

**HAK PEREMPUAN DISABILITAS DALAM UU. NO. 1 TAHUN 1974
TENTANG PERKAWINAN: *PERSPEKTIF CONVENTION ON THE RIGHTS
OF PERSONS WITH DISABILITIES (CRPD)***

Habib Shulton A

Institut Agama Islam Ma'arif (IAIM) NU Metro Lampung.

E-Mail: habibshulton1708@gmail.com

Fatul Mu'in

Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Intan Lampung

E-Mail: fathulmuin108@gmail.com

M. Anwar Nawawi

Sekolah Tinggi Agama Islam Tulang Bawang Lampung.

E-mail: anwarnawawi1961@gmail.com

Abstract

This paper examines injustice, discrimination and violations of the human rights of women with disabilities. Implementation and application of Article 4 paragraph 2 (point b and point c) of the Law. No. 1 of 1974 concerning Marriage is one of the factors. In addition, this discrimination is caused by several factors, including the fact that law enforcement in Indonesia is still dominated by a positivistic-legalistic paradigm and way of thinking. The law enforcement process is carried out in such a way from the perspective of legal regulations alone. As a result, written legal provisions (laws and regulations) have become the main benchmark in law. As a result, the law enforcement process becomes arid, dry from morality. The purpose of this article is to find out the rights of women with disabilities in law. No. 1 of 1974 concerning Marriage with the perspective of the Convention on The Rights of Persons with Disabilities (CRPD).

Kata Kunci : Penyandang Disabilitas, UUP, CRPD

A. Pendahuluan

Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa menetapkan Resolusi Nomor A/61/106 tentang *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (CRPD). Resolusi tersebut memuat hak-hak penyandang disabilitas dan mengatur langkah-langkah untuk menjamin pelaksanaan konvensi tersebut. Mengingat

pentingnya menghormati, perlindungan, pemenuhan, dan memajukan HAM penyandang disabilitas, pemerintah Indonesia pun menandatangani Resolusi pada tanggal 30 Maret 2007 di New York. Komitmen Indonesia selanjutnya dibuktikan dengan meratifikasi Konvensi tersebut yang kemudian dituangkan dalam UU Nomor 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan *Convention*

on The Rights of Persons with Disabilities (Konvensi Mengenai Hak-hak Penyandang Disabilitas) dan telah disahkan pada hari Selasa 18 Oktober 2011.¹

Tujuan dari Konvensi ini adalah untuk memajukan, melindungi, dan menjamin penikmatan semua HAM dan kebebasan mendasar secara penuh dan setara oleh semua orang penyandang disabilitas. Selain itu, konvensi ini terbentuk berdasarkan pada pertimbangan prinsip-prinsip Piagam PBB yang mengakui, memajukan, serta melindungi harkat-martabat yang melekat dan hak-hak yang setara yang tidak dapat dicabut dari semua anggota umat manusia sebagai dasar dari kebebasan, keadilan dan perdamaian di dunia.²

¹ Indonesia secara resmi telah menyampaikan instrumen ratifikasi Konvensi Hak-hak Penyandang Disabilitas kepada PBB pada 30 November 2011. Penyampaian itu dilakukan setelah DPR RI dalam Rapat Paripurna pada 18 Oktober 2011 yang menyetujui secara aklamasi RUU tentang Pengesahan Konvensi Hak-hak Penyandang Disabilitas menjadi Undang-Undang. Dengan disahkannya Undang-Undang tersebut, maka Indonesia menjadi negara ke-107 yang meratifikasi Konvensi Hak-hak Penyandang Disabilitas. Indonesia sebagai Negara Pihak dari Konvensi akan memiliki kewajiban untuk memenuhi ketentuan-ketentuan yang ada di dalam Konvensi, yaitu melakukan berbagai penyesuaian dalam penanganan kelompok masyarakat disabilitas di berbagai bidang kehidupan. Hal ini mencakup antara lain penyediaan aksesibilitas dan perubahan pola pikir pada tingkat pembuat kebijakan serta masyarakat umum guna mewujudkan lingkungan yang inklusif bagi penyandang disabilitas. Lihat: <http://www.kemlu.go.id/Pages/News.01/09/19> (kementerian luar negeri).

² Habib Shulton Asnawi dan Udiyo Basuki, "Perlindungan HAM dalam Negara Hukum Indonesia: Studi Ratifikasi Konvensi Hak-hak Disabilitas (*Convention on The Rights of Persons with Disabilities*)", dalam Jurnal Sosio-Relegia Vol. 10, No.1, Februari 2012 Yogyakarta: hlm. 18-19.

Konsep perlindungan HAM tersebut dikuatkan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) 1948, di dalamnya termuat bahwa hak dan kebebasan sangat perlu dimiliki oleh setiap orang tanpa diskriminasi, termasuk tidak melakukan diskriminasi berdasarkan jenis kelamin, laki-laki dan perempuan mempunyai derajat yang sama.³ Selain itu, dalam konstitusi Indonesia, juga telah memuat aturan HAM secara khusus dalam BAB XA yang terdiri dari Pasal-pasal 28 A sampai dengan 28 J.⁴ Oleh karena itu, komitmen Indonesia terhadap perlindungan HAM khususnya penyandang disabilitas yang tertuang dalam regulasi hukum UU No. 19 Tahun 2011 serta UU HAM tersebut tentu menjadi harapan besar bagi penyandang disabilitas khususnya kaum perempuan disabilitas

³ Saparinah Sadli, *Hak Asai Perempuan Adalah Hak Asasi, Dalam Pemahaman Bentuk-Bentuk Tindak Kekerasan Terhadap Perempuan Dan Alternatif Pemecahannya*, (Jakarta: Pusat Kajian Wanita dan Gender, Universitas Indonesia Jakarta, 2000), hlm. 1. Prinsip non diskriminasi baik laki-laki maupun perempuan maka ada dua hal yang bisa disimpulkan: *Pertama*, pengakuan secara umum atas kesetaraan antara laki-laki dan perempuan, tanpa membedakan jenis kelamin. *Kedua*, pengakuan atas kesejajaran hak dan kewajiban antara laki-laki dan perempuan dalam berbagai bidang. Lihat: Zaitunah Subhan, *Tafsir Kebencian: Studi Kasus Gender dalam Tafsir Qur'an*, (Yogyakarta: LKiS, 1999), hlm. 4.

⁴ Disamping dalam UUD 1945, Indonesia juga telah memiliki berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang HAM. Lihat: Sefriani, "Kewenangan Negara Melakukan Pengurangan dan Pembatasan terhadap Hak Sipil Politik", dalam Jurnal Konstitusi, Vol. 1, No. 1, November 2012, hlm. 2.

untuk mendapatkan keadilan, kesetaraan serta terbebas dari perlakuan diskriminasi.

Meskipun secara normatif, konvensi Internasional maupun dalam konstitusi Indonesia telah tegas perlindungannya. Namun dalam kenyataan, hak-hak penyandang disabilitas di Indonesia masih mengalami perlakuan diskriminatif serta ketidakadilan. Bentuk ketidakadilan bagi kaum disabilitas tercermin pada tidak diberikannya kesempatan yang sama diberbagai bidang baik peran politik, akses ketenagakerjaan, akses pendidikan, akses informasi dan komunikasi, pelayanan kesehatan serta kesetaraan dan keadilan di depan hukum. Khususnya dalam artikel ini adalah hak-hak kesetaraan dan keadilan kaum perempuan disabilitas di bidang perkawinan.⁵

Diskriminasi terhadap hak-hak perempuan disabilitas di bidang perkawinan

⁵ Upaya perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) di Indonesia, sejauh ini kondisinya masih belum selesai dengan harapan masyarakat. Pernyataan ini didukung oleh argumentasi berupa masih seringnya terjadi pelanggaran HAM di Indonesia, khususnya pelanggaran terhadap hak-hak perempuan dalam bidang kesehatan khususnya kesehatan reproduksi. Pembuat kebijakan legislatif dalam pernyataan yang dicantumkan dalam penjelasan Undang-undang tentang HAM (UU No 39 tahun 1999) mengakui bahwa pada kenyataannya selama lima puluh tahun usia Republik Indonesia, pelaksanaan melindungi (*to protect*) masih jauh dari memuaskan. Lihat: H. Muladi, (ed), Hak Asasi Manusia "Hakikat, Konsep dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat. Dalam R.B. Sularto, *Upaya Hukum Sebagai Instrumen Pemberdayaan Budaya Hukum Dalam Perlindungan HAM di Indonesia*, (Bandung: PT Rafika Aditama, 2009), hlm. 266.

disebabkan oleh adanya penerapan Pasal dalam UU. No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, yang disinyalir terindikasi bias gender dan bertentangan dengan prinsip-prinsip keadilan yang tertuang di dalam *Convention on The Rights of Persons with Disabilities* (Konvensi Mengenai Hak-hak Penyandang Disabilitas)/CRPD. Pasal tersebut adalah Pasal 4 ayat 2 (poin b dan c) tentang syarat-syarat poligami. Pasal 4 UUP ayat (b) menyatakan bahwa pengadilan dapat memberikan izin kepada seorang suami yang akan poligami dengan syarat "*istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan*".⁶

Ketika seorang istri mengalami kecelakaan kemudian menderita cacat, seorang suami dengan mudah mengajukan permohonan poligami atau bercerai (dengan beralih terhadap pasal tersebut). Namun, dalam UUP tersebut tidak berlaku klausul sebaliknya. Ini bukan berarti seorang istri akan melakukan "*poliadri*", namun seyogyanya pemerintah lebih memberikan pengaturan yang berprinsip keadilan dan kemitra-sejajaran antara laki-laki dan perempuan. Karena dalam Pasal tersebut klausul cacat hanya diberlakukan untuk istri saja dan tidak sebaliknya. Padahal, dalam masyarakat bisa saja seorang suami menderita mandul (tidak bisa memberikan

⁶ Lihat Pasal 4 ayat (b) UU. No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

keturunan) atau mengalami cacat (disabilitas) dan lain sebagainya. Dalam Pasal tersebut terlihat bahwa UUP terkesan pro-poligami, semua alasan yang membolehkan suami berpoligami hanya dilihat dari perspektif kepentingan suami saja, dan sama sekali tidak mempertimbangkan perspektif kepentingan kaum istri.

Bahwa, keadilan serta kesetaraan antara laki-laki dan perempuan merupakan sebuah perwujudan HAM yang dimiliki oleh semua umat, khususnya kaum perempuan disabilitas.⁷ Maka upaya perlindungan terhadap hak-hak perempuan disabilitas merupakan sebuah keniscayaan. Karena Negara Indonesia merupakan “*negara hukum*” sebagaimana tertuang dalam UUD 1945 dan syarat adanya negara hukum adalah adanya perlindungan terhadap HAM. Untuk itu, segala bentuk diskriminasi, harus dihapuskan. Asumsi, persepsi, dan cara pandang terhadap penyandang cacat harus diubah.⁸ Hal ini tentu menjadi kewajiban pemerintah Indonesia untuk secara penuh menghormati, melindungi serta memenuhi hak-hak kaum perempuan disabilitas. Oleh karena itu, rumusan masalah dalam artikel ini adalah bagaimanakah hak perempuan

disabilitas dalam UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan perspektif *Convention on The Rights of Persons with Disabilities* (CRPD)?

B. Metode Penelitian

Jenis artikel ini adalah library riset (penelitian kepustakaan). Peneliti melakukan kajian melalui sumber-sumber kepustakaan diantaranya hasil penelitian terdahulu, dan jural-jurnal ilmiah tentang hak-hak perempuan dalam UUP. Kemudian dianalisis menggunakan teori-teori keadilan dan hak sasi manusia khususnya teori hak perempuan disabilitas. Sifat artikel ini adalah artikel normative. Artinya bahwa, fakta-fakta ketidakadilan perempuan disabilitas tentang hak perkawinan kemudian ditinjau secara normative, normative dalam hal ini adalah norma-norma yang mengatur tentang hak-hak kaum disabilitas (CRPD). Sumber data dalam penulisan artikel ini adalah dokumen CRPD yang secara khusus mengatur tentang hak-hak kaum disabilitas, serta UUP yang secara khusus mengatur tentang hak perempuan dalam ketentuan perkawinan, salah satunya ketentuan syarat poligami bagi laki-laki. Sumber data pendukung yang terkait lainnya adalah, jural-jurnal ilmiah yang terkait dengan kajian artikel ini. Selanjutnya teknik pengumpulan data penulisan artikel ini adalah melalui observasi mendalam. Observasi mendalam yang dilakukan adalah

⁷ Habib Shulton Asnawi, *Politik Hukum Kesetaraan Kaum Perempuan dalam Organisasi Masyarakat Islam di Indonesia*, dalam Jurnal Studi Gender dan Islam/MUSAWA, (Yogyakarta: PSW UIN Sunan Kalijaga, 2012), hlm. 27.

⁸Kompas:

<http://www.kaskus.co.id/showthread.php>. 01/09/19.

mengamati, meninjau sumber-sumber kepustakaan mengenai hak-hak kaum disabilitas yang mengalami diskriminasi dalam bidang perkawinan. Terakhir adalah teknik analisa data, dalam artikel ini menggunakan pola pikir analisis induktif. Yakni penulis mengungkapkan fakta-fakta ketidakadilan bagi kaum disabilitas dalam bidang perkawinan, kemudian ditarik secara normative (CRPD). Teknik analisis ini adalah menggambarkan fakta secara khusus kemudian ditarik pada konsep umum.

C. Konsep *Convention on The Rights of Persons with Disabilities* (CRPD) dalam Negara Hukum Indonesia

Konfigurasi politik hukum mengenai lahirnya Konvensi Mengenai Hak-hak Penyandang Disabilitas (*Convention on The Rights of Persons with Disabilities*)/CRPD pada prinsipnya adalah sebagai upaya pengagungan terhadap harkat dan martabat kemanusiaan khususnya adalah kaum disabilitas di dunia. Pengagungan derajat kemanusiaan ini tidak terlepas terhadap konsep perlindungan terhadap hak asasi manusia (HAM). HAM adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan

semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.⁹

Dalam arti ini, maka meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut. Inilah sifat universal dari hak-hak tersebut. Selain bersifat universal, hak-hak itu juga tidak dapat dicabut (*inalienable*). Artinya seburuk apapun perlakuan yang telah dialami oleh seseorang atau betapapun bengisnya perlakuan seseorang, ia tidak akan berhenti menjadi manusia dan karena itu tetap memiliki hak-hak tersebut. Dengan kata lain, hak-hak itu melekat pada dirinya sebagai makhluk insani.¹⁰

Dari pengertian di atas kemudian lahirlah paham persamaan kedudukan dan hak antara umat manusia berdasarkan prinsip keadilan, persamaan, yang memberikan pengakuan bahwa manusia mempunyai hak dan kewajiban yang sama tanpa membedakan jenis kelamin, ketidaksempurnaan fisik, ras suku, agama dan status sosial.¹¹

⁹ Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, 2003, p. 7-21. Juga Maurice Cranston, *What are Human Rights?* (New York: Taplinger, 1973), hlm. 70.

¹⁰ Knut D. Asplund dan Rhona K. M. Smith, *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, dalam Suparman Marzuki, Eko Riyadi (ed.), (Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008), hlm. 8.

¹¹ Udiyo Basuki, "Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia (Ulasan terhadap Beberapa

Perlindungan HAM dalam UUD yang pernah berlaku di Indonesia membuktikan bahwa salah satu syarat bagi suatu negara hukum adalah adanya jaminan atas hak-hak asasi manusia.¹² Penegasan Indonesia adalah negara hukum yang selama ini diatur dalam Penjelasan UUD 1945, dalam Amandemen UUD 1945 telah diangkat ke dalam UUD 1945 Pasal 1 ayat (3), “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”. Kalimat tersebut menunjukkan bahwa negara Indonesia merdeka akan dijalankan berdasarkan hukum, dalam hal ini adalah UUD sebagai aturan hukum tertinggi. Konsep negara hukum tersebut untuk membentuk pemerintahan negara yang bertujuan, baik untuk melindungi HAM secara individual dan kolektif yang tercermin dalam kalimat:

Ketentuan UUD 1945)” dalam *Jurnal Asy-Syir’ah* Vol. 8 Tahun 2001, hlm. 96.

¹² Dalam konteks UUD yang pernah berlaku di Indonesia, pencantuman secara eksplisit seputar HAM muncul atas kesadaran dan keragaman konsensus. Dalam kurun berlakunya UUD di Indonesia, yakni UUD 1945, Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950, UUD 1945, dan Amandemen Keempat UUD 1945 tahun 2002 pencantuman HAM mengalami pasang surut. Dalam Amandemen Keempat UUD 1945 penguatan pasal-pasal HAM sebagai wujud jaminan atas perlindungannya dituangkan dalam bab tersendiri, yaitu pada Bab XA dengan judul “Hak Asasi Manusia”, yang di dalamnya terdapat 10 (sepuluh) pasal tentang HAM ditambah 1 pasal (Pasal 28) dari bab sebelumnya (Bab X) tentang “Warga Negara dan Penduduk”, sehingga ada 11 (sebelas) pasal tentang HAM, mulai dari Pasal 28, 28A sampai dengan Pasal 28J. Namun dari penjelasan ini dapat dikatakan bahwa seluruh konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia mengakui kedudukan HAM itu sangat penting. Majda El-Muhtaj, “HAM, DUHAM, RANHAM, Indonesia” dalam Eko Riyadi dan Supriyanto (ed.), *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perspektif*, (Yogyakarta: PUSHAM UII, 2007), hlm. 281.

“...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan social...”.¹³

Konsekuensi dari ketentuan ini adalah bahwa setiap sikap, kebijakan dan perilaku alat negara dan penduduk harus berdasar dan sesuai dengan hukum. Lebih jauh, ketentuan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan dan arogansi kekuasaan baik yang dilakukan oleh alat negara maupun penduduk.

Negara hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Pengertian negara hukum merupakan terjemahan dari *rechtsstaat* dan *the rule of law*.¹⁴ Ide sentral *rechtsstaat* adalah pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia (HAM) yang bertumpu atas prinsip kebebasan, keadilan dan non diskriminasi. Adanya Undang-undang akan memberikan jaminan perlindungan terhadap asas kebebasan dan keadilan serta

¹³ Mahfud MD, *Negara Hukum Indonesia: Gagasan dan Realita di Era Reformasi*, makalah disampaikan dalam Seminar Nasional “Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia dan Tantangannya di Era Reformasi”, yang diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Sabtu 8 September 2012 di Yogyakarta, hlm. 5.

¹⁴ Padmo Wahjono, *Ilmu Negara Suatu Sistematis dan Penjelasan 14 Teori Ilmu Negara*, (Jakarta: Melati Studi Grup, 1977), hlm. 30.

persamaan. Adanya pembagian kekuasaan untuk menghindari penumpukan kekuasaan dalam satu tangan yang sangat cenderung pada penyalahgunaan kekuasaan yang berarti pemerkosaan terhadap kebebasan, keadilan dan persamaan.¹⁵

Pemerintah Indonesia meratifikasi Konvensi CRPD yang kemudian dituangkan dalam UU Nomor 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan *Convention on The Rights of Persons with Disabilities* (Konvensi Mengenai Hak-hak Penyandang Disabilitas) yang telah disahkan pada hari Selasa 18 Oktober 2011, ini merupakan sebuah komitmen Indonesia sebagai upaya perlindungan terhadap HAM sebagai Negara hukum khususnya adalah perlindungan terhadap hak-hak disabilitas.

The Convention on The Rights of Persons with Disabilities (CRPD)¹⁶ ini

¹⁵ Paham negara hukum tidak dapat dipisahkan dari paham kerakyatan sebab pada akhirnya, hukum yang mengatur dan yang membatasi kekuasaan negara atau pemerintah diartikan sebagai hukum yang dibuat atas dasar kekuasaan atau kedaulatan rakyat. Begitu eratnya hubungan antara paham atau konsep negara hukum yang demokratis atau *democratische rechtsstaat*. Lihat: D.J Elzinga, "De Democratische Rechtsstaat Als Ontwikkeling Perspektief", dalam Scheltema (ed.) *De Rechtsstaat Herdacht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989, hlm. 43. Dikutip kembali dalam Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1994), hlm. 167.

¹⁶ Terbentuknya CRPD oleh PBB banyak dipengaruhi oleh beberapa instrumen internasional yang telah berlaku sebelumnya, antara lain: Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Tahun 1948, Peraturan Standar PBB tentang Persamaan Kesempatan bagi Para Penyandang Cacat Tahun 1993, UNESCO Tahun 1960-Konvensi Menentang Diskriminasi

merupakan instrumen HAM pertama yang secara komprehensif membicarakan dan memberikan perhatian pada kebutuhan orang-orang dengan segala jenis kecacatan (disabilitas). Indonesia meratifikasi CRPD berdasar pada kewajiban negara pihak dalam menjamin perlindungan HAM dan kebebasan mendasar semua orang cacat tanpa diskriminasi. Sebagian ketentuan Konvensi yang terkait dengan hak-hak sipil penyandang disabilitas harus segera direalisasikan. Namun demikian, hak-hak ekonomi, sosial dan budaya penyandang disabilitas, termasuk penyediaan akses di berbagai bidang, dapat direalisasikan secara bertahap sesuai dengan ketersediaan sumber daya nasional.¹⁷

Komitmen pemerintah Indonesia terhadap perlindungan HAM khususnya penyandang disabilitas yang tertuang dalam regulasi hukum UU No.19 Tahun 2011 tersebut, tentu menjadi harapan besar bagi penyandang disabilitas untuk mendapatkan pengakuan hukum, pelayanan publik,

dalam Dunia Pendidikan, Konvensi Hak Anak Tahun 1989, Deklarasi Dunia tentang Pendidikan untuk Semua Tahun 1990 serta Stavanger Tahun 2004. Lihat www.kumham.jogja.info. Dipublikasikan oleh: Serafina Shinta Dewi (Perancang Peraturan Perundang-undangan Kanwil Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia DIY.

¹⁷Konvensi PBB tentang Hak-hak Penyandang Disabilitas ini merupakan perjanjian HAM pertama yang paling lengkap dan progresif di abad ke-21 dan konvensi HAM pertama yang terbuka untuk organisasi regional. Konvensi ini diadopsi pada tanggal 13 Desember 2006 di Markas Besar PBB di New York.

keadilan, kesetaraan serta terbebas dari perlakuan diskriminasi. Dalam Konvensi dikatakan bahwa penyandang disabilitas adalah orang-orang yang memiliki disabilitas fisik, disabilitas intelektual, mengalami kesalahan kejiwaan, disabilitas sensorik, seperti tuna rungu wicara, dan tuna netra.¹⁸

Ada beberapa hal penting terkait ratifikasi Konvensi tersebut. *Pertama*, pengakuan bahwa diskriminasi atas setiap orang berdasarkan disabilitas merupakan pelanggaran terhadap martabat dan nilai yang melekat pada setiap orang. *Kedua*, penyandang disabilitas harus memiliki kesempatan untuk secara aktif terlibat dalam proses pengambilan keputusan mengenai kebijakan dan program, termasuk yang terkait langsung dengan mereka. *Ketiga*, pentingnya aksesibilitas kepada lingkungan fisik, sosial, ekonomi dan kebudayaan, kesehatan dan pendidikan, serta informasi dan komunikasi, yang memungkinkan penyandang disabilitas menikmati sepenuhnya semua hak asasi manusia dan kebebasan fundamental.

¹⁸ Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2011 Tentang Pengesahan *Convention on The Rights of Persons with Disabilities* (Konvensi Mengenai Hak-hak Penyandang Disabilitas)

D. Hak Perempuan Disabilitas dalam UU. No. 1 Tahun 1974 Perspektif *The Convention on The Rights of Persons with Disabilities* (CRPD)

Dalam konteks nasional persoalan perlindungan terhadap hak-hak warga negara/HAM amat penting dalam hukum, terutama erat kaitannya dengan peran pemerintah sebagai penyelenggara negara dalam melindungi hak-hak rakyat. Dalam sistem ketatanegaraan perlindungan HAM paling utama harus dalam konstitusi, sebab hal itu merupakan materi muatan konstitusi yang tidak dapat diabaikan.¹⁹

Muatan HAM dalam konstitusi menunjukkan dua makna perlindungan:²⁰ *Pertama*, makna bagi penguasa negara, artinya negara dalam menjalankan kekuasaannya, negara dibatasi oleh adanya hak-hak warga negaranya; *Kedua*, makna bagi warga negara, artinya agar ada jaminan perlindungan yang kuat dalam hukum dasar negara, sehingga warga negara dapat menjadikan konstitusi sebagai instrument untuk mengingatkan penguasa negara/pihak lain supaya tidak melanggar HAM.

Oleh karena itu, UU sebagai hukum harus melindungi hak-hak warga Negara.

¹⁹ Sri Hastuti Puspitasari, "Perlindungan HAM dalam Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia, dalam, Eko Riyadi dan Supriyanto Abdi (Ed.), *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia "Kajian Multi Perspektif"*, Yogyakarta: PUSHAM UII, 2007, hlm. 165-166.

²⁰ Muntoha, dalam Eko Riyadi dan Supriyanto (ed.) "Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perspektif, Yogyakarta: PUSHAM UII, 2007, hlm. 257-258.

Namun, terkadang justru UU lah yang melanggrar terhadap HAM khususnya hak-hak perempuan disabilitas. UU tersebut adalah UU. No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP). Rumusan UUP yang ada telah memenuhi kepentingan masyarakat, namun seiring dengan berjalannya waktu dan berkembangnya dinamika masyarakat kebutuhan dan kepentingan masyarakat pun mengalami pergeseran. Tambah lagi pengaruh globalisasi yang tidak dapat dielakkan yang membawa berbagai dampak dalam seluruh aspek kehidupan masyarakat. Idealnya sebagai suatu produk hukum yang telah berusia 31 tahun, UUP perlu dikaji ulang, terutama dalam kaitannya dengan isu HAM dan demokrasi. Apakah UU tersebut masih efektif dalam mengatur perilaku masyarakat di bidang perkawinan. Apakah UUP tersebut masih relevan untuk digunakan saat ini. Bahkan para ilmuwan berpendapat bahwa diperlukan pembacaan ulang, bahkan revisi terhadap UUP karena sebagian isinya tidak lagi mengakomodasikan kebutuhan masyarakat Indonesia yang semakin kritis, pluralis, dan dinamis serta kepentingan untuk membangun masyarakat yang egaliter, demokratis dan menjunjung tinggi nilai-nilai HAM.²¹

²¹ Siti Musdah Mulia, *Islam Dan Gender "Kesetaraan Gender"*, (Yogyakarta: Kibar Press, 2006), hlm. 174.

Banyak bermunculan anggapan bahwa eksistensi UUP justru menghambat upaya-upaya pembangunan masyarakat madani di negeri ini. Bahkan sejumlah kajian mengenai perempuan dan hukum di Indonesia menyimpulkan betapa marginalnya posisi kaum perempuan. Isu-isu yang terdapat dalam UPP terlihat jelas bahwa agama dan negara telah "*bersekongkol*" untuk memarginalkan kaum perempuan, (khususnya dalam tulisan ini perempuan disabilitas). Indikasi ini membuktikan secara nyata bahwa ketimpangan gender dalam relasi laki-laki dan perempuan di Indonesia masih sangat kuat.

Marginalnya kaum perempuan disabilitas dibidang perkawinan salah satunya disebabkan oleh penerapan terhadap Pasal 4 UUP tentang syarat-syarat bolehnya poligami bagi suami. Pasal 4 ayat 2 (poin b dan c) tersebut berbunyi: Pengadilan hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila: (b) *Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan*; dan (c) *Istri tidak dapat melahirkan keturunan*.

Ayat-ayat dalam pasal tersebut yang berkaitan dengan alasan yang membolehkan suami berpoligami hanya dilihat dari perspektif kepentingan suami saja, dan sama sekali tidak mempertimbangkan perspektif HAM kaum perempuan khususnya

perempuan disabilitas. Tidak ada dipertimbangkan, misalnya andaikata suami mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan, atau suami mandul apakah seorang istri boleh menikah lagi? Atau misalnya ada ketentuan yang membolehkan istri untuk mengajukan permohonan cerai ke pengadilan jika suami cacat/disabilitas.

Padahal jelas bahwa, kecelakaan atau kejadian sesuatu yang kemudian mengakibatkan cacat merupakan bukan sebuah keinginan yang diharapkan, khususnya kaum perempuan. Namun ketika seorang istri mengalami hal-hal yang tidak diharapkan kemudian mengakibatkan cacat (disabilitas) seorang suami dengan dalih ketentuan hukum yang telah di atur dalam Pasal 4 UUP maka suami berhak mengajukan poligami/cerai. Namun tidak ada ketentuan sebaliknya.

Ketentuan Pasal 4 UUP tersebut jelas menunjukkan posisi subordinat dan ketidakadilan perempuan disabilitas ketimbang laki-laki dan tentu perempuan disabilitas ini lemah di hadapan hukum. Hak-hak perempuan disabilitas yang diatur dalam ketentuan Pasal 4 UUP tersebut telah bertentangan dengan Konvensi Mengenai Hak-hak Penyandang Disabilitas (*Convention on The Rights of Persons with Disabilities/CRPD*).

Di dalam CRPD Pasal 3 tentang Prinsip Umum Poin (b) menyatakan tentang prinsip “*non-diskriminasi*” dan Poin (g) prinsip yang menyatakan “*kesetaraan antara laki-laki dan perempuan*”. Tujuan dari konvensi ini adalah: untuk memajukan dan melindungi dan menjamin kesamaan hak dan kebebasan yang mendasar bagi semua penyandang disabilitas (termasuk perempuan disabilitas), serta penghormatan terhadap martabat penyandang disabilitas sebagai bagian yang tak terpisahkan (*inherent dignity*).

Indonesia telah meratifikasi Konvensi tersebut yang kemudian dituangkan dalam UU Nomor 19 Tahun 2011 tentang Pengesahan *Convention on The Rights of Persons with Disabilities* (Konvensi Mengenai Hak-hak Penyandang Disabilitas) dan telah disahkan pada hari Selasa 18 Oktober 2011.

Ketentuan hukum yang telah di atur dalam Pasal 4 ayat 2 (poin b dan c) UUP tersebut bukan hanya bertentangan dengan hak-hak disabilitas sebagaimana perlindungannya di atur dalam CRPD, namun juga bertentangan dengan Konvensi Internasional tentang perlindungan hak-hak perempuan yakni Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (*The Convention on the Elimination of All Forms of Diskrimination Against Women*)/CEDAW.

Rumusan Pasal tentang syarat-syarat poligami sebagaimana di atas, jelas tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 15 Konvensi CEDAW yang menyatakan negara-negara wajib memberikan kepada perempuan persamaan hak dengan laki-laki dimuka hukum. Hal tersebut jelas bertentangan dengan prinsip Konvensi CEDAW tentang prinsip Non-Diskriminasi. Dalam Konvensi dijelaskan bahwa diskriminasi dalam Pasal 1 Konvensi dimaknai sebagai:

“setiap pembedaan, pengucilan atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin, yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk mengurangi atau menghapus pengakuan, penikmatan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan- kebebasan pokok di bidang ekonomi, social, budaya, sipil atau apapun lainnya oleh perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, atas dasar peramaan antara laki-laki dan perempuan”.

Indonesia telah meratifikasi CEDAW sejak tahun 1984 melalui UU. No. 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan, jauh setelah UU Perkawinan di bentuk. Seharusnya, semua bentuk peraturan perundang-undangan di Indonesia harus bebas dari makna diskriminasi dan

subordinasi khususnya terhadap kaum perempuan termasuk UU. No. 1 tahun 1974.

Namun, UU. No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut hingga saat ini, belum mengalami reformasi hukum (Amandemen). Padahal, UU Perkawinan tersebut jika ditelaah lebih dalam (Pasal 4 tentang syarat-syarat poligami) mensubordinasikan kaum perempuan, dan jika UU perkawinan tersebut tidak segera di reformasi atau di amandemen, maka yang terjadi adalah pelanggaran HAM khususnya hak-hak kaum perempuan disabilitas.

E. Pendekatan Hukum Progresif Upaya Mengembalikan Hak-hak Perempuan Disabilitas

Sebagaimana penjelasan di atas, bahwa Indonesia adalah negara hukum yang selama ini diatur dalam Penjelasan UUD 1945, dalam Amandemen UUD 1945 telah diangkat ke dalam UUD 1945 Pasal 1 ayat (3), *“Negara Indonesia adalah Negara Hukum”*. Konsep negara hukum tersebut untuk membentuk pemerintahan negara yang bertujuan, baik untuk melindungi HAM.²²

Namun, sampai saat ini hukum di negara hukum ini justru sering menuai kritikan ketimbang pujian. Banyak kritikan

²² Udiyo Basuki, “Perlindungan HAM dalam Negara Hukum Indonesia: Studi Ratifikasi Konvensi Hak-hak Disabilitas (*Convention on The Rights of Persons with Disabilities*)” *Jurnal SOSIO-RELIGIA*, Vol. 10, No.1, Februari-Juni 2012, hlm. 23-24.

terhadap hukum, baik pembuatan maupun penegakannya, ini jelas tidak menunjukkan peran hukum sebagaimana harapan yang dituangkan di dalam UUD 1945.²³ Pada kenyataannya, hukum memang telah ditegakkan, namun hukum tersebut seringkali diskriminatif sifatnya, tidak *equal*. Akibatnya, keadilan yang menjadi tujuan akhir hukum seringkali tidak tercapai, karena yang terjadi adalah semata-mata tegaknya hukum. Padahal, hukum hanya sekedar instrumen penegakan keadilan. Jika hukum tegak namun tidak ada keadilan, maka tujuan hukum belumlah dapat dikatakan terwujud.²⁴

Yang dimaksud hukum disini adalah UU. No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yakni Pasal 4 sebagaimana dipaparkan di atas. Potret difabel di atas adalah sedikit contoh yang menggambarkan bagaimana seorang difabel kerap terpojokkan ketika berproses di depan hukum. Karenanya, tidak banyak difabel yang berani bertaruh untuk menyelesaikan kasusnya di depan hukum, sebab ujung prosesnya seringkali

ironis dan menyakitkan. Terdapat beberapa contoh kasus yang melibatkan difabel baik sebagai korban, terdakwa dan atau pihak dalam kasus keperdataan, dan proses hukum selalu melemahkan posisi difabel.

Diskriminasi difabel yang berhadapan dengan hukum pada umumnya bermuara dari teks-teks hukum yang bias terkait posisi difabel.²⁵ Pada sisi yang lain, penegak hukum masih hidup dengan cara pandang yang sangat positivistik-legalistik, kaku dalam memberlakukan difabel sebagai manusia yang memiliki hak kesetaraan di depan hukum. Bagi penegak hukum yang progresif dan responsif, teks-teks hukum yang berpotensi mendorong peradilan *unfair* pasti akan dibaca ulang dan dikontekstualisasi bagi pemenuhan hak-hak difabel untuk mendapatkan peradilan yang fair dan non diskriminasi.

Apalagi teks-teks hukum yang mengarah pada diskriminasi difabel adalah produk hukum yang muncul beberapa abad yang lalu, sedangkan saat ini telah muncul

²³ Habib Shulton Asnawi, "Politik Hukum Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak di Luar Nikah: Upaya Membongkar Positivisme Hukum Menuju Perlindungan HAM", dalam Jurnal Mahkamah Konstitusi, Vol. 10, No. 2 Tahun 2013: hlm. 252.

²⁴ Moh. Mahfud MD, *Negara Hukum Indonesia: Gagasan dan Realita di Era Reformasi*, makalah disampaikan dalam Seminar Nasional "Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia dan Tantangannya di Era Reformasi", yang diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Sabtu 8 September 2012 di Yogyakarta, hlm. 8.

²⁵ Dalam Buku 1 KUHPerdata Pasal 433, misal berbunyi "Setiap orang dewasa, yang selalu berada dalam keadaan dungu, gila atau mata gelap, harus ditempatkan di bawah pengampuan, sekalipun ia kadang-kadang cakap menggunakan pikirannya. Seorang dewasa boleh juga ditempatkan di bawah pengampuan karena keborosan". Dalam kasus pidana misal, seorang difabel netra dipermasalahan kesaksiannya karena tidak bisa melihat. Rujukan penegak hukum dalam hal ini biasanya Pasal 1 angka 26 KUHAP berbunyi "Saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri"

beragam teks hukum hak asasi manusia yang memerintahkan terhadap proses-proses hukum yang non diskriminasi,²⁶ peradilan yang fair dan hak difabel untuk menikmati kapasitas legal atas dasar kesetaraan.²⁷

Penegak hukum mestinya berubah, dari cara pandang yang sangat ortodoks (positivistic) menjadi penegak hukum yang progresif dan responsif. Dengan cara demikian, maka difabel harapannya tidak lagi diposisikan sebagai pihak yang lemah dan tidak lagi dianggap sebagai pihak yang tidak cakap hukum.

Oleh karena itu, upaya mengembalikan hak-hak perempuan disabilitas dibidang perkawinan, pendekatan hukum progresif merupakan sebuah pilihan yang tepat dan sebuah keniscayaan dalam pemaknaan serta penerapan hukum khususnya pemaknaan terhadap Pasal 4 UUP.

Konsep hukum progresifisme hukum menyerukan agar hukum harus kembali pada makna filosofi dasarnya yaitu hukum untuk kepentingan manusia bukan sebaliknya. Hukum bertugas untuk melayani manusia, bukan manusia melayani hukum.²⁸ Hukum tidak ada untuk dirinya melainkan untuk

sesuatu yang luas, yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia.²⁹ Inilah filosofi hukum progresif sebagai upaya membongkar positivistik-legalistik terhadap pemaknaan hukum.

Pendekatan hukum progresif digagas oleh Satjipto Rahardjo yang merupakan pergulatan pemikirannya yang panjang dan galau terhadap penerapan sistem hukum di Indonesia yang selalu statis, koruptif, penuh dengan pelanggaran terhadap HAM dan tidak mempunyai keberpihakan struktural terhadap hukum yang hidup di masyarakat. Hukum di Indonesia telah kehilangan basis sosialnya, basis multikulturalnya dan ditegakkan secara sentralistik dalam bangunan sistem hukum. Hukum kemudian dipaksakan, didesakkan dan diterapkan dengan kekerasan struktural oleh aparat penegak hukum.³⁰

Paradigma hukum progresif ini sangat sejalan dengan garis politik hukum UUD 1945. Mengggali rasa keadilan substantif merupakan salah satu pesan UUD 1945 yang menegaskan prinsip penegakkan keadilan dalam proses peradilan. Jadi yang harus dilakukan oleh penegak hukum bukan pada semata pada kepastian hukum, akan tetapi

²⁶ Lihat Pasal 28D ayat 1 UUD 1945, Pasal 3 ayat 2 UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM, dan Pasal 26 Konvensi Hak Sipil dan Politik

²⁷ Lihat Pasal 12 ayat 2 Konvensi Hak-hak Penyandang Disabilitas

²⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Seketsa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: GENTA Publishing, 2009, hlm. 1.

²⁹ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006, hlm. 188.

³⁰ Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum : Esai-Esai Terpilih*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 96-97.

kepastian hukum yang adil. Secara lebih konkrit, hal tersebut termanifestasi dalam *irah-irah* putusan pengadilan. Dituliskan disana, putusan dibuat “*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*” bukan “*Demi Kepastian Hukum Berdasarkan Undang-undang.*” Inilah dasar kuat yang menjustifikasi hakim membuat putusan untuk menegakkan keadilan meski jika terpaksa melanggar ketentuan formal yang menghambat keadilan.

Bagi lembaga pengadilan, moralitas hakim mutlak diperlukan untuk menjaga putusan benar-benar menjadi alat untuk mencapai keadilan. Atas dasar itu pula, bagi hakim, proses penegakkan hukum tidak patut direduksi hanya sekedar supremasi hukum tertulis, terlebih lagi hanya supremasi kalimat dalam undang-undang, melainkan supremasi keadilan. Namun demikian, bukan berarti hakim boleh seenaknya melanggar atau menerobos ketentuan undang-undang. Dalam hal undang-undang sudah mengatur secara pasti dan dirasa adil, maka hakim tetap wajib berpegang pada undang-undang. Penekanannya disini adalah prinsip bahwa berdasarkan sistem hukum dan konstitusi di Indonesia, hakim diperbolehkan membuat putusan yang keluar dari undang-undang jika undang-undang itu membelenggunya

dari keyakinan untuk menegakkan keadilan.³¹

Proses penegakkan hukum tetap dan wajib berdasarkan undang-undang akan tetapi tidak serta merta pasrah terbelenggu undang-undang demi hukum yang berkeadilan. Para penegak hukum harus punya keberanian melakukan *rule breaking* dan keluar dari rutinitas penerapan hukum, tidak berhenti pada menjalankan hukum secara apa adanya, melainkan melakukan tindakan kreatif, *beyond the call law*. Untuk itu, setiap hakim harus memiliki kesungguhan moral untuk menegakkan aturan hukum sebagai alat penuntun menuju keadilan. Hal ini sejalan dengan konsep negara hukum Indonesia.³²

F. Kendala dalam Menegakkan Hak Perempuan Disabilitas Kaitannya dengan Pasal 4 UU. No 1 Tahun 1974

Meskipun secara normative yuridis konstitusi Indonesia telah cukup upaya jaminan perlindungan terhadap kaum perempuan. Namun, hingga saat ini implimentasi dalam upaya menegakkan keadilan dan HAM kaum perempuan masih belum optimal, hal tersebut dikarenakan banyak mengalami kendala:

³¹ Moh. Mahfud MD, *Negara Hukum Indonesia*,. hlm. 19.

³² *Ibid.*, hlm. 20.

1. Terbelenggu Paradigma Positivistik-Legalistik

Dalam konteks hak-hak perempuan disabilitas dibidang perkawinan, dalam menegakkan keadilan dan kesetaraan kendalanya adalah penegak hukum di Indonesia pada umumnya dalam pemaknaan hukum Pasal 4 UUP masih terbelenggu oleh paradigma/pola pikir dengan cara "*kacamata kuda*" artinya menerapkan dan menegakkan hukum dengan menggunakan paradigma positivistik-legalistik.³³

Arti konsep positivisme hukum menolak ajaran yang bersifat ideologis dan hanya menerima hukum sebagaimana adanya, yaitu dalam bentuk peraturan-peraturan yang ada. Aliran positivisme hukum ini berpendapat hendaknya "*Keadilan harus dikeluarkan dari ilmu hukum*". Faham ini menghendaki suatu gambaran tentang hukum yang bersih dalam abstraksinya dan ketat dalam logikanya dan karenanya menyampingkan hal-hal yang bersifat ideologis yang dianggapnya irasional.³⁴

Paradigma positivisme hukum inilah yang melekat dalam pemikiran para penegak

hukum di Indonesia khususnya para hakim-hakim di Indonesia. Sehingga apapun bunyinya Pasal 4 UUP tersebut itulah yang harus dijalankan, tanpa melihat akibat jika Pasal tersebut tetap diterapkan, paradigma ini mengabaikan kemashlahatan yang ada di sosial masyarakat, paradigma ini lebih mengedepankan teks daripada konteks kemashlahatan manusia. Sehingga akibatnya keadilan menjadi terabaikan.

Penegakan UUP khususnya Pasal 4 sejauh ini terhegemoni oleh cara-cara berhukum yang bersifat legal-positivistik. Padahal hukum belum tentu tegak oleh adanya peraturan undang-undang. Hukum tidak serta merta menjadi baik oleh karena telah dirumuskan dengan baik melainkan akan benar-benar teruji pada saat dilaksanakan. Oleh karena itu, penegakan hukum terhadap Pasal 4 UUP harus dimaknai secara progresif.

Moh. Mahfud MD, mengatakan bahwa penegak hukum khususnya hakim-hakim di Indonesia, selama ini masih didominasi oleh paradigma dan cara berfikir positivistik-legalistik. Proses penegakan hukum dijalankan sedemikian rupa dengan perspektif peraturan hukum semata. Akibatnya, ketentuan hukum tertulis (peraturan perundang-undangan) menjadi patokan paling utama dalam berhukum. Yang terjadi jika tetap menggunakan cara berpikir semacam ini terbukti membuat

³³ Habib Shulton Asnawi, "Membongkar Paradigma Positivisme Hukum dalam Pemberantasan Korupsi di Indonesia: Pemenuhan Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum", dalam Jurnal Supremasi Hukum, Vol. 2, No. 2, Desember 2013: hlm. 314.

³⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1991, hlm. 272.

proses penegak hukum menjadi gersang, kering dari moralitas.³⁵

2. Kuatnya Budaya Patriarkhisme dalam UUP

Budaya patriarki merupakan budaya dimana lelaki mempunyai kedudukan lebih tinggi dari wanita. Dalam budaya ini, ada perbedaan yang jelas mengenai tugas dan peranan wanita dan lelaki dalam kehidupan bermasyarakat, khususnya dalam keluarga. Patriarki adalah istilah yang dipakai untuk menggambarkan sistem sosial di mana kaum laki-laki sebagai suatu kelompok mengendalikan kekuasaan atas kaum perempuan. Budaya patriarki merupakan struktur sosial yang memberikan hak-hak istimewa kepada laki-laki yang disisi lain yang sangat merugikan pihak kaum perempuan (istri), sebuah sistem sosial yang disepakati oleh gerakan feminisme untuk dilenyapkan.³⁶

Budaya patriarkhisme menjadi momok bagi kalangan perempuan. Pasalnya, budaya patriarkhisme menjadi penyebab utama dari ketidakadilan bagi perempuan. Apalagi ketika patriarkhisme merasuk ke dalam agama Islam, akan timbul kesan Islam berlaku tidak adil terhadap perempuan. Padahal Islam diturunkan untuk membebaskan manusia dari

keterkungkungan dan ketertindasan umat manusia lainnya. Artinya tidak mungkin Islam menolelir adanya ketidakadilan yang dialami umatnya, terutama pada perempuan. Hal ini, sebab Islam adalah agama yang sangat menekankan pentingnya penghormatan terhadap manusia dan itu terlihat dari ajarannya yang sangat akomodatif terhadap nilai-nilai kemanusiaan.³⁷

Salah satu bentuk elaborasi dari nilai-nilai kemanusiaan itu adalah pengakuan yang tulus terhadap kesamaan manusia. Yang membedakan hanyalah prestasi dan kualitas takwanya sebagaimana dalam Al-Qur'an, surat Al-Hujurat:13. Namun, realitasnya penindasan terhadap kaum perempuan terus terjadi. Padahal, kemunculan Islam secara hakiki membawa pesan-pesan keadilan dan kesetaraan bagi umatnya.³⁸ Jika demikian, jelaslah ketidakadilan terhadap perempuan bukan muncul dari agama melainkan budaya

³⁷ Habib Shulton Asnawi, "Membongkar Budaya Patriarkhisme Islam Sebagai Kearifan Budaya Lokal", dalam Jurnal ESENSIA, Yogyakarta Vol. XIII, No. 2 Juli 2012: hlm. 227.

³⁸ Problem yang hampir sama bahwa menurut ajaran mayoritas ulama, kaum perempuan adalah warga negara dan masyarakat kelas dua. Persoalannya adalah: apakah pandangan yang demikian itu bersumber pada system teologi Islam ataukah bersumber pada sejarah formasi Islam yang sejak pasca kenabian memang sudah mulai menyimpan benih-benih budaya patriarkhisme.? Padahal jika kita menelaah bahwa secara umum corak awal dari seluruh agama-agama didunia sama-sama memiliki benih *Patriarkhisme* di dalamnya. Tidak hanya dalam Islam, akan tetapi juga terdapat di dalam agama-agama Samawi lainnya seperti Kristen dan Yahudi.

³⁵ Moh. Mahfud MD, *Negara Hukum Indonesia*,. hlm. 8.

³⁶ Lisa Tuttle, *Encyclopedia of Feminism*, (New York: Facts on File Publication, 1986), hlm. 242.

patriarkhi yang bercokol di masyarakat dan mengkontaminasi Islam, yang kemudian patriarkhisme dalam Islam tersebut berkolaborasi oleh negara, yang kemudian Negara mengesahkan UU yang didalamnya termuat patriarkhi yang mana UU tersebut harus di jalankan oleh seluruh masyarakat, inilah yang terjadi di dalam UUP kita, sebagaimana kasus poligami sebagaimana tertulis diatas.

Budaya patriarkhisme bukan hanya melekat dalam ajaran-ajaran Islam, namun juga melekat dalam ajaran agama-agama lainnya. Mungkin yang membedakan agama-agama tersebut dengan Islam adalah benih patriarkhisme yang ada didalam Islam mengalami perkembangan yang cukup maju, kemajuan ini didukung oleh banyak faktor:

a). Benih atau potensi patriarkhisme mendapat dukungan penuh dari perkembangan intelektualitas dalam Islam terutama dalam bidang ilmu fiqh dan ushul fiqh yang sangat signifikan sepeninggal Nabi. Sebagaimana kita ketahui abad 1 dan ke 3 H kalangan ulama berhasil mengembangkan mekanisme pembangunan system pengetahuan yang disebut dengan istilah *ijtihad*. Ijtihan mampu memproduksi hasil ilmu pengetahuan (ilmu-ilmu dalam Islam), juga merupakan wujud dari system otoritas laki-laki. Diakui atau tidak para perumus atau penentu dan

pelaku ijtihad ini didominasi oleh kalangan sarjana Islam laki-laki pada zamannya.

b).Budaya patriarkhisme mendapatkan legitimasi dari meluasnya imperium Islam yang hampir menjangkau seluruh dataran Eropa dan Asia Tengah. Bisa dibayangkan bahwa system pengetahuan yang begitu kuat dan mapan kemudian didukung oleh imperium yang begitu kuat. Budaya patriarkhisme yang mendapat dukungan dari kedua system tersebut, system pengetahuan dan system imperium, tidak mengalami perubahan dari masa awal pertumbuhan mereka semenjak abad ke 2 dan ke 3 H, namun hal ini justru mendapatkan mengentalan dan penguatan pada masa-masa berikutnya. Hal ini diperparah oleh larangan untuk melakukan ijtihad setelah akhir abad ke 3 H yang dikemukakan oleh sarjana Islam saat itu adalah upaya untuk mempertahankan system pengetahuan yang sudah terbangun dengan kekentalan patriarkhisme. Setelah abad ke 3 H, memang ditandai oleh produksi ilmu pengetahuan publikasi kitab-kitab fiqh, hadis dan tafsir begitu banyak, namun hal itu tidak disertai dengan penemuan baru system pengetahuannya (*episteme*).

Hal inilah yang terjadi juga di dalam UU. No. 1 tentang Perkawinan, yang mana

Pasal tentang Poligami, yang mana Pasal tersebut landasannya dalam menyusun UUP tersebut sumber yang diambil adalah bersumber dari hukum syariah, (hukum Islam atau fiqh), yang mana hukum syariah atau fiqh tersebut sangat kental dengan patriarkhisme. Diakui atau tidak, bahwa pandangan fiqh banyak mewarnai dalam penyusunan Hukum Perkawinan di Indonesia. Pandangan fiqh tersebut pada umumnya berasal dari kitab-kitab fiqh klasik sehingga tidak heran jika kandungannya memuat pandangan fiqh yang konservatif. Pembahasan perkawinan di dalam kitab-kitab fiqh menunjukkan perbedaan laki-laki dan perempuan demikian eksplisitnya.

Hal ini jelas bahwa UU. No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya dalam tuisan ini Pasal 4 dikatakan “*Pasal Bias Gender*”. Meskipun UUP dimaksudkan untuk mengangkat harkat dan martabat perempuan, namun bila melihat dari substansi Pasal 4 tersebut terdapat ambivalensi yang cukup mendasar dan kembali mempertegas subordinasi perempuan (istri) terhadap laki-laki (suami). Melihat kenyataan ini, maka pendapat yang mengatakan bahwa UUP adalah respon dari pemerintah dalam hal ini ditujukan untuk mengubah status hukum perempuan, tidak sepenuhnya benar. UUP yang dilahirkan dalam era orde baru dengan strategi

pertumbuhan ekonomi itu justru membakukan domestikasi perempuan. Domestikasi ini mengarah pada penjinakan, segregasi dan upaya depolitisasi perempuan.³⁹

G. Kesimpulan

Dari latar belakang dan analisis di atas, maka dapat disimpulkan bahwa UU. No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UUP) khususnya dalam Pasal 4 ayat 2 (poin b dan poin c) telah bertentangan dengan *Convention on The Rights of Persons with Disabilities* (Konvensi Mengenai Hak-hak Penyandang Disabilitas)/CRPD (Diratifikasi Indonesia menjadi UU Nomor 19 Tahun 2011), yang mana UUP telah mengabaikan terhadap perlindungan hak-hak perempuan disabilitas. Pasal tersebut merupakan Pasal diskriminasi, penuh ketidak-adilan terhadap perempuan disabilitas. Selain itu, ketentuan dalam UUP tersebut juga jelas bertentangan dengan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (*The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*)/CEDAW (Diratifikasi Indonesia menjadi UU. No. 7 tahun 1984). Hak-hak perempuan disabilitas merupakan sebuah

³⁹ Arif Amrullah, Undang Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 (Analisis Gender), <http://alumniman.wordpress.com/2008/05/04/undang-undang-perkawinan-nomor-1-tahun-1974-analisis-gender/>. 1-9-19.

hak asasi manusia (HAM) yang wajib dilindungi karena kegaugahan martabatnya sebagai manusia. HAM disabilitas tersebut diberikan oleh Tuhan bukan oleh siapapun, artinya tidak ada yang berwenang untuk mencabut, mengurangi atau membatasi dalam keadaan apapun, dalam situasi apapun dan dalam kondisi apapun.

Kendala-kendala dalam menegakkan hak-hak perempuan disabilitas terkait dengan Pasal 4 UUP adalah: 1); Penegak hukum di Indonesia khususnya Hakim masih terbelenggu oleh paradigma cara berfikir positivistik-legalistik, 2); Budaya patriarkhisme melekat dengan kuat dalam UUP, masyarakat Indonesia dan penegak hukum itu sendiri. Indonesia telah meratifikasi CRPD dan CEDAW. Oleh karena itu, UUP khususnya Pasal 4 perlu dan harus di amandemen, hal tersebut semata-mata sebagai upaya untuk melindungi hak-hak perempuan khususnya disabilitas. Apa lagi Negara Indonesia adalah “*Negara hukum*” dan konsep Negara hukum adalah adanya jaminan perlindungan terhadap HAM warga negaranya. Perlindungan HAM adalah amanah Pancasila dan Konstitusi Indonesia (UUD 1945). Sehingga, apapun bentuk pengucilan, pembatasan, diskriminasi, subordinasi, pelanggaran terhadap hak-hak harus di hapuskan.

REFERENCE

Jurnal Ilmiah:

- Habib Shulton Asnawi, “Membongkar Budaya Patriarkhisme Islam Sebagai Kearifan Budaya Lokal”, dalam Jurnal ESENSIA, Yogyakarta Vol. XIII, No. 2 Juli 2012.
- Habib Shulton Asnawi, “Membongkar Paradigma Positivisme Hukum dalam Pemberantasan Korupsi di Indonesia: Pemenuhan Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum”, dalam Jurnal Supremasi Hukum, Vol. 2, No. 2, Desember 2013.
- Habib Shulton Asnawi, “Politik Hukum Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak di Luar Nikah: Upaya Membongkar Positivisme Hukum Menuju Perlindungan HAM”, dalam Jurnal Mahkamah Konstitusi, Vol. 10, No. 2 Tahun 2013.
- Habib Shulton Asnawi, *Politik Hukum Kesetaraan Kaum Perempuan dalam Organisasi Masyarakat Islam di Indonesia*, dalam Jurnal Studi Gender dan Islam/MUSAWA, Yogyakarta: PSW UIN Sunan Kalijaga, 2012.
- Udiyo Basuki, “Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia (Ulasan terhadap Beberapa Ketentuan UUD 1945)” dalam *Jurnal Asy-Syir’ah* Vol. 8 Tahun 2001.
- Udiyo Basuki, “*Perlindungan HAM dalam Negara Hukum Indonesia: Studi Ratifikasi Konvensi Hak-hak Disabilitas (Convention on The Rights of Persons with Disabilities)*”, dalam Jurnal Sosio-Relegia Vol. 10, No.1, Februari 2012 Yogyakarta.

Buku:

- D.J Elzinga, "De Democratische Rechtsstaat Als Ontwikkeling Perspektif", dalam Scheltema (ed.) *De Rechtsstaat Herdacht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwole, 1989. Dikutip kembali dalam Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Sinar Harapan, 1994.
- Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, 2003.
- Knut D. Asplund dan Rhona K. M. Smith, *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, dalam Suparman Marzuki, Eko Riyadi (ed.), Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008.
- Lisa Tuttle, *Encyclopedia of Feminism*, New York: Facts on File Publication, 1986.
- Majda El-Muhtaj, "HAM, DUHAM, RANHAM, Indonesia" dalam Eko Riyadi dan Supriyanto (ed.), *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia: Kajian Multi Perspektif*, Yogyakarta: PUSHAM UII, 2007.
- Moh. Mahfud MD, *Negara Hukum Indonesia: Gagasan dan Realita di Era Reformasi*, makalah disampaikan dalam Seminar Nasional "Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia dan Tantangannya di Era Reformasi", yang diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Sabtu 8 September 2012 di Yogyakarta.
- Muladi, (ed), Hak Asasi Manusia "Hakikat, Konsep dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat. Dalam R.B. Sularto, *Upaya Hukum Sebagai Instrumen Pemberdayaan Budaya Hukum Dalam Perlindungan*
- HAM di Indonesia*, Bandung: PT Rafika Aditama, 2009.
- Saparinah Sadli, *Hak Asai Perempuan Adalah Hak Asasi, Dalam Pemahaman Bentuk-Bentuk Tindak Kekerasan Terhadap Perempuan Dan Alternatif Pemecahannya*, Jakarta: Pusat Kajian Wanita dan Gender, Universitas Indonesia Jakarta, 2000.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1991.
- Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006.
- Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum : Esai-Esai Terpilih*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Satjipto Raharjo, *Hukum Progresif: Sebuah Seketsa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: GENTA Publishing, 2009.
- Siti Musdah Mulia, *Islam Dan Gender "Kesetaraan Gender"*, Yogyakarta: Kibar Press, 2006.
- Sri Hastuti Puspitasari, "Perlindungan HAM dalam Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia, dalam, Eko Riyadi dan Supriyanto Abdi (Ed.), *Mengurai Kompleksitas Hak Asasi Manusia "Kajian Multi Perspektif"*, Yogyakarta: PUSHAM UII, 2007