

# THESIS

## HUKUM PERKAWINAN ISLAM INDONESIA PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA DAN GENDER

Penulis:

M. Faiz Nashrullah (15780010)



Pembimbing:

Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag.

(197108261998032002)

H. Aunur Rofiq, Lc., M.Ag., Ph.D.

(196709282000031001)

PROGRAM STUDI AL-AHWAL AS-SAKHSIYYAH  
PASCASARJANA UIN MAULANA MALIK IBRAHIM

MALANG

2017

**HUKUM PERKAWINAN ISLAM INDONESIA  
PERSPEKTIF GENDER DAN HAM**

TESIS

Diajukan Kepada:  
Program Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang  
Untuk memenuhi salah satu persyaratan dalam memperoleh gelar  
Magister Hukum (MH)  
Konsentrasi al-Ahwal al-Syakhshiyah

Oleh:  
M. Faiz Nashrullah  
NIM: 15780010

Dosen Pembimbing:

Pembimbing I,

Dr. Hj. Umi Sumbulah, M. Ag.

NIP. 197108261998032002

Pembimbing II,

H. Aunur Rafiq, Lc., M. Ag., Ph.D.

NIP. 196709282000031001

PROGRAM STUDI AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYAH  
PASCASARJANA UNIVERSITAS ISLAM NEGERI  
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG

2017

**HALAMAN PENGESAHAN**

Thesis dengan judul “ **Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Perspektif Hak Asasi Manusia dan Gender**” ini telah diuji dan dipertahankan di depan sidang Dewan penguji pada 19 Juni 2017.

Dewan Penguji,



Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag.

NIP 195904231986032003

Ketua



Dr. Nasrullah, M.Th.I.

NIP 198112232011011002

Penguji Utama



Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag.

NIP 197108261998032002

Anggota



H. Aunur Rofiq, Lc., M.Ag., Ph.D.

NIP 196709282000031001

Anggota

Mengetahui,

Direktur Pascasarjana,


Prof. Dr. H. Bakaruddin, M.Pd.I.

NIP: 195612311983031032



KEMENTERIAN AGAMA  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG  
**PASCASARJANA**


Jl. Ir. Soekarno No.1 Dadaprejo Kota Batu 65323, Telp. (0341) 531133 Fax. (0341) 531130  
Website : <http://pasca.uin-malang.ac.id>, email : [pps@uin-malang.ac.id](mailto:pps@uin-malang.ac.id)

No. Dokumen UIN-Q/PM/14/05	PESETUJUAN UJIAN TESIS	Tanggal Terbit 5 Januari 2015
Revisi 0.00		Halaman: 29 dari 41

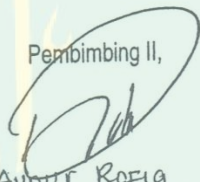
Nama : M. FAIZ NASHRULLAH  
NIM : 10570010  
Program Studi : AI- Ahwal As- Syakhsiyah  
Judul Tesis : HUKUM PERKAWINAN ISLAM INDONESIA  
PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA  
DAN GENDER

Setelah diperiksa dan dilakukan perbaikan seperlunya, Tesis dengan judul sebagaimana di atas disetujui untuk diajukan ke Sidang Ujian Tesis.

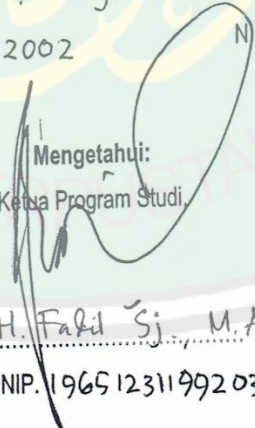
Pembimbing I,

  
Dr. Hj. Umi Sumbulah, M. Ag.  
NIP. 197108261998032002

Pembimbing II,

  
H. Aunur Rafiq, Lc., M. Ag., Ph.D.  
NIP. 196709282000031001

Mengetahui:  
Ketisa Program Studi

  
Dr. H. Faki Sj., M. Ag.  
NIP. 196512311992031046



## LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : M. Faiz Nashrullah

NIM : 15780010

Program studi : Al-Ahwal Al-Syakhshiyah

Alamat : RT. 07 RW. 04 Desa Kayen Kec. Kayen Pati Jawa Tengah

Judul Tesis : Hukum Perkawinan Islam Indonesia Perspektif Gender dan HAM

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa dalam hasil penelitian saya ini tidak terdapat unsur-unsur duplikasi karya penelitian atau karya ilmiah yang pernah dilakukan atau dibuat oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari ternyata hasil penelitian ini terbukti terdapat unsur-unsur penjiplakan dan ada klaim dari pihak lain, maka saya bersedia untuk diproses sesuai dengan aturan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan tanpa ada paksaan dari siapapun.

Malang, 26 April 2017



M. Faiz Nashrullah

## MOTTO

“Tegas dalam berhukum, lentur dalam bersikap”

(K.H. Bisri Syansuri)

“Di Kawasan islam klasik --Timur tengah, Afrika Utara, Persia, dan Turki-- islam datang sebagai hakim dengan menguasai, menegakkan hukum, dan menyelesaikan sengketa. Di Nusantara, Islam datang sebagai tamu yang pada gilirannya menjadi bagian dari keluarga. Karena itulah islam nusantara menunjukkan karakter yang berbeda, lebih lentur dan fleksibel namun tetap tegas”

(Gus Dur)

“Salah satu dari ciri hukum adalah peka terhadap kemaslahatan makhluk”

(K.H. Sahal Mahfudz)

## PERSEMBAHAN

Karya ini penulis persembahkan kepada ayah dan ibu tersayang yang selalu memberikan apapun yang diperlukan untuk kebahagiaan anaknya, meskipun penulis sadar, bahwa persembahan ini tidak ada apa-apanya bila dibandingkan dengan apa yang mereka berdua berikan.



## KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah, Tuhan semesta alam, karena dengan rahman dan rahimnya penulis mampu untuk menyusun dan menyelesaikan tesis yang berjudul **“Hukum Perkawinan Islam Perspektif Hak Asasi Manusia dan Gender”** sebagai prasyarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum (MH) dengan lancar. Shalawat dan salam semoga terus tercurahkan kepada suri tauladan kami, Nabi Muhammad saw. yang karena beliau kami tahu makna sebuah perjuangan dan kebenaran.

Penulis juga tak lupa untuk mengucapkan terimakasih sebanyak-banyaknya kepada seluruh pihak yang telah membantu penulis dalam proses penyusunan dan penyelesaian tesis ini. Oleh karena itu, penulis mengucapkan terimakasih kepada:

1. Prof. Dr. H. Mudjia Raharjo, selaku Rektor Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Prof. Dr. H. Baharuddin, M.Ag, selaku Direktur Sekolah Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. H. Fadil SJ, M.Ag, selaku ketua Program Studi al-Ahwal al-Syakhshiyah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, atas bimbingan, arahan serta pelayanan selama proses penyusunan tesis ini.
4. Dr. Zaenul Mahmudi, MHI, selaku sekretaris Program Studi al-Ahwal al-Syakhshiyah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, sekaligus sebagai wali dosen penulis, juga atas bimbingan, arahan serta pelayanan selama proses penyusunan tesis ini.



5. Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag., selaku Dosen Pembimbing I, atas arahan, bimbingan, kritik, saran dan waktunya sehingga tesis ini bisa selesai dengan baik.
6. H. Aunur Rofiq, Lc., M.Ag., Ph.D., selaku Dosen Pembimbing II, juga atas arahan, bimbingan, kritik, saran dan waktunya sehingga tesis ini bisa selesai dengan baik.
7. Dosen penguji, baik proposal maupun tesis, atas arahan dan bimbingannya guna kesempurnaan penulisan tesis ini.
8. Ayah tercinta Drs. Sulaiman Asy'ari dan ibu tercinta Dra. Istikomah, atas bantuan moril dan materil selama studi hingga tesis ini selesai.
9. Adik-adikku, Ilayna Yaumi, Affan Najih, dan Ahsana Nadiyya atas doa dan semangatnya.
10. Teman-teman seperjuangan kelas AS A angkatan 2015 yang bersama-sama penulis selama studi di pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.
11. Keluarga Besar SMA Islam Sabilillah dan Ma'had Sabilillah yang memberikan waktu dan mendukung dalam menyelesaikan thesis hingga selesai.
12. Serta semua pihak yang membantu proses penyelesaian tesis ini yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu.

Malang, 26 April 2017

Penulis,

M. Faiz Nashrullah

## PEDOMAN TRANSLITERASI

### A. Umum

Transliterasi merupakan pemindahalihkan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan Bahasa Arab ke dalam Bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini ialah nama Arab dari Bangsa Arab, sedangkan nama Arab dari Bangsa selain Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasa nasional, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulisan judul buku dalam *footnote* maupun daftar pustaka, tetap menggunakan ketentuan transliterasi.

Transliterasi yang digunakan Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, yaitu merujuk pada *transliteration of Arabic words and names used by the Institute of Islamic Studies, McGill University*.

### B. Konsonan

ا		Tidak dilambangkan	ض		Dl
ب		B	ط		t
ت		T	ظ		d
ث		Th	ع		(,) koma menghadap ke atas
ج		J	غ		Gh
ح		h	ف		F
خ		Kh	ق		Q
د		D	ك		K

ذ		Dh	ل		L
ر		R	م		M
ز		Z	ن		N
ع		S	و		W
ث		Sh	هـ		H
ط		ṣ	ي		Y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dengan transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak ditengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma di atas (,,), berbalik dengan koma (,,) untuk pengganti lambang “ع”.

**C. Vokal, Panjang dan Diftong.**

Setiap penulisan Bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal fathah ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *dammah* dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal Pendek		Vokal Panjang		Diftong	
ا	A	ا	a<	اِي	Ay
ي	I	ي	i>	اُو	Aw
و	U	و	u>	بَا	ba''

Vokal (a) panjang		Ā	Misalnya	قال	Menjadi	qāla
Vokal (i) panjang		Ī	Misalnya	قيل	Menjadi	qīla

Vokal (u) panjang		Ū	Misalnya	دون	Menjadi	Dūna
-------------------	--	---	----------	-----	---------	------

Khusus untuk bacaan ya<sup>ʿ</sup> nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “ī”, melainkan tetap dituliskan dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya<sup>ʿ</sup> nisbat akhir. Begitu juga untuk suara diftong “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut:

Diftong (aw)		اَوْ	Misalnya		Menjadi	qawlun
Diftong (ay)		اَيَّ	misalnya		Menjadi	Khayrun

Bunyi hidup (harakah) huruf konsonan akhir pada sebuah kata tidak dinyatakan dalam transliterasi. Transliterasi hanya berlaku pada huruf konsonan akhir tersebut. Sedangkan bunyi (hidup) huruf akhir tersebut tidak boleh ditransliterasikan. Dengan demikian maka kaidah gramatika Arab tidak berlaku untuk kata, ungkapan atau kalimat yang dinyatakan dalam bentuk transliterasi latin. Seperti:

*Khawāriq al-„āda*, bukan *khawāriqu al-„ādati*, bukan *khawāriqul-„ādat*;  
*Inna al-dīn „inda Allāh al-Īslām*, bukan *Inna al-dīna „inda Allāhi al-Īslāmu*, bukan  
*Innad dīna „inda Allāhil-Īslāmu* dan seterusnya.

#### D. Ta’marbūṭah (ة)

Ta‘marbūtah ditransliterasikan dengan “t” jika berada ditengah kalimat tetap apabila Ta‘marbūtah tersebut berada di akhir kalimat maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya ﴿رِسَالَةٌ لِلْمُؤَدِّبِينَ﴾ menjadi *al- risalat lil al-mudarrisah*, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susuna *muḍaf* dan *muḍaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “t” yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya menjadi *fi raḥmatillāh*. Contoh lain: *Sunnah sayyi‘ah*, *nazrah*, *„āmmah*, *al-kutub al-muqaddah*, *al-ḥādīth al- mawḍū‘ah*, *al-maktabah al- miṣrīyah*, *al-siyāsah al-shar‘īyah* dan seterusnya.

#### E. Kata Sandang dan Lafaz al-Jalālah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafaz al-jalālah yang berada di tengah- tengah kalimat yang disandarkan (izafah) maka dihilangkan. Perhatikan contoh- contoh berikut ini:

1. Al-Imām al-Bukhāriy mengatakan...
2. Al-Bukhāriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan...
3. Maṣa‘ Allāh kāna wa mā lam yaṣa‘ lam yakun.

Billāh ,azza wa jalla.



**DAFTAR ISI**

	<b>Halaman</b>
<b>HALAMAN JUDUL .....</b>	<b>i</b>
<b>HALAMAN PENGESAHAN .....</b>	<b>ii</b>
<b>LEMBAR PERSETUJUAN UJIAN TESIS .....</b>	<b>iii</b>
<b>LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN .....</b>	<b>iv</b>
<b>MOTTO.....</b>	<b>v</b>
<b>PERSEMBAHAN.....</b>	<b>vi</b>
<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>vii</b>
<b>PEDOMAN TRANSLITERASI.....</b>	<b>ix</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>xiii</b>
<b>ABSTRAK.....</b>	<b>xvi</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Konteks Penelitian.....	1
B. Fokus Penelitian .....	6
C. Tujuan Penelitian.....	6
D. Manfaat Penelitian.....	7
E. Orisinalitas Penelitian .....	7
F. Definisi Istilah.....	18
G. Sistematika Pembahasan .....	19
<b>BAB II HUKUM PERKAWINAN ISLAM INDONESIA, GENDER DAN HAK ASASI MANUSIA .....</b>	<b>22</b>
A. Gender dalam Hukum Perkawinan Islam .....	22
1. Pengertian Gender .....	25
2. Prinsip Keadilan Gender .....	26
3. Prinsip Ketidakadilan Gender .....	27
4. Sejarah Pembentukan Undang-Undang Perkawinan .....	29
B. Hak dan Kewajiban Suami istri dalam Hukum Perkawinan Islam .....	38

1. Isu Hukum Perkawinan di Indonesia .....	40
a. Usia Perkawinan .....	40
b. Perwalian.....	41
c. Hak dan Kewajiban .....	42
2. Hak dan Kewajiban Istri.....	48
a. Hak-hak Kebendaan .....	48
b. Hak-hak Bukan Kebendaan.....	49
3. Hak dan Kewajiban Bersama Suami Istri .....	51
C. Islam dan Hak Asasi Manusia .....	53
1. Hak Asasi Manusia di Barat .....	53
a. Prinsip Kesetaraan.....	59
b. Prinsip No-Diskriminasi.....	61
c. Prinsip Kewajiban Negara.....	62
2. Hak Asasi Manusia dalam Islam.....	63
3. Universalisme dan Relativisme Budaya.....	67
a. Universalisme Hak Asasi Manusia .....	68
b. Relativisme Hak Asasi Manusia .....	70
D. Kerangka Berfikir .....	71
<b>BAB III METODE PENELITIAN .....</b>	<b>73</b>
A. Jenis Penelitian.....	73
B. Pendekatan Penelitian .....	73
C. Bahan Hukum .....	75
1. Bahan Hukum Primer .....	76
2. Bahan Hukum Sekunder .....	76
3. Bahan Hukum Tersier .....	78
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum .....	78
E. Teknik Analisis Bahan Hukum .....	79
F. Pengecekan Keabsahan Bahan Hukum.....	81

<b>BAB IV</b>	<b>HUKUM PERKAWINAN ISLAM INDONESIA PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA .....</b>	<b>83</b>
	A. Legalitas Hukum Perkawinan Islam dan HAM di Indonesia .....	83
	B. Isu Hukum Perkawinan Islam dan HAM di Indonesia .....	85
	1. Usia Perkawinan.....	85
	2. Perwalian .....	89
	3. Hak dan Kewajiban Suami Istri.....	92
<b>BAB V</b>	<b>HUKUM PERKAWINAN ISLAM DI INDONESIA PERSPEKTIF GENDER.....</b>	<b>102</b>
	A. Hukum Perkawinan Islam di Indonesia dan Kesetaraan Gender .....	102
	1. Perwalian.....	103
	2. Usia Nikah.....	105
	3. Hak dan Kewajiban Suami Istri .....	108
	B. Hukum Perkawinan Islam di Indonesia dan Ketidakadilan Gender .....	113
	1. Perwalian.....	115
	2. Usia Nikah.....	118
	3. Hak dan Kewajiban Suami Istri .....	120
<b>BAB VI</b>	<b>PENUTUP.....</b>	<b>130</b>
	C. Kesimpulan.....	130
	D. Saran.....	132
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>		

## ABSTRAK

Nashrullah, M. Faiz. 2017. Hukum Perkawinan Islam Indonesia Perspektif Hak Asasi Manusia dan Gender. Tesis, Program Studi: Magister al-Ahwal al-Syakhshiyah, Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag. dan H. Aunur Rofiq, Lc., M.Ag., Ph.D.

Kata Kunci: Perkawinan, Hak Asasi Manusia, Gender, Keadilan.

Hukum perkawinan Islam Indonesia yang sudah ada sejak tahun 1974 dianggap sudah tidak relevan lagi dengan masa sekarang. Kondisi sosial masyarakat yang berbeda serta semakin tingginya kesadaran masyarakat tentang keadilan membuat hukum perkawinan Islam mendapatkan kritik dari berbagai kalangan dan perlu dikaji nilai-nilai hukumnya.

Tujuan penulisan tesis ini adalah untuk menganalisis ketentuan Hukum Perkawinan Islam perspektif Hak Asasi Manusia dan untuk menganalisis ketentuan Hukum Perkawinan Islam perspektif Gender.

Jenis Penelitian ini adalah penelitian kualitatif dengan penelitian kepustakaan (*library research*). Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan, dengan mengkaji seluruh hukum positif terkait hukum perkawinan Islam, dan juga pendekatan konseptual, dengan mengkaji konsep-konsep keadilan yang ada dalam Hak Asasi Manusia dan Gender.

Hasil pada penelitian ini menyimpulkan bahwa secara umum hukum perkawinan Islam di Indonesia pada dasarnya telah mengadopsi beberapa ketentuan dalam instrument HAM internasional. Namun dalam beberapa pasal ditemukan ketentuan dalam hukum perkawinan Islam, pemberian hak yang tidak seimbang antara laki-laki dan perempuan. Misalnya dalam hal batas minimal usia nikah, hirarki perwalian dalam perkawinan, serta penunjukan suami sebagai kepala keluarga dan istri sebagai ibu rumah tangga. Ditinjau dari perspektif gender, hukum perkawinan Indonesia sudah dianggap adil. Misalnya kedudukan dan hak suami istri yang sama dalam perkawinan. Meskipun demikian masih ada beberapa pasal yang berpotensi menimbulkan diskriminasi gender. Misalnya beberapa ketentuan hak dan kewajiban yang menempatkan laki-laki di atas perempuan.

## ABSTRAC

Nashrullah, M. Faiz. 2017. Islamic Marriage of Indonesian Islamic law in Human Rights and Gender Perspective. Tesis, Program Studi: Magister al-Ahwal al-Syakhshiyah, Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag. dan H. Aunur Rofiq, Lc., M.Ag., Ph.D.

Keywords: Marriage, Human Rights, Gender, Justice.

Islamic marriage law of Indonesia that has existed since 1974 is considered to be no longer relevant to the present. Different social conditions of society as well as the increasing public awareness of justice make Islamic marriage law get criticism from various circles and need to be reviewed its legal values.

The purpose of this thesis is to analyze the provisions of Islamic Marriage Law human rights perspective and to analyze the provisions of Islamic Marriage Law Gender Perspective.

Type This research is qualitative research with library research (library research). The approach used in this study is the legislation approach, by examining all positive laws related to Islamic marriage law, as well as conceptual approach, by examining the concepts of justice existing in Human Rights and Gender.

The results of this study conclude that in general Islamic marriage law in Indonesia has basically adopted some provisions in international human rights instruments. However, in some articles found provisions in Islamic marriage law, granting unequal rights between men and women. For example in terms of the minimum age of marriage, hierarchy in the marriage trust, as well as the appointment of the husband as the head of the family and wife as a housewives. Viewed from a gender perspective, Indonesian marriage law is considered fair. For example the same position and marital rights in marriage. Nevertheless, there are still some articles that are likely to cause gender discrimination. For example some of the rights and obligations that place men above women



## الملخص

محمد فلتر نصرالله. 2017. قانون الزواج الإسلامي الإندونيسي في نظر حقوق الإنسان والمساواة بين الجنسين . برنامج الدراسة: ماجستير الأحوال الشخصية. كلية الدراسات العليا الجامعة الإسلامية الحكيمة مولانا مالك إبراهيم مالانج. المشرف: الدكتور أومي سومبوله الماجستير ال دين و الدكتور عون الرفيق الماجستير ل ج. الماجستير الدين. ف ه. د.

كلمات البحث: الزواج، وحقوق الإنسان والمساواة بين الجنسين والعدالة.

واعتبر الأندونيسية قانون الزواج الإسلامي الذي كان قائما منذ عام 1974 لا صلة لها بالموضوع حتى الوقت الحاضر. الظروف الاجتماعية المختلفة، فضلا عن زيادة الوعي العام حول العدالة يجعل لفت قانون الزواج الإسلامي انتقادات من جهات عديدة وتحتاج إلى تقييم القيم القانون.

وكان الغرض من كتابة هذه الرسالة لتحليل أحكام قانون الزواج من منظور الإسلامية لحقوق الإنسان وتحليل أحكام المنظور الجنساني قانون الزواج الإسلامي.

هذا النوع من الدراسة هو نوعية البحوث مكتبة البحوث (البحوث المكتبية). النهج المتبع في هذه الدراسة هو منهج التشريع، إلى إعادة النظر في القوانين الوضعية قانون الزواج ذات الصلة من الإسلام، وأيضا النهج المفاهيمي، من خلال دراسة مفاهيم العدالة الواردة في حقوق الإنسان والمساواة بين الجنسين.

وخلصت النتائج في هذه الدراسة أن قانون الزواج الإسلامي في إندونيسيا في الأساس تبنت في العام عدة أحكام في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان. ولكن في بعض الأحكام الواردة في أحكام قانون الزواج الإسلامي، ليست متوازنة الاستحقاقات بين الرجال والنساء. على سبيل المثال من حيث الحد الأدنى لسن الزواج، والتسلسل الهرمي الثقة في الزواج، وتعيين يكون الزوج هو رب الأسرة والزوجة وربة منزل. ينظر إليها من منظور النوع الاجتماعي، اعتبر قانون الزواج الإندونيسي المعرض. مثل موقف والمساواة في الحقوق بين الزوج والزوجة في الزواج. ومع ذلك لا تزال هناك بعض الفصول التي قد تشكل التمييز بين الجنسين. على سبيل المثال، بعض أحكام الحقوق والالتزامات التي يضعها الرجال فوق النساء

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Konteks Penelitian

Nikah menurut Syara' adalah akad serah terima antara laki-laki dan perempuan dengan tujuan untuk saling memuaskan satu sama lainnya dan untuk membentuk bahtera rumah tangga yang sakinah serta masyarakat yang sejahtera. Perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan sebagai awal menjalin hubungan keluarga yang menimbulkan adanya akibat hukum. Dengan demikian, suatu perkawinan juga menimbulkan adanya hak serta kewajiban bagi suami maupun istri dalam keluarga.<sup>1</sup>

Yang dimaksud dengan hak di sini adalah apa-apa yang diterima oleh seorang dari orang lain, sedangkan yang dimaksud kewajiban adalah apa yang mesti dilakukan seseorang terhadap orang lain. Dalam hubungan suami istri dalam rumah tangga suami mempunyai hak dan begitu pula istri mempunyai hak. Di balik itu suami juga memiliki kewajiban dan istri memiliki kewajiban.<sup>2</sup> Adanya hak dan kewajiban dalam rumah tangga tersebut telah difirmankan Allah Swt. dalam Al-Qur'an Surat al-Baqarah ayat 228:

وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ... (٢٢٨)

<sup>1</sup> Tihami & Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009) hlm. 82

<sup>2</sup> Abd al-Rahman al-Jaziry, *Fiqh 'ala Madzahib al-Arba'ah*, jilid IV, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiah, 2003) hlm. 212

*“bagi istri-istri ada hak berimbang dengan kewajiban-kewajibannya secara makruf dan bagi suami setingkat lebih dari istri”*

Istri memiliki hak yang wajib dipenuhi oleh suami. Hak istri mencakup hak yang bersifat *maaliyah* dan *ghoiru maaliyah*. Hak yang bersifat harta seperti mahar dan nafkah, hak yang non harta seperti rasa kasih sayang dan perlindungan. Hak yang bersifat harta di sini tidak ditentukan batas minimal dan maksimalnya dalam Islam. Istri dalam menentukan jumlah mahar diberi kebebasan, namun agama menganjurkan tidak mempersulit calon suami. Dalam hal nafkah, suami juga bebas memberikan berapapun pada istri menyesuaikan penghasilan yang diperoleh.<sup>3</sup>

Suami memiliki hak yang harus dipenuhi oleh istri. Seorang istri berkewajiban untuk patuh pada suami selama suami tersebut tidak mengajak pada hal yang dilarang agama Islam. Seorang istri juga memiliki kewajiban menjaga kebocoran keluarga dari pihak luar, artinya segala permasalahan menyangkut hal keluarga tidak boleh bocor keluar. Suami dan istri sama-sama memiliki kewajiban bergaul dengan baik dan tidak bicara kasar. Suami berhak mendapat perlakuan istimewa dari istri, maksudnya istri menjaga tata krama di depan suami. Istri juga wajib menjaga aib suami.<sup>4</sup>

Hak dan kewajiban bersama juga di tanggung oleh suami istri. Termasuk hak yang didapat secara bersamaan antara suami istri adalah hak untuk berhubungan

<sup>3</sup> Muhammad Abu Zahro, *al-Ahwal as-Syakhsiyyah*, (Cairo: Dar al-Fikr al-‘Araby, 1958) Hlm. 170

<sup>4</sup> Wahbah az-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*, jilid VII, (Beirut: Dar al-Fikr, 1985) hlm. 338

badan dan hak saling mewarisi. Sedangkan kewajiban yang harus ditanggung bersama oleh suami istri adalah kewajiban untuk tetap selalu menjaga keutuhan keluarga dan kewajiban mengasuh anak hingga dewasa.<sup>5</sup>

Hak dan kewajiban yang menempel pada suami istri merupakan suatu konsekuensi setelah berlangsungnya akad perkawinan. Tanpa adanya suatu akad perkawinan, tidak akan ada hak atau kewajiban yang harus diterima oleh seseorang. Hak dan kewajiban suami istri bersifat mengikat dan harus dipatuhi selama ikatan perkawinan masih berlangsung dan tidak bertentangan dengan ajaran Islam.<sup>6</sup>

Islam telah mengatur hak dan kewajiban suami istri sejak zaman Rasulullah. Adanya hak pada istri dan kewajiban pada suami menunjukkan bahwa Islam sangat menjunjung tinggi posisi perempuan. Jika pada masa jahiliyyah sebelum Islam datang para wanita direndahkan posisinya, maka Islam datang dengan mengangkat derajat wanita.<sup>7</sup> Meskipun demikian, masih ditemukan beberapa ajaran dalam Islam yang dianggap merendahkan posisi perempuan.

Salah satu ajaran Islam yang dianggap memposisikan perempuan di bawah laki-laki adalah dalam hal kewajiban istri terhadap suami. Seorang istri diwajibkan untuk patuh terhadap suami dan menuruti apa saja yang dikatakan suami selagi tidak bertentangan dengan ajaran Islam. Pasal 83 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan

---

<sup>5</sup> Dedi Supriadi dan Musthofa, *Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam*, (Bandung: Pustaka al-Fikriis, 2009) hlm. 77

<sup>6</sup> Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*, jilid VII, hlm. 347

<sup>7</sup> Jasser Auda', *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, (Bandung: Mizan, 2015) hlm. 165

bahwa seorang istri memiliki kewajiban untuk patuh pada suami, meskipun di lain sisi yakni Pasal 79 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa istri dan suami memiliki hak dan kedudukan yang sama dalam keluarga dan masyarakat.

Ketentuan bahwa istri harus patuh pada suami memberikan anggapan bahwa seorang istri berada dalam pengampuan suami. Seorang istri tidak bisa melakukan sesuatu tanpa seizin suami. Artinya jika suami berkata tidak, maka istri wajib tidak dan sebaliknya. Dengan demikian, sama saja suatu akad perkawinan telah merampas hak asasi perempuan tersebut. Jika sebelum menikah perempuan bebas melakukan apapun dan pergi kemanapun, maka setelah menikah ia tidak bisa melakukan hal tersebut tanpa izin dari suami.

Pasal 31 ayat 3 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur tentang kepemimpinan dalam keluarga. Pada bab VI mengatur tentang hak dan kewajiban suami istri. Pasal 31 ayat 3 menyebutkan bahwa suami adalah kepala keluarga dan istri adalah ibu rumah tangga. Tercantumnya ketentuan tersebut dalam hukum positif menimbulkan anggapan bahwa adanya diskriminasi gender dalam hukum keluarga Islam di Indonesia. Suami dan istri mestinya memiliki kesempatan yang setara untuk memimpin keluarga.

Gender merupakan seperangkat nilai, harapan, keyakinan dan stereotipe yang semestinya dapat diperankan baik oleh laki-laki ataupun perempuan dalam kehidupan sosial mereka. Gender merupakan konstruksi sosial yang dapat dimiliki laki-laki dan perempuan. Misalnya karakter lemah lembut yang selama ini identik dengan



perempuan dan karakter tegas yang identik dengan laki-laki. Hal tersebut merupakan konstruksi sosial yang dapat dipertukarkan dan tidak selamanya melekat hanya pada satu jenis kelamin saja.<sup>8</sup>

Dalam hal menjadi pemimpin dalam keluarga, laki-laki dan perempuan seharusnya memiliki kesempatan yang sama, namun dalam hukum perkawinan Islam telah diatur bahwa laki-laki adalah kepala keluarga dan perempuan adalah ibu rumah tangga. Begitu pula dalam hal hak dan kewajiban suami istri yang lain. Kehidupan berumah tangga akan indah jika suami dan istri saling bermusyawarah untuk melakukan sesuatu, suami menyampaikan pendapat begitu pula istri. Pengambilan keputusanpun tidak diambil secara sepihak dari laki-laki saja. Selama ini yang dipahami dari hukum keluarga klasik adalah istri tidak memiliki kesempatan untuk berpendapat dan mengambil keputusan, apapun harus seizin suami.

Aturan mengenai kehidupan berkeluarga ini telah menjadi perbincangan internasional, karena keluarga adalah miniatur dari suatu masyarakat, dan eksistensi masyarakat merupakan suatu yang tidak bisa dipisahkan dengan kehidupan. *Universal declaration of human right* (UDHR) yang diterbitkan pada tahun 1948 dibawah naungan PBB mengatur mengenai perkawinan, kehidupan dalam perkawinan, serta pasca perkawinan. Pasal 16 UDHR menyebutkan bahwa semua orang memiliki hak yang sama dalam soal perkawinan, selama masa perkawinan, dan pada saat perceraian. Perkawinan hanya dapat dilakukan berdasarkan pilihan bebas dan persetujuan kedua mempelai.

---

<sup>8</sup> Umi Sumbulah, *Spektrum Gender* (Malang: UIN Malang Press, 2008), 6.

Nilai-nilai hak asasi manusia yang terkandung dalam UDHR menyatakan bahwa semua manusia memiliki hak yang sama dalam hal apapun, termasuk perkawinan. Hal ini sekilas berbalik dengan hukum keluarga yang berlaku di Indonesia. Pasal 31 ayat 3 UU No. 1 Tahun 1974 mengatur bahwa kedudukan suami dan istri adalah kepala dan ibu rumah tangga, hal ini bertolak belakang dengan prinsip pasal 16 UDHR yang menjunjung tinggi keadilan dan kesetaraan dalam kehidupan selama perkawinan. Seharusnya jika mengacu pada hasil deklarasi, suami memiliki kesempatan menjadi pemimpin keluarga, begitu pula istri.

### **B. Fokus Penelitian**

Beberapa permasalahan yang menjadi fokus penelitian dalam thesis ini adalah:

1. Bagaimana ketentuan Hukum Perkawinan Islam perspektif Hak Asasi Manusia?
2. Bagaimana ketentuan Hukum Perkawinan Islam perspektif Gender?

### **C. Tujuan Penelitian**

Sebuah penelitian tentu saja mempunyai tujuan yang ingin dicapai, begitu juga dengan penelitian ini. Adapun tujuan yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah

1. Untuk menganalisis ketentuan Hukum Perkawinan Islam perspektif Hak Asasi Manusia.
2. Untuk menganalisis ketentuan Hukum Perkawinan Islam perspektif Gender.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Berdasarkan tujuan penelitian yang telah dijelaskan sebelumnya, maka hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, baik secara teoritis maupun secara praktis, penjelasannya yaitu:

##### **1. Manfaat Teoritis**

Hasil dari penelitian ini dapat digunakan sebagai bahan penelitian dan bahan masukan bagi peneliti selanjutnya dalam memahami kepemimpinan dan gender dalam hukum keluarga Islam perspektif teori hukum hak asasi manusia. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah wawasan mengenai hal tersebut.

##### **2. Manfaat Praktis**

Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna khususnya bagi kaum perempuan, karena mereka yang mengalami dan berkaitan secara langsung dengan pembahasan dalam penelitian ini, dan juga diharapkan dapat berguna bagi seluruh umat Islam pada umumnya.

#### **E. Orisinalitas Penelitian**

Orisinalitas penelitian menyajikan perbedaan dan persamaan bidang kajian yang diteliti antara peneliti dengan peneliti-peneliti sebelumnya. Hal ini diperlukan untuk menghindari adanya pengulangan kajian terhadap hal-hal serupa.

Ika Irmawati, Mahasiswa Universitas Negeri Semarang membuat Thesis dengan judul “Perspektif Gender Pada Pendidikan Anak Dalam Keluarga Petani di

Desa Jambu Kecamatan Wangon Kabupaten Banyumas”. Dalam karyanya, mahasiswa jurusan hukum dan kewarganegaraan tersebut meneliti tentang kehidupan masyarakat di Desa Jambu Banyumas terkait pemerataan pendidikan pada anak. Penulis fokus pada persepsi masyarakat khususnya petani tentang pendidikan anak laki-laki dan perempuan. Penulis juga meneliti apakah terdapat diskriminasi gender antara laki-laki dan perempuan yang dilakukan oleh petani di daerah tersebut. Penelitian yang dilakukan penulis termasuk kategori penelitian lapangan, yakni dengan mewawancarai beberapa responden terkait isu gender pada pendidikan anak laki-laki dan perempuan. Hasil dari penelitian tersebut menunjukkan bahwa meskipun desa Jambu di Banyumas termasuk salah satu desa terpencil namun tidak ada diskriminasi gender dalam hal pendidikan terhadap anak.

Asasriwarni,<sup>9</sup> menulis jurnal dengan judul “Gender Dalam Perspektif Hukum Islam”. Dalam karyanya penulis memaparkan tentang gender perspektif Syariah baik Al-Qur’an ataupun Hadis dan gender perspektif Fikih. Al-Qur’an sebagai kitab suci umat Islam sangat adil dalam memberikan derajat kepada manusia, baik laki-laki atau perempuan. Al-Qur’an menjelaskan bahwa Allah Swt. menilai laki-laki ataupun perempuan bukan dari strata sosialnya, tetapi dari segi ketakwaannya. Namun hal tersebut tidak dapat dijadikan landasan bagi salah satu pihak untuk mendiskriminasi pihak yang lain dalam kehidupan social. Rasulullah pun dalam hadisnya, baik *qauli* maupun *fi’ly*, sangat menghormati posisi perempuan. Istri-istri Rasulullah adalah

---

<sup>9</sup> Asasriwarni, *Kafa’ah: Jurnal Ilmiah Kajian Gender Vol 2 No. 2*, IAIN Imam Bonjol Padang, 2012.

perempuan yang ikut berpartisipasi dalam memajukan agama Islam, bahkan beberapa perempuan pada zaman Rasulullah menjadi periwayat hadis yang tidak kalah banyak dengan sahabat laki-laki. Adapun dalam Fikih para tokoh terbagi menjadi dua kubu, pro dan kontra. Yusuf Qardawi berpendapat bahwa diskriminasi terhadap perempuan terjadi dalam dua model, yakni model orang barat yang terlalu jauh dari agama dan model orang timur yang menindas perempuan dengan mengatas namakan agama.

Meiliarni Rusli,<sup>10</sup> menulis jurnal dengan judul “Konsep Gender Dalam Islam”. Penulis menjelaskan bahwa konsep gender dalam Islam sangat adil dan tidak ada diskriminasi. Dalam hubungannya dengan tuhan, Allah Swt. menilai manusia dari ketakwaannya. Sedangkan dalam kehidupan social, Al-Qur’an tidak mengatur secara rinci posisi laki-laki dan perempuan. Namun Al-Qur’an menjunjung tinggi nilai kesetaraan. Hal tersebut dapat terlihat dalam beberapa ayat Al-Qur’an seperti dalam Q.S. al-An’am ayat 165 bahwa laki-laki dan perempuan bersama-sama sebagai khalifah di bumi, dalam Q.S. al-A’raf ayat 172 bahwa laki-laki dan perempuan menerima perjanjian awal dengan Tuhan dan mengemban amanah yang sama, dalam Q.S. an-Nisa’ ayat 124 bahwa laki-laki dan perempuan memiliki peluang yang sama dalam berprestasi baik dalam spiritual ataupun karir professional.

---

<sup>10</sup> Meiliarni Rusli, *Kafa'ah: Jurnal Ilmiah Kajian Gender Vol 1 No. 2*, IAIN Imam Bonjol Padang, 2011.



Andri Rosadi,<sup>11</sup> menulis jurnal dengan judul "Feminisme Islam: Kontekstualisasi Prinsip-prinsip Ajaran Islam dalam Relasi Gender". Dalam karyanya penulis memaparkan tentang beberapa ayat Al-Qur'an yang secara sekilas berkaitan dengan diskriminasi perempuan. Seperti dalam Q.S. an-Nisa' ayat 34 yang menyatakan bahwa laki-laki adalah pelindung perempuan karena kelebihanya. Kemudian penulis melanjutkan bahwa ayat tersebut berkaitan dengan ayat lain yang bahwa yang membuat seseorang memiliki kelebihan adalah taqwa. Penulis juga memaparkan berkaitan dengan cadar bahwa Q.S. al-Ahzab ayat 59 tidak bermaksud membatasi aktivitas perempuan. Argumennya adalah bahwa perempuan tidak diwajibkan menggunakan cadar dalam shalat dan haji. penulis juga memaparkan bahwa ayat Al-Qur'an dibagi menjadi dua, yakni ayat sosial ekonomi dan ayat religious etik. Jika dikaitkan dengan perempuan, ayat sosial ekonomi mengharuskan kesetaraan dan keadilan yang sama seperti pendidikan dan pekerjaan, sedangkan ayat religious etik telah di atur oleh Allah Swt. dan tidak bisa diubah seperti imam dalam solat.

Muthmainnah,<sup>12</sup> menulis jurnal dengan judul "Potret Kepemimpinan Santri Putri An-Nuqayah". Dalam karyanya penulis menjelaskan bahwa kepemimpinan perempuan telah ada sejak zaman dahulu. Al-Quran sendiri menceritakan dalam surat an-Naml tentang kepemimpinan Ratu Bilqis pada masa kerajaan Nabi Sulaiman. Lalu

---

<sup>11</sup> Andri Rosadi, *Kafa'ah: Jurnal Ilmiah Kajian Gender Vol 1 No. 1*, IAIN Imam Bonjol Padang, 2011.

<sup>12</sup> Muthmainnah, *Jurnal Studi Gender Indonesia Vol 4 No. 1*, UIN Sunan Ampel Surabaya, 2013.

pada masa khalifah Ali bin Abi Thalib, Aisyah istri Rasulullah memimpin armada perang yang terkenal dengan perang Jamal. Penulis juga memaparkan ayat kepemimpinan laki-laki atas perempuan dalam Q.S an-Nisa' ayat 34 yang biasanya digunakan sebagai penolakan terhadap kepemimpinan perempuan. Namun ahli tafsir kontemporer seperti Ibrahim Ahmad berpendapat bahwa kepemimpinan laki-laki dalam ayat tersebut sebatas dalam keluarga. Nasaruddin Umar menambahkan dengan mengutip pendapat Muhammad Abduh bahwa kepemimpinan laki-laki terhadap perempuan tidak mutlak. Penulis juga memaparkan kepemimpinan santri putri di Pondok Pesantren an-Nuqayah hanya meliputi santri putri saja. Hal tersebut karena dalam tradisi pesantren masih menjaga norma agama dengan memisahkan santri putra dan putri.

Muhammad Adil,<sup>13</sup> menulis jurnal dengan judul “HAM dalam Perspektif Ilmu-Ilmu Syari'ah”. Dalam karyanya penulis menjelaskan konsep HAM di dunia barat dan konsep HAM dalam Islam. Pada dasarnya semangat HAM baik di dunia barat maupun Islam sama-sama bertujuan mengangkat derajat manusia menjadi lebih bermartabat. Namun dalam prakteknya banyak perbedaan seperti dalam hal pernikahan beda agama. Menyikapi hal ini, tokoh dan aktivis muslim terbagi menjadi tiga. *Pertama*, pendapat yang menolak HAM barat dan menganggap bahwa Islam yang telah ada sejak abad 6 lebih dahulu berbicara tentang HAM. Dalam HAM Islam, manusia sejak lahir telah memiliki hak asasi. *Kedua*, pendapat yang menerima HAM

---

<sup>13</sup>Muhammad Adil, *Nurani: Jurnal Kajian Syari'ah dan Masyarakat Vol 13 No. 2*, Fakultas Syariah IAIN Raden Fatah Palembang, Desember 2013.

barat dan menganggap bahwa konsep HAM barat dapat dijadikan kerangka yang baik untuk menyatakan HAM dalam Islam. *Ketiga*, pendapat yang masih ragu-ragu antara tetap setia terhadap syariah atau mengikuti aturan-aturan internasional. Kelompok ini beranggapan syariah bersifat kekal dan universal, namun bukan berarti menolak HAM barat.

Fatmawati Kumari,<sup>14</sup> menulis jurnal dengan judul “Agama dan Kekerasan Terhadap Perempuan (Analisis Gender dan Filsafat Taoisme Islam)”. Penulis memaparkan bahwa kekerasan terhadap perempuan tidak dibenarkan dalam agama, tetapi telah menjadi persoalan agama karena sejarah membuktikan bahwa agama telah dijadikan sebagai alat pembenar. Agama dengan model legalis-formal patriarki sangat strategis bagi pelanggan tindakan kekerasan terhadap perempuan. Analisis gender dan Taoisme Islam membantu agama agar kembali pada posisi substantifnya, yaitu sebagai pembebas dan pencerah bagi manusia yang menjunjung tinggi harkat dan martabat sesamanya sebagai *khalifatullah* di muka bumi. Agama harus menampilkan totalitas eksistensinya yang seimbang antara agama yang kuat dan berwibawa dengan dimensi maskulin (*yang*), sekaligus sebagai agama yang lembut dan ramah dengan dimensi feminine (*yin*).

---

<sup>14</sup>Fatmawati Kumari, *Marwah: Jurnal Perempuan, Agama, dan Gender Vol 12 No. 2*, Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum UIN Sultan Syarif Kasim Riau, Desember 2013.

Syahril Jamil,<sup>15</sup> menulis jurnal dengan judul “Pemahaman Teks tentang Perempuan dalam Islam”. Dalam karyanya penulis menjelaskan tentang kejadian perempuan bahwa laki-laki dan perempuan berasal dari diri yang satu, hal ini membantah pendapat ulama klasik yang beranggapan bahwa perempuan berasal dari laki-laki. Penulis menyatakan bahwa pada saat ini diperlukan adanya kegiatan penafsiran kembali bahkan rekonstruksi dan reformasi pemahaman teks keagamaan. Al-Qur’an dan hadis perlu dipahami secara kontekstual dengan melihat kondisi sosiologis dan historis sehingga didapatkan pemahaman yang tepat antara laki-laki dan perempuan.

Nurhasanah,<sup>16</sup> menulis jurnal dengan judul “Kritik Terhadap Hukum Poligami di Indonesia (Telaah Pasal 3,4, dan 5 UU No.1 Tahun 1974)”. Penulis mengkritisi aturan undang-undang perkawinan di Indonesia terkait poligami. Penulis menganggap bahwa perkawinan dalam Islam menggunakan asas poligami. Sedangkan di Indonesia pada dasarnya dalam Pasal 31 ayat 1 menyebutkan bahwa perkawinan di Indonesia menggunakan asas monogami, namun dalam pasal 4 ayat 2 dijelaskan syarat-syarat yang membolehkan seseorang melakukan poligami. Namun syarat-syarat yang tertera dalam pasal 4 ayat 2 terlalu mempersulit poligami. dalam pasal 5 juga disebutkan bahwa hakim akan memberikan izin poligami jika ada surat izin dari istri. Aturan tersebut berimbas pada banyaknya praktek poligami sirri yang

---

<sup>15</sup> Syahril Jamil, *Nurani: Jurnal Kajian Syari'ah dan Masyarakat Vol 13 No. 2*, Fakultas Syariah IAIN Raden Fatah Palembang, Desember 2013.

<sup>16</sup> Nurhasanah, *Marwah: Jurnal Perempuan, Agama, dan Gender Vol 12 No. 2*, Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum UIN Sultan Syarif Kasim Riau, Desember 2013.

terjadi di lapangan. Poligami sirri tersebut memberikan dampak buruk yang lebih besar baik pada suami ataupun istri. Penulis menyarankan bahwa seharusnya undang-undang tidak berpaling dari Q.S. an-Nisa' ayat 3 bahwa asas dalam perkawinan adalah poligami tanpa adanya syarat yang mempersulit.

Parawita Budi Asih, Mahasiswa Universitas Mataram menulis jurnal dengan judul "Hak dan Kewajiban Suami dan Istri Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan". Dalam jurnal tersebut penulis hanya mengkomparasikan hak dan kewajiban suami istri dalam perkawinan menurut KUH Perdata dan UU No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui prinsip perbedaan antara hak dan kewajiban suami dan istri menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang Perkawinan dan akibat hukum apabila suami/istri melalaikan kewajibannya menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang Perkawinan. Metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundangundangan, komparatif/perbandingan, dan konseptual. Hak dan kewajiban suami dan istri menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa istri dianggap tidak cakap karena hanya dengan bantuan suaminya dapat melakukan perbuatan hukum. Sedangkan menurut Undang-Undang Perkawinan jelas dikatakan bahwa hak dan kedudukan suami dan istri adalah seimbang. Akibat hukum apabila suami/istri melalaikan kewajibannya adalah dapat terjadi perpisahan harta, perpisahan meja dan ranjang, bahkan perceraian. Untuk menciptakan substansi hukum



perkawinan terkait dengan hak dan kewajiban suami dan istri hendaknya mengacu pada prinsip kesetaraan, keadilan, serta saling melindungi.

No	Nama Peneliti, Judul, dan Tahun Penelitian	Persamaan	Perbedaan	Orisinalitas Penelitian
1.	Ika Irmawati, Perspektif Gender Pada Pendidikan Anak Dalam Keluarga Petani di Desa Jambu Kecamatan Wangon Kabupaten Banyumas.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Penelitian tentang gender dalam keluarga</li> <li>- Analisis diskriminasi gender</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fokus penelitian pada pendidikan anak</li> <li>- Penelitian lapangan</li> <li>- Penelitian kuantitatif</li> </ul>	Kajian atas Gender dan kepemimpinan dalam hukum keluarga Islam perspektif Hak Asasi Manusia
2.	Asasriwani, Jurnal Gender dalam Perspektif Hukum Islam	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Penelitian tentang gender dan hukum Islam</li> <li>- Penelitian normatif</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- penelitian lebih umum</li> <li>- perspektif Syariah dan Fikih</li> <li>- Tujuan penelitian berbeda</li> </ul>	Kajian atas Gender dan kepemimpinan dalam hukum keluarga Islam perspektif Hak Asasi Manusia
3.	Meilani Rusli, Jurnal Konsep Gender dalam Islam	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Gender dalam Islam</li> <li>- Penelitian normatif</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Konsep gender dalam al-Qur'an dan hadis</li> <li>- Nilai-nilai ayat dan hadis tentang gender</li> </ul>	Kajian atas Gender dan kepemimpinan dalam hukum keluarga Islam perspektif Hak Asasi Manusia

4.	Andri Rosadi, Jurnal Feminisme Islam: Kontekstualisasi Prinsip-prinsip Ajaran Islam dalam Relasi Gender	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Relasi gender dalam Islam</li> <li>- Penelitian normatif</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Kajian Feminisme</li> <li>- Reinterpretasi ayat gender</li> <li>- Kontekstualisasi prinsip gender</li> </ul>	Kajian atas Gender dan kepemimpinan dalam hukum keluarga Islam perspektif Hak Asasi Manusia
5.	Muthmainnah, Jurnal Potret Kepemimpinan Santri Putri An-Nuqayah	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Kepemimpinan dalam Islam</li> <li>- Kajian gender</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fokus penelitian ke pesantren putri</li> <li>- Kepemimpinan perempuan terhadap perempuan</li> <li>- Penelitian lapangan</li> </ul>	Kajian atas Gender dan kepemimpinan dalam hukum keluarga Islam perspektif Hak Asasi Manusia
6.	Muhammad Adil, Jurnal HAM dalam Perspektif Ilmu-Ilmu Syari'ah	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Kajian HAM</li> <li>- Penelitian normatif</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Komparasi HAM di dunia barat dan timur.</li> <li>- Analisis tokoh HAM</li> </ul>	Kajian atas Gender dan kepemimpinan dalam hukum keluarga Islam perspektif Hak Asasi Manusia
7.	Fatmawati Kumari, Jurnal Agama dan Kekerasan Terhadap Perempuan (Analisis Gender dan Filsafat Taoisme Islam)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Gender dan Islam</li> <li>- Penelitian normatif</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mengkritisi Kekerasan terhadap perempuan</li> <li>- Analisis Taoisme Islam</li> </ul>	Kajian atas Gender dan kepemimpinan dalam hukum keluarga Islam perspektif Hak Asasi Manusia
8.	Syahril Jamil, Jurnal Pemahaman Teks tentang Perempuan dalam Islam	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Kajian perempuan dan gender</li> <li>- Penelitian normatif</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tafsir al-Qur'an dan Hadis tentang perempuan</li> <li>- Rekonstruksi</li> </ul>	Kajian atas Gender dan kepemimpinan dalam hukum keluarga Islam

			pemahaman nash	perspektif Hak Asasi Manusia
9.	Nurhasanah, Jurnal Kritik Terhadap Hukum Poligami di Indonesia (Telaah Pasal 3,4, dan 5 UU No.1 Tahun 1974)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Gender dalam hukum Islam</li> <li>- Kajian yuridis</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fokus ke poligami</li> <li>- Kritik terhadap asas perkawinan poligami tertutup</li> </ul>	Kajian atas Gender dan kepemimpinan dalam hukum keluarga Islam perspektif Hak Asasi Manusia
10.	Parawita Budi Asih, Hak dan Kewajiban Suami dan Istri Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawian	<ul style="list-style-type: none"> <li>- penelitian tentang hak dan kewajiban suami istri</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- fokus penelitian berbeda</li> <li>- kajian teori berbeda</li> <li>-Tujuan penelitian berbeda</li> </ul>	Kajian atas Gender dan kepemimpinan dalam hukum keluarga Islam perspektif teori Hukum Hak Asasi Manusia

Dari tabel di atas, dapat dilihat bahwa penelitian kepemimpinan dan gender bukanlah hal yang baru. banyak jurnal yang telah mengkaji kepemimpinan dan gender dalam Islam. Begitu pula kajian tentang HAM dalam Islam dapat ditemukan dalam jurnal Muhammad Adil.

Penelitian terdahulu yang membahas terkait kepemimpinan dan gender masih sangat global dan umum seperti jurnal Asasriwani yang membahas tentang gender dalam hukum Islam secara umum dengan mengkaji pendapat ahli tafsir dan ulama fikih. Andri rosadi mengkaji gender dan kepemimpinan dengan berusaha menafsirkan ulang ayat-ayat yang bias gender.

Thesis Ika Irmawati yang membahas tentang gender lebih condong ke kajian pendidikan. Hal tersebut sangat berbeda dengan kajian gender dalam hukum Islam khususnya hukum keluarga Islam. Aturan al-Qur'an dan hadis terkait pendidikan harus setara antara laki-laki dan perempuan, sedangkan kajian tentang hak-hak dan kewajiban dalam keluarga masih multi tafsir dan selalu menjadi perdebatan.

Orisinalitas penelitian thesis ini fokus pada kajian undang-undang ataupun hukum positif lain yang berlaku di Indonesia tentang gender dan kepemimpinan dalam hukum keluarga Islam. Lalu dianalisis menggunakan nilai-nilai HAM. Dari tabel diatas belum ada penelitian sebelumnya yang mengkaji hal tersebut. Kepemimpinan dan gender yang masih menjadi perdebatan dianalisis menggunakan HAM yang prinsip dan nilai-nilainya telah diatur dalam hukum internasional.

## **F. Definisi Istilah**

### **1. Hukum Perkawinan Islam**

Hukum perkawinan Islam yang dipakai di sini adalah hukum positif di Indonesia, yakni UU Perkawinan 1974 dan Kompilasi Hukum Islam buku pertama tentang Perkawinan. Dalam thesis ini hukum perkawinan Islam akan difokuskan pada tiga hal yakni perwalian, batas minimal usia nikah, serta hak dan kewajiban suami istri. Adapun hal-hal lain yang berkaitan dengan hukum perkawinan Islam tidak dibahas secara mendalam.

### **2. Gender**

Gender secara literal memiliki makna yang sama dengan seks, yakni jenis kelamin.<sup>17</sup> Tetapi dalam kehidupan, penggunaan kata gender dan sex berbeda. Jika seks diartikan jenis kelamin bawaan yang diberikan oleh Tuhan kepada makhlukNya tanpa sejak lahir, maka gender tidak bersifat bawaan. Gender lebih condong ke konstruksi sosial terhadap perbedaan seks tersebut.<sup>18</sup>

### 3. Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia menurut UU No. 39 Tahun 1999 tentang asas-asas dasar adalah hak kodrati yang melekat pada manusia dan tidak bisa dipisahkan, hak tersebut harus dilindungi, dihormati dan ditegakkan. HAM yang akan dipakai dalam thesis ini mengacu pada HAM kontemporer yang telah disepakati oleh PBB seperti *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*, *Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)*, *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)*, dengan mengambil asas-asas di dalamnya yang telah diformulasikan oleh para ahli dan pakar hukum internasional.

### G. Sistematika Pembahasan

Agar pembahasan dalam penelitian ini terstruktur dengan baik dan mudah ditelusuri serta difahami oleh pembaca, maka penulisan penelitian ini disusun dalam lima bab yang masing-masing bab terdiri dari beberapa sub bab, adapun sistematikanya adalah sebagai berikut:

---

<sup>17</sup> John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1994), hlm. 517.

<sup>18</sup> Julia Cleve Mosse, *Gender dan Pembangunan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), hlm. 6.



Bab I membahas tentang pendahuluan yang terdiri dari konteks penelitian meliputi konsep hukum perkawinan Islam hukum baik secara global ataupun hukum positif di Indonesia, kemudian dimunculkan isu-isu gender yang berkaitan dengan hukum perkawinan Islam serta ketentuan hukum HAM internasional yang mengatur hal tersebut. Dari beberapa masalah tersebut dibuatlah fokus penelitian supaya penelitian lebih terarah dan tidak keluar dari pembahasan utama. Tujuan penelitian dan manfaat penelitian menunjukkan bahwa penelitian tentang gender dan kepemimpinan dalam hukum keluarga Islam sangat diperlukan untuk dikaji baik dari segi akademis ataupun praktis. Dalam bab ini juga dijelaskan mengenai orisinalitas penelitian, definisi istilah, dan sistematika pembahasan.

Bab II membahas tentang kajian konseptual yang berkaitan dengan variabel penelitian, yaitu konsep hukum perkawinan Islam, gender, dan HAM. Meskipun penelitian ini tertuju pada hukum positif di Indonesia, namun pembahasan hukum keluarga Islam klasik atau yang biasa dikaji dalam ilmu fikih juga dipaparkan dalam bab ini. Dengan pemaparan tersebut dimaksudkan adanya komparasi antara hukum Islam secara umum dan hukum positif di Indonesia. Dalam bab ini juga dijelaskan tentang hukum Hak Asasi Manusia yang mengacu pada *Universal Declaration of Human Right* serta respon Islam terhadap deklarasi tersebut. Dan sub bab terakhir dari bab ini adalah kerangka berfikir yang disusun menggunakan diagram.

Bab III menguraikan tentang metode penelitian yang akan digunakan dalam penelitian, yang terdiri dari pendekatan dan jenis penelitian, latar penelitian, data

dan sumber data penelitian, teknik pengumpulan data, teknik analisis data, dan pengecekan keabsahan.

Bab IV membahas tentang pemaparan data dan hasil dari penelitian yang mencakup tentang analisis teori hak asasi manusia terhadap konsep hukum perkawinan Islam di Indonesia, khususnya dalam hal perwalian, batasan minimal usia perkawinan, serta hak dan kewajiban suami istri selama menjalani kehidupan berumah tangga. Beberapa ketentuan dalam pasal-pasal hukum perkawinan Islam akan dianalisis menggunakan pasal-pasal dan instrument HAM Internasional, baik yang sudah diratifikasi kedalam hukum nasional ataupun belum.

Bab V membahas tentang pemaparan data dan hasil dari penelitian yang mencakup tentang analisis teori keadilan dan ketidakadilan gender terhadap konsep hukum perkawinan Islam di Indonesia, khususnya dalam hal perwalian, batasan minimal usia perkawinan, serta hak dan kewajiban suami istri selama menjalani kehidupan berumah tangga. Beberapa ketentuan dalam pasal-pasal hukum perkawinan Islam akan ditinjau menggunakan instrument teori gender sehingga akan terdeteksi pasal yang bertentangan dengan teori gender.

Bab VI adalah penutup yang memuat kesimpulan, implikasi dan saran atas penelitian yang dilakukan.

## BAB II

### HUKUM PERKAWINAN ISLAM DI INDONESIA, GENDER DAN HAK

#### ASASI MANUSIA

##### A. Gender dalam Hukum Perkawinan Islam

###### 1. Pengertian Gender

Kata *gender* berasal dari bahasa Inggris yang memiliki arti jenis kelamin. Dalam *Ensiklopedia Feminism*, gender diartikan sebagai atribut dan perilaku yang dibentuk secara kultural baik pada laki-laki ataupun perempuan.<sup>19</sup> Perbedaan gender antara laki-laki dan perempuan dapat terjadi karena melalui proses panjang. Pembentukan gender ditentukan oleh beberapa faktor, lalu faktor-faktor tersebut disosialisasikan, diperkuat, bahkan dikonstruksi melalui sosial atau kultural, kemudian dilanggengkan oleh interpretasi agama dan mitos-mitos seolah sudah menjadi kodrat bagi laki-laki ataupun perempuan. Perbedaan antara laki-laki dan perempuan tidak menjadi masalah. Masalah akan timbul jika perbedaan tersebut menghasilkan ketidakadilan dan diskriminasi terhadap salah satu pihak.<sup>20</sup>

Gender merupakan suatu yang melekat pada laki-laki ataupun perempuan yang dikonstruksi secara sosial maupun kultural. Misalnya perempuan dikenal lemah lembut, cantik, emosional, dan keibuan. Sedangkan laki-laki dianggap kuat, rasional, jantan, dan perkasa. Contoh-contoh tersebut merupakan bagian dari gender yang

---

<sup>19</sup> Humm Maggie, *Ensiklopedia Feminism*, (Yogyakarta: Fajar Pustaka Baru, 2002) hlm. 177

<sup>20</sup> Mufidah Ch. *Paradigma Gender*, (Malang: Bayu media Publishing, 2003). Hlm. 4-5

dapat dipertukarkan. Terkadang laki-laki lebih emosional dan tidak jarang pula perempuan mengambil sikap yang rasional.<sup>21</sup> Gender berbeda dengan seks, jika gender dapat dipertukarkan dan disebabkan oleh konstruksi sosial ataupun kultural, maka seks tidak dapat dipertukarkan karena ia adalah murni pemberian dari Tuhan.

Dalam kehidupan keluarga, gender dikaitkan dengan hak dan kewajiban suami istri. Hak dan kewajiban tersebut akan melahirkan peran dan fungsi keduanya dalam kehidupan rumah tangga. Dalam hukum keluarga Islam, hak dan kewajiban suami istri telah diatur dalam syariat hasil ijtihad para ulama baik dari Al-Qur'an atau Hadis. Bahkan di Indonesia, hak dan kewajiban suami istri telah disebutkan dengan jelas dalam hukum positif baik UU Perkawinan ataupun Kompilasi Hukum Islam.

Pemahaman tentang gender seringkali menimbulkan ketidakjelasan. Hal tersebut dikarenakan belum adanya uraian yang mampu menjelaskan secara singkat dan padat mengenai konsep gender dan mengapa konsep tersebut sangat penting guna memahami ada atau tidaknya keadilan dalam kehidupan masyarakat, khususnya keadilan antara suami istri dalam rumah tangga. Pada dasarnya untuk memahami konsep gender harus bisa membedakan kata gender dan seks. Misalnya laki-laki adalah manusia yang memiliki penis, jakala, dan memproduksi sperma. Sedangkan perempuan memiliki alat reproduksi, rahim, dan alat menyusui. Alat-alat tersebut secara biologis melekat pada masing-masing jenis kelamin dan tidak dapat

---

<sup>21</sup> Nasaruddin Umar, *Argumen Kesetaraan Gender*, (Jakarta: Paramadina, 1999) hlm.35

dipertukarkan. Ketentuan biologis ini biasa disebut seks dan sering dikatakan sebagai ketentuan tuhan atau kodrat tuhan.<sup>22</sup>

Adapun konsep gender merupakan konsep perbedaan jenis kelamin yang merupakan hasil dari konstruksi sosial maupun kultural. Misalnya laki-laki memiliki sifat kuat, rasional, dan perkasa. Sedangkan perempuan memiliki sifat lembut, cantik, dan emosional. Sifat-sifat tersebut merupakan sifat yang dapat dipertukarkan, artinya terkadang ada laki-laki yang lebih emosional, dan tidak jarang pula perempuan lebih rasional.<sup>23</sup> Perubahan tersebut dapat terjadi dari waktu ke waktu dan dari tempat satu ke tempat yang lain. Semua hal yang dapat dipertukarkan antara sifat laki-laki dan perempuan, yang dapat berubah dari waktu ke waktu, dari satu tempat ke tempat yang lain, maupun berbeda dari suatu kelas masyarakat ke kelas yang lain, itulah yang disebut gender.

Perbedaan gender antara laki-laki dan perempuan terjadi melalui proses yang sangat panjang. Perbedaan tersebut disebabkan oleh banyak hal, diantaranya dibentuk, disosialisasikan, diperkuat, bahkan dikonstruksi secara sosial ataupun kultural melalui ajaran agama maupun negara. Melalui proses panjang, sosialisasi gender tersebut akhirnya dianggap menjadi ketentuan tuhan, suatu kodrat yang seolah-olah bersifat biologis dan tidak dapat dipertukarkan lagi. Sehingga perbedaan

---

<sup>22</sup> Mansour Fakih, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013), hlm. 8

<sup>23</sup> Umi Sumbulah, *Spektrum Gender*, hlm. 8



gender yang semestinya bisa dipertukarkan malah dianggap sebagai kodrat laki-laki dan perempuan yang diberikan secara paten oleh tuhan.<sup>24</sup>

## 2. Prinsip Keadilan Gender

Kesetaraan dan Keadilan Gender dalam Hukum Perkawinan Islam dapat diwujudkan melalui beberapa aspek berikut ini:<sup>25</sup>

- a. **Akses:** Kesempatan yang sama bagi perempuan dan laki-laki pada pra perkawinan, saat, dan pasca perkawinan. Contoh: memberikan kesempatan yang sama memperoleh informasi pendidikan dan kesempatan untuk meningkatkan karir bagi anggota keluarga laki-laki dan perempuan.
- b. **Partisipasi:** Perempuan dan laki-laki berpartisipasi yang sama dalam proses pengambilan keputusan. Contoh: memberikan peluang yang sama antara laki-laki dan perempuan untuk ikut serta dalam menentukan pilihan pendidikan di dalam rumah tangga; melibatkan calon mempelai baik laki-laki ataupun perempuan dalam memilih pasangan hidup.
- c. **Kontrol:** perempuan dan laki-laki mempunyai kekuasaan yang sama pada pra perkawinan, saat, dan pasca perkawinan. Contoh: memberikan kesempatan yang sama bagi laki-laki dan perempuan dalam penguasaan dalam mendidik anak dan merencanakan masa depan anak.

---

<sup>24</sup> Mansour Fakih, Analisis Gender dan Transformasi Sosial, hlm. 9

<sup>25</sup> Herien Puspitawati, *Makalah Pengenalan Konsep, Kesetaraan dan Keadilan Gender*, (Bogor: Pusat Kajian Gender dan Anak IPB, 2012), hlm. 17

- d. **Manfaat:** perkawinan harus mempunyai manfaat yang sama bagi perempuan dan laki-laki. Contoh: calon mempelai laki-laki dan perempuan harus saling mencintai supaya tidak ada unsur paksaan dalam perkawinan, sehingga perkawinan yang terjadi benar-benar memberikan manfaat bagi kedua mempelai.

### 3. Prinsip Ketidakadilan Gender

Perbedaan gender pada dasarnya tidak menimbulkan masalah selagi tidak melahirkan ketidakadilan. Namun yang terjadi selama ini adalah perbedaan gender mengakibatkan ketidakadilan bagi kaum laki-laki ataupun perempuan. Ketidakadilan tersebut dapat dilihat melalui berbagai manifestasi kehidupan masyarakat. Ketidakadilan gender dapat dilihat dari beberapa model:<sup>26</sup>

- a. **Marginalisasi.** Ketidakadilan ini dapat mengakibatkan kemiskinan di salah satu gender, namun yang terjadi praktik marginalisasi lebih sering dialami oleh gender perempuan. Praktek tersebut bahkan sudah sering terjadi dalam rumah tangga, baik antara suami dan istri, atau antara anak laki-laki dan perempuan. Misalnya dalam hal waris, bagian perempuan setengah dari bagian laki-laki.<sup>27</sup>
- b. **Subordinasi.** Pandangan gender dapat mengakibatkan subordinasi, khususnya bagi perempuan. Anggapan bahwa perempuan irrasional dan emosional

<sup>26</sup> Mansour Fakih, Analisis Gender dan Transformasi Sosial, hlm. 12-15

<sup>27</sup> Lihat Al-Qur'an Surat an-Nisa ayat 11 dan 76

menyebabkan perempuan diragukan untuk menjadi pemimpin. Hal ini berdampak pada posisi perempuan dalam rumah tangga yang selalu menjadi bawahan dari laki-laki. Perempuan dicap sebagai ibu rumah tangga sedangkan laki-laki adalah kepala rumah tangga.<sup>28</sup>

- c. **Stereotipe.** Yang berarti penandaan terhadap suatu kelompok tertentu. Stereotipe selalu merugikan pihak tertentu dan menimbulkan ketidakadilan. Salah satu praktik stereotipe dalam rumah tangga adalah ditandainya istri sebagai pelayan suami.<sup>29</sup> Stereotip ini telah terjadi dalam semua bidang. Banyak ketentuan pemerintah, aturan agama, kultur masyarakat yang dikembangkan hanya karena stereotip yang tidak dapat diterima akal.
- d. **Kekerasan.** Perbedaan gender juga dapat memicu kekerasan, baik fisik maupun psikologis. Parahnya kekerasan ini lebih sering dialami perempuan dan dilakukan oleh orang-orang terdekat. Seperti yang terjadi dalam rumah tangga, demi mengontrol populasi penduduk, perempuan dipaksa melakukan sterilisasi. Pemukulan terhadap istri juga sering dilakukan jika ada masalah dalam keluarga.
- e. **Beban Ganda.** Adanya pembagian tugas yang berbeda antara suami dan istri, yakni domestik bagi istri dan publik bagi suami, dapat membantu proses kehidupan berumah tangga. Namun hal tersebut juga dapat menyebabkan beban ganda bagi salah satu jenis kelamin. Di zaman sekarang sering kita

<sup>28</sup> Pasal 30-34 UU Perkawinan dan pasal 80-81 Kompilasi Hukum Islam

<sup>29</sup> Surat an-Nisa ayat 34. Beberapa penerbit mengartikan *qawwam* pemimpin, pelayan, dan pelindung.

temukan istri yang bertanggung jawab dalam hal domestik juga merangkap pekerjaan di ranah publik.

Untuk melawan ketidakadilan gender ini perlu dilakukan tindakan-tindakan perubahan baik jangka pendek ataupun panjang. Dalam program jangka pendek, perempuan sendiri lah yang harus selalu terlibat melawan segala macam jenis ketidakadilan.<sup>30</sup> Misalkan dalam hal pengambilan keputusan dalam keluarga, istri harus lebih aktif memberikan pendapat dan argumentasinya terkait permasalahan keluarga. Jadi meskipun pengambilan keputusan dipihak suami, tetapi istri telah ikut terlibat dalam proses pengambilan keputusan tersebut, bahkan tidak menutup kemungkinan istri menjadi pihak yang mengambil keputusan.

Adapun program jangka panjang adalah usaha untuk melawan ketidakadilan gender yang dilakukan dengan membuat langkah strategis baik secara ideologi maupun tindakan konkrit. Langkah ideologis dapat dilakukan dengan merekonstruksi ideologi tentang perspektif perempuan dalam masyarakat, seperti peran perempuan dalam keluarga. Langkah ini juga dapat dilakukan melalui jalur pendidikan kritis yang bertujuan membangkitkan kesadaran gender.<sup>31</sup>

Peran agama juga sangat penting dalam melawan ketidakadilan gender. Masyarakat perlu membedakan antara ayat yang bersifat *qathiyul dilalah* dan *dzoniyul dilalah*. Jenis ayat yang pertama bersifat mutlak dan tidak bisa ditafsirkan

---

<sup>30</sup> Mansour Fakih, Analisis Gender dan Transformasi Sosial, hlm. 154

<sup>31</sup> Mansour Fakih, Analisis Gender dan Transformasi Sosial, hlm. 155

lebih dari satu pengertian. Ayat-ayat tersebut jumlahnya sangat sedikit dan biasanya menyangkut hal-hal yang prinsipal. Sedangkan jenis kedua adalah ayat yang bisa dan boleh ditafsirkan menggunakan berbagai pisau analisis dari disiplin ilmu-ilmu secara sistematis dan komperhensif,<sup>32</sup> misalnya menggunakan analisis gender. Penafsiran tersebut juga tetap harus memperhatikan prinsip-prinsip nilai yang masuk dalam *qathiyul dilalah* seperti prinsip keadilan dan kesetaraan.

Sejarah hukum perkawinan islam di Indonesia pra-kemerdekaan masih berdasarkan pada kitab-kitab fikih klasik yang didominasi oleh ulama-ulama salaf seperti Imam Syafi'i. Pemerintah Hindia-Belanda saat itu bermaksud membawa hukum dari negaranya di wilayah nusantara, tapi respon masyarakat terhadap hukum belanda kurang antusias. Masyarakat lebih memilih menggunakan hukum perkawinan adat yang bercorak islam. Snouck Hourgronje, dengan teori *receptie*-nya lebih menganggap hukum yang berlaku di Nusantara adalah hukum adat, bukan hukum islam.<sup>33</sup>

#### 4. Sejarah Terbentuknya Hukum Perkawinan Islam di Indonesia

Setelah Indonesia merdeka keinginan untuk memiliki hukum perkawinan yang mandiri dan berlaku bagi seluruh warga Indonesia masih juga belum bisa terwujud. Hal ini tidak terlepas dari beberapa fraksi non-islam yang menganggap bahwa harus dipisah antara perkara negara dan agama. Pada tahun 1946 pemerintah

<sup>32</sup> Jasser Auda', *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, hlm. 86

<sup>33</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*,( Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2006), hal. 50



menetapkan undang-undang tentang pencatatan perkawinan yang berlaku di daerah jawa, madura, dan kemudian sumatera. Pada tahun 1954, undang-undang tersebut mulai berlaku di seluruh wilayah Indonesia.<sup>34</sup>

Pada periode orde baru, dalam masa sidang 1967-1971 Parlemen (DPR-GR) membahas kembali RUU perkawinan, yaitu:

1. RUU Perkawinan Umat Islam berasal dari Departemen Agama, yang diajukan kepada DPR-GR bulan Mei 1967.
2. RUU ketentuan-ketentuan Pokok Perkawinan dari Departemen Kehakiman, yang diajukan kepada DPR-GR bulan September 1968.

Secara historis, undang-undang tentang perkawinan di Indonesia sudah ada sejak zaman pra kemerdekaan, namun kawasannya hanya mencakup beberapa daerah di Nusantara. Adapun undang-undang perkawinan yang mengikat secara nasional pasca kemerdekaan Indonesia belum sempat disahkan oleh pemerintah meskipun draft rancangannya telah diajukan beberapa kali.<sup>35</sup>

Pembahasan tentang undang-undang perkawinan kembali mencuat setelah terjadi peristiwa Gerakan 30 September/PKI, pada saat itu situasi politik memanas karena munculnya pertentangan 3 kelompok Nasakom, Nasionalis, Islam, dan Komunis. Islam yang saat itu surut terancam digeser kekuatannya oleh kelompok ABRI yang didukung kelompok sekuler dan Kristen. Kelompok baru ini berpendapat

---

<sup>34</sup> Nani Suwondo, *Kedudukan Wanita Indonesia Dalam Hukum dan Masyarakat*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1992), hal. 96

<sup>35</sup> Kaharuddin, *Nilai-Nilai Filosofi Perkawinan*, ( Jakarta: Mitra Wacana Media, 2015), hlm 35

bahwa untuk bisa maju menjadi negara modern, Indonesia harus menjadi negara sekuler. Artinya negara Indonesia harus diatur tanpa campur tangan agama, termasuk agama Islam.<sup>36</sup>

Salah satu sasaran utama kelompok sekuler tersebut adalah lembaga keluarga. Mereka menganggap lembaga keluarga seperti KUA yang selama ini menghambat kemajuan negara. Kelompok tersebut menghendaki perkawinan cukuplah melalui catatan sipil dan kontrak biasa tanpa melibatkan agama. Mendengar statemen tersebut, umat islam bereaksi sangat keras. Meskipun pada masa itu umat islam lemah, tapi selalu bersatu jika ada masalah yang berkaitan dengan Aqidah Islamiyyah.<sup>37</sup>

Gelombang umat islam semakin membesar dan sulit dibendung lagi. Meskipun kelompok sekuler saat itu sangat berkuasa, namun ABRI turun tangan untuk meredakan suasana, karena ABRI tidak ingin ada kakacauan. Akhirnya konsep undang-undang perkawinan yang sedang digodok di DPR saat itu, atas perintah Presiden Soeharto disesuaikan dengan tuntutan umat Islam. Pada perkembangan selanjutnya Soeharto mulai merancang pembangunan di bidang hukum dengan melakukan kodifikasi dan unifikasi hukum tentang pekawinan.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Kaharuddin, *Nilai-Nilai Filosofi Perkawinan*, hlm. 34

<sup>37</sup> Maria Ulfah Subadio, *Perjuangan Untuk Mencapai UU Perkawinan*, (Jakarta: Yayasan Idayu, 1981) hlm. 15

<sup>38</sup> Maria Ulfah Subadio, *Perjuangan Untuk Mencapai UU Perkawinan*, hlm. 10

Pada tanggal 31 Juli 1973, presiden menyampaikan kepada DPR-RI RUU tentang perkawinan. RUU ini memuat tentang ketentuan-ketentuan pokok perkawinan yang bersifat nasional, tidak membedakan golongan ataupun suku bangsa. DPR-RI yang membahas RUU tersebut merupakan DPR yang terpilih pada pemilu 1971. RUU tersebut menarik perhatian masyarakat luas karena ternyata banyak materi RUU tersebut yang bertentangan dengan ajaran Islam.<sup>39</sup>

Oleh karena itu, begitu naskah RUU tersebut disampaikan oleh Pemerintah kepada DPR, meskipun belum resmi, namun reaksi terhadap RUU tersebut sudah beredar luas dimasyarakat. RUU tersebut diagungkan oleh para muballig dan da'i, dipublikasikan melalui media cetak, melalui khutbah di masjid, serta media-media lain.

Kafrawi Ridwan yang saat itu menduduki jabatan Dirjen Bimas Islam Departemen Agama, mengilustrasikan kondisi objektif pada saat itu, kondisi yang dilematis. Di satu pihak RUU Perkawinan memang bertentangan dengan ajaran Islam, tetapi di pihak lain sebagai Dirjen ia harus berpihak ke Pemerintah. Adapun beberapa pasal yang dianggap bertentangan dengan ajaran Islam antara lain:<sup>40</sup>

1. Pasal 2 ayat 1 tentang pencatatan perkawinan yang mestinya berfungsi hanya sebagai syarat administrasi, dalam RUU dianggap bisa mempengaruhi keabsahan suatu akad.

---

<sup>39</sup> Taufik Abdullah, *Islam dan Masyarakat*, (Jakarta: LP3ES, 1987) hlm. 2

<sup>40</sup> Kaharuddin, *Nilai-Nilai Filosofi Perkawinan*, hlm. 39-41

2. Pasal 3 ayat 2 tentang poligami yang tidak dibatasi jumlahnya. Padahal dalam islam poligami dibatasi hanya empat istri.
3. Pasal 7 ayat 1 tentang batas usia menikah, padahal dalam islam tidak dikenal batas usia minimal menikah, adapun batas usia yang dijadikan acuan adalah aqil balighnya seseorang. Untuk perempuan persetujuan wali merupakan syarat utama menurut Islam.
4. Pasal 8 tentang dilarangnya menikah dengan saudara hasil adopsi, sedangkan dalam islam tidak mengenal istilah adopsi.
5. Pasal 10 ayat 2 tentang dilarangnya menikah bagi pasangan yang sudah pernah bercerai hingga dua kali. Aturan dalam islam membolehkan talak hingga 3 kali, setelah itu pasangan masih bisa berkumpul lagi namun dengan akad baru.
6. Pasal 11 ayat 2 tentang tidak ada halangan bagi orang yang menikah namun berbeda suku, ras, ataupun agama. Islam menegaskan bahwa haram hukumnya menikah dengan pasangan yang berbeda agama.
7. Pasal 13 ayat 2 tentang legitimasi kebenaran perzinahan dalam masa pertunangan. Dalam islam sendiri pertunangan tidaklah menyebabkan dihalalkannya berkumpul antara laki-laki dan perempuan, apalagi hingga melakukan perzinahan,
8. Pasal 37 ayat 1 tentang harta bersama selama dalam perkawinan. Dalam Islam hasil usaha mandiri masing-masing mempelai menjadi kepemilikan pribadi mereka masing-masing.

9. Pasal 46 poin C tentang kekuasaan pengadilan untuk menyuruh bekas suami untuk menafkahi bekas istrinya selama istri tersebut belum menikah lagi. Dalam islam nafkah pasca perceraian hanya sebatas masa iddah saja.

Proses pembahasan RUU perkawinan, ada 3 kelompok kepentingan yang berebut pengaruh dalam pembahasan tersebut. ketiga kelompok tersebut sebagian berada di dalam parlemen, dan juga berada di luar parlemen, kelompok tersebut adalah: pertama, kelompok pendukung, yaitu kelompok pengusung draft RUU perkawinan, yakni kelompok pemerintahan yang didukung oleh mayoritas kalangan anggota DPR-RI yang berasal dari Partai Golkar dan Partai Demokrasi Indonesia, ditambah dengan fraksi ABRI. Kepentingan yang ingin disampaikan adalah doktrin politik hukum, yakni terciptanya unifikasi dan kodifikasi hukum, karena peraturan perundang-undangan yang ada mengatur perkawinan masih berbasis kepada golongan. Dengan terciptanya kodifikasi dan unifikasi hukum, maka diharapkan lahir satu undang-undang yang dapat dijadikan pedoman dan rujukan bagi seluruh warga Indonesia.<sup>41</sup>

Draft RUU tentang perkawinan adalah hasil pemikiran mayoritas sarjana hukum berpendidikan Belanda yang bernaung di bawah Departemen Kehakiman, sehingga ideologi yang dibawa adalah ideologi sekuler, di mana perkawinan merupakan transaksi keperdataan biasa, dan tidak ada hubungannya dengan agama.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Amak FZ., *Proses Undang-Undang Perkawinan*, (Bandung: Bulan Bintang, 1995) hlm. 83

<sup>42</sup> Kaharuddin, *Nilai-Nilai Filosofi Perkawinan*, hlm. 42



Kedua, kelompok kepentingan perempuan. Kaum perempuan sejak tahun 1928 telah mencita-citakan suatu undang-undang tentang perkawinan yang berpihak pada kepentingan-kepentingan perempuan, diantara isu kepentingan perempuan yang mengemuka dalam pembahasan RUU tersebut adalah masalah kesetaraan dan keadilan perempuan, hak-hak reproduksi, perceraian liar, serta masalah kawin paksa. Kaum perempuan berpandangan bahwa doktrin fikih yang selama ini diaplikasikan dalam masyarakat islam, secara langsung dan tidak langsung bersifat diskriminatif dan merugikan perempuan. Hal yang paling disorot adalah dalam masalah poligami dan kawin paksa.<sup>43</sup>

Ketiga, kelompok umat Islam. Kelompok ini didominasi oleh cendekiawan atau ulama yang masih berpandangan konservatif, yakni melihat dogma-dogma fikih sebagai dogma yang harus dilaksanakan tanpa *reserve* atau cadangan. Muatan materi RUU tentang perkawinan dianggap mengandung ideologi yang dianut negara-negara barat yang materialistis dan individualistis, serta kekhawatiran terkikisnya budaya bangsa yang akan menghancurkan tatanan budaya yang sudah mapan.<sup>44</sup>

Kelompok Islam hanya berjumlah 94 orang anggota DPR-RI dari fraksi persatuan. Dilihat dari komposisi ini perbandingannya jauh sekali. Kalau yang dijadikan patokan pengambilan putusan adalah mekanisme pengambilan putusan yang berlaku di dalam parlemen, maka jauh kemungkinan kelompok Islam akan

---

<sup>43</sup> Amak FZ., *Proses Undang-Undang Perkawinan*, hlm. 84

<sup>44</sup> Kaharuddin, *Nilai-Nilai Filosofi Perkawinan*, hlm. 43

memenangkan pertandingan itu. Oleh karena itu, diperlukan *pressure* politik yang kuat untuk merubah apa yang akan terjadi di dalam parlemen.

Golongan islam yang terdiri dari semua lapisan masyarakat menyuarakan aksi protes, yang paling kuat adalah golongan ulama, mahasiswa, dan pelajar. Ulama yang paling keras menentang diantaranya adalah Hamka, Jusuf Hasyim, Bisri Sjamsuri. Protes itu melalui media massa, mimbar-mimbar, dan aksi turun ke jalan, sehingga mencapai antiklimaksnya yakni dengan terjadinya peristiwa sya'ban thaun 1973 yang cukupk memanaskan suhu perpolitikan Indonesia pada waktu itu dengan didudukinya gedung DPR-RI/MPR-RI oleh massa umat islam beberapa jam padahal waktu itu sedang digelar sidang DPR-RI. Massa memaksa untuk masuk ke dalam gedung, bukan hanya duduk di balkon yang disediakan untuk pengunjung, tetapi membeludak hingga ke ruang sidang, bahkan massa menduduki tempat duduk para anggota legislatiif. Massa sudah tidak dapat dikendalikan dan mengacau persidangan. Akhirnya para anggota legislatif meninggalkan sidang dan di dalam gedung massa melakukan orasi-orasi.

Melihat umat Islam yang menolak dengan eras, ABRI tidak ingin ada kekacauan sehingga konsep RUU perkawinan yang digodok di DPR-RI tersebut, atas perintah presiden disesuaikan dengan tuntutan umat Islam untuk meredam aksi massa umat islam yang bergejolak.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Kaharuddin, *Nilai-Nilai Filosofi Perkawinan*, hlm. 44

Upaya yang dilakukan oleh kelompok Islam dengan berbagai strategi dan mengerahkan semua unsur kekuatan ternyata berhasil menggedor pertahanan kelompok pemerintah. Presiden Soeharto melihat situasi dan kondisi yang kian hari semakin tidak kondusif dan rawan terjadinya disintegrasi atau konflik yang berkepanjangan sehingga stabilitas nasional yang menjadi syarat utama pembangunan nasional tidak tercapai, menyerah dan memberikan pemerintah untuk mengakomodir keinginan umat Islam.<sup>46</sup>

Presiden Soeharto menciptakan stabilitas keamanan dan stabilitas nasional merupakan prioritas utama yang harus didahulukan. Andaikan ABRI tidak akomodatif terhadap kepentingan umat Islam, maka tidak mustahil stabilitas keamanan nasional akan terganggu, karena walaupun representasi umat Islam secara politik di parlemen tidak kuat, namun *pressure group* umat Islam yang melakukan tekanan-tekanan kuat. Kalau tidak diakomodasi maka taruhannya adalah terjadinya huru hara yang tentu bayarannya akan berat dan tinggi.

**Tabel 3.1. Contoh RUU UU No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan**

No	RUU	Hukum Islam	UU
1	Pasal 2 ayat (1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan di hadapan pegawai pencatat perkawinan,	Sahnya perkawinan jika rukun dan syaratnya terpenuhi, seperti adanya wali, saksi 2 orang, dst.	Pasal 2 ayat (1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

<sup>46</sup> Kaharuddin, *Nilai-Nilai Filosofi Perkawinan*, hlm. 45

2	Pasal 11 ayat (2) Perbedaan karena kebangsaan, suku bangsa, negara asal, tempat asal, agama/kepercayaan dan keturunan, tidak merupakan penghalang perkawinan.	Dalam Islam, beda agama dan kepercayaan merupakan penghalang perkawinan	Dihapus
---	--	---	---------

Pasal 7 ayat (1) dan (2) RUU Perkawinan 1973 menetapkan batas seseorang untuk dapat melakukan perkawinan adalah 21 tahun bagi pria dan 18 tahun bagi wanita. Dispensasi dapat diberikan apabila salah satu calon mempelai masih di bawah usia yang ditetapkan tersebut, namun hanya dapat diberikan oleh pengadilan atas permohonan orang tua calon mempelai.

Dalam praktik saat ini, dibanyak negara telah menetapkan usia 18 tahun sebagai usia minimal untuk perkawinan. Hal ini disebabkan, usia di bawah 18 tahun masih dikategorikan sebagai anak-anak, sehingga menetapkan usia perkawinan di bawah 18 tahun merupakan legalisasi perkawinan usia anak. Selain itu, faktor kesiapan mental dan fisik calon mempelai juga menjadi pertimbangan dalam menetapkan usia 18 tahun.

Namun ketentuan batas usia pada RUU Perkawinan 1973 ini juga mendapat penolakan oleh salah satu fraksi. Setidaknya ada dua alasan penolakan terhadap batas usia tersebut: Pertama, agama Islam tidak pernah menetapkan batas usia untuk

perkawinan. Sepanjang calon mempelai sudah dewasa (*akil baligh*) dan mampu, maka perkawinan dapat dilaksanakan. Kedua, moral anak bangsa yang telah terpengaruh modernisasi pergaulan bebas. Dengan tingginya batas usia, maka praktik pergaulan bebas akan semakin meningkat, karena mereka terhalang untuk melakukan perkawinan yang sah atas alasan belum cukup umur.

Penetapan usia nikah tersebut memang tidak sesuai dengan rancangan yang diajukan. Namun melihat perkembangan dari masa pra-kemerdekaan dan awal-awal pasca merdeka, dimana banyak perempuan-perempuan di bawah umur yang dipaksa menikah di usia dini oleh keluarganya, langkah pembatasan usia nikah di nilai cukup mengegah terjadinya diskriminasi gender.

Ketentuan yang menyatakan suami sebagai kepala rumah tangga dan isteri sebagai ibu rumah tangga diatur pada Pasal 31 ayat (3) UU Perkawinan. Namun sebelumnya ketentuan ini tidak ada pada RUU Perkawinan 1973. Sampai sekarang, ketentuan kepala rumah tangga dan ibu rumah tangga ini dipercayai sebagai salah satu dari banyak ketentuan pada UU Perkawinan yang sangat sensitif. Hal ini karena menepatkan isteri hanya pada satu pilihan, yakni sektor domestik.

Setelah mengalami perubahan-perubahan atas amandemen yang masuk dalam panitia kerja, maka RUU perkawinan yang diajukan oleh pemerintah pada tanggal 22



Desember 1973 itu diteruskan kepada sidang paripurna DPR-RI untuk disahkan menjadi Undang-undang. Dalam sidang paripurna DPR-RI tersebut semua fraksi mengemukakan pendapatnya, demikian pula pemerintah yang diwakili oleh menteri kehakiman memberikan kata akhirnya. Pada hari itu juga RUU perkawinan disahkan oleh DPR-RI setelah memakan waktu pembahasan kurang lebih 3 bulan lamanya. Pada tanggal 2 Januari 1974 diundang sebagai Undang-undang RI Nomer 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.<sup>47</sup>

### **B. Isu Hukum Perkawinan Islam di Indonesia**

Beberapa isu diskriminasi gender dalam keluarga yang ada dalam hukum positif Indonesia adalah sebagai berikut:

#### **1. Usia perkawinan.**

Dalam hukum positif di Indonesia, usia minimal bagi calon mempelai pria adalah 19 tahun, sedangkan bagi calon mempelai wanita 16 tahun (KHI Pasal 15 dan UU Perkawinan Pasal 7). Islam sendiri tidak memberikan batas minimal usia dalam perkawinan. Rasulullah Saw. menikahi Aisyah ketika berumur enam tahun dan mulai tinggal bersama saat aisyah berumur sembilan tahun.<sup>48</sup>

Aturan dalam hukum Islam tidak membedakan batas usia perkawinan antara laki-laki dan perempuan. Sedangkan dalam hukum positif Indonesia dibedakan antara

---

<sup>47</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2006) hlm. 3

<sup>48</sup> Abdullah Muhammad bin Ismail al-Bukhori, *as-Shahih al-Bukhari juz III* (Cairo: Maktabah Salafiyah, 1994) hlm. 66

laki-laki dan perempuan dengan jarak tiga tahun. Perbedaan ini menimbulkan adanya diskriminasi terhadap perempuan, karena pada usia enam belas tahun biasanya seseorang masih duduk di bangku sekolah menengah.

## 2. Perwalian.

Adanya wali masuk dalam salah satu rukun nikah. Lmpilasi Hukum Islam mengatur dalam pasal 20-21 bahwa hanya laki-laki yang bisa menjadi wali dalam perkawinan. Ketentuan perwalian tersebut mengacu pada beberapa literatur teks Islam yang menyebutkan bahwa perempuan tidak boleh menikahkan baik untuk orang lain ataupun dirinya sendiri.

Dalam sebuah hadis yang diriwayatkan Ibnu Majah disebutkan bahwa perempuan tidak bisa menikahkan perempuan, baik perempuan lain ataupun dirinya sendiri. Hadis ini menunjukkan bahwa perempuan tidak boleh menikahkan dirinya sendiri dalam artian harus dinikahkan oleh walinya. Begitu juga perempuan tidak boleh menikahkan perempuan lain, artinya dia tidak bisa menjadi wali.<sup>49</sup>

## 3. Hak dan kewajiban.

Kewajiban suami dan istri telah diatur dalam KHI pasal 80-83 dan UU Perkawinan Pasal 30-34. Dalam ketentuan tersebut kewajiban istri terkait hal yang bersifat domestik atau pekerjaan di dalam rumah. Sedangkan kewajiban suami lebih banyak di luar rumah seperti memberi nafkah, melindungi keluarga dan lain sebagainya.

---

<sup>49</sup> Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*, jilid VII, hlm.83

Pekerjaan sebagai rumah tangga yang tiada henti dianggap adalah tanggung jawab istri mulai memasak, mencuci, menyusui anak, merawat anak, menyapu, dan masih banyak lagi. Hal ini dikarenakan konstruksi sosial masyarakat yang mengasumsikan bahwa hal tersebut sudah menjadi takdir dan turun temurun sejak nenek moyang mereka. Pekerjaan tersebut menjadi tambah berat jika istri juga harus mencari nafkah. Sebaliknya, suami diposisikan sebagai pihak yang mencari nafkah di luar rumah dan dianggap tidak pantas jika laki-laki melakukan pekerjaan rumah seperti mencuci, memasak, dan lain-lain. Sehingga dapat disimpulkan bahwa tugas istri adalah reproduksi, pekerjaan domestik, dan mencari nafkah. Sedangkan laki-laki sebagai kepala keluarga hanya mencari nafkah dan keperluannya harus disiapkan oleh istri.<sup>50</sup>

Suami adalah pemimpin dalam keluarga dan istri adalah ibu rumah tangga. Ketentuan tersebut telah diatur dalam KHI pasal 79 dan UU Perkawinan pasal 31. Dasar dari aturan tersebut mengacu pada beberapa teks nash baik al-Qur'an ataupun Hadis yang menyatakan bahwa laki-laki adalah pemimpin bagi perempuan.

Posisi suami sebagai kepala keluarga adalah bertanggung jawab terhadap kesejahteraan anggota keluarga. Namun beban yang ada pada suami tersebut kebanyakan dilimpahkan kepada istri. Secara praktis di Indonesia suami hanya melakukan pekerjaan mencari nafkah, sedangkan pekerjaan yang lain dilakukan oleh

---

<sup>50</sup>Tutik Hamidah, *Fiqh Perempuan Berwawasan Gender* (Malang: UIN Malang Press, 2011), hlm. 141

istri bahkan terkadang istri juga harus memikul beban mencari nafkah. Seharusnya suami sebagai kepala keluarga lebih peduli terhadap pekerjaan domestik di dalam rumah dan lebih mengerti tanggung jawabnya.<sup>51</sup>

Al-Qur'an sendiri memiliki semangat yang besar ingin menjaga kesetaraan antar jenis kelamin. Hal tersebut dapat dilihat dalam Q.S. an-Nisa' ayat 124 yang memproklamasikan bahwa laki-laki atau perempuan saleh yang melakukan kebaikan akan masuk ke surga dan tidak ada aniaya walau sedikit pun. Meskipun demikian, orang tidak boleh lupa bahwa pembaharuan perspektif tentang persamaan laki-laki dan perempuan. Rasulullah sendiri tidak beroperasi dalam ruangan yang kosong. Beliau dihadapkan pada konteks sosial-ekonomi Arab yang pada saat itu laki-laki identik dengan penguasa.<sup>52</sup>

Az-Zamakhshary mengatakan bahwa ayat al-Qur'an yang menjelaskan tentang superioritas suami atas istri terdapat dalam surat an-Nisa' ayat 34. Dalam ayat tersebut disebutkan bahwa laki-laki adalah *qawwam* bagi perempuan. Pemaknaan *qawwam* bisa berarti pelindung atau pemimpin seperti dalam al-Qur'an terjemahan Kementerian Agama Indonesia. Ayat tersebut merujuk pada kisah Saad-bin Rabia, seorang pemimpin Anshor yang menampar istrinya. Ketika hal tersebut sampai pada Rasulullah, reaksi awal beliau adalah perempuan tersebut boleh membalas. Namun hal tersebut dapat menimbulkan kegemparan di masyarakat yang pada saat itu laki-

---

<sup>51</sup> Tutik Hamidah, *Fiqh Perempuan Berwawasan*, hlm. 143

<sup>52</sup> Asghar Ali Engineer, *Pembebasan Perempuan*, (Yogyakarta: LkiS, 2007) hlm. 252

laki berkuasa sepenuhnya. Kemudian ayat turun memberikan nasehat yang menenangkan dan mengontrol kekerasan yang dilakukan oleh suami. Hal tersebut adalah keputusan sementara dan bukan keputusan eternal.<sup>53</sup>

Membicarakan kewajiban dan hak suami istri, terlebih dahulu kita membicarakan apa yang dimaksud dengan kewajiban dan apa yang dimaksud dengan hak. Drs. H. Sidi Nazar Bakry dalam buku karangannya yaitu "Kunci Keutuhan Rumah Tangga Yang Sakinah" mendefinisikan kewajiban dengan sesuatu yang harus dipenuhi dan dilaksanakan dengan baik. Sedangkan hak adalah sesuatu yang harus diterima.

Pada pengertian diatas jelas membutuhkan subyek dan obyeknya. Maka kata kewajiban dan hak tersebut disandingkan dengan kata suami dan istri, memperjelas bahwa kewajiban suami adalah sesuatu yang harus suami laksanakan untuk istrinya. Sedangkan kewajiban istri adalah sesuatu yang harus istri lakukan untuk suaminya. Begitu juga dengan pengertian hak suami adalah sesuatu yang harus diterima suami dari isterinya. Sedangkan hak isteri adalah sesuatu yang harus diterima isteri dari suaminya. Dengan demikian kewajiban yang dilakukan oleh suami merupakan upaya untuk memenuhi hak isteri dan kewajiban yang dilakukan istri merupakan upaya untuk memenuhi hak suami,<sup>54</sup> sebagaimana yang Rosulullah SAW jelasakan :

الْأَيْنَ لَكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ حَقًّا وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا

<sup>53</sup> Asghar Ali Engineer, *Pembebasan Perempuan*, hlm. 253

<sup>54</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2007) hlm. 227



“Ketahuilah sesungguhnya kalian mempunyai hak yang harus (wajib) ditunaikan oleh istri kalian, dan kalian pun memiliki hak yang harus (wajib) kalian tunaikan ”

### **1. Hak dan Kewajiban Suami**<sup>55</sup>

Hak-hak suami yang wajib dipenuhi istri hanya merupakan hak-hak bukan kebendaan sebab menurut hukum Islam istri tidak dibebani kewajiban kebendaan yang diperlukan untuk mencukupkan kebutuhan keluarga. Bahkan, lebih diutamakan istri tidak usah ikut bekerja mencari nafkah jika suami memang mampu memenuhi kewajiban nafkah keluarga dengan baik.

Hak-hak suami dapat disebutkan pada pokoknya ialah hak ditaati mengenai hal-hal yang menyangkut hidup perkawinan dan hak memberi pelajaran kepada istri dengan cara yang baik dan layak dengan kedkan suami istri.

#### **a. Hak Ditaati**

QS an-Nisa’ ayat 34 menyebutkan bahwa kaum laki-laki (suami) adalah pemimpin kaum perempuan (istri) karena laki-laki mempunyai kelebihan atas kaum perempuan (dari segi kodrat kejadiannya), dan adanya kewajiban laki-laki memberi nafkah untuk keperluan keluarganya. Istri-istri yang salehah adalah yang patuh kepada Allah dan kepada suami-suami mereka serta memelihara harta benda dan hak-hak suami, meskipun suami-suami mereka dalam keadaan tidak hadir.

---

<sup>55</sup> Tihami & Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009) hlm. 86

Istri supaya bertempat tinggal bersama suami yang telah disediakan. Istri berkewajiban memenuhi hak suami bertempat tinggal di rumah yang telah disediakan apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) Suami telah memenuhi kewajiban membayar mahar untuk istri.
- 2) Rumah yang disediakan pantas menjadi tempat tinggal istri serta dilengkapi dengan perabot dan alat yang diperlukan untuk hidup berumah tangga secara wajar, sederhana, tidak melebihi kekuatan suami.
- 3) Rumah yang disediakan cukup menjamin keamanan jiwa dan harta bendanya, tidak terlalu jauh dengan tetangga dan penjaga-penjaga keamanan.
- 4) Suami dapat menjamin keselamatan istri ditempat yang disediakan.

Kedua, Taat kepada perintah-perintah suami, kecuali apabila melanggar larangan Allah. Istri wajib memenuhi hak suami, taat kepada perintah-perintahnya apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- 1) Perintah yang dikeluarkan suami termasuk hal-hal yang ada hubungannya dengan kehidupan rumah tangga. Dengan demikian, apabila misalnya suami memerintahkan istri untuk membelanjakan harta milik pribadinya suami keinginan suami, istri tidak wajib taat sebab pembelanjan harta milik pribadi istri sepenuhnya menjadi hak istri yang tidak dapat dicampuri oleh suami.
- 2) Perintah yang harus sejalan dengan ketentuan syariah. Apabila suami memerintahkan istri untuk menjalankan hal-hal yang bertentangan dengan ketentuan syariah, perintah itu tidak boleh ditaati. Hadist Nabi riwayat Bukhari, Muslom, Abu, Dawud, dan Nasai dari Ali mengajarkan, “Tidak dibolehkan taat

kepada seorangpun dalam bermaksiat kepada Allah, taat hanyalah pada hal-hal yang Makruf.”

- 3) Suami memenuhi kewajiban-kewajibannya yang menjadi hak istri, baik yang bersifat kebendaan maupun yang bersifat bukan kebendaan.

Ketiga, Berdiam dirumah, tidak keluar kecuali dengan izin suami. Istri wajib berdiam dirumah dan tidak keluar kecuali dengan izin suami apabila terpenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- 1) Suami telah memenuhi kewajiban membayar mahar untuk istri.
- 2) Larangan keluar rumah tidak memutuskan hubungan keluarga. Dengan demikian, apabila suami melarang istri menjenguk keluarga-keluarganya, istri tidak wajib taat. Ia boleh keluar untuk berkunjung, tetapi tidak boleh bermalam tanpa izin suami.

Keempat, tidak menerima masuknya seseorang tanpa izin suami. Hak suami agar tidak menerima masuknya seseorang tanpa izinnya, dimaksudkan agar ketentraman hidup rumah tangga tetap terjaga. Ketentuan tersebut berlaku apabila orang yang datang adalah mahramnya, dibenarkan menerima kehadiran mereka tanpa izin suami.

#### **b. Hak Memberi Pelajaran**

Bagian kedua dari Ayat 34 QS An-Nisa mengajarkan, apabila terjadi kekhawatiran suami bahwa istrinya bersikap membangkang (*nusyuz*), hendaklah diberi nasehat secara baik-baik. Apabila dengan nasehat, pihak istri belum juga mau taat, hendaklah suami berpisah tidur sama istri. Apabila masih belum juga mau taat,

suami dibenarkan memberi pelajaran dengan jalan memukul (yang tidak melukai dan tidak pada bagian muka).<sup>56</sup>

## 2. Hak dan kewajiban Istri<sup>57</sup>

Hak hak istri yang menjadi kewajiban suami dapat dibagi dua: hak-hak kebendaan, yaitu mahar (mas kawin) dan nafkah, hak hak bukan kebendaan, misalnya berbuat adil diantara para istri (dalam perkawinan poligami), tidak berbuat yang merugikan istri dan sebagainya.

### a. Hak-Hak Kebendaan

#### 1) Mahar (Mas Kawin)

Q.S an-Nisa' ayat 24 memerintahkan:

فَأْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضِيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ...

“Dan berikanlah mas kawin kepada perempuan-perempuan (yang kamu nikahi) sebagai pemberian wajib. Apabila mereka dengan senang hati memberikan mas kawin itu kepadamu, ambillah dia sebagai makanan yang sedap lagi baik akibatnya.”

Dari ayat Al-Quran tersebut dapat diperoleh suatu pengertian bahwa mas kawin itu adalah harta pemberian wajib dari suami kepada istri, dan merupakan hak penuh bagi istri yang tidak boleh diganggu oleh suami, suami hanya dibenarkan ikut makan mas kawin apabila telah diberikan oleh istri dengan suka rela.

#### 2) Nafkah

<sup>56</sup> M. Ali Hasan, *Pedoman Hidup Berumah Tangga dalam Islam*, (Jakarta: Prenada Media, 2003), hlm. 78

<sup>57</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, jilid II, (Beirut: Dar al-Fikr, 2008) hlm, 436

Yang dimaksud dengan nafkah adalah adalah mencukupkan segala keperluan istri, meliputi makanan, pakaian tempat tinggal, pembantu rumah tangga, dan pengobatan, meskipun istri tergolong kaya.

Q.S Al-Baqarah ayat 233 menyebutkan:

وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ...

“Dan ayah berkewajiban mencukupkan kebutuhan makanan dan pakaian untuk para ibu dan anak-anak dengan syarat yang ma’ruf.”

Ayat berikunya (Ath-Thalaq: 7) memerintahkan, “Orang yang mampu hendaklah memberi nafkah menurut kemampuannya, dan orang kurang mampupun supaya memberi nafkah dari pemberian Allah kepadanya, Allah tidak akan membebani kewajiban kepada seseorang melebihi pemberian Allah kepadanya...”

Hadist riwayat Mustli, menyebutkan isi khotbah Nabi dalam haji wada’, antara lain sebagai berikut, “...takutlah kepada Allah dalam menunaikan kewajiban terhadap istri-istri, kamu telah memperistri mereka atas nama Allah, adalah hak kamu bahwa istri-istri itu tidak menerima tamu orang yang tidak kau senangi, kalau mereka melakukannya, boleh kamu beri pelajaran denan pukulan pukulan kecil yang tidak melukai, kamu berkewajiban mencukupkan kebutuhan istri mengenai makanan dan pakaian dengan makruf.”

#### **b. Hak-Hak Bukan Kebendaan**

Hak-hak bukan kebendaan yang wajib ditunaikan suami terhadap istrinya, disimpulkan dalam perintah QS an-Nisaa ayat 19 agar para suami menggauli istri-



istrinya dengan makruf dan bersabar terhadap hal-hal yang tidak disenangi, yang terdapat pada istri. Menggauli istri dengan makruf dapat mencakup :

- 1) Sikap menghargai, menghormati, dan perlakuan-perlakuan yang baik, serta meningkatkan taraf hidupnya dalam bidang-bidang agama, akhlak, dan ilmu pengetahuan yang diperlukan.
- 2) Melindungi dan menjaga nama baik istri.
- 3) Memenuhi kebutuhan kodrat (hajat) biologis istri.

Zaman Nur, menjelaskan hak istri yang bukan kebendaan antara lain:

- 1) Bergaul dengan perlakuan yang baik. Kewajiban suami kepada istrinya supaya menghormati istri tersebut, bergaul kepadanya dengan cara yang baik, memperlakukannya dengan cara yang wajar, mendahulukan kepentingannya dalam hal sesuatu yang perlu didahulukan, bersikap lemah lembut dan menahan diri dari hal-hal yang tidak menyenangkan hati istri.
- 2) Menjaga istri dengan baik. Suami berkewajiban menjaga istrinya, memelihara istri dan segala sesuatu yang menodai kehormatannya, menjaga harga dirinya, mejunjung tinggi kehormatan dan kemulianya, sehingga citranya menjadi baik
- 3) Suami mendatangi istrinya. Suami wajib memberikan nafkah batin kepada istrinya sekurang-kurangnya satu kali sebulan jika ia mampu. Imam Syafi'i berpendapat memberikan nafkah batin itu tidak wajib karena memberikan nafkah batin itu adalah hak suami bukan merupakan kewajibannya, jadi terserah kepada suami itu sendiri apakah ia mau atau tidak menggunakan haknya. Imam Ahmad menetapkan bahwa suami wajib memberi nafkah batin

kepada istrinya empat bulan sekali. Kalau suami meninggalkan istrinya batas waktunya paling lama 6 bulan.

### 3. Hak dan Kewajiban Bersama Suami dan Istri

Yang dimaksud dengan hak bersama suami istri adalah hak bersama secara timbale balik dari pasangan suami istri terhadap yang lain. Adapun hak bersama tersebut adalah sebagai berikut:<sup>58</sup>

- a. Bolehnya bergaul dan bersenang-senang diantara keduanya. Inilah hakikat sebenarnya dari perkawinan tersebut.
- b. Timbulnya hubungan suami dengan keluarga istri dan sebaliknya hubungan istri dengan keluarga suami.
- c. Hubungan saling mewarisi diantara suami istri jika salah satu keduanya meninggal dunia.

Sedangkan kewajiban bersama setelah terjadinya perkawinan adalah:

- a. Memelihara dan mendidik anak keturunan yang lahir dari perkawinan tersebut.
- b. Memelihara kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, warahmah secara konsisten.

Masalah hak dan kewajiban suami istri dalam Kompilasi Hukum Islam diatur dalam Bab XII pasal 77 sampai pasal 84. Pasal 77 ayat (1) berbunyi: "Suami istri

---

<sup>58</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2011) hlm. 162

memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang sakinah, mawadah dan rahmah yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat".

Pasal 77 ayat (2), (3), (4), (5) berturut-turut dikutip dibawah ini: Suami istri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani, maupun kecerdasannya, dan pendidikan agamanya. Suami istri wajib memelihara keharmonisannya. Jika suami/istri melalaikan kewajibannya, masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada pengadilan agama.

Pasal 79 Kompilasi Hukum Islam:

- 1) Suami adalah kepala rumah tangga keluarga dan istri ibu rumah tangga.
- 2) Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
- 3) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Dari beberapa ketentuan di atas, baik hukum Islam secara umum ataupun hukum positif dapat diambil beberapa kesimpulan sementara bahwa dalam hukum keluarga Islam gender dan kepemimpinan lebih condong ke laki-laki atau suami. Peran dan fungsi istri dalam keluarga adalah sebagai ibu rumah tangga yang harus menurut pada suami. Sementara suami memiliki posisi sebagai kepala keluarga yang mengambil keputusan jika terjadi sesuatu dalam kehidupan rumah tangga.

### C. Islam dan Hak Asasi Manusia

Hak asasi (*fundamental rights*) artinya hak yang bersifat mendasar (*grounded*). Hak tersebut *inheren* dengan jati diri manusia secara universal.<sup>59</sup> Seorang peneliti yang menelaah Hak Asasi Manusia, menurut Todung Mulya Lubis sesungguhnya ia sedang menelaah totalitas kehidupan, sejauh mana kehidupan memperlakukan manusia dengan baik sesuai kapasitasnya sebagai manusia.<sup>60</sup>

Hak asasi manusia merupakan hak yang melekat pada diri manusia secara totalitas dalam kehidupannya. HAM ada bukan karena diberikan oleh masyarakat atau karena kebaikan dari negara, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Pengakuan atas eksistensi manusia menandakan bahwa manusia sebagai makhluk hidup adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Kuasa yang patut memperoleh apresiasi secara positif. Hanya saja dibutuhkan regulasi yang mengatur hak tersebut supaya kepentingan dan kehendak yang seringkali tidak terkontrol sebagai konsekuensi kehidupan manusia. Namun permasalahan HAM pada hakekatnya adalah menelaah totalitas dalam kehidupan, sejauhmana kehidupan memberi tempat yang wajar kepada sisi kemanusiaan.<sup>61</sup>

#### 1. Hak Asasi Manusia di Dunia Barat

Berbicara tentang HAM, beberapa teori dimunculkan oleh banyak tokoh. Diantara teori tersebut adalah teori hak-hak alami (Natural Rights Theory), teori

<sup>59</sup> Tom Campbell dalam Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 47

<sup>60</sup> Todung Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, (Jakarta: LP3ES, 1986) hlm. 14

<sup>61</sup> Mujaid Kumkelo, dkk. *Fiqh HAM*, (Malang: Setara Press, 2015) hlm. 35

positivisme, dan doktrin Marxis. Hak asasi manusia dimiliki berdasarkan takdirnya sebagai manusia. Teori ini sempat dibantah oleh teori HAM yang lain, yakni relativisme budaya yang menyatakan bahwa HAM tidak dapat berlaku secara universal karena budaya kehidupan dalam setiap daerah berbeda dalam memandang kemanusiaan. Doktrin Marxis juga menolak hak alami karena menganggap bahwa negara atau kolektivitas adalah sumber seluruh hak. Namun pada akhirnya teori hak alami dianggap lebih hidup setelah terjadinya perang dunia II dengan adanya peristiwa Holocaust Nazi.<sup>62</sup>

Pemikiran teori hak alami manusia ini dipelopori oleh John Locke, salah seorang pemikir pada zaman pasca-Renaissance. Gagasan Locke mengenai hak alami atau hak kodrati inilah yang melandasi munculnya revolusi hak dalam perkembangan negara Inggris, Amerika dan Prancis pada abad ke-17 dan ke-18. Banyak tokoh yang mengkritik teori John Locke ini, salah satunya adalah Jeremy Bentham, seorang filsuf *utilitarian* dari Inggris. Kritik Bentham yang mendasar terhadap teori tersebut adalah bahwa teori hak-hak alami tidak bisa dikonfirmasi dan diverifikasi kebenarannya.<sup>63</sup>

Pada era modern, hak-hak kodrati manusia ini diakomodir oleh hukum internasional melalui lembaganya, Perserikatan Bangsa-bangsa. Kemunculan teori hak kodrati sebagai norma internasional yang berlaku disetiap negara membuatnya tidak sepenuhnya lagi sama dengan konsep awal yang dibawa oleh John Locke.

---

<sup>62</sup> Todung Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, hlm. 15

<sup>63</sup> Todung Mulya Lubis, *In Search of Human Rights*, (Jakarta: Pustaka Utama, 1993) hlm. 32



Kandungan hak dalam hak asasi manusia sekarang tidak hanya terbatas pada hak-hak sipil dan politik sesuai konflik yang ada pada zaman tersebut, tetapi juga mencakup hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. Bahkan belakangan ini substansinya bertambah dengan munculnya hak-hak baru yang disebut hak solidaritas. Dalam konteks keseluruhan inilah seharusnya makna hak asasi manusia dipahami dewasa ini.<sup>64</sup>

Perserikatan Bangsa-bangsa sebagai kumpulan dari negara-negara di dunia merangkul berbagai nilai hak asasi manusia dalam *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) yang diresmikan pada tahun 1948. Setiap kita menyebut hak-hak asasi, maka dengan sendirinya akan mengacu pada rujukan yang paling baku yakni UDHR/DUHAM. Hal ini karena UDHR merupakan puncak konseptualisasi manusia di seluruh belahan dunia yang menyatakan dukungan dan pengakuan yang tegas tentang hak asasi manusia.<sup>65</sup>

Salah satu alasan PBB mengeluarkan UDHR adalah demi terjamin dan terlindungnya hak asasi manusia. Deklarasi ini pada prinsipnya disetujui oleh hampir seluruh anggota PBB. Namun konsensus dunia tentang deklarasi ini tidak berarti bahwa sifat dasar, definisi, serta ruang lingkup hak asasi manusia telah tuntas disepakati. Beberapa masalah yang masih belum selesai dan masih dibutuhkan penjelasan diantaranya adalah apakah hak asasi manusia diperoleh dari tuhan, atau

---

<sup>64</sup> Rhona K. M. Smith, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008), hlm. 14

<sup>65</sup> Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, hlm. 53-54

negara, atau telah melekat pada diri manusia sejak lahir sebagai ketentuan dari alam.<sup>66</sup>

Karena itulah meskipun deklarasi hak asasi manusia telah disepakati bersama, namun butir-nutir yang tercantum didalamnya tetap membuka ruang untuk penafsiran. Pasal-pasal yang dianggap tidak sejalan dengan agama atau budaya setempat tentu menimbulkan penafsiran yang beraneka ragam.<sup>67</sup> Bahkan hasil yang didapat melalui penafsiran tersebut terkadang malah bertolak belakang dengan semangat yang ada pada deklarasi hak asasi manusia.

UDHR dianggap sebagai puncak konseptualisasi HAM sejagat karena apa yang tertuang didalamnya merupakan perkembangan generasi HAM di era modern karena UDHR merupakan konsensus dunia setelah mengalami perang dunia II. Hal ini sangat wajar karena pasca perang dunia II, negara-negara di dunia berkeinginan menciptakan kondisi tertib hukum dan politik yang baru.<sup>68</sup>

Pada saat ini hak asasi manusia sudah mulai berkembang mencakup berbagai aspek. Hak asasi manusia pada awal kemunculannya hanya mengakomodir hak sipil dan politik yang cenderung bersifat negatif (*freedom from*). Kemudian pada generasi berikutnya hak asasi manusia mulai menuju ke arah yang positif (*right to*) seperti hak untuk mendapat tempat tinggal dan hak mendapat upah layak. Pada generasi ketiga hak asasi manusia mulai memasuki ranah pesaudaraan atau solidaritas seperti hak atas

---

<sup>66</sup> Alwi Shihab, *Islam Inklusif*, (Bandung: Mizan, 1999), hlm. 177

<sup>67</sup> Alwi Shihab, *Islam Inklusif*, hlm. 182

<sup>68</sup> Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, hlm. 55

pembangunan, hak perdamaian dan hak melestarikan budaya lokal. Hak asasi manusia menuntut adanya kesetaraan diantara umat manusia tanpa memandang perbedaan, seperti perbedaan warna kulit, suku bangsa, dan atau jenis kelamin.<sup>69</sup>

Persamaan hak asasi manusia yang tidak memandang perbedaan jenis kelamin juga berlaku dalam keluarga. Dalam Islam, perkawinan merupakan akad sakral yang dilakukan oleh manusia yang berbeda jenis kelamin, yang menjadi langkah awal terciptanya suatu keluarga. Suatu perbuatan hukum akan menimbulkan akibat hukum. Begitu pula dalam perkawinan akan menimbulkan adanya hak dan kewajiban bagi suami dan istri. Hak dan kewajiban tersebut bertujuan demi kebaikan dan keberlangsungan kehidupan keluarga, bukan untuk memberatkan atau meringankan beban salah satu pihak. Dalam perkawinan Islam, khususnya di Indonesia, hak dan kewajiban ini telah diatur dalam suatu ketentuan baik melalui norma-norma adat yang berlaku ataupun hukum positif yang tertulis.

Perhatian dunia terhadap hak asasi manusia memunculkan dikeluarkannya *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) oleh PBB yang berisi aturan-aturan tentang hak asasi manusia. Terlepas dari inkonsistensi dan multi interpretasi prinsip-prinsip hak asasi manusia seperti prinsip kesetaraan dan non-diskriminasi, negara-negara anggota PBB tetap mencapai kemajuan dalam menegakkan hak asasi manusia. Perbedaan pandangan antara negara-negara barat yang lebih menekankan pentingnya hak-hak individu, sipil, dan politik, dengan negara-negara berkembang yang lebih

---

<sup>69</sup> Ibid, hlm. 14

mengedepankan hak-hak kelompok, ekonomi dan social, berujung pada penciptaan suatu kesepakatan bahwa semua aspek tersebut diakomodir dalam HAM dan saling berkaitan antara hak satu dengan lainnya.<sup>70</sup>

Diskriminasi berdasarkan jenis kelamin masih sering terjadi meskipun telah dibentuk aturan mengenai hal tersebut. Mayoritas korbannya adalah perempuan. Salah satu unsur yang paling sering terjadi dalam diskriminasi ini adalah terbatasnya akses perempuan dalam urusan publik. Untuk memanjangkan jangkauan hak asasi manusia, khususnya hak-hak yang berkaitan dengan suatu kelompok masih sukar dilakukan pada awal terbentuknya DUHAM. Maka dari itu dirasakan perlu adanya formulasi khusus yang mendorong dan melindungi hak asasi perempuan. Undang-undang ini nantinya akan mengkontekstualisasi standard umum terhadap kelompok khusus, yakni perempuan. Maka pada tahun 1981 diberlakukan secara efektif *Convention on The Elemination of All Forms of Discrimination Against Woman* (CEDAW) yang telah disusun sejak tahun 1979.<sup>71</sup>

Adapun tanggapan Islam terhadap isu HAM bermacam-macam seperti yang akan dijelaskan pada akhir bab ini. namun pada hakekatnya hak asasi manusia telah diperhatikan dan dijunjung tinggi dalam Islam. Hal ini terbukti dengan adanya pembahasan tentang kebutuhan manusia serta tingkatannya dalam Islam. Kebutuhan tersebut meliputi *daruriat, hajiati, tahsiniati*. Juka diperhatikan klasifikasi kebutuhan

---

<sup>70</sup> ibid

<sup>71</sup> Madhu Mehra, *CEDAW: Mengembalikan Hak-Hak Perempuan*, Terj. (Jakarta: Grafika Desa Putera), hlm. 18

manusia tersebut sangat mirip dengan konsep hak asasi manusia. Yang menarik adalah adanya kesamaan antara konsep hak asasi menurut Abraham Maslow dan teori kebutuhan manusia menurut as-Syatibi, salah satu poin kesamaannya adalah adanya hak untuk aktualisasi diri dan kapasitas untuk berkembang bagi tiap manusia tanpa membeda-bedakannya..<sup>72</sup>

Salah satu tokoh hak asasi manusia Rhona K. M. Smith mengemukakan bahwa dalam memahami hak asasi manusia tidak bisa lepas dari tiga prinsip:<sup>73</sup>

#### **1. Prinsip kesetaraan (*equality*)**

Hal yang sangat fundamental dari hak asasi manusia pada jaman sekarang adalah ide yang meletakkan semua orang terlahir bebas dan memiliki kesetaraan dalam hak asasi manusia. Kesetaraan mengharuskan adanya perlakuan yang setara, di mana pada situasi sama harus diperlakukan dengan sama, dan dengan perdebatan, di mana pada situasi yang berbeda diperlakukan dengan berbeda pula. Kesetaraan juga dianggap sebagai persyaratan mutlak dalam negara demokrasi. Kesetaraan di depan hukum, kesetaraan kesempatan, akses pendidikan, kesetaraan di depan pengadilan yang *fair* dan kesetaraan lainnya merupakan hal yang penting dalam hak asasi manusia.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Jasser Auda', *Membumikan Hukum Islam*, hlm. 35-36

<sup>73</sup> Rhona K. M. Smith, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, hlm. 39

<sup>74</sup> Rhona K. M. Smith, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, hlm. 39



Masalah muncul ketika seseorang berasal dari posisi yang berbeda dan diperlakukan secara sama. Jika perlakuan yang sama ini terus diberikan, maka tentu saja perbedaan ini akan terjadi terus menerus walaupun standar hak asasi manusia telah meningkat. Karena itulah penting untuk mengambil langkah selanjutnya guna mencapai kesetaraan.

Perkembangan gagasan hak asasi manusia memunculkan terminology baru, yaitu diskrimansi positif (*affirmative action*). Tindakan afirmatif mengizinkan negara untuk memperlakukan secara lebih kepada grup tertentu yang tidak terwakili. Misalnya, jika seorang laki-laki dan perempuan dengan kualifikasi dan pengalaman yang sama melamar untuk pekerjaan yang sama, tindakan afirmatif dapat berupa mengizinkan perempuan untuk diterima hanya dengan alasan lebih banyak laki-laki yang melamar di lowongan pekerjaan tersebut. Sebagai tambahan, beberapa negara mengizinkan masyarakat adat untuk mengakses pendidikan yang lebih tinggi dengan kebijakan-kebijakan yang membuat mereka diperlakukan secara lebih utama dibandingkan dengan orang-orang non adat lainnya dalam rangka untuk mencapai kesetaraan. Hal yang perlu dicatat adalah bahwa tindakan afirmatif hanya dapat digunakan dalam suatu ukuran tertentu hingga kesetaraan itu dicapai. Namun ketika kesetaraan telah tercapai, maka tindakan ini tidak dapat dibenarkan lagi.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Rhona K. M. Smith, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, hlm. 40

## 2. Prinsip Non-Diskriminasi

Pelarangan terhadap diskriminasi adalah salah satu bagian dari prinsip kesetaraan. Jika semua orang setara, maka seharusnya tidak ada perlakuan yang diskriminatif (selain tindakan afirmatif yang dilakukan untuk mencapai kesetaraan). Pada efeknya, diskriminasi adalah kesenjangan perbedaan perlakuan dari yang seharusnya sama atau setara.<sup>76</sup>

Diskriminasi langsung adalah ketika seseorang baik langsung maupun tidak langsung diperlakukan dengan berbeda (less favourable) daripada lainnya. Diskriminasi tidak langsung muncul ketika dampak dari hukum atau dalam praktek hukum adalah bentuk dari diskriminasi, walaupun hal itu tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi. Misalnya, pembatasan pada hak kehamilan jelas mempengaruhi lebih kepada perempuan daripada kepada laki-laki.

Karakteristik hukum hak asasi manusia internasional telah memperluas alasan diskriminasi. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia menyebutkan beberapa alasan diskriminasi antara lain ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau opini lainnya, nasional atau kebangsaan, kepemilikan akan suatu benda (property), kelahiran atau status lainnya. Semua hal tersebut merupakan alasan yang tidak terbatas dan semakin banyak pula instrumen yang memperluas alasan diskriminasi termasuk di dalamnya orientasi seksual, umur dan cacat tubuh.

---

<sup>76</sup> Rhona K. M. Smith, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, 40

### 3. Prinsip Ke wajiban Positif untuk Melindungi Hak-Hak Tertentu.

Menurut hukum hak asasi manusia internasional, suatu negara tidak boleh secara sengaja mengabaikan hak-hak dan kebebasan-kebebasan. Sebaliknya negara memiliki kewajiban positif untuk melindungi secara aktif dan memastikan terpenuhinya hak-hak dan kebebasan-kebebasan.<sup>77</sup>

Untuk kebebasan berekspresi, sebuah negara boleh memberikan kebebasan dan sedikit memberikan pembatasan. Dalam hak untuk hidup, negara tidak boleh menerima pendekatan yang pasif. Negara wajib membuat suatu aturan hukum dan mengambil langkah-langkah guna melindungi secara positif hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang dapat diterima oleh negara. Karena alasan inilah negara membuat aturan hukum melawan pembunuhan untuk mencegah aktor non negara melanggar hak untuk hidup. Sebagai persyaratan utama bahwa negara harus bersifat proaktif dalam menghormati hak untuk hidup dan bukan bersikap pasif.

Beberapa prinsip di atas menunjukkan bahwa nilai-nilai dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang dicetuskan pada tahun 1948 terkandung di dalamnya juga nilai-nilai keislaman. Namun sebagai bangsa beragama, umat Islam perlu memperhatikan nilai-nilai budaya dalam melaksanakan prinsip hak asasi manusia dalam negara dan budaya Islam sendiri.

---

<sup>77</sup> Rhona K. M. Smith, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, 41

## 2. Hak Asasi Manusia dalam Islam

Tidak dapat disangkal bahwa konsep HAM yang tertuang dalam UDHR adalah produk suatu masa yang tidak terlepas dari pengaruh latar belakang historis, ideologis, dan intelektual yang berkembang pasca perang dunia kedua. Karena konsep HAM lahir di barat, maka ia adalah hasil ramuan budaya pasca pencerahan di dunia barat yang tidak berpijak pada prinsip agama. Dalam agama hak-hak masyarakat lebih diutamakan dari pada hak-hak individu. Sedangkan konsep HAM barat lebih mengunggulkan individualistik yang didasari atas pertimbangan rasional.<sup>78</sup>

Islam menilai bahwa konsep HAM di barat yang terkodifikasi dalam deklarasi universal lebih menekankan pada hak dari pada kewajiban. Padahal hubungan antara keduanya sangat erat. Misalnya kebebasan berpendapat disepakati merupakan hak fundamental tiap manusia. Namun kebebasan tersebut harus diimbangi dengan rasa tanggung jawab untuk menuturkan hal yang benar dan sopan.<sup>79</sup>

Berdasarkan hal di atas, hubungan antara Islam dan HAM terbagi menjadi tiga varian pandangan, baik menurut tokoh Islam sendiri ataupun tokoh barat. Pertama, pendapat yang menegaskan bahwa Islam tidak sesuai dengan gagasan dan konsepsi HAM modern. Pendapat ini dikemukakan oleh mayoritas tokoh HAM barat. Kedua, pendapat yang menyatakan bahwa Islam menerima semangat HAM modern,

---

<sup>78</sup> Alwi Shihab, *Islam Inklusif*, hlm. 178

<sup>79</sup> Alwi Shihab, *Islam Inklusif*, hlm. 184

tetapi pada saat yang sama menolak landasan sekulernya dan menggantinya dengan landasan yang lebih Islami atau bisa disebut sebagai gerakan Islamisasi HAM. Salah satu pemikir muslim yang mempelopori pendapat ini adalah Abul A'la al-Maududi. Ketiga, pendapat yang menyatakan bahwa HAM modern adalah khazanah kemanusiaan yang universal dan Islam memberikan landasan normatif yang kuta terhadapnya. Pendapat ini menganggap bahwa nilai-nilai yang ada dalam HAM modern dapat dilacak dan dijumpai landasan filosofisnya dalam sistem dan nilai tradisi Islam. Tokoh yang memiliki pandangan ini adalah Abdullah Ahmed an-Na'im.<sup>80</sup>

An-Naim yang berasal dari Sudan berpendapat bahwa ada tiga kecenderungan hukum Islam dalam menyikapi modernitas. *Pertama*, aliran ortodoks yang menolak segala bentuk perubahan dalam hukum Islam. Hukum Islam dinilai telah mampu menghadapi realita apapun yang terjadi pada pemeluknya. Bagi golongan ini, hukum Islam telah final dan tidak bisa diubah. Realitas dan keadaan yang mestinya harus disesuaikan dengan hukum Islam. *Kedua*, aliran reaktualisasi. Aliran ini berpendapat bahwa bisa terjadi pembaharuan dalam hukum Islam namun hanya sebatas yang *dzonni* saja. *Ketiga*, aliran sekuler. Aliran ini menganggap bahwa hukum Islam adalah sesuatu yang mentah dan belum siap pakai. Sedangkan hukum yang menjadi

---

<sup>80</sup> Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, hlm. 58-60



aturan bagi masyarakat harus siap pakai, maka hukum barat yang telah terbukti mampu memajukan peradaban manusia di nilai telah siap dan layak pakai.<sup>81</sup>

Dari ketiga golongan di atas, muncul aliran baru. Aliran yang hampir mirip dengan golongan kedua ini mengkritik bahwa reaktualisasi hukum Islam yang dilakukan golongan kedua dinilai gagal mendamaikan antara hukum Islam dan barat. Rekonstruksi hukum Islam seharusnya tidak sebatas hal yang dzonni saja, melainkan mencakup yang qath'i juga. Jadi harus ada rekonstruksi total dalam hukum Islam. Namun jangan sampai rekonstruksi tersebut merubah umat Islam menjadi sekuler. Aliran keempat ini di pelopori oleh Ahmed An-Naim.<sup>82</sup>

Pola pikir An-Na'im banyak dipengaruhi oleh gurunya, yakni Mahmoud Muhamed Taha. Metode pembaharuan An-Naim dalam hukum Islam menggunakan teori *naskh* yang telah dimodifikasi. Jika dalam ilmu ushul fiqh pada umumnya teori *naskh* diartikan bahwa ayat-ayat makiyyah yang turun lebih dulu dihapuskan oleh ayat-ayat madaniyyah yang turun belakangan. Namun dalam teori *naskh* An-Naim, menganggap bahwa ayat makiyyahlah yang justru menghapus ayat madaniyyah. Hal tersebut dikarenakan realita zaman globalisasi saat ini membuat ayat makiyyah yang menjunjung kesamaan, kebebasan, keadilan, dan kesetaraan lebih relevan di aplikasikan dalam hukum publik Islam.<sup>83</sup>

<sup>81</sup> Muhyar Fanani, *Membumikan Hukum Langit*, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2009), hlm. 172

<sup>82</sup> Muhyar Fanani, *Membumikan Hukum Langit*, hlm. 177

<sup>83</sup> Abdullah Ahmed An-Na'im, *Dekonstruksi Syariah*, (Yogyakarta: LkiS, 2004) hlm. 299

Dalam Islam juga terdapat HAM Fundamental atau ortodok. Salah satu tokoh HAM ortodok adalah Abula'ala Al-Maududi, salah satu tokoh Islam India yang mempromosikan Islam damai dan anti kekerasan. Al-Maududi berpendapat bahwa manusia tidak boleh membuat aturan-aturan HAM yang berpijak pada nilai-nilai antroposentris. seluruh aturan tentang HAM harus mengacu pada kedaulatan Tuhan. Al-Maududi menentang HAM barat yang dinilainya mengandung unsur kapitalisme dan sosialisme.

Sistem politik dalam Islam berdasarkan pada tiga prinsip: tauhid, risalah dan khilafah. Dalam Islam, Allah lah yang memiliki wewenang untuk memberikan perintah atau larangan. Risalah merupakan media sekaligus pijakan umat Islam untuk menerima hukum tuhan. Menurut Al-Maududi, umat Islam telah menerima risalah berupa Al-Qur'an dan Hadis yang menjadi prinsip umum untuk dipraktekkan dalam kehidupan. Adapun konsep khilafah menurut Al-Maududi adalah manusia sebagai wakil tuhan. Sebagai wakil tuhan, manusia bukanlah pemilik dari wewenang tersebut. Jadi apapun yang dilakukan manusia harus sesuai dengan tujuan tuhan, bukan tujuan manusia sendiri.<sup>84</sup>

Al-Maududi menentang praktik demokrasi yang dianggap sebagai sistem pemerintahan terbaik di era modern sekarang. Sistem politik yang dianut di banyak negara di dunia itu dianggap belum bisa menciptakan keadilan sosio-ekonomi, sosio-

---

<sup>84</sup> Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara: Ajaran, Sejarah dan Pemikiran* (Jakarta: UI Press, 2003) hlm. 164

politik, dan keadilan hukum. Di negara-negara demokrasi, orang miskin semakin miskin dan orang kaya semakin kaya, yang miskin ditindas dan yang kaya berkuasa. Hak-hak politik di negara demokrasi hanya sebatas formalitas empat bahkan lima tahun sekali, itupun masih banyak terjadi manipulasi oleh penguasa. Karena itulah Al-Maududi memilih sistem khilafah negara Islam yang dianggap paling ideal bagi umat Islam, begitu pula dalam suatu negara hak-hak fundamental harus sesuai dengan hukum Islam yang theosentris.<sup>85</sup>

### 3. Universalisme dan Relativisme Budaya

Salah satu ciri dari hak asasi manusia sebagai norma internasional adalah sifatnya yang universal. Hak asasi manusia menjadi suatu hak yang dimiliki oleh setiap manusia di dunia tanpa batasan territorial. Nilai-nilai dalam hak asasi manusia seperti kebebasan, persamaan dan keadilan berhak dimiliki oleh setiap manusia secara utuh dengan mengesampingkan perbedaan yang ada.<sup>86</sup>

#### a. Universalisme Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia berangkat dari konsep universalisme moral dan kepercayaan akan keberadaan kode-kode moral universal yang melekat pada semua umat manusia. Universalisme moral meletakkan keberadaan moral yang bersifat lintas budaya dan lintas sejarah yang dapat diidentifikasi dengan logika rasional<sup>87</sup>

<sup>85</sup> Amin Rais, dalam Pengantar Abula'la Al-Maududi, *Khilafah dan Kerajaan* (Bandung: Mizan, 2007)

<sup>86</sup> Rhona K. M. Smith, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, 23

<sup>87</sup> Rhona K. M. Smith, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, 19

Negara-negara yang menganut teori universalisme ini adalah negara-negara maju barat seperti Inggris dan Jerman serta negara Amerika Serikat.

Dalam universalisme, individu adalah sebuah unit sosial yang memiliki hak-hak yang tidak dapat dipungkiri, dan diarahkan pada pemenuhan kepentingan pribadi. Universalisme menyatakan bahwa seiring berjalannya waktu seluruh budaya primitif yang ada di dunia akan berkembang dan memiliki sistem hukum yang sama dengan budaya barat yang dianggap telah maju.<sup>88</sup>

Memasukkan konsep universalisme pada seluruh budaya yang ada di dunia bukanlah sesuatu yang mudah. Maka dari itu dibutuhkan suatu hal yang dapat mempersatukan seluruh budaya yang ada di bumi seperti martabat manusia dan kebebasan manusia. Seluruh manusia pasti sepakat tidak rela jika martabat dan kedudukannya sebagai manusia dirampas atau diganggu, begitu pula manusia sepakat bahwa penyiksaan dalam bentuk apapun akan mencederai kebebasannya sebagai manusia yang utuh.

#### **b. Relativisme Hak Asasi Manusia**

Gagasan tentang relativisme budaya beranggapan bahwa kebudayaan merupakan satu-satunya sumber keabsahan hak atau kaidah moral. Maka dari itu, hak asasi manusia harus dipahami dari segi kebudayaan di setiap daerah. Setiap budaya memiliki hak dan martabat yang harus dihormati. Karena itulah gagasan relativisme

---

<sup>88</sup> Mujaid Kumkelo, dkk. *Fiqh HAM*, hlm. 6

budaya menolak konsep universalisme.<sup>89</sup> Dari relativisme budaya lahirlah relativisme hak asasi manusia. Jika budaya suatu daerah berbeda, maka hak asasi yang menjadi acuan pun juga berbeda.

Para pembela teori relativisme budaya menolak adanya universalisme dalam hak asasi manusia, apalagi teori universalisme tersebut berasal dari barat sehingga terkesan adanya pemaksaan budaya barat terhadap seluruh budaya di dunia. Karena hal ini muncul anggapan bahwa universalisme hak asasi manusia merupakan penjajahan di era modern dengan cara memaksakan dan mendominasi kultural budaya barat terhadap budaya timur.<sup>90</sup> Kebetulan negara-negara pendukung relativisme budaya adalah negara di kawasan asia khususnya asia timur dan asia tenggara seperti negara arab dan indonesia.

Terdapat perbedaan filosofis hak asasi manusia antara konsep universalisme dan relativisme. Bagi negara Barat yang mendukung universalisme, hak asasi manusia dimiliki oleh setiap individu secara alamiah dan harus diakui secara penuh oleh pemerintah. Sedangkan menurut negara Asia non-liberal yang mendukung relativisme, hak asasi hanya ada dalam suatu masyarakat dalam suatu negara. Hak asasi manusia tidak ada sebelum adanya negara yang berdaulat. Dengan demikian, negara dapat membatasi hak asasi manusia jika diperlukan.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Rhona K. M. Smith, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, hlm. 20

<sup>90</sup> Rhona K. M. Smith, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, 21

<sup>91</sup> Rhona K. M. Smith, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, 22



Namun menurut Jimly as-Shiddiqy dalam bukunya *Islam dan Kedaulatan Rakyat*, konsep kedaulatan dalam negara yang menganut relativisme seperti negara-negara di Asia bukanlah sekedar kedaulatan negara biasa, melainkan kedaulatan Tuhan yang termanifestasi dalam aturan agama. Pembicaraan mengenai HAM mengarah pada hak-hak Allah Swt sebagai pemilik kedaulatan tertinggi di dunia ini.<sup>92</sup>

Terlepas dari perdebatan antara universalisme dan relativisme hak asasi manusia, terdapat suatu prinsip normatif yang dimiliki oleh semua tradisi kebudayaan besar di manapun yang mampu menopang standar universal hak asasi manusia. Prinsip itu menyatakan bahwa manusia harus memperlakukan orang lain sama seperti ia mengharapkan diperlakukan orang lain. Prinsip ini mengacu pada teori resiprositas yang sesungguhnya dimiliki oleh agama-agama besar di dunia. Selain itu, kekuatan moral dan logika yang sederhana itu dapat dengan mudah diapresiasi oleh seluruh umat manusia.<sup>93</sup>

Secara konseptual maupun aktual, hak asasi manusia selalu rentan dipengaruhi oleh berbagai aspek, baik ideologis, politis ataupun kultural. Dialektika pemikiran antara konsep universalisme dan relativisme hak asasi manusia selalu menjadi perdebatan yang masih berlangsung diberbagai kajian hingga saat ini.

---

<sup>92</sup> Mujaid Kumkelo, dkk. *Fiqh HAM*, hlm. 8

<sup>93</sup> Abdullah Ahmed An-Na'im, *Dekonstruksi Syariah*, hlm. 268

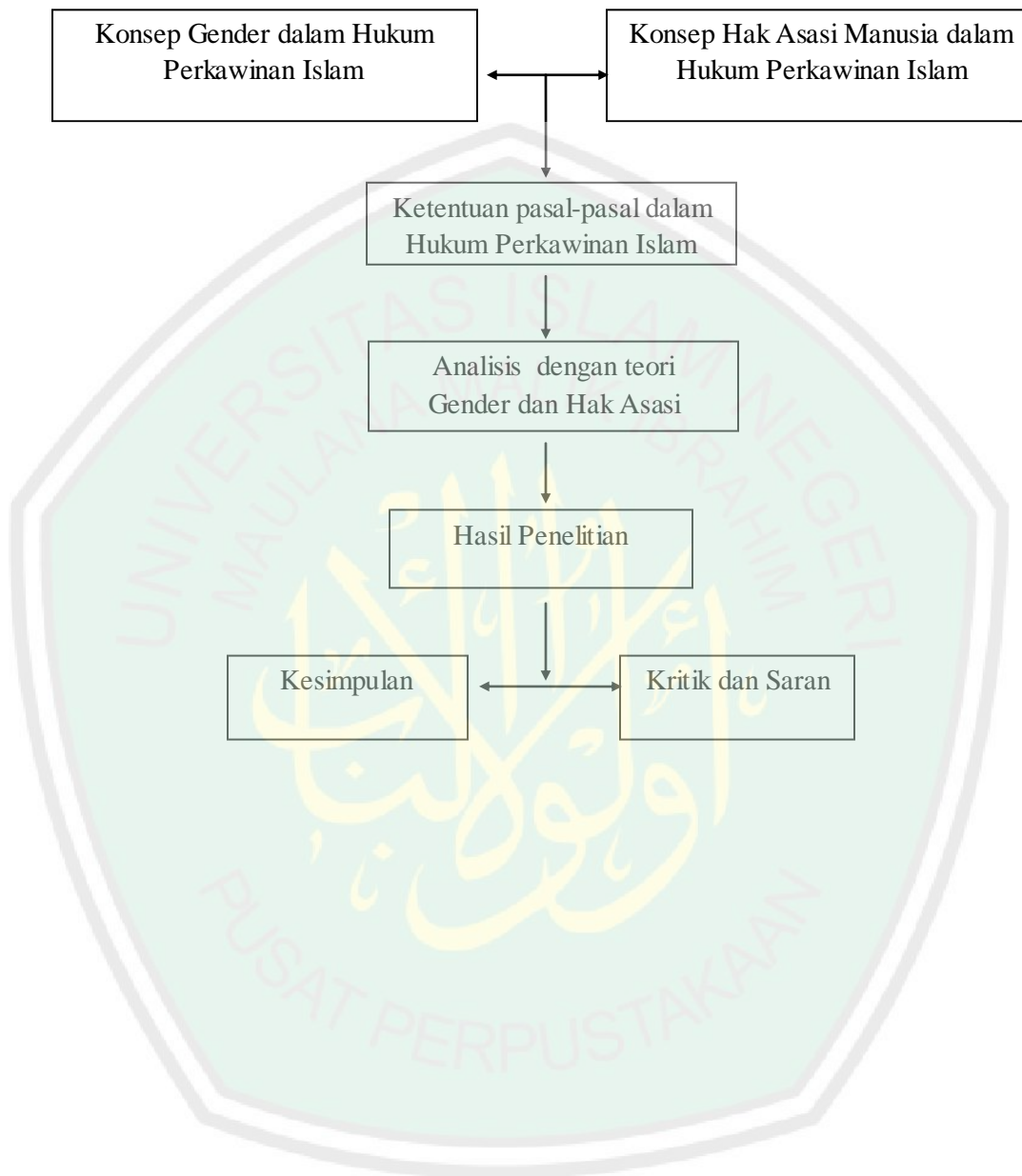
#### **D. Kerangka Berfikir**

Kerangka berfikir merupakan model konseptual tentang bagaimana sebuah teori berhubungan dengan berbagai faktor yang telah diidentifikasi sebagai hal yang penting. Jadi, kerangka berfikir dapat diartikan sebagai sebuah pemahaman yang melandasi pemahaman-pemahaman yang lainnya, serta sebuah pemahaman yang paling mendasar dan menjadi pondasi bagi setiap pemikiran atau suatu bentuk proses dari keseluruhan penelitian yang akan dilakukan.<sup>94</sup>

Kerangka berfikir yang digunakan dalam penelitian ini adalah pertama berangkat dari peraturan dalam hukum Islam secara umum baik pendapat ulama ataupun hukum positif tentang hak dan kewajiban suami istri dalam perkawinan, kemudian mengumpulkan data berupa buku-buku atau hasil penelitian mengenai masalah tersebut. Setelah data-data terkumpul, kemudian peneliti akan menganalisa dengan menggunakan teori hak asasi manusia beserta prinsip-prinsip dalam teori tersebut. Untuk mempermudah pemahaman mengenai alur kerangka berfikir penelitian, dapat dilihat pada skema di bawah ini :

---

<sup>94</sup> Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R & D*, (Bandung: Alfabeta, 2014), hlm. 60.



## BAB III

### METODE PENELITIAN

#### A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan dalam tesis ini adalah yuridis normatif, yaitu penelitian yang membahas doktrin-doktrin atau asas-asas dalam ilmu hukum. Pendekatan ini mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan serta norma-norma hukum yang ada dalam agama ataupun masyarakat, juga melihat sinkronisasi suatu aturan dengan aturan lainnya secara hierarki. Kajian terhadap asas hukum ini ditujukan untuk menemukan asas dan doktrin dari hukum yang berlaku. Penelitian jenis ini dapat menggunakan metode historis, deskriptif, analisis dan eksperimental guna menjelaskan tentang masa lampau, masa yang sedang berlangsung dan masa yang akan datang.<sup>95</sup>

#### B. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian adalah metode atau cara yang digunakan dalam mengadakan penelitian.<sup>96</sup> Adapun pendekatan penelitian yang dipakai dalam tesis ini adalah pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Penelitian hukum dalam level dogmatik hukum atau penelitian untuk keperluan praktik hukum tidak dapat melepaskan diri dari pendekatan perundang-undangan (*statute approach*).

---

<sup>95</sup> Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 25.

<sup>96</sup> Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2002), hlm. 23.

Penelitian untuk karya akademik pada level teori atau filsafat hukum terkadang tidak menggunakan pendekatan perundang-undangan karena mungkin undang-undang yang berkaitan dengan topik penelitian belum dikeluarkan. Dalam kasus seperti ini biasanya penelitian hukum hanya menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).<sup>97</sup>

Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan mengkaji semua undang-undang dan regulasi yang berkaitan dengan isu hukum yang diangkat dalam penelitian. Pendekatan perundang-undangan digunakan baik untuk kepentingan praktis ataupun akademis. Dalam pendekatan ini biasanya yang dilakukan adalah mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang yang lain atau antara regulasi dengan undang-undang. Dalam penelitian hukum akademis biasanya pendekatan ini juga dilakukan untuk mencari *ratio legis*<sup>98</sup> dan dasar ontologis suatu undang-undang.<sup>99</sup>

Penelitian thesis ini selain sebagai tugas akademis juga sebagai bertujuan sebagai penelitian praktis. Undang-undang yang akan dikaji adalah semua undang-undang dan peraturan pemerintah terkait hukum keluarga di Indonesia seperti UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Intruksi Presiden No.1 Tahun 1991 atau Kompilasi Hukum Islam, dan aturan-aturan lainnya. Undang-undang tersebut akan dipilih pasal-pasal yang sesuai dengan isu hukum yang akan dikaji, kemudian di

---

<sup>97</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 96

<sup>98</sup> Ratio berarti *rate, proportion, degree, reason*. Ratio legis berarti *the reason or occasion of a law, the occasion of making law*.

<sup>99</sup> Dyah Ochterina Susanti dan A'an Efendi, *Penelitian Hukum; Legal Research* (Jakarta: Bumi Aksara, 2015), hlm. 110-113



tinjau menggunakan nilai-nilai yang ada dalam *Universal Declaration of Human Right* menggunakan pendekatan konseptual.

Pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Dalam membangun konsep, ia harus mengambil dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dalam thesis ini peneliti akan mengkaji pandangan-pandangan dan doktrin terkait hukum hak asasi manusia. Konsep haruslah bersifat universal.<sup>100</sup> Maka dari itu aturan hak asasi manusia yang dipakai adalah *Universal Declaration of Human Right* yang berlaku umum sebagai hukum internasional. Namun terkadang seorang peneliti menggunakan konsep yang bersifat lokal ketika penelitian yang dilakukan berkaitan dengan konsep hukum yang tidak bersifat universal.

### C. Bahan Hukum

Bahan hukum adalah bagian terpenting dalam penelitian hukum. Untuk memecahkan isu hukum sekaligus memberikan preskripsi mengenai yang semestinya, diperlukan sumber-sumber penelitian. Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder.<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, hlm. 137

<sup>101</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif* (Jakarta: Rajawali Press, 2006), hlm. 141

## 1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya bahan tersebut memiliki otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan, dan keputusan hakim.<sup>102</sup>

Karena Indonesia merupakan bekas jajahan Belanda, sebagaimana negara-negara Eropa kontinental lainnya, Indonesia menganut *civil law system*. Dalam sistem *civil law* bahan hukum primernya adalah perundang-undangan. Berbeda dengan di negara Amerika Serikat yang menggunakan *common law system*, bahan-bahan hukum primer di negara tersebut bukanlah perundang-undangan melainkan yurisprudensi. Adapun dalam thesis ini bahan primernya adalah:

- a. UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- b. Intruksi Presiden No.1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam
- c. *Universal Declaration of Human Right (UDHR)*
- d. *Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman (CEDAW)*

## 2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder biasanya berupa buku-buku teks hukum, kamus hukum, ensiklopedia hukum, dan jurnal hukum. Buku yang dapat menjadi bahan sekunder adalah buku yang membahas tentang hukum, yang berarti dalam thesis ini adalah buku hukum tentang gender dan kepemimpinan dalam hukum keluarga Islam

---

<sup>102</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, hlm. 142

serta buku hukum hak asasi manusia. Buku-buku tersebut harus ditulis oleh orang-orang yang ahli dalam bidangnya serta harus dihindari buku-buku yang penulisnya bukan sarjana hukum.<sup>103</sup>

Termasuk bahan sekunder adalah kamus hukum yang memuat istilah-istilah serta definisi-definisi dalam dunia hukum yang tidak jelas pengertiannya. Termasuk fungsi kamus hukum adalah mengetahui akronim atau singkatan-singkatan dalam ilmu hukum. Jurnal hukum masuk dalam bahan sekunder dengan syarat jurnal tersebut harus terdaftar baik jurnal cetak ataupun *online*. Jurnal hukum harus diterbitkan oleh Fakultas Hukum atau lembaga yang menangani bidang hukum baik negeri ataupun swasta.<sup>104</sup>

Beberapa bahan hukum sekunder yang akan digunakan dalam penulisan thesis ini adalah:

- a. *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh* karya Wahbah az-Zuhaili
- b. *al-Ahwal as-Syakhsyiyah* karya Muhammad Abu Zahro
- c. *Fiqh 'ala Madzahib al-Arba'ah* karya Abdul Rahman al-Jaziry
- d. Hukum Hak Asasi Manusia karya Rhona K. M. Smith dkk
- e. Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia karya Majda el-Muhtaj
- f. Fiqh HAM karya Mujaid Kumkelo dkk
- g. Pembebasan Perempuan karya Asghar Ali Engineer
- h. Argumen Kesetaraan Gender karya Nasaruddin Umar

---

<sup>103</sup> Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi, *Penelitian Hukum; Legal Research*, hlm. 91

<sup>104</sup> Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi, *Penelitian Hukum; Legal Research*, hlm. 97-98

- i. Paradigma Gender karya Mufidah Ch.
- j. Spektrum Gender karya Umi Sumbulah dkk

### 3. Bahan Hukum Tersier

Yang menjadi tolak ukur bahan hukum tersier adalah bahan tersebut berisi tentang disiplin ilmu selain hukum seperti sosiologi, antropologi, pendidikan atau disiplin ilmu yang lain. Dalam penelitian hukum untuk keperluan kademis, bahan non hukum dapat membantu peneliti.<sup>105</sup> Misalnya dalam thesis ini akan diteliti ketentuan dalam undang-undang hukum keluarga yang berhubungan dengan gender dan hukum hak asasi manusia yang bertujuan menghindari adanya diskriminasi dalam keluarga sehingga kehidupan keluarga menjadi sakinah mawaddah warahmah, dalam hal ini penulis perlu mempelajari tentang konsep keluarga sakinah dalam Islam.

#### D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Begitu isu hukum ditetapkan, peneliti melakukan penelusuran untuk mencari bahan-bahan hukum yang relevan terhadap isu yang dihadapi. Dalam hal ini penelitian menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan dilakukan karena thesis ini membahas tentang hukum positif di Indonesia yang berkaitan dengan hukum keluarga Islam. Pendekatan konseptual dilakukan karena thesis ini akan menganalisis isi undang-undang terkait gender dan kepemimpinan menggunakan hukum hak asasi manusia yang bersumber dari *universal declaration of human right*.

---

<sup>105</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, hlm. 101

Dalam mengumpulkan bahan hukum, penelitian dengan pendekatan perundang-undangan harus mencari undang-undang mengenai atau yang masih berkaitan dengan isu hukum yang akan diteliti misalnya UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perundang-undangan yang dimaksud di sini meliputi *legislation* ataupun *regulation*. Dalam mengumpulkan undang-undang, terkadang peneliti juga perlu menelusuri undang-undang yang tidak langsung berkaitan dengan isu hukum yang akan dipecahkan.<sup>106</sup>

Apabila penelitian menggunakan pendekatan konseptual yang harus dikumpulkan bukanlah peraturan perundang-undangan karena hal tersebut belum ada. Dalam hal ini peneliti boleh menggunakan undang-undang atau aturan hukum di negara lain baik yang bersifat internasional ataupun tidak seperti aturan internasional tentang hak asasi manusia. Yang paling penting dalam pengumpulan bahan ini adalah buku-buku hukum yang berkaitan dengan hak asasi manusia karena dalam buku-buku itulah terdapat konsep-konsep mengenai isu hukum yang diangkat.<sup>107</sup>

#### **E. Teknik Analisis Bahan Hukum**

Setelah bahan-bahan hukum yang diperlukan dalam penelitian ini diperoleh, maka langkah selanjutnya adalah menganalisis bahan hukum tersebut<sup>108</sup>. Adapun teknik analisis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian, adalah:

---

<sup>106</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, hlm. 194

<sup>107</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, hlm. 196

<sup>108</sup> Cholid Narbuko dan Abu Achmadi, *Metodologi Penelitian*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2007), hlm. 156.



1. *Editing*, yaitu melakukan pengecekan atau pengoreksian data yang telah dikumpulkan. Dengan perkataan lain, *editing* merupakan pekerjaan memeriksa kembali bahan yang telah didapat peneliti.<sup>109</sup> Pemeriksaan kembali itu dari segi kesempurnaan, kelengkapan bahan, dan kesesuaian antara bahan hukum yang satu dengan yang lain, serta relevansinya dengan masalah yang sedang dibahas. Dalam thesis ini peneliti akan mengoreksi bahan, baik yang berupa undang-undang tentang hukum perkawinan Islam ataupun buku-buku yang berisi konsep-konsep hukum perkawinan Islam di Indonesia, gender dan hak asasi manusia.
2. *Classifying*, setelah melakukan pengecekan dan pengoreksian dalam tahap *editing*, selanjutnya data-data tersebut dikelompokkan ke dalam bagian-bagian tertentu. Yang dalam penelitian ini berarti dikelompokkan ke dalam data yang berkenaan dengan gender dan kepemimpinan dalam hukum keluarga Islam, kemudian data-data yang akan digunakan untuk menjelaskan bagaimana teori hak asasi manusia memandang pendapat tersebut.
3. *Analyzing*, merupakan usaha untuk menemukan jawaban dari fokus penelitian. Tahap analisis ini bertujuan untuk menyempitkan serta membatasi penemuan-penemuan hingga menjadi suatu data yang teratur, tersusun, dan lebih berarti<sup>110</sup> Setelah bahan hukum baik undang-undang ataupun buku diklasifikasi antara Perwalian, usia nikah, hak dan kewajiban suami istri, maka masalah-masalah

---

<sup>109</sup> Masruhan, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Surabaya: Hilal Pustaka, 2013), 253.

<sup>110</sup> Marzuki, *Metodologi Riset*, (Yogyakarta: BPFE UII, 1977), hlm. 87.

dalam hukum perkawinan Islam tersebut dianalisis menggunakan prinsip-prinsip yang ada dalam hukum HAM internasional dan teori gender.

4. *Concluding*, yaitu pengambilan kesimpulan yang berupa deskripsi atau gambaran suatu objek yang sebelumnya remang-remang atau gelap dan kemudian diteliti sehingga menjadi jelas.<sup>111</sup> Pengambilan kesimpulan ini didapat dari penarikan poin-poin penting untuk kemudian dijadikan sebuah gambaran yang jelas dan mudah difahami, serta sesuai dengan fokus penelitian. Setelah dilakukan analisis menggunakan prinsip HAM dan gender, maka akan diambil kesimpulan apakah undang-undang hukum perkawinan Islam Indonesia terutama pasal-pasal yang berkaitan dengan perwalian, usia nikah, hak dan kewajiban suami istri telah sesuai dengan prinsip HAM internasional dan teori gender.

#### **F. Pengecekan Keabsahan Bahan Hukum**

Sebagaimana yang diketahui bahwa bahan hukum penelitian yang diperoleh dalam penelitian kualitatif cenderung individualistik dan sangat dipengaruhi oleh pandangan peneliti. Oleh karena itu, diperlukan proses pengecekan keabsahan data untuk memaksimalkan objektivitas data yang akan menjadi bahan penelitian.<sup>112</sup> Pengecekan keabsahan data akan dilakukan dengan dengan pola triangulasi pada bahan hukum, teori dan peneliti. Pengecekan terhadap bahan hukum akan dilakukan dengan uji *kredibilitas* data (validitas internal), uji *transferabilitas* data (validitas eksternal), uji *reabilitas* data, dan uji *objektivitas* data. Sedangkan pengecekan

<sup>111</sup> Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif*, (Jakarta: Alfabeta, 2008), hlm. 99.

<sup>112</sup> Imam Suprayogo dan Tobroni, *Metodologi Penelitian Sosial-Agama* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2003), hlm. 297.

keabsahan teori dan peneliti akan dilakukan dengan perpanjangan pengamatan, peningkatan ketekunan, diskusi dan analisis negative.<sup>113</sup>



---

<sup>113</sup> Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif...*, hlm. 294.

**BAB IV**  
**HUKUM PERKAWINAN ISLAM INDONESIA**  
**PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA**

**A. Legalitas Hukum Perkawinan Islam dan HAM di Indonesia**

Hukum positif di Indonesia yang mengatur tentang perkawinan ada dua, yaitu UU No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam atau Inpres No.1 Tahun 1991 bab Perkawinan. Adapun instrument HAM Internasional yang akan dijadikan pisau analisis adalah *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR), *Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (CEDAW), *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR).

Negara Indonesia sudah memiliki undang-undang terkait hak asasi manusia, yakni Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999. Dalam undang-undang tersebut disebutkan salah satu dari hak dasar manusia yaitu hak untuk berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak kebebasan pribadi, hak memperoleh keadilan, dan hak perempuan. Hak-hak tersebut hanya dapat dibatasi oleh undang-undang dengan tujuan semata-mata demi kepentingan dan penghormatan terhadap hak asasi serta kebebasan orang lain, bukan karena keinginan individu atau suatu kelompok tertentu.<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (Bandung: Mandar Maju, 2011), hlm. 109-110

Hukum adalah hasil pergulatan berbagai kepentingan yang ada pada masyarakat, baik kepentingan ekonomi, social, atau politik. Begitu pula hukum perkawinan di Indonesia yang telah disahkan pada tahun 1974. Lahirnya UU perkawinan tidak terlepas dari kepentingan pembangunan orde baru yang ingin mendomestikasikan perempuan guna kepentingan politik korporatis dan juga kepentingan ekonomi yang ingin memberikan fasilitas kepada kaum pemodal.<sup>115</sup> Hal ini dapat terlihat dari beberapa pasal yang seakan menggunakan standar ganda sehingga menimbulkan ambiguitas dan kebingungan bagi masyarakat.

Dimulai pada tahun 1974 inilah negara mulai mengatur perempuan, khususnya yang sudah berkeluarga lewat perangkat ideologi, hukum dan kelembagaan yang menunjukkan kaum perempuan pada tatanan sosial yang diskriminatif dan eksploitatif. Karena Indonesia mayoritas berpenduduk Islam, maka ideologi dan hukum Islam lah yang menjadi alat untuk mengatur perempuan.<sup>116</sup> Suatu hukum mencerminkan suatu standar nilai moral tertentu dari masyarakat yang bersangkutan pada saat hukum tersebut diciptakan. Pada masyarakat yang menganut budaya patriarkhi, hukumnya pun akan bercorak sangat patriarkhi.

Dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasal 31 ayat 1 menyebutkan bahwa kedudukan laki-laki dan perempuan seimbang dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan dengan masyarakat. Sedangkan pasal 3

---

<sup>115</sup> Nursyahbani Katjasungkana, dalam *Penghapusan Diskriminasi Terhadap Perempuan: Hukum dan Perempuan di Indonesia*, (Bandung: Penerbit Alumni, 2000), hlm. 82

<sup>116</sup> Nursyahbani Katjasungkana, *Penghapusan Diskriminasi Terhadap Perempuan...*, hlm 82



menyebutkan bahwa suami adalah kepala keluarga dan istri adalah ibu rumah tangga. Ketentuan ini menyulut beberapa komentar karena dianggap adanya diskriminasi gender terhadap perempuan.<sup>117</sup> Jika dikatakan suami dan istri memiliki kedudukan yang sama, maka keduanya sama-sama berpotensi menjadi kepala keluarga, bukan hanya suami saja yang memiliki hak menjadi kepala keluarga.

### **B. Isu Hukum Perkawinan Islam dan HAM di Indonesia**

Beberapa isu terkait kepemimpinan dalam hukum keluarga Islam di Indonesia yang akan dikaji menggunakan teori Hak Asasi Manusia adalah sebagai berikut:

#### **1. Usia Perkawinan**

Usia minimal calon mempelai yang akan melakukan perkawinan di Indonesia diatur dalam pasal 7 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan pasal 15 Kompilasi Hukum Islam, yakni minimal 16 tahun untuk calon mempelai perempuan dan 19 tahun untuk calon mempelai pria. Perbedaan batas minimal usia antara calon mempelai pria dan perempuan disebabkan pada saat undang-undang tersebut dibuat budaya patriarki masih sangat kental di Indonesia, hanya sedikit dari perempuan yang bersekolah apalagi hingga jenjang yang tinggi.<sup>118</sup> Namun saat ini jika dikalkulasi secara normal, perempuan yang menginjak umur 16 tahun masih duduk di bangku sekolah menengah atas. Dengan memberikan batas minimal usia perkawinan, di mana

<sup>117</sup> Mufidah Ch, *Isu-Isu Gender Kontemporer*, (Malang: UIN Maliki Press, 2010), hlm. 73-74

<sup>118</sup> Mufidah Ch, *Isu-Isu Gender Kontemporer*, 149-150

seharusnya pada batas tersebut perempuan masih dalam masa sekolah, tentu sangat mengganggu hak asasi perempuan untuk mengenyam pendidikan.

Dalam DUHAM pasal 16 dijelaskan bahwa laki-laki dan perempuan memiliki hak yang sama dalam perkawinan, baik sebelum, saat masa perkawinan, dan saat bercerai.<sup>119</sup> Kemudian dipertegas dengan ketentuan dalam CEDAW pasal 16 tentang hukum perkawinan dan keluarga bahwa terdapat hak-hak dalam suatu perkawinan yang meliputi hak-hak sebelum memasuki jenjang perkawinan dan hak-hak selama perkawinan serta hak bila terjadi perceraian. Diantara hak-hak yang harus diperhatikan sebelum memasuki jenjang perkawinan adalah usia minimum perkawinan. CEDAW merekomendasikan adanya kesetaraan dalam batas usia minimum perkawinan antara calon mempelai pria dan perempuan, terlepas berapapun interval usia antar pasangan. Jika dalam menentukan batas minimal terjadi perbedaan akan dikhawatirkan adanya diskriminasi dan kekerasan dalam rumah tangga.<sup>120</sup>

Dalam *International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR)* pasal 23 mempertegas ketentuan DUHAM bahwa hak laki-laki dan perempuan dalam usia perkawinan harus diakui, yakni harus setara dan tidak ada diskriminasi. Kovenan yang sudah diratifikasi dalam UU No.12 Tahun 2005 ini mengharuskan adanya

---

<sup>119</sup> Rhona K. M. Smith, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, hlm. 127

<sup>120</sup> Madhu Mehra, *CEDAW: Mengembalikan Hak-Hak Perempuan*, Terj, hlm. 44

kesamaan antara laki-laki dan perempuan sebagaimana aturan DUHAM dalam hal memberikan batasan minimal usia perkawinan.<sup>121</sup>

Dari pemaparan di atas terlihat bahwa pemberian batas usia perkawinan di Indonesia tidak sesuai dengan salah satu prinsip HAM, yakni kesetaraan (*equality*). Hal tersebut tentu memberikan peluang adanya diskriminasi terhadap jenis gender tertentu. Namun masyarakat di Indonesia masih menganggap perbedaan batas usia bukanlah suatu tindakan diskriminasi. Pemerintah sebagai pihak yang wajib mengakomodir instrument HAM internasional melalui ratifikasi juga setengah-setengah dalam mengaplikasikan prinsip kesetaraan.

Salah satu tokoh *maqasid syari'ah* kontemporer, Jasser Auda', memasukkan Hak Asasi Manusia dan memperlakukan kaum perempuan secara adil dalam salah satu *maqasid* umum dalam al-Qur'an. Keadilan bagi perempuan adalah kesetaraan dalam memberikan batasan minimal usia perkawinan. Muhammad al-Ghazali (w.1926), salah seorang pemikir Islam kontemporer berpendapat bahwa keadilan dan kesetaraan adalah faktor utama kejayaan Islam empat belas abad yang lalu. Oleh karena itu beliau memasukkan keadilan dan kebebasan dalam *maqasid* tingkatan pertama.<sup>122</sup>

Kesetaraan dalam memberikan batas usia minimal perkawinan merupakan suatu representasi dari menjunjung tinggi nilai-nilai hak asasi manusia. Alasan bahwa

<sup>121</sup> Rozali Abdullah dan Syamsir, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Pengadilan HAM di Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2001), hlm. 14

<sup>122</sup> Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, hlm. 38-39

suatu daerah menggunakan budaya patriarki tidak dapat dibenarkan untuk memberikan batasan yang berbeda dalam usia perkawinan. Dampak yang diberikan dengan memberlakukan batas usia minimal perkawinan yang berbeda akan merugikan pihak yang lebih muda atau kecil. Islam sendiri sangat menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan dan kesetaraan dalam hal apapun dengan memasukkannya kedalam salah satu maksud utama dalam al-Qu'ran.<sup>123</sup>

## 2. Perwalian

Pembahasan tentang perwalian terdapat dalam pasal 20-21 Kompilasi Hukum Islam. Sedangkan dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak menyebutkan ketentuan mengenai perwalian dan urutan-urutannya. Dalam KHI dijelaskan bahwa hanya laki-laki yang dapat menjadi wali dalam perkawinan. Wali dalam perkawinan terdiri dari wali nasab dan wali hakim. Wali nasab terbagi menjadi empat kelompok dan wali hakim ditunjuk berdasarkan hasil pengadilan. Dari semua kategori perwalian tidak ada satupun kesempatan bagi perempuan untuk menjadi wali. Bahkan untuk perempuan yang sudah pernah menikah atau janda, masih dibutuhkan wali untuk melangsungkan perkawinan. Padahal beberapa Ulama membolehkan janda untuk menikahkan dirinya sendiri.<sup>124</sup>

Konsep perwalian dalam hukum perkawinan di Indonesia masih lekat dengan tradisi masyarakat yang menganut budaya patriarki. Patriarki adalah tatanan

<sup>123</sup> Lihat Q.S. al-Maidah : 8, Q.S. an-Nahl:90, Q.S. an-Nisa: 58 dan 105. dll

<sup>124</sup> Wahbah Az-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, Jilid VII, hlm. 84

kekeluargaan yang sangat mementingkan garis keturunan bapak.<sup>125</sup> Patriarki juga dapat dijelaskan dimana keadaan masyarakat yang menempatkan kedudukan dan posisi laki-laki lebih tinggi daripada perempuan dalam segala aspek kehidupan sosial, budaya, dan ekonomi.<sup>126</sup>

Ketentuan perwalian tersebut terlihat sangat kontras dengan apa yang tercantum dalam DUHAM pasal 16 bahwa laki-laki dan perempuan memiliki hak dan kewajiban yang sama dalam perkawinan. Dalam hal ini hak perempuan untuk menjadi wali tidak diakomodir dalam hukum perkawinan di Indonesia. Dalam CEDAW juga menjunjung tinggi nilai-nilai kesetaraan. Kesetaraan yang dimaksud dalam CEDAW adalah memberikan perlakuan yang sama terhadap satu kelompok yang sama. Laki-laki dan perempuan merupakan makhluk yang sama sebagai manusia. Jadi jika laki-laki berhak menjadi wali, maka perempuan pun berhak menjadi wali.<sup>127</sup>

*International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR)* pasal 23 menjelaskan bahwa laki-laki dan perempuan memiliki hak yang sama dalam membangun keluarga. Disebutkan juga bahwa tidak ada satupun perkawinan yang dapat dilakukan kecuali dengan persetujuan yang bebas dan penuh dari pihak yang hendak melangsungkan perkawinan. Pasal ini menunjukkan bahwa semua pihak akan

---

<sup>125</sup> *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, (Jakarta: Balai Pustaka, 2001). Hlm. 654

<sup>126</sup> Wulandari Retno, *Budaya Hukum Patriarki vs Feminis*, Jurnal Hukum Fakultas Hukum Universitas Trisakti, 2010.

<sup>127</sup> Madhu Mehra, *CEDAW: Mengembalikan Hak-Hak Perempuan*, Terj, hlm. 24



terlibat dalam proses perkawinan. Seorang wali tidak bisa memaksakan anaknya untuk melakukan perkawinan, baik laki-laki atau perempuan.

Hal yang sangat fundamental dari hak asasi manusia adalah ide yang meletakkan semua orang terlahir bebas dan memiliki kesetaraan dalam hak asasi manusia.<sup>128</sup> Konsep perwalian dalam perkawinan di Indonesia sudah memberikan kebebasan terhadap masing-masing calon mempelai untuk menentukan perkawinannya sendiri, tanpa paksaan dari siapapun termasuk dari wali. Namun yang menjadi permasalahan adalah adanya diskriminasi dalam urutan pihak yang dapat menjadi wali, dalam hukum perkawinan Indonesia hanya laki-laki yang dapat menjadi wali.<sup>129</sup>

Konsep perwalian dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia yang bernuansa budaya patriarki sangat mendesak untuk ditinjau ulang melihat perubahan budaya di Indonesia yang sudah mulai berusaha menjunjung tinggi nilai-nilai keperempuanan. Islam merupakan agama terbuka yang *shalihun likulli zaman wa makan*. Jasser 'Auda memaknai sistem terbuka sebagai sistem yang hidup karena hukum Islam harus selalu hidup di masyarakat. Jika suatu sistem tidak dapat terbuka dengan budaya yang ada, maka sistem tersebut dianggap telah mati.<sup>130</sup>

Hak asasi manusia atau kebutuhan dasar manusia di era sekarang sudah berkembang dari menjaga diri ke pengembangan dan aktualisasi diri. Aktualisasi diri

<sup>128</sup> Rhona K. M. Smith, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, hlm. 39

<sup>129</sup> Lihat Pasal 19-23 Inpres No.1 Tahun 1991 atau Kompilasi Hukum Islam

<sup>130</sup> Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, hlm. 87-88

yang ingin dicapai adalah dengan memberikan hak yang sama tanpa memandang perbedaan-perbedaan seperti ras dan jenis kelamin.<sup>131</sup> Begitu pula dalam konsep perwalian dalam perkawinan, antara laki-laki dan perempuan memiliki hak dan kesempatan yang sama untuk menjadi wali dalam suau perkawinan.

### 3. Hak dan Kewajiban Suami Istri

Kewajiban suami dan istri telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 80-83 dan UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 30-34. Dalam ketentuan tersebut kewajiban istri terkait hal yang bersifat domestik atau pekerjaan di dalam rumah. Sedangkan kewajiban suami lebih banyak di luar rumah seperti memberi nafkah, melindungi keluarga dan lain sebagainya. Misalnya dalam UU Perkawinan Pasal 34 disebutkan bahwa tugas suami adalah melindungi dan menafkahi istri, sedangkan tugas istri mengatur urusan rumah tangga dengan sebaik-baiknya.

Ketentuan mengenai hak dan kewajiban suami istri selama masa perkawinan seharusnya tidak memposisikan salah satu pihak sebagai atasan atau bawahan. DUHAM mengatur dalam pasal 16 bahwa laki-laki dan perempuan memiliki hak yang sama selama masa perkawinan.<sup>132</sup> UU Perkawinan, sebagai hukum positif di Indonesia seharusnya lebih terbuka terhadap posisi suami dan istri dalam membagi tugas mencari nafkah atau mengurus rumah tangga. Namun faktanya hal tersebut

---

<sup>131</sup> Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, hlm. 57

<sup>132</sup> Telah diratifikasi oleh Indonesia dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, lihat pasal 10

telah disebutkan secara tersurat bahwa masing-masing suami dan istri telah memiliki posisi masing-masing dan tidak dapat diubah.

Kesetaraan antara suami dan istri selama perkawinan yang mencakup hak dan kewajiban telah dijelaskan dalam pasal 16 CEDAW. Disebutkan bahwa dalam perkawinan perempuan memiliki hak-hak sebagai berikut:<sup>133</sup>

- a. Hak reproduksi, penentuan jumlah anak dan jarak kelahiran. Hak dan tanggung jawab yang sama terkait status perkawinan, hak yang sama dalam adopsi anak, pengasuhan anak, dan hal-hal sejenis.
- b. Kebebasan pribadi, yakni hak-hak yang sama dalam memilih nama keluarga, profesi, pekerjaan, memiliki atau menjual hak milik.

Dalam rekomendasi umum 19 juga dikatakan bahwa salah satu bentuk kekerasan terhadap perempuan adalah mengurangi hak mereka untuk berpartisipasi dalam kehidupan keluarga dan kehidupan publik.<sup>134</sup> Jadi pada intinya, perempuan diberi kebebasan untuk memilih apakah ingin mengurus urusan rumah tangga domestik, atau ingin terjun ke ranah publik mencari nafkah. Kemudian jika perempuan memilih ranah publik tidak boleh dibatasi oleh siapapun termasuk suaminya.

Dalam *International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR)* pasal 23 disebutkan bahwa negara harus menjamin terselenggaranya persamaan hak dan

---

<sup>133</sup> Madhu Mehra, *CEDAW: Mengembalikan Hak-Hak Perempuan*, Terj, hlm. 43

<sup>134</sup> Madhu Mehra, *CEDAW: Mengembalikan Hak-Hak Perempuan*, Terj, hlm. 44

kewajiban antara suami istri dalam membangun keluarga. ICCPR yang biasa dikenal dengan hak sipol ini pada dasarnya bersifat *negatif rights*, artinya negara tidak boleh terlalu ikut campur dalam mengatur hak-hak dan kebebasan masyarakat, dalam hal ini masalah hak dan kewajiban suami istri dalam perkawinan.<sup>135</sup> Namun hukum positif indonesia cenderung mengatur dan memberikan detail hak dan kewajiban suami istri dalam perkawinan. Parahnya lagi perbedaan hak dan kewajiban tersebut lebih memihak ke salah satu gender, laki-laki sebagai kepala keluarga dan istri sebagai ibu rumah tangga.

Ketentuan hak dan kewajiban suami istri dalam perkawinan ini sangat bertentangan dengan tiga prinsip HAM, yakni *equality*, *non-diskriminasi*, dan negara sebagai pihak pelindung HAM. Dari segi kesetaraan, hukum positif perkawinan Indonesia memberikan ketentuan dan akses yang berbeda terhadap suami istri, suami cenderung terjun ke ranah publik sedangkan istri lebih banyak mengurus masalah domestik. Kalaupun ada istri yang terjun ke ranah publik, ia akan memikul beban kerja ganda sebagai penanggung jawab ranah domestik dan publik.<sup>136</sup>

Ketidak setaraan tersebut tentu memberikan dampak diskriminasi terhadap perempuan. Selain berpotensi memikul beban kerja ganda, perempuan juga diposisikan sebagai orang kedua dalam rumah tangga. Penentuan suami sebagai kepala rumah tangga memberikan kesempatan bagi laki-laki merasa dirinya paling

---

<sup>135</sup> Rhona K. M. Smith, dkk., *Hukum Hak Asasi Manusia*, hlm. 92

<sup>136</sup> Nursyahbani Katjasungkana, *Penghapusan Diskriminasi Terhadap Perempuan: Hukum dan Perempuan di Indonesia*, (Bandung: Penerbit Alumni, 2000), hlm. 88-89

superior dalam keluarga. Padahal keluarga merupakan suatu ikatan yang bertujuan untuk saling mengasihi dan menyayangi, bukan untuk saling menjaga gengsi dan beradu superioritas.<sup>137</sup>

Hukum Islam memiliki ciri pokok, yakni saling berkaitan antara satu sistem dengan sistem lain. Begitu pula dengan konsep hak dan kewajiban suami istri selama masa perkawinan yang saling berhubungan dan memberikan pengaruh. Jasser ‘Auda mengutip dari Robert A. Wilson menjelaskan bahwa menurut sains kognitif ada dua cara menghubungkan antara variabel yang terpisah supaya terbentuk suatu kesatuan yang saling berhubungan, klasifikasi berbasis fitur dan klasifikasi berbasis konsep. Klasifikasi berbasis fitur berupa item-item aturan antara dua variabel seperti laki-laki adalah kepala keluarga, istri adalah ibu rumah tangga. Sedangkan klasifikasi berbasis konsep berupa integrasi dan kombinasi sebab musabab kompleks yang lebih mengutamakan mental atau semangat yang ingin dicapai dalam suatu hubungan.<sup>138</sup>

Dalam hubungan suami istri selama perkawinan, tujuan dan semangat yang ingin dicapai adalah terciptanya keluarga yang sakinah, mawaddah, warahmah<sup>139</sup> Hukum Perkawinan Islam yang diperlukan masyarakat saat ini sudah beralih dari klasifikasi berbasis fitur ke klasifikasi berbasis konsep, karena konsep merupakan

---

<sup>137</sup> Fakhruddin ar-Razi, *Mafatih al-Ghayb*, (Beirut: Dar Ihya at-Turats, 2000), jilid XXV hlm. 93

<sup>138</sup> Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, hlm. 89-90

<sup>139</sup> Wahbah az-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*, jilid VII, hlm. 72



metode yang integral dan sistematis sedangkan fitur lebih memberi hegemoni-hegemoni dan generalisasi yang berlebihan.<sup>140</sup>

Pendapat Jasser Auda' di atas senada dengan tujuan perkawinan di Indonesia menurut Undang-Undang Nomer 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 10 bahwa dua tujuan utama dalam perkawinan yakni untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan. Jika dalam undang-undang perkawinan terdapat ketentuan yang menghambat atau bahkan bertentangan dengan tujuan dasar perkawinan maka ketentuan tersebut perlu ditinjau ulang. Misalnya pembagian hak dan kewajiban suami istri yang dinilai masih mendiskriminasi perempuan. Hal ini tentu akan menghambat suatu perkawinan mencapai tujuannya, yakni membentuk keluarga bahagia dan melanjutkan keturunan.

Sebagai negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa, Indonesia dituntut untuk turut berpartisipasi dalam setiap program yang dibuat oleh asosiasi seluruh negara di dunia tersebut. Termasuk program menjunjung tinggi nilai-nilai hak asasi manusia, terlepas dari segala pro dan kontranya. Implikasinya, setiap PBB mengeluarkan aturan tentang HAM, baik berupa deklarasi, instrumen, kovenan, dan lain sebagainya, negara anggota harus meratifikasi aturan-aturan tersebut.<sup>141</sup>

Salah satu instrumen HAM yang telah diratifikasi menjadi hukum nasional adalah *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR). Nilai-nilai HAM yang

---

<sup>140</sup> Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, hlm. 91

<sup>141</sup> Rozali Abdullah dan Syamsir, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Pengadilan HAM di Indonesia*, hlm. 16

terkandung dalam UDHR telah diakui menjadi hukum nasional dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Seperti halnya UDHR yang masih mengalami pro dan kontra di tubuh anggota PBB, UU Hak Asasi Manusia di Indonesia juga menerima kritik dari banyak pihak karena budaya barat dimana UDHR lahir sangat berbeda dengan budaya nusantara yang lebih condong ke budaya timur tengah. Salah satu tokoh yang menolak menggunakan HAM barat sebagai acuan HAM di Indonesia adalah Bismar Siregar.<sup>142</sup>

Dalam UU No.39 Tahun 1999, disebutkan bahwa kebutuhan dasar manusia atau hak asasi manusia terdiri dari 10 hak, yaitu:<sup>143</sup>

1. Hak untuk hidup, setiap orang berhak hidup, mempertahankan hidup, serta meningkatkan taraf hidup. Lingkungan dan keadaan sosial yang baik juga menjadi hak masyarakat karena manusia tidak bisa lepas dari sosial dan lingkungan.
2. Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, perkawinan harus berdasarkan kehendak bebas calon suami istri dan tidak ada unsur paksaan sedikitpun. Meskipun demikian perkawinan harus sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.
3. Hak mengembangkan diri, setiap orang berhak untuk memenuhi kebutuhannya untuk tumbuh dan berkembang secara layak. Hak ini juga

<sup>142</sup> Ahmad Kosasih, *HAM Dalam Perspektif Islam*, (Jakarta: Salemba Diniyah, 2003), hlm. XVI

<sup>143</sup> Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, hlm. 254-256

meliputi pemanfaatan ilmu pengetahuan, akses informasi terkini, penggunaan teknologi maju, dan hak melakukan kegiatan sosial, menyelenggarakan pendidikan serta organisasi.

4. Hak memperoleh keadilan, setiap orang tanpa diskriminasi berhak memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan baik dalam hal pidana atau perdata, serta diadili dengan peradilan yang bebas, tidak memihak, sehingga mendapatkan putusan yang adil dan benar.
5. Hak atas kebebasan pribadi, meliputi penolakan terhadap perbudakan, kebebasan memilih keyakinan, agama, pilihan politik, termasuk kebebasan mengemukakan pendapat di muka umum selama tidak mengganggu hak-hak orang lain. Setiap warga berhak mendapatkan, mengganti atau mempertahankan status kewarganegaraan secara bebas.
6. Hak atas rasa aman, setiap warga berhak mendapat perlindungan sebagai individu yang merdeka sehingga dirinya merasa aman dan tentram dalam hidup. Kemerdekaan di sini juga meliputi rasa aman dalam surat menyurat, termasuk surat elektronik.
7. Hak atas kesejahteraan, hak ini meliputi jaminan sosial, pembentukan serikat kerja, hak atas pekerjaan layak, hak atas kepemilikan baik secara individu maupun kelompok. Dalam pasal 42 juga disebutkan Hak kesejahteraan juga meliputi jaminan perawatan, pemeliharaan dan bimbingan atas orang cacat, orang tua serta anak terlantar.

8. Hak turut serta dalam pemerintahan, setiap warga negara baik laki-laki ataupun perempuan berhak memilih dan dipilih untuk menjadi pejabat pemerintah.
9. Hak perempuan, perempuan berhak berpartisipasi dalam kegiatan politik, pendidikan, pekerjaan layak, dan dilindungi karna fungsinya sebagai reproduksi. Dalam pasal 51 juga dijelaskan bahwa seorang istri dalam suatu perkawinan memiliki hak dan kewajiban yang sama dengan suaminya terkait segala hal tentang keluarga yang meliputi akses mengasuh anak, mengatur harta, serta pengambilan keputusan bersama.
10. Hak anak, setiap anak dalam suatu keluarga berhak mendapatkan perlindungan baik dari orang tua, masyarakat, dan negara.

Dari sepuluh hak asasi di atas, hampir semuanya berkaitan dengan hukum perkawinan Islam. Pertama, hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan. Dalam penjelasannya disebutkan bahwa pernikahan harus berdasarkan asas kerelaan dan dilakukan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Hal ini merupakan langkah berani dari pemerintah Indonesia karena mestinya HAM menjadi inspirasi dalam pembentukan undang-undang,<sup>144</sup> kenyataannya masih banyak ketentuan dalam UU Perkawinan yang masih bertentangan dengan UU Hak Asasi Manusia.

Kedua, hak mengembangkan diri dan hak atas rasa aman. Kedua hak ini sangat berkaitan dengan pemberian batas minimal usia perkawinan. Ketentuan batas

---

<sup>144</sup> Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, hlm. 10

minimal usia nikah yang terlalu dini dan berbeda antara laki-laki dan perempuan sangat menghambat kesempatan untuk mengembangkan diri. Jika pada usia enam belas tahun perempuan sudah dianggap pantas untuk menikah, maka kesempatan untuk mengembangkan diri akan berkurang. Karena seorang istri memiliki kewajiban dalam hal domestik dalam keluarga,<sup>145</sup> artinya dengan menikah, tanggung jawabnya akan bertambah sehingga akses untuk mendapat informasi terkini, pendidikan, teknologi yang maju, dll yang sifatnya berkembang sangat sulit didapat.

Ketiga, hak untuk memperoleh keadilan dan hak atas kebebasan pribadi. Dalam hirarki perwalian, ayah menduduki posisi pertama. Namun jika ayah tidak berkenan untuk menikahkan anaknya atau dalam istilah hukum perkawinan disebut *wali adol*, maka anak yang akan menjadi calon mempelai boleh mengajukan permohonan wali hakim melalui pengadilan agama.<sup>146</sup> Anak tersebut berhak mendapatkan wali hakim untuk melangsungkan perkawinan jika alasan-alasan yang dikemukakan saat sidang sesuai dengan fakta dan melalui prosedur yang baik. Jadi ketentuan perwalian dalam hukum perkawinan tidak menghambat proses perkawinan itu sendiri. Calon mempelai merdeka dalam menentukan pasangan dan waktu nikah sesuai kehendaknya, meskipun dalam kasus *wali adol*.<sup>147</sup>

Keempat, hak perempuan. Dijelaskan bahwa suami dan istri dalam perkawinan memiliki hak dan kewajiban yang sama dalam segala hal tentang

---

<sup>145</sup> Mansour Fakih, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, hlm. 134

<sup>146</sup> Lihat Pasal 20 ayat 2 dan Pasal 23 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam

<sup>147</sup> Abdurrahman al-Jaziry, *al-Fiqh 'ala Madzahib al-'Arba'ah*, juz IV, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 2003), hlm 33



keluarga yang meliputi akses mengasuh anak, mengatur harta, serta pengambilan keputusan bersama. Hal ini tentu berbeda dengan isi dari undang-undang perkawinan Islam di Indonesia yang lebih mengacu pada budaya timur yang bernuansa patriarkhi.<sup>148</sup>

Melihat beberapa fakta di atas, bisa dipahami bahwa isi undang-undang di Indonesia terkait Hukum Perkawinan Islam sangatlah jauh berbeda dengan instrument-instrumen HAM internasional, khususnya yang telah diratifikasi menjadi hukum nasional. Bismar Siregar, salah satu mantan hakim agung Indonesia berpendapat bahwa rakyat Indonesia yang mayoritas beragama Islam sangat salah jika menjunjung tinggi nilai-nilai hak asasi manusia ala PBB dan mengabaikan kewajiban manusia sebagai amanah dari Ilahi Rabbi. Karena suatu hak dengan sendirinya akan muncul tanpa dituntut jika manusia satu dengan yang lain saling menaati apa yang menjadi kewajibannya kepada Allah Swt.<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> Pasal 31 (3) UU Perkawinan, dan Pasal 79-82 KHI bab hak dan kewajiban suami istri.

<sup>149</sup> Ahmad Kosasih, *HAM Dalam Perspektif Islam*, hlm. XIII

**Tabel 1.4. Hukum Perkawinan Islam Indonesia dan Hak Asasi Manusia**

	Usia Nikah	Perwalian	Hak dan Kewajiban
UDHR pasal 16	Hak dalam perkawinan meliputi hak pra-nikah, saat nikah, dan pasca nikah. Termasuk hak pra nikah adalah keadilan dalam batas usia minimal.(ayat 1)	Untuk mencapai keadilan, jika laki-laki memiliki hak dalam perwalian, perempuan seharusnya juga memiliki hak yang sama untuk menjadi wali. (pasal 2)	Hak dan kewajiban harus setara. Meskipun terdapat pembagian tugas yang berbeda, posisi dalam perkawinan tetap sama. Tidak ada yg lebih unggul. (pasal 1)
CEDAW Pasal 16	Pemberian batas minimal usia kawin harus sama. Karena dikhawatirkan terjadi diskriminasi dan kekerasan dalam kehidupan rumah tangga. (ayat 2)	Laki-laki dan perempuan memiliki hak yang sama dalam perwalian. Karena mereka makhluk yang sama maka kesempatannya juga sama. (ayat 1)	Hak perempuan dalam perkawinan ada 2, hak reproduksi dan hak pribadi. Termasuk kekerasan terhadap perempuan adalah pembatasan partisipasi dalam keluarga. (ayat 1)
ICCPR/ICESCR	Keadilan laki-laki dan perempuan harus ditegakkan dan diakui. Usia perkawinan tidak boleh membuka peluang tindakan diskriminasi	Perkawinan harus dengan persetujuan penuh kedua mempelai tanpa ada intervensi dari siapapun termasuk wali nikah.	Negara harus menjamin terselenggaranya persamaan hak dan kewajiban suami istri dalam kehidupan rumah tangga.
HPH	Adanya perbedaan antara batas minimal usia laki-laki dan perempuan saat melangsungkan perkawinan (Pasal 7 UU Perkawinan)	Penyisihan perempuan dari hirarki wali (Pasal 21 KHI) Calon mempelai bebas menentukan pilihannya sendiri (Pasal 16 ayat 1 UU)	Suami istri memiliki hak dan kedudukan setara (Pasal 31 ayat 1-2 UU). Penunjukan suami sebagai kepala keluarga (Pasal 31 ayat 3 UU)

## BAB V

### HUKUM PERKAWINAN ISLAM DI INDONESIA

#### PERSPEKTIF GENDER

##### A. Hukum Perkawinan Islam di Indonesia dan Kesetaraan Gender

Kesetaraan gender adalah persamaan posisi antara laki-laki dan perempuan dalam memperoleh akses, manfaat, partisipasi, dan kontrol dalam berbagai aktifitas, termasuk dalam menjalani kehidupan rumah tangga. Kesetaraan bisa tercapai jika antara suami dan istri menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan. Keadilan gender dalam kehidupan rumah tangga adalah proses menuju setara, selaras, seimbang, dan serasi tanpa ada diskriminasi antara suami dan istri.<sup>150</sup>

Dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia, baik UU Perkawinan ataupun Kompilasi Hukum Islam, dianggap masih banyak pasal-pasal yang memposisikan laki-laki setingkat di atas perempuan sehingga menimbulkan adanya diskriminasi gender.<sup>151</sup> Meskipun demikian, banyak pasal yang telah memenuhi nilai-nilai kesetaraan gender. Misalnya dalam pasal 79 ayat 2-3 KHI menyebutkan bahwa hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan bersama dalam masyarakat. masing-masing pihak juga berhak melakukan perbuatan hukum sendiri.

---

<sup>150</sup> Mufidah, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender* (Malang: UIN Maliki Press, 2008) hlm. 18

<sup>151</sup> Lihat Pasal 21 KHI tentang wali nikah, pasal 15 tentang usia perkawinan, pasal 30 tentang mahar, pasal 31 (3) UU Perkawinan tentang posisi suami istri, dan lain-lain.

Keadilan gender dapat diwujudkan dengan memberikan akses, partisipasi, kontrol, dan manfaat yang seimbang antara laki-laki dan perempuan.<sup>152</sup> Praktik keadilan gender telah diterapkan dalam hukum perkawinan Islam. Dalam hal perwalian misalnya, seorang wali tidak dapat memaksa calon mempelai untuk menikah dengan seseorang yang tidak ia kehendaki. Dalam masalah usia nikah, meskipun batas usia minimal menikah berbeda, namun calon mempelai dapat mengambil manfaat untuk terhindar dari pernikahan usia dini.

Begitu pula pasal-pasal yang menjelaskan hak dan kewajiban suami istri dalam menempuh kehidupan berumah tangga. Pasal 31 ayat 1-2 menjelaskan bahwa hak dan kedudukan suami istri setara tidak ada yang lebih unggul. Adapun pembagian kewajiban domestik dan publik dianggap sebagai aturan teknis yang bertujuan melindungi perempuan dari beban ganda, karena pada dasarnya secara biologis perempuan telah memiliki beban reproduksi.

Dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia, keadilan gender telah diaplikasikan dalam beberapa isu hukum:

#### **1. Perwalian.**

Pasal 16 (1) dan pasal 17 (2) UU No.1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua mempelai. Bila ternyata perkawinan tidak disetujui oleh salah satu calon mempelai, maka perkawinan tidak

---

<sup>152</sup> Herien Puspitawati, *Makalah Pengenalan Konsep, Kesetaraan dan Keadilan Gender*, (Bogor: Pusat Kajian Gender dan Anak IPB, 2012), hlm. 17

dapat dilangsungkan. Pasal tersebut mengindikasikan bahwa dalam perkawinan tidak boleh ada intervensi ataupun paksaan, termasuk paksaan yang dilakukan oleh wali.

Baik laki-laki ataupun perempuan berhak memilih pasangannya sendiri. Orang tua/wali tidak bisa memaksa anak gadisnya untuk menikah dengan laki-laki yang tidak dicintinya. Jika orang tua tetap memaksa tanpa ada persetujuan dari anak, maka perkawinan tidak boleh dilakukan dan dapat dianggap batal demi hukum. Hal ini menunjukkan bahwa beberapa pasal dalam UU Perkawinan Islam di Indonesia sangat menghargai hak-hak perempuan serta memberikan kesetaraan antara hak laki-laki dan perempuan.<sup>153</sup>

Rasulullah Saw. bersabda:

حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ حُجْرٍ قَالَ: أَخْبَرَنَا شَرِيكُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ وَحَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، ح وَحَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، عَنْ إِسْرَائِيلَ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، ح وَحَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي زَيْدٍ قَالَ: حَدَّثَنَا زَيْدُ بْنُ حُبَابٍ، عَنْ يُونُسَ بْنِ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ»<sup>154</sup>

Hadis di atas seakan-akan menunjukkan bahwa keabsahan suatu akad ada di tangan wali. Dengan hadirnya wali dalam prosesi akad menandakan bahwa

<sup>153</sup> Muryati Marzuki, dalam *Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita: Hukum dan Perempuan di Indonesia*, hlm. 152

<sup>154</sup> Muhammad bin Isa at-Tirmidzi, *Sunan at-Tirmidzi, juz III*, (Mesir: Maktabah al-Musthafa, 1975) hlm. 399



pernikahan telah terjadi meskipun tanpa persetujuan anak perempuannya. Imam Syafi'i berpendapat hadis di atas menunjukkan bahwa wali merupakan salah satu dari rukun perkawinan, dan tanpanya pernikahan tidak dapat berjalan. Sedangkan Imam Hanafi berpendapat bahwa kehadiran wali dalam majelis perkawinan merupakan penguat dari akad tersebut dan wali tidak menjadi rukun nikah.<sup>155</sup>

Ketentuan dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia terkait posisi wali dan anak dalam suatu perkawinan sudah mengakomodir nilai-nilai keadilan gender. Meskipun dalam ilmu fikih persetujuan wali sudah dianggap cukup untuk melangsungkan perkawinan, namun dalam hukum perkawinan di Indonesia harus ditambah dengan persetujuan masing-masing calon mempelai. Syarat tersebut diperketat lagi dengan proses *rafa'* saat pendaftaran nikah di Kantor Urusan Agama.

Permasalahan gender dalam perwalian ini terletak pada hirarki urutan pihak yang berhak menjadi wali. Pemberian hak kewalihan hanya diberikan kepada laki-laki saja. Tidak ada celah sedikitpun bagi perempuan untuk dapat mengakses hak sebagai wali dalam pernikahan anaknya.<sup>156</sup> Meskipun demikian, istri tetap memiliki kesempatan berpartisipasi dengan cara memberikan pendapat dan masukan terhadap suami dalam posisinya sebagai wali.

## 2. Usia Nikah

Usia nikah yang dimaksud adalah batas minimal seseorang diperbolehkan melangsungkan perkawinan. Ketentuan ini telah diatur dalam pasal 7 UU No.1 Tahun

---

<sup>155</sup> Wahbah az-Zuhaily, *Fiqh al-Islam wa 'Adillatuh*, hlm. 187

<sup>156</sup> Lihat pasal 20-21 Kompilasi Hukum Islam, dalam UU Perkawinan tidak diatur.

1974 tentang Perkawinan dan pasal 15 Kompilasi Hukum Islam, yakni minimal 16 tahun untuk calon mempelai wanita dan 19 tahun untuk calon mempelai pria. Pernikahan di bawah usia tersebut harus mendapat surat keputusan dari pengadilan agama. Adapun pernikahan di bawah 21 tahun harus melampirkan surat pernyataan dari orang tua. Artinya masing-masing wali dari calon mempelai harus mengetahui dan mengenal satu sama lain.

Kebijakan pemerintah dalam menentukan batas minimal usia perkawinan ini tentunya melalui proses dan berbagai pertimbangan yang telah diperhitungkan secara matang. Ketentuan tersebut dimaksudkan supaya kedua calon mempelai benar-benar telah siap baik secara fisik, psikis, mental, ataupun tanggungjawab untuk melangsungkan perkawinan.<sup>157</sup> Meskipun pada akhirnya batas minimal usia yang diberikan oleh undang-undang tidak sama antara laki-laki dan perempuan, namun itu sudah dianggap sebagai terobosan besar dalam menjunjung tinggi nilai keadilan gender.

Rasulullah Saw. menikah dengan Aisyah pada saat ia berusia 6 tahun dan mulai hidup berkeluarga atau satu atap rumah saat Aisyah berusia 9 tahun.<sup>158</sup> Berdasarkan fakta tersebut, banyak ulama yang tidak menerapkan batas minimal usia menikah. Padahal dalam hal pernikahan, Rasulullah diberikan kekhususan

---

<sup>157</sup> Nur Shofa Ulfiyati Islamiyah, *Telaah Atas Konsep Nafkah*, dalam Mufidah Ch (ed), *Isu-Isu Gender Kontemporer*, 147

<sup>158</sup> Shafiyurrahman al-Mubarakfury, Terj. *ar-Rahiq al-Makhtum*, (Jakarta: Mulia Sarana Press), hlm 195

sendiri oleh Allah Swt. di banding umat Islam yang lain.<sup>159</sup> Dari sini dapat dilihat bahwa ketentuan dalam UU Perkawinan di Indonesia mengakomodir beberapa aspek sosio-kultural dalam masyarakat serta tidak kaku atau tekstual dalam menggali sumber dari literatur-literatur hukum Islam klasik.

Secara biologis, kedewasaan fisik seseorang (*taklif*) dapat ditengarai ketika sudah pernah mengeluarkan mani (bagi laki-laki), sudah mulai haid atau hamil (bagi perempuan). Apabila tanda-tanda tersebut dijumpai pada laki-laki atau perempuan, maka mereka sudah dianggap baligh dan sudah mulai terkena kewajiban ibadah. Namun ukuran tersebut tidak lantas menjadikan seseorang dianggap dewasa. Karena kedewasaan seseorang juga dipengaruhi oleh keadaan zaman dan daerah dimana ia berada.<sup>160</sup>

Ketentuan mengenai usia kematangan menikah sangat sering dikemukakan oleh para ahli. Namun hal tersebut tidak dapat menjadi jaminan bahwa seorang yang melakukan perkawinan dalam rentan usia 21-25 lebih baik dari yang melakukannya pada usia sebelum atau setelahnya. Pilihan untuk melangsungkan perkawinan lebih dari sekedar hitungan angka usia, namun lebih banyak pada kematangan pola pikir, karakter diri, dan tanggung jawab masing-masing calon mempelai. Adapun untuk calon laki-laki juga harus mempersiapkan finansial karena setelah menikah suami lah yang bertanggung jawab atas ekonomi keluarga.<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> Lihat Q.S. al-Ahzab: 50

<sup>160</sup> Andi Mappiare, *Psikologi Remaja*, (Surabaya: Usaha Nasional, 1992), hlm. 32

<sup>161</sup> Fitri Sari dan Euis Sunarti, *Kesiapan Menikah Pada Dewasa Muda dan Pengaruhnya Terhadap Usia Menikah*, Jurnal Dep. Ilmu Keluarga, Fakultas Ekologi Manusia, IPB.

Ciri-ciri secara psikologis untuk mengukur kedewasaan seseorang yang paling pokok adalah dengan memperhatikan pola pikir, sikap, perasaan dan perilaku berikut:<sup>162</sup>

- a. Stabilitas mulai timbul dan meningkat, pada masa ini terjadi banyak penyesuaian dalam aspek kehidupan.
- b. Citra diri dan sikap lebih realistis, pada saat ini mulai dapat menilai dirinya sebagaimana adanya, menghargai miliknya, milik keluarganya, dan milik orang lain seperti menghargai milik diri sendiri serta menjauhkan diri dari yang dapat mengecewakan mereka.
- c. Menghadapi masalah secara lebih matang, usaha pemecahan masalah melalui pemikiran yang lebih sempurna dan ditunjang oleh sikap yang realistis sehingga diperoleh perasaan yang lebih tenang.
- d. Perasaan menjadi lebih tenang, ketenangan perasaan dalam menghadapi setiap masalah dan kekecewaan yang terjadi, atau dalam menghadapi hal-hal yang dapat memancing amarah. Penguasaan atas perasaan lebih dominan dari pada hanyut dalam perasaan tersebut.

Dari beberapa pemaparan di atas dapat dilihat bahwa aspek-aspek yang menjadi pertimbangan dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia sangat luas, baik aspek secara ideologis, sosio-kultural, ataupun psikologis. Dengan memberikan batas minimal usia perkawinan, diharapkan calon mempelai yang akan melangsungkan perkawinan benar-benar mampu mengetahui arti dari suatu perkawinan. Terlepas dari

---

<sup>162</sup> Andi Mappiare, *Psikologi Remaja*, hlm. 37

adanya perbedaan angka usia yang ditentukan dalam undang-undang, yang paling penting dalam perkawinan adalah kedewasaan calon mempelai yang tidak hanya menyangkut angka usia.

### 3. Hak dan Kewajiban.

Ketentuan hukum perkawinan Islam di Indonesia mengenai hak-dan kewajiban suami istri dalam perkawinan merupakan hal yang paling dianggap bias gender. Padahal undang-undang yang telah ada sangat menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan seperti dalam pasal 79 (2-3) KHI menjelaskan bahwa hak dan kedudukan suami istri dalam perkawinan adalah setara. Suami dapat melakukan perbuatan hukum sendiri, begitu pula istri. Suami memiliki hak untuk berpendapat dalam masyarakat, begitu pula istri.

Keadilan dan kesetaraan dalam kehidupan keluarga merupakan kunci sukses dalam membangun keluarga yang *sakinah, mawaddah, warahmah*. Begitu banyak ayat yang menjelaskan bahwa perbedaan kelamin tidak membuat satu golongan lebih tinggi derajatnya dari pada yang lain.<sup>163</sup> Beberapa tokoh maqasid syariah kontemporer menempatkan keadilan sebagai salah satu dari maqasid utama dalam al-Qur'an. Bahkan Yusuf al-Qaradhawi secara khusus menyebutkan bahwa memperlakukan wanita secara adil adalah maqasid umum dalam al-Qur'an.<sup>164</sup>

Kewajiban suami dan istri telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 80-83 dan UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 30-34. Dari beberapa

<sup>163</sup> Q.S. al-Hujurat: 39, Q.S. Ali Imron: 102, dll

<sup>164</sup> Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui...*, hlm. 39



pasal-pasal tersebut, terdapat beberapa pasal yang memberikan akses dan partisipasi untuk mewujudkan kesetaraan antara suami dan istri dalam hukum perkawinan Islam.<sup>165</sup> Bahkan dalam UU Perkawinan hanya pasal 31 (3) dan pasal 34 (1-2) yang dinilai bias gender. Ketidakadilan gender tersebut terkait posisi suami sebagai kepala keluarga dan permasalahan pembagian tugas domestik publik, yakni suami sebagai pencari nafkah dalam keluarga, sedangkan istri sebagai pihak yang mengurus seluruh hal terkait rumah tangga.

Sebenarnya permasalahan kedudukan suami istri dalam keluarga dan domestik-publik saling berhubungan. Adanya cap bahwa suami merupakan kepala keluarga adalah karena dia mengemban kewajiban sebagai pencari nafkah dalam keluarga. Hanafiyyah beranggapan bahwa diwajibkannya nafkah pada suami sebagai akibat dari akad dan keputusannya untuk menjalani kehidupan berkeluarga. Asghar Ali Engineer menjelaskan bahwa posisi suami istri dalam keluarga lebih fleksibel. Artinya jika dalam suatu keluarga istri lebih aktif dalam mencari nafkah, lebih rasional, lebih dalam hal keilmuan, maka bukan tidak mungkin istri lah yang akan menjadi pemimpin dalam keluarga.<sup>166</sup>

Untuk memastikan suatu undang-undang dianggap adil dan setara antara laki-laki dan perempuan, maka harus diukur manfaat dari kebijakan undang-undang tersebut. Dalam masalah hak dan kewajiban suami istri, undang-undang mengatur bahwa suami adalah kepala keluarga dan istri adalah ibu rumah tangga. Kebijakan

---

<sup>165</sup> Lihat pasal 30, pasal 31 (1-2), pasal 33, pasal 34 (3) UU No.1 Tahun 1974 yang hampir semuanya menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan gender.

<sup>166</sup> Asghar Ali Engineer, *Pembebasan Perempuan*, hlm. 257

tersebut sama-sama memberikan manfaat pada kedua pihak. Pemilihan suami sebagai pihak yang berkewajiban memberikan nafkah adalah karena Islam ingin melindungi wanita dari beban yang berlebihan<sup>167</sup>

Menurut Masdar Farid, seorang istri sudah menanggung beban kodratnya sendiri, yakni beban reproduksi yang memiliki resiko sangat besar baik fisik maupun mental. Maka dari itu, sangat adil jika beban mencari nafkah dibebankan kepada suami. Dengan adanya pembagian tugas tersebut akan tercipta suatu keseimbangan dan kesetaraan peran dan fungsi antara suami dan istri dalam mencapai cita-cita perkawinan.<sup>168</sup> Beban reproduksi adalah kegiatan “memproduksi manusia”, proses ini bukan hanya sebatas masalah biologis seperti hamil, melahirkan, menyusui, memberi makan, tapi termasuk juga kegiatan pengasuhan, perawatan sehari-hari baik dari segi fisik maupun mental sehingga benar-benar terbentuk manusia yang berfungsi sebagaimana mestinya dalam struktur sosial masyarakat.

Pembagian tugas yang telah disebutkan dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia banyak membantu bagi calon mempelai yang akan melangsungkan perkawinan. Dengan disebutkannya tugas suami sebagai kepala keluarga dan pencari nafkah, maka seorang laki-laki dapat mempersiapkan terlebih dahulu tugas-tugas tersebut sebelum memutuskan melakukan perkawinan. Seorang laki-laki harus memiliki penghasilan, mengetahui bagaimana menjadi pemimpin yang baik, serta bagaimana melindungi keluarga. Karena hal inilah Islam menganjurkan bagi calon

---

<sup>167</sup> Mufidah Ch, *Isu-Isu Gender Kontemporer*, 136

<sup>168</sup> Masdar Farid Mas'udi, *Islam dan Hak Reproduksi Perempuan*, (Bandung: Mizan, 2000), hlm. 88

mempelai untuk melakukan khitbah sebelum melangsungkan perkawinan untuk menguji apakah calon pasangan benar-benar telah siap melakukan akad.<sup>169</sup>

Riffat Hasan, menganggap adanya pembagian tugas dalam hukum perkawinan Islam bertujuan supaya antara suami dan istri saling melengkapi. Bukan untuk mencari siapa yang lebih tinggi atau lebih rendah.<sup>170</sup> Meskipun suami ditunjuk sebagai kepala keluarga, bukan berarti ia bebas menindas dan mendiskriminasi perempuan, misalnya dengan memberikan beban kerja ganda. Seorang kepala keluarga harus melindungi seluruh anggota keluarga dari apapun, termasuk dari ketidakadilan gender, bukan malah mempraktikkan ketidakadilan tersebut.

Rasulullah Saw. mengingatkan umat Islam bahwa segala sesuatu pasti akan dimintai pertanggung jawabannya,<sup>171</sup> termasuk pertanggung jawaban sebagai kepala keluarga. Maka dari itu, penunjukan suami sebagai kepala keluarga dianggap cukup adil karena beban yang dipikul istri sudah cukup berat dan sangat beresiko. Di lain sisi, meskipun istri bertugas sebagai ibu rumah tangga, ia tetap dapat berpartisipasi dan memiliki hak untuk mengontrol keluarga melalui jalan musyawarah dengan suami. Karena seorang pemimpin yang baik adalah pemimpin yang bermusyawarah dengan anggotanya.<sup>172</sup>

<sup>169</sup> Wahbah az-Zuhaily, *Fiqh al-Islam wa 'Adillatuh*, juz VII, hlm. 10

<sup>170</sup> Riffat Hasan, *Setara Dihadapan Allah*, (Yogyakarta: Yayasan Prakasa, 1995), hlm. 92

<sup>171</sup> Muhammad bin Ismail al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, (TT: Dar Tuq an-Najah, 2002), juz III, hlm.

150

<sup>172</sup> Q.S. Ali Imran: 159, Q.S. As-Syura: 38.

## **B. Hukum Perkawinan Islam di Indonesia dan Ketidakadilan Gender**

Ketidakadilan dan diskriminasi gender merupakan kondisi kesenjangan dan ketimpangan atau tidak adil akibat dari sistem dan struktur sosial dimana baik perempuan maupun laki-laki menjadi korban dari sistem tersebut. dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia, ketidakadilan gender merupakan isu yang paling sering dikaji. Alasan yang paling sering digunakan adalah keadaan sosio-kultural masyarakat Indonesia saat ini berbeda dengan zaman dimana hukum tersebut dibuat, ditambah lagi dengan perkembangan teknologi yang semakin maju.<sup>173</sup>

Ketidakadilan gender terjadi karena adanya keyakinan dan pembenaran yang ditanamkan sepanjang peradaban manusia dalam berbagai bentuk yang bukan hanya menimpa perempuan saja tetapi juga dialami oleh laki-laki. Meskipun secara agregat ketidakadilan gender dalam berbagai kehidupan ini lebih banyak dialami oleh perempuan, namun ketidakadilan gender itu berdampak pula terhadap laki-laki.<sup>174</sup> Misalnya aturan yang tidak jelas mengenai wajib tidaknya melakukan pencatatan perkawinan. Pada awalnya perempuan yang merasa dirugikan karena laki-laki bisa dengan bebas meninggalkannya tanpa ada bukti tertulis, namun pada akhirnya laki-laki tersebut akan terkena dampaknya saat mereka mempunyai anak.

Beberapa instrument ketidakadilan gender masih sering ditemukan dalam hukum perkawinan Islam. Misalnya marginalisasi dalam hal perwalian dimana hanya

---

<sup>173</sup> Hu maidi Kaha, *Merekonstruksi KHI Menuju Keadilan Gender*, dalam Mufidah Ch (ed), *Isu-Isu Gender Kontemporer Dalam Hukum Keluarga*, (Malang: UIN Maliki Press, 2010), hlm. 94-95

<sup>174</sup> Herien Puspitawati, *Makalah Pengenalan Konsep, Kesetaraan dan Keadilan Gender*, hlm. 12

laki-laki yang memiliki hak untuk menjadi wali.<sup>175</sup> Begitu pula dalam hal penentuan kepala rumah tangga yang secara otomatis menjadi hak mutlak suami.<sup>176</sup> Penyisihan perempuan dari hak-hak tersebut berimbas pada banyaknya instrument ketidakadilan gender dalam hukum perkawinan Islam.

Stereotype dan sub-ordinasi juga terjadi dalam hal perwalian, usia nikah, dan pembagian hak kewajiban suami istri. Misalnya, adanya anggapan bahwa tugas perempuan hanya di wilayah domestik menyebabkan lebih rendahnya batas usia minimal yang diberi oleh undang-undang,<sup>177</sup> sehingga sedikit sekali perempuan yang dapat menempuh pendidikan hingga jenjang yang tinggi. Hal tersebut juga tidak bisa lepas dari anggapan bahwa laki-laki lebih rasional dan memiliki kredibilitas sebagai kepala rumah tangga yang kesehariannya bertugas di wilayah publik.<sup>178</sup>

Praktik kekerasan dan beban ganda terjadi dalam pembagian hak kewajiban suami istri. Seringkali terjadi kekerasan baik fisik ataupun psikis oleh suami karena istri dianggap tidak patuh kepadanya. Hal tersebut dilakukan karena adanya anggapan bahwa istri harus berbakti lahir dan batin kepada suami.<sup>179</sup> Terkadang selain bertanggung jawab di wilayah domestik, istri juga ikut bekerja membantu suami mencari nafkah sehingga istri memiliki beban ganda dalam rumahtangga.

Ketidakadilan gender sering ditemukan dalam konsep hukum perkawinan Islam di berbagai negara yang mayoritas berpenduduk muslim, salah satunya di

---

<sup>175</sup> Lihat pasal 21 KHI

<sup>176</sup> Lihat pasal 31 (3) UU Perkawinan

<sup>177</sup> Lihat pasal 7 (1) UU Perkawinan

<sup>178</sup> Lihat pasal 79 (1) KHI

<sup>179</sup> Lihat pasal 83 (1) KHI



Indonesia. Beberapa isu ketidakadilan gender dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia adalah:

### 1. Perwalian

Pembahasan tentang perwalian terdapat dalam pasal 20-21 Kompilasi Hukum Islam. Sedangkan dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak menyebutkan ketentuan mengenai perwalian dan urutan-urutannya. Dalam KHI dijelaskan bahwa hanya laki-laki yang dapat menjadi wali dalam perkawinan. Wali dalam perkawinan terdiri dari wali nasab dan wali hakim. Wali nasab terbagi menjadi empat kelompok dan wali hakim ditunjuk berdasarkan hasil pengadilan.

Fakta tersebut menunjukkan bahwa adanya ketidakadilan gender yang telah disetujui oleh negara melalui pemerintahan dalam undang-undang perkawinan dan kompilasi hukum Islam. Konsep gender dalam hukum positif di Indonesia masih menganut sistem patriarki. Sistem tersebut telah mengakar dalam masyarakat dan kemudian didukung oleh argumen keagamaan serta dilegalkan melalui hukum positif.<sup>180</sup> Sistem patriarki juga banyak ditemukan dalam hukum perkawinan Islam, misalnya tentang wali nikah, saksi nikah, usia minimal nikah, kedudukan suami istri, dan lain sebagainya.

Pasal 6 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjelaskan bahwa perkawinan hanya bisa dilakukan jika disetujui oleh masing-masing pihak, atas dasar prinsip suka sama suka. Akad perkawinan tidak dapat terjadi jika ada unsur pemaksaan. Seorang wali tidak bisa memaksakan kehendaknya terhadap calon

---

<sup>180</sup> Nasaruddin Umar, *Argumen Kesetaraan Gender*, hlm. 143

mempelai, namun unsur wali tetap masuk dalam rukun nikah. Artinya wali tetap ikut menentukan sah atau tidaknya perkawinan, namun kekuasaan wali tidak absolut. Hal ini juga membuktikan bahwa perkawinan bukan hanya sekedar akad yang melibatkan dua insan, tapi juga mencakup seluruh anggota keluarga termasuk wali, baik wali laki-laki ataupun perempuan.<sup>181</sup>

Sebenarnya dalam Islam terbuka pintu bagi perempuan untuk menjadi wali dalam perkawinan. Ketika seorang janda ingin menikah, maka ia berhak menikahkan dirinya sendiri tanpa harus disetujui dan didampingi oleh wali. Semua imam empat madzhab sepakat akan hal ini.<sup>182</sup> Namun dalam hukum positif di Indonesia ketentuan ini tidak diakomodir. Jadi pada dasarnya akses perempuan untuk menjadi wali dalam perkawinan tetap ada meskipun dalam kondisi tertentu. Akses tersebut kemudian menjadi tertutup ketika hukum perkawinan Indonesia membatasi perwalian hanya bisa dilakukan oleh laki-laki saja.

Aturan hirarki wali tersebut mengindikasikan adanya ketidakadilan gender. Penyisihan perempuan dalam kompetisinya menjadi wali bagi anak atau wali bagi dirinya sendiri dianggap sebagai praktik marjinalisasi perempuan. Penghapusan akses bagi perempuan untuk menjadi wali juga sangat disayangkan mengingat beberapa pendapat ulama membolehkan perempuan menjadi wali, bahkan bagi seorang janda

---

<sup>181</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, (Beirut: Dar al-Kitab al-‘Arabi, 1977), hlm. 13-14

<sup>182</sup> Muhammad Abu Zahro, *al-Ahwal as-Syakhsyiyah*, hlm. 138

ulama madzhab empat sepakat bahwa ia berhak menikahkan dirinya sendiri tanpa perlu izin wali.<sup>183</sup>

Selain mengandung unsur marginalisasi, aturan perwalian dalam hukum perkawinan Islam juga mengindikasikan adanya proses sub-ordinat bagi perempuan. Proses tersebut dapat dilihat dari tidak adanya akses keterlibatan perempuan dalam perwalian. Hal itu karena adanya anggapan bahwa laki-laki lebih pantas menjadi wali dari pada perempuan, inilah yang disebut proses sub-ordinat. Misalnya urutan pertama wali diberikan kepada ayah, jika ayah tidak ada hak kewalian tidak berpindah ke ibu, melainkan ke kakek, setelah kakek saudara laki-laki ayah. Dalam urutan tersebut sama sekali tidak dijumpai keterlibatan perempuan.<sup>184</sup>

Ketentuan perwalian dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia masih bercorak hukum fikih klasik yang perumusannya dilakukan jauh dari Indonesia serta zaman yang sudah terlampau lama. Kompilasi hukum Islam dianggap masih belum disesuaikan sepenuhnya dalam sudut pandang muslim Indonesia, melainkan lebih ke fikih Timur Tengah dan dunia Arab lainnya. Maka dari itu, perlu ditinjau ulang pasal perwalian dalam KHI supaya tidak membedakan antara laki-laki dan perempuan. Jika laki-laki dapat menjadi wali, perempuan juga diberi akses untuk menjadi wali.

---

<sup>183</sup> Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh al-Islam wa 'Adillatuh*, juz VII, hlm. 186. Imam Hanafi menganggap bahwa hadirnya wali ketika perkawinan tidak wajib karena tidak masuk dalam rukun nikah.

<sup>184</sup> Lihat KHI Pasal 21 ayat 1: wali nasab terbagi menjadi empat kelompok dan semuanya dari kerabat laki-laki.

## 2. Usia nikah

Usia minimal calon mempelai yang akan melakukan perkawinan di Indonesia diatur dalam pasal 7 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan pasal 15 Kompilasi Hukum Islam, yakni minimal 16 tahun untuk calon mempelai wanita dan 19 tahun untuk calon mempelai pria. Perbedaan batas minimal usia antara calon mempelai pria dan wanita disebabkan pada saat undang-undang tersebut dibuat budaya patriarki masih sangat kental di Indonesia,<sup>185</sup> hanya sedikit dari perempuan yang bersekolah apalagi hingga jenjang yang tinggi.

Pasal yang menjelaskan batas minimal usia perkawinan dianggap tidak adil karena memperlakukan perempuan secara diskriminatif dengan cara mematok usia perkawinan lebih rendah dari laki-laki. Artinya bagi perempuan dibuka jalan untuk menikah secepat-cepatnya dan bagi laki-laki bisa melanjutkan pendidikan atau karir terlebih dahulu dan bisa menikah setelah batas usia yang telah tentukan. Ini membuktikan adanya praktik marjinalisasi dan stereotip dalam aturan usia nikah. Perempuan dianggap tidak perlu melanjutkan pendidikan tinggi karena tugasnya dalam keluarga hanyalah di wilayah domestik saja.<sup>186</sup>

Ketentuan bahwa 16 tahun adalah batas minimal usia perkawinan bagi perempuan bertentangan dengan UU No. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak. Menurut undang-undang tersebut dijelaskan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Dalam pasal

---

<sup>185</sup> Nasaruddin Umar, *Argumen Kesetaraan Gender*, hlm. 126

<sup>186</sup> Hu maidi Kaha, *Merekonstruksi KHI Menuju Keadilan Gender*, dalam Mufidah Ch (ed), *Isu-Isu Gender Kontemporer Dalam Hukum Keluarga*, hlm. 95

26 juga disebutkan bahwa keluarga dan orang tua harus mencegah terjadinya perkawinan di usia anak-anak. Secara jelas undang-undang perlindungan anak menyatakan bahwa pernikahan seharusnya tidak dilakukan oleh anak yang usianya masih dibawah 18 tahun.<sup>187</sup>

Jika dikalkulasi secara normal, perempuan yang menginjak umur 16 tahun masih duduk di bangku sekolah menengah atas. Dengan memberikan batas minimal usia perkawinan, dimana seharusnya pada batas tersebut perempuan masih dalam masa sekolah, menimbulkan kesenjangan karena terkesan perempuan tidak diberi kesempatan untuk sekolah yang tinggi, toh ujung-ujungnya di dapur. Jadi tidak perlu belajar dan sekolah hingga jenjang yang maksimal.

Perbedaan gender yang melahirkan ketidakadilan tersebut seakan-akan menandakan bahwa untuk menikah, laki-laki harus bersekolah yang tinggi. Namun bagi perempuan cukup hanya sekolah sampai usia 16 tahun atau sekolah SMP. Ketentuan perbedaan minimal usia nikah ini berdasarkan anggapan bahwa laki-laki adalah pelindung perempuan, dan istri harus selalu mnurut kepada suami. Stereotip dan sub-ordinasi seperti ini harus direkonstruksi dalam kehidupan bermasyarakat, khususnya dalam kehidupan rumah tangga.<sup>188</sup>

Meskipun batas minimal usia telah diatur, namun undang-undang memberikan kesempatan kepada masing-masing pihak calon mempelai, khususnya perempuan untuk memutuskan akan menikah dalam usia berapapun. Artinya jika

---

<sup>187</sup> Nur Shofa Ulfiyati Islamiyah, *Telaah Atas Konsep Nafkah*, dalam Mufidah Ch (ed), *Isu-Isu Gender Kontemporer Dalam Hukum Keluarga*, hlm. 150

<sup>188</sup> Mansour Fakih, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, hlm. 158



perempuan tidak mau menikah dalam usia 16 tahun, meskipun UU membolehkan, perkawinan tidak akan dilakukan karena perkawinan harus dilakukan atas dasar kerelaan bukan paksaan. Begitu pula jika seorang perempuan yang telah berusia 16 tahun, meskipun belum lulus sekolah, tapi jika ia rela untuk menikah maka itu adalah pilihan calon mempelai sendiri yang tidak bisa diganggu gugat. Jadi jika ada masalah perempuan putus sekolah karena menikah, undang-undang bukanlah pihak yang salah sepenuhnya.

### 3. Hak-hak dan kewajiban

Kewajiban suami dan istri telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 80-83 dan UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 30-34. Dalam ketentuan tersebut kewajiban istri terkait hal yang bersifat domestik atau pekerjaan di dalam rumah. Sedangkan kewajiban suami lebih banyak di luar rumah seperti memberi nafkah, melindungi keluarga dan lain sebagainya. Misalnya dalam UU Perkawinan Pasal 34 disebutkan bahwa tugas suami adalah melindungi dan menafkahi istri, sedangkan tugas istri mengatur urusan rumah tangga dengan sebaik-baiknya.

Akar dari permasalahan kedudukan suami istri dalam perkawinan adalah beberapa penafsiran dan pemahaman terkait surat an-Nisa' ayat 34. Dalam ayat tersebut posisi laki-laki dalam keluarga seolah-olah berada di atas perempuan. Ayat tersebut menjelaskan bahwa "laki-laki adalah pengelola atas perempuan".<sup>189</sup> Ashgar Ali Engineer mengusulkan hendaknya dalam memahami ayat tersebut harus dibedakan antara tujuan al-Qur'an sebagai aturan dan sumber informasi. Jika dilihat

---

<sup>189</sup> Nasr Hamid Abu Zayd, *Dekonstruksi Gender*, (Yogyakarta: IAIN SUKA, 2003), hlm. 197

dari susunan bahasa ayat tersebut tidak mengandung unsur perintah yang biasanya menggunakan *fi'il amar*.

Ayat tersebut memberikan deskripsi keadaan struktur dan norma sosial masyarakat pada waktu ayat tersebut turun. Jadi fungsi ayat tersebut memberikan informasi bahwa dalam tradisi saat itu laki-laki berkedudukan sebagai pemimpin dan pelindung keluarga. Kondisi tersebut tentu berbeda dengan kondisi saat ini dimana perempuan telah banyak yang terjun dalam ranah publik ikut mencari nafkah untuk keluarga. Ayat tersebut bukanlah suatu perintah dan aturan yang baku bahwa laki-laki harus dan selamanya akan mejadi pemimpin atas perempuan, karena hal itu akan menimbulkan sub-ordinasi dalam keluarga.<sup>190</sup>

Konsep kepala keluarga yang diberikan kepada suami dalam hukum perkawinan Islam Indonesia sangat mirip dengan konsep fikih klasik yang perumusannya dilakukan pada zaman dan waktu yang jauh dari Indonesia. Undang-undang tidak mempertimbangkan kondisi sosio-kultural masyarakat Indonesia saat ini yang sudah mulai menjunjung tinggi kesetaraan. Banyak ditemukan dalam suatu keluarga, seorang istri menjadi tulang punggung keluarga untuk mencari nafkah, banyak pula laki-laki yang kesehariannya hanya di rumah dan tidak mencari nafkah. Berbeda dengan kondisi sosio-kultural Islam zaman klasik di Timur Tengah di mana perempuan masih sangat jarang terjun ke ranah publik.<sup>191</sup>

<sup>190</sup> Asghar Ali Engineer, *Pembebasan Perempuan*, hlm. 255

<sup>191</sup> Riffat Hasan, *Setara Dihadapan Allah*, hlm. 42

Hubungan antara suami istri dalam sebagian besar masyarakat masih dipedomani bahwa hanya suami yang memiliki kapabilitas dan kredibilitas untuk menjadi kepala keluarga.<sup>192</sup> Penyisihan istri dari akses ini menunjukkan bahwa hukum perkawinan Islam Indonesia masih mengakomodir proses terjadinya marjinalisasi. Selain itu, anggapan bahwa hanya laki-laki yang mampu menjadi kepala keluarga menimbulkan adanya diskriminasi dan sub-ordinasi terhadap perempuan.

Praktik marjinalisasi dan subordinasi ini memberikan anggapan bahwa hanya suami yang mengetahui baik dan buruk dalam keluarga. Seorang istri harus tunduk padanya dan dalam persepsi tradisional suami berhak memberikan sanksi fisik kepada istrinya dengan menggunakan pembenaran nash.<sup>193</sup> Pemukulan terhadap istri seakan menjadi suatu kebiasaan yang dianggap benar hanya karena suami adalah kepala keluarga yang mengerti dan menguasai segalanya. Penggunaan kekerasan dalam keluarga ini adalah akibat dari adanya ketidakadilan gender dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia.<sup>194</sup>

Dalam pasal 34 UU No. 1 Tahun 1974 ayat 1 disebutkan bahwa suami wajib melindungi istri serta memberikan segala keperluan rumah tangga sesuai kemampuannya. Pasal ini menjadi pedoman bahwa tugas mencari nafkah dibebankan kepada suami. Sedangkan pasal 34 ayat 2 menyebutkan bahwa istri harus mengatur

<sup>192</sup> Lihat Pasal 31 (3) UU No.1 Tahun 1974 dan pasal 79 (1) KHI

<sup>193</sup> Q.S. an-Nisa': 34

<sup>194</sup> Tapi Omas Ihromi, *Hukum, Gender, dan Diskriminasi Terhadap Wanita*, dalam *Penghapusan diskriminasi terhadap wanita*, (Bandung: Alumni, 2000), hlm. 67

urusan rumah tangga dengan sebaik-baiknya. Yang perlu dicermati dalam ketentuan ini adalah adanya pembagian tugas bertujuan untuk membantu suami istri dalam hidup berkeluarga, bukan untuk saling iri atas peran dan fungsinya masing-masing.

Kewajiban yang melekat pada suami menjadi hak yang dimiliki istri. Dalam hal nafkah, suami memiliki kewajiban untuk mencukupi kebutuhan keluarga termasuk istri. Bagi istri, kewajiban suami tersebut merupakan hak yang harus ia terima, sehingga ia boleh menuntut jika haknya tidak dipenuhi. Pemenuhan kewajiban tersebut juga berimplikasi pada ketaatan. Jika suami gagal menunaikan kewajibannya, maka gugurlah haknya untuk memperoleh ketaatan istri.<sup>195</sup>

Isu tentang nafkah yang paling sering dipermasalahkan adalah adanya perbedaan antara wilayah domestik dan publik. Sebenarnya perbedaan wilayah tersebut tidak menjadi masalah selama tidak menimbulkan ketidakadilan gender. Namun yang sering terjadi adalah adanya marginalisasi dan stereotip bahwa perempuan identik dengan wilayah domestik, sedangkan laki-laki yang menguasai wilayah publik. Padahal tidak ada ketentuan dalam Islam mengenai aturan tersebut.<sup>196</sup>

Dalam Islam, suami ataupun istri sama-sama memiliki hak untuk memiliki harta. Artinya mereka sama-sama memiliki hak beraktifitas dalam wilayah publik. Pernyataan ini didukung dengan adanya perintah untuk aktif bekerja dalam al-

<sup>195</sup> Zaini Ahmad Noeh, *Pandangan Fikih dan Hak tentang Kewajiban Perempuan*, dalam Lily Z. Munir (ed), *Memposisikan Kodrat*, (Bandung: Mizan, 1999), hlm. 152

<sup>196</sup> Sahal Mahfudz, *Islam dan Hak Reproduksi Perempuan Perspektif Fiqh*, dalam Syafiq Hasyim (ed), *Menakar Harga Perempuan*, (Bandung: Mizan, 1999)

Qur'an.<sup>197</sup> Perempuan memiliki hak untuk bekerja selama ia membutuhkannya. Jenis pekerjaannya tidak dibatasi, selama norma-norma agama dan susila tetap dipelihara.<sup>198</sup>

Dari pemaparan diatas dapat diketahui bahwa konsep hubungan hak dan kewajiban suami istri dalam perkawinan menurut hukum positif di Indonesia masih butuh beberapa perbaikan. Hal tersebut dikarenakan masih adanya beberapa pasal yang membuka jalan masuknya pelanggaran gender dalam kehidupan keluarga. Ketidakadilan gender baik dari segi marjinalisasi, sub-ordinasi, stereotip, dan kekerasan masih sering terjadi dalam kehidupan keluarga, khususnya dalam hal hak dan kewajiban suami istri. Negara yang mestinya melindungi dan melakukan tindakan preventif melalui pembuatan undang-undang masih belum tegas dalam menerapkan asas kesetaraan. Beberapa catatan tentang hak dan kewajiban suami istri dalam hukum perkawinan Islam Indonesia adalah adanya domestikasi, beban ganda, diskriminasi, serta inkonsistensi dalam beberapa pasalnya.<sup>199</sup>

Pada akhirnya hukum perkawinan Islam Indonesia masih memiliki beberapa kekurangan yang perlu ditinjau ulang. Corak fikih Timur Tengah era klasik masih ditemukan dalam beberapa pasal. Sebenarnya, al-Qur'an yang menjadi acuan umum dalam Islam, diturunkan dalam situasi masyarakat yang berbudaya patriarkhi. Jadi mau tidak mau nilai yang dikandungnya pun sedikit banyak mengadopsi dari nilai-

---

<sup>197</sup> Q.S. an-Nahl: 97

<sup>198</sup> Quraish Shihab, *Wawasan al-Qur'an*, (Bandung: Mizan, 1996), hlm. 307

<sup>199</sup> Miftahus Sholehudin, *UU Perkawinan: Ambivalensi Dalam Membela Ketertindasan Perempuan*, dalam Mufidah Ch, *Isu-isu Gender Kontemporer*, hlm. 231-235



nilai budaya setempat dimana ia diturunkan.<sup>200</sup> Begitu pula hadits yang keadaannya tidak jauh berbeda dengan al-Qur'an.

Nilai-nilai luhur al-Qur'an akan semakin terpengaruh oleh mitos dan budaya setempat, setelah al-Qur'an maupun hadis mulai ditafsirkan oleh mufassir yang mayoritas laki-laki dan hidup di zaman serta daerah yang dikuasai oleh laki-laki. Hasil dari penafsiran tersebut kemudian di positifikasi kedalam ilmu fikih yang kebenarannya diyakini secara permanen oleh mayoritas muslim di seluruh dunia. Dari sinilah sebenarnya proses ketidakadilan gender dimulai.<sup>201</sup>

Upaya untuk menyusun hukum perkawinan yang melek gender telah dilakukan oleh berbagai macam organisasi, salah satunya adalah tim Pengarus Utamaan Gender (PUG) Departemen Agama RI. Dalam jangka waktu dua tahun, yakni 2003-2004 tim PUG berupaya merekonstruksi KHI yang dinilai tidak relevan dengan realitas dinamika masyarakat. Selain itu, KHI yang berlaku sejak 1991 dianggap banyak memuat ketentuan yang tidak ramah terhadap perempuan dan anak-anak.<sup>202</sup>

Tim PUG, yang dikeuai oleh Siti Musdah Mulia membuat Counter Legal Drafting yang berisi tentang kritik terhadap pasal-pasal KHI yang dianggap bias gender. Beberapa kritik tersebut diantaranya tentang hak dan kewajiban suami istri, kedudukan suami istri dalam keluarga, pencarian nafkah, dll. Tim PUG mengkritik

---

<sup>200</sup> Bahder Johan Nasurion, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, hlm. 27

<sup>201</sup> Syafiq Hasyim, *Hal-hal yang Tak Terpikirkan Tentang Isu-Isu Keperempuanan Dalam Islam*, (Bandung: Mizan, 2001), hlm. 83

<sup>202</sup> Zainal Arifin, dalam wawancaranya dengan Siti Musdah Mulia. dalam [Hukumonline.com/berita/baca/Musdah-Mulia:-kesalahan-kami-hanya-menuangkannya-dalam-bentuk-cld](http://Hukumonline.com/berita/baca/Musdah-Mulia:-kesalahan-kami-hanya-menuangkannya-dalam-bentuk-cld). Diakses tanggal 22 April 2016 pukul 06.45

adanya pemisahan antara hak suami dan hak istri, begitu pula dengan pemisahan kewajiban suami dan kewajiban istri. Usulan yang diberikan adalah tidak ada hak atau kewajiban suami, melainkan semua hak dan kewajiban dalam keluarga adalah milik dan tanggung jawab bersama. Kedudukan suami istri adalah setara, kewajibannya adalah kewajiban bersama.<sup>203</sup>

Semangat perubahan rekonstruksi tersebut tidak diakomodir oleh pemerintah karena usulan-usulannya dianggap menyalahi ajaran Islam dan berbeda dengan kebanyakan fikih yang berkembang di Indonesia. Padahal CLD-KHI juga menggunakan dasar al-Qur'an dan Hadis, hanya saja penalaran dan metodenya yang berbeda dari fikih-fikih klasik. Meskipun demikian, Musdah Mulia sebagai ketua tim PUG mengaku tidak kecewa karena CLD tersebut sudah tersebar luas dan menjadi konsumsi publik. Yang ia butuhkan bukan sekedar perubahan hukum secara positifisme, tapi bagaimana masyarakat sadar bahwa selama ini terjadi diskriminasi dalam hukum perkawinan Islam Indonesia.

Keyakinan tersebut sejalan dengan teori Weber, bahwa masyarakat tidak akan terdorong mengikuti aturan hukum, hanya karena telah terumuskan dalam hukum positif. Masyarakat akan benar-benar menerapkan ketentuan hukum jika mereka sadar bahwa yang dimuat dalam peraturan tersebut memberikan manfaat dan menguntungkan bagi mereka.<sup>204</sup> Masyarakat harus benar-benar sadar gender dan

---

<sup>203</sup> Lihat: Marzuki Wahid, makalah “*Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam (CLD-KHI) dalam Perspektif Politik Hukum Indonesia*”. Diakses pada tanggal 23 April 2017.

<sup>204</sup> Tapi Omas Ihromi, *Hukum, Gender, dan Diskriminasi Terhadap Wanita*, (Bandung: Alumni, 2000) hlm. 73

peduli bahwa ketidakadilan gender dalam bidang apapun, terutama dalam kehidupan keluarga harus dilawan dan dibasmi bersama-sama.

**Tabel 1.5. Hukum Perkawinan Islam dan Keadilan Gender**

No	H. Perkawinan	Akses	Partisipasi	Manfaat	Kontrol
1	Perwalian	Wali tidak dapat memaksa calon mempelai laki-laki atau perempuan untuk menikah (Pasal 16 ayat 1 UU)	Sama-sama ada, tapi laki-laki lebih dominan dan perempuan cenderung pasif (Pasal 21 KHI)	Perempuan lebih terlindungi dari beban ganda, karna secara biologis perempuan sudah menanggung beban reproduksi	Semua pihak, mulai dari wali, calon laki-laki dan calon perempuan, berhak atas kontrol perwalian tanpa saling memaksakan kehendak
2	Usia Nikah	Batas minimal usia laki-laki 19 tahun, dan perempuan 16 tahun (Pasal 7 UU dan 15 KHI)	UU hanya memberikan batasan minimal, adapun keputusan menikah tetap pada masing-masing catin tanpa ada paksaan	Dengan adanya batas minimal, Kedua catin benar-benar siap untuk menikah dan terhindar dari perkawinan usia dini	Catin yang belum berumur 21 tahun harus izin orang tua. Catin yang belum usia 19 (lk) dan 16 (pr) harus sidang di pengadilan agama
3	Hak dan Kewajiban Suami Istri	Suami istri memiliki hak dan kedudukan setara (Pasal 31 ayat 1-2 UU). Suami istri harus saling menghormati, menyayangi dan	Semua pihak turut berpartisipasi dalam keluarga. Meskipun UU telah membagi jenis partisipasi untuk suami ataupun istri	Meminimalisir terjadinya ketidakadilan dalam keluarga, melindungi istri dari beban yang berlipat ganda.	Pembagian hak dan kewajiban bertujuan masing-masing pihak saling mengontrol, membantu, dan bermusyawarah dalam keluarga. Bukan untuk saling mencari kesalahan dan

		membantu (Pasal 33 UU)			menjatuhkan.
--	--	------------------------------	--	--	--------------



**Tabel 2.5. Hukum Perkawinan Islam dan Ketidakadilan Gender.**

No	H. Perkawinn	Marginalisasi	Stereotype	Sub-Ordinasi	Kekerasan	Beban Ganda
1	Perwalian	Penyisihan perempuan dari hirarki wali (Pasal 21 KHI)	Perwalian tidak mengakomodir perempuan karena dianggap lemah	Laki-laki dianggap lebih mampu memangku tanggung jawab sebagai wali karena budaya patriarki	----	----
2	Usia Nikah	Adanya perbedaan antara batas minimal usia laki-laki dan perempuan saat melangsungkan perkawinan (Pasal 7 UU Perkawinan)	Perempuan tidak perlu sekolah yang tinggi karena tugasnya kelak hanya domestik	Laki-laki harus sekolah dan berpendidikan tinggi, karena kelak akan terjun ke ranah publik yang dianggap semakin maju	Adanya interval batas minimal usia nikah menyebabkan laki-laki merasa lebih dewasa dan suka memerintah	----
3	Hak dan Kewajiban	Penunjukan suami sebagai kepala keluarga menyebabkan perempuan selamanya menjadi orang nomer dua (Pasal 31 ayat 3 UU)	Perempuan ditempatkan di wilayah domestik. Perempuan tidak rasional dan sering terbawa perasaan dalam mengambil keputusan	Suami memiliki kredibilitas untuk menjadi kepala keluarga dan lebih kompeten untuk terjun ke ranah publik	Sebagai kepala, laki-laki cenderung otoriter dan menyebabkan kekerasan baik fisik ataupun psikis	Seiring berkembangnya zaman, perempuan banyak yang di ranah publik, namun beban domestiknya tidak bisa dilepas.



## **BAB VI**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

1. Hukum perkawinan Islam di Indonesia pada dasarnya telah mengadopsi beberapa ketentuan dalam instrument HAM internasional. Jika ditinjau secara histori, undang-undang perkawinan lebih dahulu ada di Indonesia dari pada undang-undang hak asasi manusia hasil ratifikasi instrumen HAM internasional. Karena itulah masih banyak ditemukan ketentuan dalam hukum perkawinan Islam pemberian hak yang tidak seimbang antara laki-laki dan perempuan. Misalnya dalam hal batas minimal usia nikah, hirarki perwalian dalam perkawinan, serta penunjukan suami sebagai kepala keluarga dan istri sebagai ibu rumah tangga. Instrumen HAM Internasional seperti DUHAM, CEDAW, dan ICCPR sepakat bahwa keadilan harus ditegakkan dalam kehidupan rumahtangga. Pemberian batasan minimal usia nikah harus dilakukan dan harus adil antara laki-laki dan perempuan. Begitu pula dalam hirarki perwalian yang sama sekali tidak memberi peluang bagi peluang untuk menjadi wali. Dalam hal hak dan kewajiban suami istri, DUHAM mengatakan bahwa meskipun hak dan kewajiban suami istri berbeda namun itu hanyalah sekedar pembagian tugas dan tidak memposisikan salah satu gender sebagai atasan atau bawahan, posisi suami istri setara dalam kehidupan rumah tangga.

2. Jika dikalkulasi secara total, kebanyakan pasal-pasal dalam hukum perkawinan Islam Indonesia sudah sadar gender. Hal tersebut dapat dinilai dari adanya akses, partisipasi, manfaat dan kontrol yang seimbang antara calon mempelai yang akan menikah. Misalnya dalam hal perwalian calon mempelai bebas menentukan pasangannya tanpa ada paksaan dari wali. Pembatasan usia minimal juga sangat bermanfaat untuk menghindari terjadinya perkawinan usia dini. Hak dan kedudukan suami istri juga setara dalam kehidupan rumahtangga. Meskipun demikian masih ada beberapa pasal yang berpeluang menimbulkan diskriminasi gender, yakni berbedanya batas minimal usia menikah bagi laki-laki dan perempuan, hirarki perwalian yang menutup rapat-rapat hak perempuan, serta ketentuan hak dan kewajiban yang menempatkan laki-laki di atas perempuan. Ketidakadilan gender tersebut akan menyebabkan lahirnya marginalisasi, stereotype, sub-ordinasi, kekerasan, dan juga beban ganda bagi salah satu jenis gender. Secara umum perbedaan-perbedaan antara laki-laki dan perempuan yang telah diatur dalam hukum perkawinan Islam Indonesia bertujuan demi keberlangsungan kehidupan rumahtangga, bukan untuk saling berebut posisi tertinggi dan merasa paling berkuasa.

## **B. Refleksi Teoritik**

Kajian tentang hukum perkawinan Islam di Indonesia sudah sring dilakukan dengan berbagai perspektif dan sudut pandang. Dalam penelitian ini telah dipaparkan hukum perkawinan Islam perspektif hak asasi manusia dan gender. Dari kedua perspektif tersebut dapat disimpulkan bahwa beberapa pasal dalam hukum perkawinan Islam, baik UU No.1 Tahun 1974 ataupun Inpres No.1 Tahun 1991 masih menunjukkan ketidakadilan gender sehingga berpotensi melahirkan diskriminasi gender. Dalam hal ini pemerintah sebagai pihak yang berwenang mengeluarkan peraturan diharapkan lebih peka dan segera mengambil langkah-langkah strategis untuk menghapus ketidakadilan gender tersebut. Masyarakat sebagai pihak yang menjalankan peraturan juga harus selalu berpikir positif terhadap undang-undang yang ada. Jika pemerintah sudah berusaha adil dan masyarakat sadar hukum, maka cita-cita keluarga yang sakinah mawaddah warahmah akan mudah dicapai.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Rozali dan Syamsir. 2001. *Perkembangan HAM dan Keberadaan Pengadilan HAM di Indonesia*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Abdullah, Taufik. 1987. *Islam dan Masyarakat*. Jakarta: LP3ES.
- Ali, Zainuddin. 2010. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Arikunto, Suharsimi. 2002. *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*. Jakarta: PT Rineka Cipta.
- Auda', Jasser. 2015. *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*. Bandung: Mizan.
- Azwar, Saifuddin. 1998. *Metode Penelitian*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Basyir, Ahmad Azhar. 2007. *Hukum Perkawinan Islam*. Yogyakarta: UII Press.
- al-Bukhori, Abdullah Muhammad bin Ismail. 1994. *as-Shahih al-Bukhari juz III*. Cairo: Maktabah Salafiyah.
- Echols, John M. dan Hassan Shadily. 1994. *Kamus Inggris Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Engineer, Asghar Ali. 2007. *Pembebasan Perempuan*. Yogyakarta: LkiS.
- Fakih, Mansour. 2013. *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Fanani, Muhyar. 2009. *Membumikan Hukum Langit*. Yogyakarta: Tiara Wacana.
- FZ, Amak. 1995. *Proses Undang-Undang Perkawinan*. Bandung: Bulan Bintang.
- Hamidah, Tutik. 2011. *Fiqih Perempuan Berwawasan Gender*. Malang: UIN Malang Press.
- Hasan, M. Ali. 2003. *Pedoman Hidup Berumah Tangga Dalam Islam*. Jakarta: Prenada Media.
- Hasan, Riffat. 1995. *Setara Dihadapan Allah*. Yogyakarta: Yayasan Prakasa.

- Hasyim, Syafiq. 2001. *Hal-hal yang Tak Terpikirkan Tentang Isu-Isu Keperempuanan Dalam Islam*. Bandung: Mizan.
- Ihromi, Tapi Omas. 2000. *Hukum, Gender, dan Diskriminasi Terhadap Wanita*. Bandung: Alumni.
- Al-Jaziry Abd al-Rahman. 2003. *Fiqh 'ala Madzahib al-Arba'ah*, jilid IV. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiah.
- Kaharuddin. 2015. *Nilai-Nilai Filosofi Perkawinan*. Jakarta: Mitra Wacana Media.
- Katjasungkana, Nursyahbani. 2000. *Penghapusan Diskriminasi Terhadap Perempuan: Hukum dan Perempuan di Indonesia*. Bandung: Penerbit Alumni.
- Kosasih, Ahmad. 2003. *HAM Dalam Perspektif Islam*. Jakarta: Salemba Diniyah.
- Kumkelo, Mujaid, dkk. 2015. *Fiqh HAM*. Malang: Setara Press.
- Lubis, Todung Mulya. 1986. *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*. Jakarta: LP3ES.
- . 1993. *In Search of Human Rights*. Jakarta: Pustaka Utama.
- Maggie, Humm. 2002. *Ensiklopedia Feminism*. Yogyakarta: Fajar Pustaka Baru.
- Mahfudz, Sahal. 1999. *Islam dan Hak Reproduksi Perempuan Perspektif Fiqh*. Bandung: Mizan.
- Mappiare, Andi. 1992. *Psikologi Remaja*. Surabaya: Usaha Nasional.
- Marzuki. 1977. *Metodologi Riset*. Yogyakarta: BPFE UII.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2007. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Mas'udi, Masdar Farid. 2000. *Islam dan Hak Reproduksi Perempuan*. Bandung: Mizan.
- Masruhan. 2013. *Metodologi Penelitian Hukum*. Surabaya: Hilal Pustaka.
- Mosse, Julia Cleve. 1996. *Gender dan Pembangunan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.



- al-Mubarakfury, Shafiyurrahman. 2004. Terj. *ar-Rahiq al-Makhtum*. Jakarta: Mulia Sarana Press.
- Mufidah, Ch. 2003. *Paradigma Gender*. Malang: Bayumedia Publishing.
- 2008. *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*. Malang: UIN Maliki Press.
- Mulia, Siti Musdah. 2007. *Islam Menggugat Poligami*. Jakarta: Gramedia.
- An-Na'im, Abdullah Ahmed. 2004. *Dekonstruksi Syariah*. Yogyakarta: LkiS.
- Narbuko, Cholid. dan Abu Achmadi. 2007. *Metodologi Penelitian*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Nasution, Bahder Johan. 2011. *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*. Bandung: Mandar Maju.
- Noeh, Zaini Ahmad. 1999. *Pandangan Fikih dan Hak tentang Kewajiban Perempuan*. Bandung: Mizan.
- Puspitawati, Herien. 2012. *Makalah Pengenalan Konsep, Kesetaraan dan Keadilan Gender*. Bogor: Pusat Kajian Gender dan Anak IPB.
- Rais, Amin, dalam Pengantar Abula'la Al-Maududi. 2007. *Khilafah dan Kerajaan*. Bandung: Mizan.
- Sabiq, Sayyid. 2008. *Fiqh as-Sunnah*, jilid II. Beirut: Dar al-Fikr.
- ar-Razi, Fakhrudin. 2000. *Mafatih al-Ghayb*, jilid XXV. Beirut: Dar Ihya at-Turats.
- Shihab, Alwi. 1999. *Islam Inklusif*. Bandung: Mizan.
- Sjadzali, Munawir. 2003. *Islam dan Tata Negara: Ajaran, Sejarah dan Pemikiran*. Jakarta: UI Press.
- Smith, Rhona K. M. dkk. 2008. *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: PUSHAM UII.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. 2006. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Rajawali Press.

- Subadio, Maria Ulfah. 1981. *Perjuangan Untuk Mencapai UU Perkawinan*. Jakarta: Yayasan Idayu.
- Sugiyono. 2008. *Memahami Penelitian Kualitatif*. Jakarta: Alfabeta.
- . 2014. *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R & D*. Bandung: Alfabeta.
- Sukanto, Soerjono. dan Sri Mamudji. 2006. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Sumbulah, Umi. 2008. *Spektrum Gender*. Malang: UIN Malang Press.
- Supriadi, Dedi dan Musthofa. 2009. *Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam*. Bandung: Pustaka al-Fikriis.
- Susanti, Dyah Ochtorina dan A'an Efendi. 2015. *Penelitian Hukum; Legal Research*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Suwondo, Nani. 1992. *Kedudukan Wanita Indonesia Dalam Hukum dan Masyarakat*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Syarifuddin, Amir. 2011. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana.
- Tihami dan Sohari Sahrani. 2009. *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*. Jakarta: Rajawali Pers.
- at-Tirmidzi, Muhammad bin Isa. 1975. *Sunan at-Tirmidzi*. Mesir: Maktabah al-Musthafa.
- Umar, Nasaruddin. 1999. *Argumen Kesetaraan Gender*. Jakarta: Paramadina.
- Zahro, Muhammad Abu. 1958. *al-Ahwal as-Syakhsiyyah*. Cairo: Dar al-Fikr al-'Araby.
- Zayd, Nasr Hamid Abu. 2003. *Dekonstruksi Gender*. Yogyakarta: IAIN SUKA.
- Az-Zuhaily, Wahbah. 1985. *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*, jilid VII. Beirut: Dar al-Fikr.

