceraian. Demikian pula hak-hak kekeluargaan juga mendapat jaminan dalam CEDAW.

Keempat, rumusan pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam masih terkesan diskriminatif dilihat dari perspektif CEDAW. Hal ini antara lain dapat dilihat dalam pasal-pasal mengenai peminangan, mahar, batas usia menikah, saksi perkawinan, poligami, kedudukan dan kewajiban suami istri, *nusyuz*, putusnya perkawinan, dan *iddah*.

E. DAFTAR PUSTAKA

Abdullah, Abdul Ghani, *Peradilan Agama Pasca UU No.7/1989 dan Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia'* dalam *Mimbar Hukum No. 1 Tahun V*, Jakarta: al-Hikmah & Ditbinpera Islam Depag RI, 1994.

Ahmad, Amrullah dkk., *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65*

⁶⁰ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 87

- Tabun Prof. Dr. H. Bushtannul Arifin, S.H., Jakarta: Gema Insani Pers, 1996.
- Ainiyah, Qurotul, *Keadilan Gender dalam Islam; Konvensi PBB dalam Perspektif Mazhab Shafi'i*, Malang: Intrans Publishing, 2015.
- Ali, Zainuddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Cansil, C.S.T., *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1989.
- Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta : Dirjenbinbaga Islam, 1998.
- Edyyono, Sri Wiyanti, *Hak Asasi Perempuan dan Konvensi Cedaw. Dalam Seri Bahan Bacaan Kursus HAM dan Pengacara X*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, ELSAM, 2004.
- Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2006.
- Harahap, Yahya, *Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam : Memotifikasikan Abstraksi Hukum Islam*, Jakarta: Yayasan al-Hikmah dan Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Departemen Agama, 1991.
- Hasyim, Syafiq, *Hal-hal yang Tak Terpikirkan tentang Isu-Isu Keperempuanan dalam Islam*, cet. Ke-1, Bandung: Mizan, 2001.
- Israquunnajah, "Hukum Keluarga Islam Di Republik Turki", dalam M. Atho Mudzhar dan Khoiruddin Nasution (Ed.), *Hukum Keluarga di Dunia Islam*, Jakarta: Ciputat Press, 2003.
- Kelompok Kerja Convention Watch Program Studi Kajian Wanita Universitas Indonesia, *Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita*, peny. Tapi Omas Ihromi dkk, Bandung: PT. Alumni, 2006.
- Lapian, L.M. Gandhi, *Disiplin Hukum Yang Menwujudkan Keadilan dan Keadilan Gender*, Jakarta : Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2012.
- Manan, Abdul, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2006.
- Mulia, Siti Musdah, "Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam: Upaya Implementasi CEDAW dalam Perkawinan", *Jurnal Perempuan*, Nomor 45, Jakarta: Yayasan Jurnal Perempuan, 2006.
- Nasution, Khoiruddin, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*, Yogyakarta: Academia + Tazzafa, 2009.
- Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Taringan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia; Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, Undang-Undang Nomor 1/1974 Sampai Kompilasi Hukum Islam*, cet. 3, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Samler, Vicky J. (ed.), *Right of Women : A Guide to The Most Important United Nations Treaties on Women's*

Human Right. Terjemahan Embun, Jakarta: Yayasan Jurnal Perempuan.

Schacht, Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, London: Oxford University Press, 1964.

Shiddiqi, Nourouzzaman, *Fiqh Indonesia; Penggagas dan Gagasannya*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997.

Sosroatmodjo, Arso dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Bulan Bintang, 1978.

Suma, Muhammad Amin, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, Jakarta : Rajawali Pers, 2004.

Syahuri, Taufiqurrahman, *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia; Pro-Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013.

Syarifuddin, Amir, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakabat dan Undang-Undang Perkawinan*, cet. 3, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.

Thonthowi, *Hukum Keluarga Islam di dunia Islam Kontemporer*, Jurnal Studi Islam Mukaddimah No. 19, Yogyakarta: PTAIS DIY, 2005.

Zuhaili, Wahbah, *Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, Juz 1, Beirut: Dar al-Fikr, t.t.