

HUKUM PERKAWINAN DI INDONESIA

(Kajian Hukum Berkeadilan Gender dalam Kerangka Feminis Legal Theory)

Moch. Fakhri

Mahasiswa

m.fakhri@gmail.com

Abstract: *This study set out from the issue of marriage law in Indonesia were inactiveness of women. This happens because the legal culture of the legislators was built with a base value of patriarchy. The consequence is the demand for gender equality and equity. Gender equality can not be achieved within the institutional structures that currently applies ideological, because the condition of women are still regarded as inferior then the need for a democratic legal system that allows women to be able to define themselves. Thus the legal system can not be implemented in authoritarian (centralized) by a certain group or nation*

Keywords: *law, gender equality and equity, Marriage and Patriarchy*

Abstrak: *Kajian ini beranjak dari isu hukum Perkawinan di Indonesia yang tidak berpihak pada kaum perempuan (bias gender). Hal tersebut terjadi karena budaya hukum pembentuk undang-undang dibangun dengan basis nilai patriarkhi. Sifat patriarkhal dalam masyarakat dan ketentuan hukum merupakan penyebab ketidakadilan, dominasi dan subordinasi terhadap perempuan, sehingga sebagai konsekuensinya adalah tuntutan terhadap kesetaraan dan keadilan gender. Kesetaraan dan keadilan gender tidak akan dapat tercapai dalam struktur institusional ideologis yang saat ini berlaku, karena dalam kondisi perempuan masih dianggap sebagai inferior maka perlu adanya sistem hukum demokratis yang memungkinkan kaum perempuan dapat mendefinisikan diri mereka sendiri. Sistem hukum demikian tidak dapat dilaksanakan secara otoriter (sentralistik) oleh kelompok tertentu ataupun negara*

Kata Kunci: *Hukum, kesetaraan dan keadilan gender, Perkawinan dan Patriarkhi*

PENDAHULUAN

Berbincang mengenai hukum berkeadilan gender, tidak lepas dari aliran hukum feminis yang eksis sejak akhir tahun 1960-an dan selama tahun 1970-an di Amerika. Aliran ini muncul karena adanya realitas semakin meningkatnya perempuan Amerika yang memilih bidang studi hukum dan dimulainya kritik mereka pada teori hukum yang tidak memiliki kontribusi terhadap permasalahan perempuan. Pemikiran para feminis

hukum, akhirnya dijadikan sebagai pijakan para penstudi hukum diberbagai belahan dunia yang gelisah dengan adanya realitas ketidakberpihakan hukum pada kaum perempuan *dus* mendiskriminasikan kaum perempuan. Hal tersebut sebagaimana dikemukakan oleh Gunder Frank dalam Fakhri (36-37) bahwa, ketertindasan kaum perempuan disebabkan karena adanya nilai dan kepentingan yang sama antara negara dan laki-laki. Dengan *center of hegemoni* negara, rumah tangga dan masyarakat yang

masih didominasi oleh laki-laki, maka perempuan akan semakin tertindas. Ideologi patriarki yang dibangun dalam relasi gender yang berbasis kepentingan dan kekuasaan kaum laki-laki berpengaruh kental dalam melanggengkan ketidakadilan gender termasuk dalam sistem hukum.

Hukum yang tidak berpihak pada kaum perempuan ini biasa disebut dengan istilah hukum seksis (bias laki-laki). Hukum dalam konteks ini tidak hanya dimaknai sebagai peraturan perundang-undangan, namun juga para pelaksana hukum, pembuat hukum, bahkan budaya hukum masyarakat. Fakta yang menunjukkan adanya hukum seksis dalam konteks peraturan perundang-undangan di Indonesia, misalnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, termasuk Kompilasi Hukum Islam dan lain-lain. Seksisme hukum yang terdapat dalam Undang-undang Perkawinan tersebut, berimplikasi terhadap berbagai bidang kehidupan kaum perempuan secara luas, tidak hanya di ranah domestik namun juga terhadap eksistensi perempuan di ranah publik. Pembakuan peran gender yang ada dalam Undang-undang tersebut, dimana suami adalah kepala rumah tangga dengan segala tanggungjawabnya dan isteri sebagai ibu rumah tangga dengan segala tanggungjawabnya, menjadi peneguh bagi semakin terpenjaranya kaum perempuan di ranah domestik, dan ketika perempuan

masuk ke ranah publik, maka harga perempuan tetap saja separoh harga laki-laki.

PEMBAHASAN

A. Memahami Pemikiran *Feminist Legal Theory*

Pemikiran awal *Feminist Legal Theory* (FLT) atau *Feminist Jurisprudence* muncul mengikuti gelombang pemikiran para feminis, khususnya gelombang kedua dari feminis Amerika yang merefleksikan ketertarikannya pada bidang hukum, yaitu pada akhir tahun 1960-an dan selama tahun 1970-an. Realitas tersebut disebabkan dengan semakin meningkatnya perempuan Amerika yang memilih bidang studi hukum dan dimulainya kritik-kritik mereka pada teori-teori hukum yang tidak memiliki kontribusi pada permasalahan hukum yang berkaitan dengan perempuan (D. Kelly Weisberg (ed), 1993:45) Oleh karena itu, ranah perjuangan perempuan dalam hukum dimaknai sebagai keleluasaan perempuan mengakses keadilan substantif, termasuk mempersoalkan proses pembuatan peraturan perundang-undangan yang selama ini cenderung elitis, teknokratis, serta membelenggu perempuan.

Pada awal 1990-an, konsep *Feminist Legal Theory*, telah menciptakan keanekaragaman yang lebih besar terhadap fungsi sosial dari suatu hukum di dalam suatu negara. Persepsi yang berkembang

dan merupakan kritisasi dari kaum perempuan adalah, hukum seringkali hanya mengakomodir kepentingan laki-laki sebagai subyek yang tersangkut dari suatu hukum tersebut. Penganut aliran Feminisme, yang *notabene* adalah perempuan, merasa tidak terlindungi dengan sistem hukum yang diberlakukan, karena seringkali terjadi perubahan struktur hukum maupun struktur sosial di dalam suatu komunitas global, ataupun hubungan antara teori dengan praktek yang terjadi, yang dielaborasi di dalam suatu kasus tertentu dengan efek yang tertentu pula (Martha Chamallas, *Jurnal Hukum & Gender Vol. 13 Nomor 1, Tahun 2005*:14).

Asumsi dasar *Feminist Legal Theory* dikembangkan dari gagasan awal Brenda Cossman, yang melihat bahwa hukum diinformasikan oleh laki-laki dan bertujuan memperkokoh hubungan sosial yang patriarkhis, sehingga hukum *abai* terhadap pengalaman perempuan, dan hukum yang dihasilkan adalah hukum yang *seksis* atau *bias* laki-laki (Sulistyowati Irianto, Lim Sing Meij, Firliana Purwanti, Luki Widiastuti (Editor B. Rahmanto), 2007: 354). Hal ini dipertegas oleh Jacques Lacan, seorang pemikir aliran ekofimisme atau *post* modernis yang menyatakan bahwa, aturan simbolis yang sarat dengan aturan laki-laki telah menyulitkan perempuan, aturan ini diekspresikan dalam bahasa dan cara berpikir yang maskulin

sehingga menyebabkan penindasan perempuan secara berulang (Gadis Arivia, 2003:128). Penindasan perempuan secara berulang dan/atau ketertindasan kaum perempuan, menurut Gunder Frank, Antonio Gramsci dan Lousi Altusser disebabkan karena adanya nilai dan kepentingan yang sama antara negara dan laki-laki. Oleh karena itu, dengan *center of hegemoni* (negara, masyarakat dan rumah tangga) yang masih didominasi oleh laki-laki, maka perempuan akan semakin tertindas. Idiologi patriarki yang dibangun oleh relasi gender yang berbasis kepentingan dan kekuasaan kaum laki-laki berpengaruh dalam melanggengkan ketidakadilan gender (*gender inequalities*) termasuk dalam konteks hukum. Lebih lanjut Susan Edwards (Mansur Fakhri, 1999:36-37), menyebutkan bahwa:

”...to examine law’s claims, law’s essentialism, law’s masculinism and exclusion of women...(in order to) render masculinity, masculinism, structure of patriarchy – heterosexism as open to account and challenge...(for) the inexorable fact remains that law is holistically, root and branch, viscerally, temporally male....”.

Pernyataan ini menggambarkan bahwa, betapa besarnya limitasi atau pembatasan-pembatasan dari suatu hukum

yang berlaku secara umum untuk mempertegas fungsi sosial antara laki-laki dan perempuan. Hukum juga digambarkan tidak lebih sebagai alat untuk menegaskan keberadaan dari sistem patriarkal dalam suatu masyarakat (Triana Sofiani, 2014: 2).

Para pemikir *Feminist Legal Theory*, selain dipengaruhi oleh aliran feminis utama (liberal, radikal, sosialis dan ekofimisme/ post modernis), mereka juga dipengaruhi oleh aliran *Critical Legal Theory* (CLS). Sama dengan CLS, aliran *Feminist Legal Theory*, secara tegas menolak objektifikasi dan netralitas hukum dari aliran positivisme yang menurut mereka hanya akan melahirkan hukum yang tidak adil gender atau *seksis*. Margot Stubbs menyatakan bahwa, objektifikasi dan netralitas hukum yang diusung oleh kelompok positivisme hukum akan melahirkan hukum yang tidak adil terhadap kaum perempuan. Pemikiran Tubbs berangkat dari asumsi bahwa, antara laki-laki dan perempuan secara biologis berbeda, berarti memperlakukan mereka secara sama akan menyebabkan ketidaksetaraan dan ketidakadilan antara laki-laki dan perempuan. Pengaruh kental dari para ahli CLS terhadap para pemikir feminis yaitu, tentang metode dekonstruksi. Metode ini berguna sebagai metode untuk mengkritik ideologi yang mengarah pada pemikiran dan lembaga yang patriarkhis. Mereka setuju bahwa teknik dekonstruksi dapat

diadopsi untuk tujuan mengkritik doktrin hukum yang tidak berkeadilan dan menciptakan banyak keadilan. Feminis menggunakan argumen dekonstruksi untuk mengungkap dan mengkritisi penekanan dan marginalisasi terhadap perempuan dan feminitas. Dekonstruksi ini juga digunakan oleh feminis untuk membongkar makna lain dari perumusan sebuah peraturan dan merekonstruksinya untuk dipahami dengan makna yang baru (D. Kelly Weisberg (ed) 1993:455-456).

Deborah L. Rhode dalam artikelnya tentang *Feminist Critical Theories* (1990) 42 Stanf L. Rev 617, mengatakan bahwa, yang membedakan antara FLT dengan CLS adalah pada fokusnya tentang kesetaraan gender dan keyakinan bahwa hal tersebut tidak bisa dicapai dengan lembaga struktur ideologi. Konsep ini memang tumpang tindih dengan konsep CLS yang bertujuan untuk merombak distribusi kekuasaan yang ada, dimana konsep ini berusaha membuka kedok aturan yang terlihat netral dan objektif, namun pelaksanaannya justru berlainan. Pendekatan ini, juga menentang legitimasi dari norma-norma yang menyatakan dirinya berhak berbicara melalui aturan atas nama masyarakat tertentu. Lebih lanjut Deborah L. Rhode mengemukakan bahwa, 3 (tiga) komitmen sentral dari feminis, antara lain: (1) di tingkat politis, mengupayakan kesetaraan antara laki-laki

dan perempuan; (2) di tingkat substantif, mengangkat isu gender sebagai fokus analisis dengan merumuskan kembali praktek hukum yang selama ini mengesampingkan, tidak menghargai dan meremehkan kepentingan-kepentingan kaum perempuan; (3) di tingkat metodologis, mempersiapkan kerangka kerja dengan memperhitungkan pengalaman perempuan untuk melakukan identifikasi transformasi sosial yang mendasar bagi tercapainya kesetaraan gender. Nilai-nilai yang secara tradisional berkaitan erat dengan perempuan dihargai, dan setiap strategi perubahan struktur sosial yang akan dilakukan tidak sekedar memadukan perempuan ke dalam struktur yang telah dibentuk menurut pandangan laki-laki (Martha Albertson Fineman & Nancy Sweet Thomadsen, *Social Policy & The Law* (Vol. 13:1), 2005).

Meskipun pendapat para feminis bersifat pluralistik, namun satu hal yang menyatukan mereka yaitu, adanya keyakinan bahwa masyarakat dan tatanan hukum bersifat patriakhal. Aturan hukum yang dikatakan netral dan objektif seringkali hanya merupakan kedok terhadap pertimbangan politis dan sosial yang dikemukakan oleh ideologi pembuat keputusan, dan ideologi tersebut tidak untuk kepentingan perempuan. Sifat patriakhal dalam masyarakat dan ketentuan hukum merupakan penyebab ketidakadilan, dominasi dan subordinasi terhadap

perempuan, sehingga sebagai konsekuensinya adalah tuntutan terhadap kesetaraan dan keadilan gender. Kesetaraan dan keadilan gender tidak akan dapat tercapai dalam struktur institusional ideologis yang saat ini berlaku. Hal tersebut dipertegas oleh Patricia Cain, dalam kondisi perempuan masih dianggap sebagai *inferior* perlu adanya sistem hukum demokratis yang memungkinkan kaum perempuan dapat mendefinisikan diri mereka sendiri. Sistem hukum demikian tidak dapat dilaksanakan secara otoriter (sentralistik) oleh kelompok tertentu ataupun negara.

Oleh karena itu, strategi menentang *seksisme* dalam hukum menurut Patricia Cain adalah, dengan melakukan penalaran dan penekanan pada pengalaman perempuan dalam hukum sebagai kerangka awal untuk membongkar adanya *bias* gender dalam hukum, sehingga standar dan konsep-konsep yang secara kasat mata terlihat objektif dan netral akan bisa dibongkar melalui metode pengalaman perempuan. *Bias* gender secara implisit dapat dikupas dengan mengkaji adanya dampak dari hukum pada perempuan sebagai standar yang cenderung merugikan perempuan. Penekanan pada pengalaman perempuan menurut Cain, berguna untuk mengidentifikasi eksklusifitas hukum khususnya penderitaan perempuan yang tidak dikenali atau dipahami dan direfleksikan

dalam peraturan perundangan. Pengalaman perempuan tidak secara cukup hanya terekspresikan dalam formalisasi hukum. Pengkajian melalui pengalaman perempuan yang dikombinasi oleh aktivitas politik akan membentuk penalaran hukum baru, yaitu penalaran hukum yang mempertimbangkan pengalaman-pengalaman khas perempuan sebagai dasar perimbangannya.

B. Hukum berkeadilan gender dalam Kerangka Feminist Legal Theory

Menyitir pendapat beberapa ahli hukum bahwa, hukum adalah pergulatan kepentingan sosial, budaya, ekonomi dan politik dan mencerminkan standar nilai yang dianut oleh masyarakat. Oleh karena itu, ketika dalam masyarakat nilai-nilai yang dibangun terkait dengan seksualitas perempuan mencerminkan ketidakadilan gender, maka hukumpun juga tidak berkeadilan gender atau *seksis*. Hukum yang *seksis* adalah hukum yang tidak memihak kaum perempuan, karena dipengaruhi oleh konstruksi sosial yang *bias* gender. Manifestasi ketidakadilan gender ditingkat negara, terdapat dalam hukum negara dan kebijakan yang diambil oleh pemerintah (Nursyahbani Kantjasungkana, 1996:2; Tapi Omas Ihroni,2004:1). Konsep hukum berkeadilan gender, bagi para feminis dimaknai sebagai hukum yang berpihak kepada perempuan karena dalam

relasi gender perempuan dianggap sebagai " yang lain" atau *inferior* yang hak-haknya patut mendapat perlindungan. Patricia Cain (1994:244-246), menegaskan bahwa, dalam kondisi dimana perempuan dianggap sebagai *inferior* perlu adanya sistem hukum demokratis yang memungkinkan setiap perempuan dapat mendefinisikan diri mereka sendiri. Hukum yang berkeadilan gender adalah hukum yang berpihak pada perempuan . Sistem hukum demikian tidak dapat dilakukan secara otoriter (sentralistik) oleh kelompok tertentu ataupun negara. Margot Stubbs (1995:244-246), menegaskan bahwa objektifikasi dan netralitas hukum yang diusung oleh kelompok positifisme hukum akan melahirkan hukum yang tidak adil gender. Jadi hukum yang berkeadilan gender adalah hukum yang justeru tidak netral dan tidak obyektif. Pemikiran Tubbs, berangkat dari asumsi bahwa antara laki-laki dan perempuan secara biologis berbeda, berarti memperlakukan mereka secara sama akan menyebabkan ketidaksetaraan dan ketidakadilan gender.

Aliran feminis (liberal, radikal, sosialis dan ekofimisme) dengan pendekatan masing-masing, juga memberikan konsep tentang apa yang dimaksud dengan hukum yang berkeadilan gender. Aliran feminis liberal yang berlandung dibalik kesetaraan 50/50 antara laki-laki dan perempuan, mengartikan bahwa hukum

yang bekeadilan gender adalah hukum yang dalam rumusan dan pelaksanaannya tidak membedakan hak antara laki-laki dan perempuan. Antara laki-laki dan perempuan memiliki hak hukum yang sama, asumsinya adalah semua orang memiliki otonomi termasuk perempuan sehingga antara laki-laki dan perempuan secara rasional adalah setara, jadi mereka harus mendapatkan kesempatan yang sama untuk menerapkan berbagai pilihan secara rasional. Aliran feminis radikal berpendapat bahwa hukum yang bekeadilan gender adalah, yang bebas dari relasi kuasa dari laki-laki terhadap perempuan. Catrinne Mac Kinnon menyebut sebagai "Phallogocentris yang merujuk pada cara pembentukan wacana di dalam masyarakat yang patriarkhal yang mendasarkan diri pada ide tentang kelaki-lakian atau maskulin yang secara diam-diam berfungsi sebagai suatu norma gender tertentu (*Encyclopedia of feminist Theories*, 44). Aliran ini berasumsi bahwa, jika perempuan dan laki-laki berangkat dari posisi yang sama, perlakuan yang sama kepada keduanya bukan berarti tercapainya kesetaraan. Ciri dari feminis radikal dalam *feminis legal theory* adalah adanya tuntutan transformasi sosial dalam hukum yang menghentikan adanya dominasi terhadap perempuan sebagai sebuah kelas. Secara prinsip aliran ini berusaha mencari jawab atas pertanyaan tentang bagaimana sistem

hukum telah gagal melindungi integritas perempuan secara keseluruhan, sehingga mereka berusaha menghapuskan budaya tradisional yang melatarbelakangi munculnya peraturan yang merugikan perempuan.

Sedangkan aliran feminis sosialis berpendapat bahwa, hukum yang *egaliter* dapat terwujud bila ada perombakan pola relasi antara laki-laki dan perempuan dalam bidang ekonomi. Asumsinya adalah, selama ini penindasan laki-laki terhadap perempuan lebih disebabkan perempuan sangat tergantung secara ekonomi pada laki-laki sehingga menempatkan perempuan di sektor domestik dan laki-laki di sektor publik (pencari nafkah). Menurut Mark dan Engel, suami dalam konteks ini sebagai cerminan kaum borjuis dan istri sebagai kaum proletar. Teori tersebut dinamakan Marx sebagai teori Materialist Determinism (Collins Randall, 1987:13). Pola relasi materialis dan ekonomi akan mempengaruhi agama dan budaya sehingga warna agama dan budaya pada masyarakat dengan pola relasi materialis akan konsisten dengan pola relasi hierarkhis dan paternalistis.

Berangkat dari pemikiran bahwa perempuan adalah "yang lain" artinya yang mengalami alienasi disebabkan cara berada, berfikir dan bahasa perempuan yang tidak memungkinkan adanya keterbukaan, pluralitas, diversifikasi dan

perbedaan, maka aliran ekofimisme atau *post modernis*, mengartikan hukum berkeadilan gender akan terwujud apabila melihat perempuan bukan sebagai "yang lain". Jacques Lacan, seorang pemikir aliran ini menegaskan, bahwa aturan simbolis yang sarat dengan aturan laki-laki telah menyulitkan perempuan. Aturan ini diekspresikan dalam bahasa dan cara berpikir yang maskulin sehingga menyebabkan penindasan perempuan secara berulang (Gadis Arivia, 2003:128).

Berdasarkan pemikiran di atas, bisa disimpulkan bahwa hukum yang berkeadilan gender adalah hukum yang berpihak pada perempuan dengan tidak menyetarakan (*equality*) secara biologis antara laki-laki dan perempuan karena secara *nature* memang antara laki-laki dan perempuan tidak mungkin bisa disamakan. Menyetarakan mereka dengan landasan kesetaraan 50/50 sebagaimana yang diusung oleh feminis liberal adalah hal yang mustahil, dan justru menjadi sebab lahirnya ketidakadilan gender. Misalnya, perlakuan yang sama untuk melakukan "kerja malam" di perusahaan-perusahaan bagi laki-laki dan perempuan; atau penyamarataan cuti yang terkait dengan kebutuhan khusus perempuan, seperti pada saat datang bulan dan melahirkan, justru akan melahirkan ketidakadilan bagi perempuan.

C. Hukum Perkawinan di Indonesia (Kajian Feminist Legal Theory)

Hukum perkawinan di Indonesia dalam konteks pembahasan ini adalah Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan atau dikenal dengan istilah UUP dan Kompilasi Hukum Islam dengan istilah KHI. Pasal 31 ayat (3) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa suami adalah kepala keluarga dan istri adalah Ibu rumah tangga. Pasal 34 ayat. (2) yang menyatakan bahwa, Istri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik baiknya dan dalam Pasal 79 ayat (1) KHI yang menyatakan bahwa: suami adalah kepala keluarga dan istri adalah Ibu rumah tangga. Ketiga pasal tersebut mengindikasikan adanya pembakuan peran gender dan mendikhotomikan antara wilayah masing-masing (suami dan istri) kedalam dua wilayah yang berbeda yaitu wilayah publik (suami sebagai kepala rumah tangga) dan domestik (istri sebagai ibu rumah tangga). Pembakuan dus pendikhotomian tersebut merupakan bentuk ketidakadilan gender. Dikhotomi domestik publik antara dua jenis kelamin tersebut, juga menjadikan pola relasi yang timpang antara suami isteri dan tentunya isteri terdiskriminasi dalam area yang membelenggu kehidupan mereka.

Hal tersebut semakin dipertegas oleh anggapan bahwa, wajah dunia sangat dipengaruhi bagaimana pola relasi dalam keluarga dibentuk. Ada yang melihat bahwa pembentukan dunia diawali dengan mekonstruksi relasi perempuan dan laki-laki dalam keluarga melalui hukum. Oleh karenanya Undang-undang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam sebagai landasan hukum keluarga senantiasa menjadi areal kontestasi berbagai kelompok kepentingan. Bagi negara yang represif dan anti perempuan; upaya untuk mengontrol perempuan sesuai dengan nilai-nilai dan kepentingan rezim pemerintahannya adalah dengan mengubah hukum keluarga. Bagi Negara yang demokratis dan menjunjung tinggi-tinggi nilai-nilai kemanusiaan, maka dapat dipastikan hukum keluarganya akan mencerminkan nilai-nilai tersebut.

Pola relasi suami isteri yang dikonstruksi dan/atau dilegitimasi oleh hukum Negara tersebut, akhirnya menjadi bangunan kepentingan dimana kaum perempuan dikalahkan oleh kepentingan laki-laki dengan mengatasnamakan agama. Inpres No. 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang bertujuan untuk memenuhi kebutuhan hukum materiil Peradilan Agama, yang terdiri dari tiga bagian; hukum perkawinan (buku I), hukum kewarisan (buku II) dan hukum perwakafan (buku III sebagai Pedoman bagi para hakim di Pengadilan Agama,

juga dianggap sudah tidak sesuai dengan nilai-nilai kesetaraan, keadilan gender yang menjamin hak-hak perempuan.

Pembakuan peran antara laki-laki dan perempuan yang terdapat dalam KHI ternyata tidak jauh berbeda dengan Undang-undang turunannya, yaitu Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Kompilasi Hukum Islam yang lebih banyak diambil dari penjelasan normatif tafsir-tafsir ajaran keagamaan klasik, sehingga kurang mempertimbangkan kemaslahatan bagi umat Islam Indonesia, khususnya bagi kaum perempuan. Sebagai penegasan bahwa, praktek budaya patriarki seringkali dilegitimasi oleh tafsir agama yang anti perempuan dan pro status quo laki-laki. Praktek-praktek demikian mempengaruhi dan dipengaruhi cara pandang pembuat kebijakan dan pelaksanaannya bahkan diamini oleh masyarakat. Kondisi tersebut akhirnya mempengaruhi para hakim sebagai pelaksana hukum sehingga berpotensi menghasilkan putusan-putusan yang berpihak dan/atau menguntungkan suami /laki-laki. Kompilasi Hukum Islam, juga dianggap sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat, nilai-nilai kesetaraan, keadilan yang dijamin oleh konstitusi dan peraturan-peraturan di tingkat nasional yang menjamin hak-hak perempuan. Beberapa contoh yang dianggap sebagai persoalan adalah pengaturan soal poligami, pembakuan

peran antara laki-laki dan perempuan, wali bagi perempuan (untuk menikah), dan saksi laki-laki. Bahkan KHI ini dianggap bertentangan dengan nilai-nilai universal islam; Keadilan (*al-`adl*), Kemaslahatan (*al-mashlahat*), Kerahmatan (*ar-rahmat*), Kebijaksanaan (*al-hikmah*), Kesetaraan (*al-musâwah*) dan Persaudaraan (*al-ikhâ`*) karena KHI dianggap tidak sepenuhnya digali dari kenyataan empiris Indonesia, melainkan lebih banyak diambil dari penjelasan normatif tafsir-tafsir ajaran keagamaan klasik, dan kurang mempertimbangkan kemaslahatan bagi umat Islam Indonesia (Marzuki Wahid: 2009).

Beranjak dari realitas hukum sebagaimana di atas, menurut Lawrence M Friedman (1986: 3), hukum yang adil dipengaruhi oleh kesadaran hukum dan kesadaran hukum dipengaruhi oleh budaya hukum masyarakat. Budaya hukum adalah sikap, pandangan dan nilai yang berpengaruh terhadap berfungsinya hukum. Untuk mewujudkan hukum yang berkeadilan gender dipengaruhi oleh kultur hukum yang telah dibangun oleh masyarakat, kalau kultur hukum yang dibangun oleh masyarakat *bias* gender maka perlindungan hukum yang berkeadilan gender tidak akan terwujud. Konsep budaya hukum, meletakkan hukum dalam suatu realitas masyarakat, sehingga kajiannya tidak lagi dogmatik melainkan yuridis empiris, karena “meneropong”

bekerjanya hukum dalam masyarakat yang dilayaninya. Oleh karena itu, perwujudan tujuan, nilai-nilai ataupun ide-ide yang terkandung di dalam peraturan hukum merupakan suatu kegiatan yang tidak berdiri sendiri, melainkan mempunyai hubungan timbal balik yang erat dengan masyarakat. Keterlibatan manusia di dalam perumusan dan pelaksanaan hukum memperlihatkan adanya hubungan antara hukum dan budaya, sehingga keadilan dan ketidakadilan dalam hukum dipengaruhi oleh budaya hukum..

Budaya hukum inilah yang menentukan sikap, ide, nilai-nilai seseorang terhadap hukum di masyarakat. Pada dasarnya budaya hukum merupakan salah satu elemen dari sistem hukum yang diperkenalkan oleh Lawrence M. Friedman, di mana sistem hukum itu terdiri dari substansi, struktur dan budaya hukum. Struktur adalah kerangka, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan, jadi menyangkut struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kepengacaraan, kejaksaan dan peradilan. Struktur hukum bagaikan foto diam yang menghentikan gerak (*a kind of still photograph, which freezes the action*). Substansi adalah aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum

tersebut, mencakup tidak saja aturan dalam *law books* melainkan juga *living law*. Sedangkan budaya hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem kepercayaan, nilai, pemikiran serta harapannya. Dengan kata lain kultur hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan. Analogi yang tepat untuk menggambarkan ketiga unsur sistem hukum adalah sebagai berikut; struktur diibaratkan mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin itu dan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan bagaimana mesin itu digunakan (Esmi Warrasih, 2005:23).

Bertolak dari anggapan bahwa dalam proses pembuatan hukum, hal yang tidak dapat diabaikan adalah peranan orang-orang atau anggota masyarakat yang menjadi sasaran pengaturan hukum dan yang menjalankan hukum positif itu, apakah pada akhirnya menjadi hukum yang *seksis* atau *non-seksis* ditentukan oleh sikap, pandangan serta nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat ini. Satjipto Raharjo, yang menyitir pendapat Sampford Charles menyatakan bahwa, adanya hukum mengalir sesuai kebutuhan masyarakat, apabila masyarakat menganggap bahwa hukum itu harus ada, maka lahirlah hukum begitu juga sebaliknya (Kuncoro Basuki, 2002:157). Menurut hemat penulis, secara

sederhana budaya hukum dapat diartikan sebagai anggapan umum yang sama dari masyarakat tertentu terhadap fenomena hukum atau terhadap suatu peristiwa hukum. Tanggapan itu merupakan kesatuan pandangan terhadap nilai-nilai dan perilaku hukum. Jadi budaya hukum menunjukkan tentang pola perilaku individu sebagai anggota masyarakat yang menggambarkan tanggapan yang sama terhadap kehidupan hukum yang dihayati masyarakatnya. Budaya hukum melahirkan kesadaran hukum masyarakat.

Hukum adalah *as that of manipulable symbolic than fuchons as a representative as a model af social structure* (Soetandya Wignosoebroto, 2002: 373). Oleh karena itu, kesadaran akan kehidupan sehari-hari adalah sebuah kesadaran sosial, termasuk kesadaran hukum. Masyarakat berada melalui simbol-simbol timbal balik, oleh karena itu kesadaran sehari-hari adalah kesadaran sosial atau kesadaran yang diwariskan secara sosial. Struktur kesadaran diperlukan ver-langsung melalui penafsiran dan pemahaman tindakan masing masing, baik antara individu maupun antar kelompok. Sikap alami manusia, diatur oleh motif-motif pragmatis yakni berupaya mengontrol, menguasai atau merubah dunia dalam rangka menerapkan proyek-proyek dan tujuan-tujuan mereka melalui simbol-simbol atau makna termasuk makna

hukum. Jadi menurut hemat penulis, kesadaran hukum adalah kondisi mental seseorang subjek tatkala harus menghadapi suatu imperatif normatif untuk menentukan pilihan perilakunya yang berdimensi kognitif dan afektif. Dimensi kognitif adalah pengetahuannya tentang hukum yang mengatur perilaku tertentu. Sedangkan dimensi afektif adalah keinsyafannya bahwa hukum itu memang harus ada dan bisa dilaksanakan.

Lebih lanjut, menurut *Feminist Legal Theory*, bahwa hukum yang diformulasikan oleh dan untuk laki-laki serta bertujuan memperkokoh hubungan sosial yang patriarkhis, sehingga hukum *abai* terhadap pengalaman perempuan, dan hukum yang dihasilkan adalah hukum yang *seksis* atau *bias* laki-laki. Hal ini dipertegas oleh Jacques Lacan, yang menyatakan bahwa, aturan simbolis yang sarat dengan aturan laki-laki telah menyulitkan perempuan, aturan ini diekspresikan dalam bahasa dan cara berpikir yang maskulin sehingga menyebabkan penindasan perempuan secara berulang. Penindasan perempuan secara berulang dan/atau ketertindasan kaum perempuan, menurut Gunder Frank, Antonio Gramsci dan Louis Althusser disebabkan karena adanya nilai dan kepentingan yang sama antara negara dan laki-laki. Pemikiran tersebut bisa dipahami bahwa, dengan *center of hegemoni* (negara, masyarakat dan rumah tangga) yang masih

didominasi oleh laki-laki, maka perempuan akan semakin tertindas. Ideologi patriarki yang dibangun oleh relasi gender berbasis kepentingan dan kekuasaan kaum laki-laki berpengaruh dalam melanggengkan ketidakadilan gender (*gender inequalities*) termasuk dalam konteks hukum.

Berdasarkan pemikiran tersebut di atas, maka Undang-undang Perkawinan di Indonesia (Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan KHI), seharusnya dilakukan reformasi hukum terhadap Hukum Perkawinan tersebut, dengan berbasis pada prinsip keadilan dan kesetaraan gender. Reformasi hukum dalam konteks ini, tidak hanya sekedar law reform (perubahan peraturan perundang) namun lebih sebagai legal reform, dimana harus merombak sistem hukum yang meliputi struktur, substansi dan yang lebih penting adalah budaya hukum masyarakat dan juga budaya hukum penegak hukum dan pembentuk peraturan perundang-undangan.

PENUTUP

Hukum perkawinan di Indonesia, menjadi pijakan dalam pola relasi antara laki-laki dan perempuan yang berimplikasi secara luas dalam pola relasi masyarakat bahkan negara, masih terlihat bias gender. Hal tersebut senada dengan aliran hukum feminis bahwa hukum adalah produk politik yang tidak lepas dari berbagai

kepentingan yang ada pada si pembuat hukum. Cara pandang si pembuat hukum sangat mempengaruhi bagaimana merumuskan hukum. Cara pandang yang bias juga mempengaruhi para pelaksana hukum dalam menafsirkan hukum yang ada untuk dipraktekkan. Pembentuk kebijakan yang memiliki cara pandang yang bias kepentingan laki-laki dan tidak sensitive gender akan berpotensi menghasilkan kebijakan yang merugikan perempuan. Mengingat hukum keluarga menjadi satu pijakan dasar yang banyak kontestasinya: “kekuasaan” di ranah domestik akan mempengaruhi “kekuasaan” di ranah publik; kekuatan lain yang memiliki keinginan mempertahankan hukum dan penafsiran yang ada demi kepentingan status quo juga menguat. Oleh karena itu, seharusnya dilakukan reformasi hukum terhadap Hukum Perkawinan di Indonesia dengan berbasis pada prinsip keadilan dan kesetaraan gender. Reformasi hukum dalam konteks ini, tidak hanya sekedar *law reform* (perubahan peraturan perundang) namun lebih sebagai legal reform, dimana harus merombak sistem hukum yang meliputi struktur, substansi dan yang lebih penting adalah budaya hukum masyarakat dan juga budaya hukum penegak hukum dan pembentuk peraturan perundang-undangan.

DAFTAR PUSTAKA

- D. Kelly Weisberg (ed) , *Feminist Legal Theory :Foundations*, (Philadelphia: Temple University Press,1993
- Gadis Arivia, *Perspektif Feminisme*. Yayasan Jurnal Perempuan, Jakarta, 2003,
- Ahmad Ali, *Keterpurukan Hukum Di Indonesia, Penyebab dan Solusinya*, Ghalia Indonesia, Jakarta,2002
- Lawrence M. Friedman, *Legal Culture and Welfare State*, New York: Walter de Gruyter, 1986
- Mansur Fakhri, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999
- Nursyahbani Kantjasungkana, *Perisai Perempuan: Kesepakatan Internasional Perlindungan Perempuan*, Jakarta: LBH APIK dan Ford Foundation, 1996.
- Randall Collins, *Sosiologi of Marriage and the family: Gender, love and Property* , Chicago: Nelson Hall, 1987
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1982
- Sulistiyowati Irianto, Lim Sing Meij, Firliana Purwanti, Luki Widiastuti (Editor B. Rahmanto), *Perdagangan Perempuan Dalam Jaringan Pengedar Narkotika*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2007

Soetandya Wignosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam, Jakarta, 2002

Tapi Omas Ihroni, *Hak Azasi perempuan: Instrumen Hukum Dalam Mewujudkan Keadilan Gender*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2004.

Jurnal:

Kunthoro Basuki, *Budaya Hukum*, Jurnal Mimbar Hukum UGM, 2002

Martha Albertson Fineman & Nancy Sweet Thomadsen, *Feminist Legal Theory*, Journal Of Gender, Social Policy & The Law (Vol. 13:1), 2005

Triana Sofiani, *Policy of Legal Protection Formulation for Domestic Workers in Indonesia Based on Constitutional Rights*, Journal of Law, Policy and Globalization ISSN 2224-3240 (Paper) ISSN 2224-3259 (Online) Vol.28, 2014

Peraturan Perundang-undangan:

Undang –undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Inpres Nomor. 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI)