

**‘KEDUDUKAN WANITA DALAM HUKUM NEGARA DAN HUKUM ISLAM DI
REPUBLIK INDONESIA DITINJAU DARI HUKUM INTERNASIONAL’**

Oleh: 99250013 Jones, Oliver Richard

Laporan Program Pengalaman Lapangan ACICIS Universitas Muhammadiyah Malang

ABSTRAKSI

Dengan Undang Undang Nomor 7 Tahun 1984 (UU No.7/1984), Konvensi Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*) (CEDAW) disahkan.¹ Menurut aturan hukum internasional dikenal dengan istilah *pacta sunt servanda*, perjanjian internasional yang telah disahkan wajib dilaksanakan. Negara negara dunia tidak boleh dikecualikan dari kewajiban itu bersandarkan ketentuan hukum nasional mereka. Melainkan, jika hukum nasional mengurangi pelaksanaan sesuatu perjanjian internasional, hukum nasional itu wajib diubah.² Kewajiban tersebut ditambah dengan pasal CEDAW yang menyatakan Negara Negara Peserta CEDAW wajib mengubah hukum nasional agar menghapuskan diskriminasi terhadap wanita dan melindungi hak wanita.³

Di Indonesia, harmonisasi hukum nasional dengan ketentuan CEDAW tersebut berarti bahwa hukum negara akan diubah dan, selanjutnya, hukum Islam dan hukum Adat akan diubah juga. Itu karena hukum di Indonesia merupakan tiga sistem, yaitu hukum negara, hukum Islam dan hukum Adat.

¹ - UU No.7/1984 Tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*).

² - Pasal 26 yo. Pasal 27 Konvensi Wina Terhadap Perjanjian Internasional (*Vienna Convention on the Law of Treaties* 1969); Prof. Dr. F. Sugeng Istanto, SH, *Hukum Internasional* (1998), hal.65; Chairul Anwar, *Hukum Internasional: Pengantar Hukum Bangsa Bangsa* (1989), hal.81. Sebagaimana demikian, lihat Bagian III, butir 2 yo. butir 3 Penjelasan Atas UU No.5/1998 tentang Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam Tidak Manusiawi, Atau Merendahkan Martabat Manusia (*Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) maupun Bagian I Angka 2 Penjelasan Atas UU No.29/1999 Tentang Pengesahan *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* 1965 (Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965) dll. Bandingkan Bagian I Penjelasan Atas UU No.7/1984.

³ - Pasal 2 butir a s/d butir c serta butir f yo. butir g, Pasal 3, Pasal 6 dan Pasal 24 CEDAW.

Namun demikian, di Indonesia penghapusan diskriminasi terhadap wanita dan perlindungan hak wanita maupun perubahan hukum jadi lebih rumit dari perkataan aturan hukum internasional tersebut. Pelaksanaan CEDAW mengandung persoalan di bidang politik, terutama setelah penggantian pemerintah Orde Baru dengan pemerintah Era Reformasi.⁴ Persoalan politik ditambah dengan masalah sosial, yaitu perkembangan dan perbedaan pendapat dalam masyarakat mengenai kebudayaan dan agama.

Dalam rangka tersebut, makalah ini ingin mengkaji kedudukan wanita dalam hukum negara dan hukum Islam di Indonesia disamping CEDAW. Makalah ini memeriksa persoalan sebagai berikut. Apa isi CEDAW? Kalau ada seorang wanita yang mencari penghapusan diskriminasi atau perlindungan haknya sebagaimana disebut dalam CEDAW, apa kesempatan dia dalam hukum negara di Indonesia? Dan apa terjadi jika seorang wanita tersebut beragama Islam? Untuk dia, dalam lingkungan peradilan agama, ada ketentuan hukum Islam yang berdasarkan persamaan antara pria dan wanita dan tidak bersifat diskriminatif? Sebaliknya, apa hubungan antara CEDAW dan hukum Islam? Ada kemungkinan bahwa hukum Islam berupa sistem yang beda sampai tidak perlu disesuaikan dengan sistem hukum lain, termasuk hukum internasional?

Dalam sistem hukum negara, pemeriksaan persoalan persoalan tersebut menunjukkan pengakuan kaidah penghapusan diskriminasi terhadap wanita sama hak wanita sudah bagus. Pengakuan itu terdapat dalam UUD 1945 dan Pancasila yang dapat diperbaiki beserta Ketetapan (TAP) Majelis

⁴ - Sumpah Presiden Prof. Dr. Ing. Bacharuddin Jusuf Habibie Tanggal 21 Mei 1999 berlandaskan Pasal 8 Undang Undang Dasar (UUD) 1945 yo. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (TAP MPR) Nomor VII/MPR/1973 Tentang Keadaan Presiden Dan / Atau Wakil Presiden Republik Indonesia Berhalangan, UU No.3/1999 Tentang Pemilihan Umum (Pemilu); Pasal 1 TAP MPR No.VII/MPR/1999 Tentang Pengangkatan Presiden Republik Indonesia; Pasal 1 TAP MPR No.VIII/MPR/1999 Tentang Pengangkatan Wakil Presiden Republic Indonesia.

Permasyarakatan Rakyat (MPR) Nomor XVII/MPR/1998 Tentang Hak Asasi Manusia (HAM) dan UU No.39/1999 Tentang HAM yang sudah lengkap.

Bagaimanapun, pengakuan kaidah penghapusan diskriminasi terhadap wanita sama haknya perlu ditambah dengan penegakan. Di Indonesia, penegakan peraturan perundangan tersebut perlu diperbaiki. Penegakan itu berupa antara lain⁵ wewenang menguji dalam lingkungan peradilan umum dan peradilan tata usaha negara (TUN). Ruang lingkup wewenang menguji yang telah ada berarti bahwa mayoritas peraturan perundangan (termasuk Keputusan TUN) tidak dapat diuji terhadap kaidah diskriminasi atau hak wanita. Jadi, mayoritas peraturan perundangan boleh dikeluarkan dan berlaku baik kalau bersifat diskriminatif dan melanggar hak wanita atau tidak.⁶

Selain itu, penegakan dapat dilakukan melalui Komnas HAM. Secara umum wewenang Komnas HAM terhadap diskriminasi dan pelanggaran HAM tidak termasuk paksaan atau tidak mengikat pihak bersangkutan. Maka, diskriminasi dan pelanggaran HAM dapat berjalan baik secara sesuai dengan ketentuan Komnas HAM atau tidak.⁷ Ada kemungkinan masalah penegakan tersebut

⁵ - lihat TAP MPR Nomor III/MPR/1978 Tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara Dengan / Atau Antar Lembaga Lembaga Tinggi Negara, KepPres No.181/1998 Tentang Pembentukan Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan. Lihat juga hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional di Indonesia, Bab III, Bagian 2.1, *infra*.

⁶ - UU No.14/1970 Tentang Ketentuan Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diubah dengan UU No.35/1999 Tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman; TAP MPR Nomor III/MPR/1978 Tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara Dengan / Atau Antar Lembaga Lembaga Tinggi Negara; UU No.14/1985 Tentang Mahkamah Agung, Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No.1/1993, UU No.5/1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara beserta peraturan pelaksanaannya.

⁷ - KepPres No.50/1993 Tentang Pembentukan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia sebagaimana telah diganti dengan UU No.39/1999.

akan diselesaikan dalam masa depan yang telah diggariskan pemerintah Indonesia⁸ dan kebijakan berbagai Partai Politik (Parpol).⁹

Hukum Islam belum sesuai dengan CEDAW. Dalam sistem tersebut, ada ketentuan di bidang perkawinan dan kewarisan.¹⁰ Ketentuan tersebut belum berdasarkan persamaan antara pria dan wanita dan, bahkan, bersifat diskriminatif di muka CEDAW.¹¹ Dalam rangka sumbernya¹² dan peraturan perundangan nasional,¹³ hukum Islam dapat diubah selaras dengan CEDAW. Namun demikian, kemauan mengubah hukum Islam di Indonesia belum diputuskan. Peraturan perundangan yang telah dikeluarkan tidak mengandung kemauan yang jelas.¹⁴ Selanjutnya, kebijakan Parpol¹⁵ dan sikap orang Indonesia¹⁶ belum sependapat terhadap persoalan hukum Islam dan CEDAW. Jadi, meskipun telah jelas hukum Islam belum sesuai dengan CEDAW, kemungkinan harmonisasi hukum Islam dengan CEDAW tidak yakin.

⁸ - Keputusan Presiden (KepPres) No.129/1998 Tentang Rencana Aksi Nasional Hak Hak Asasi Manusia, KepPres No.181/1998 Tentang Pembentukan Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan; Pasal 104 UU No.39/1999.

⁹ - sebagaimana diucapkan dalam Pertemuan dengan Drs. Ellya Totok Sujiyanto, Anggota Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDI-P), Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY), Tanggal 29 Nopember, 1999; Pertemuan dengan Drs. John S. Keban, Ketua Komisi Pemilu Partai Golkar, DIY, Tanggal 30 Nopember, 1999; Surat Jawaban H. Abdurrachman, SH, Ketua Fraksi Persatuan, DPRD Propinsi DIY, Tanggal 10 Desember, 1999; Surat Jawaban Para Anggota Fraksi PKB DPRD Propinsi DIY, Tanggal 11 Desember, 1999; Dr. Lance Castles (Pengantar), *Tujuh Mesin Pendulang Suara, Perkenalan, Prediksi, Harapan Pemilu 1999* (1999), Bab.I; Dr. Lance Castles, "The Program of the Partai Amanat Nasional" (unpublished, 1999).

¹⁰ - lihat sejarah kedudukan hukum Islam di Indonesia, Bab IV Bagian 2 dan 3, *infra*.

¹¹ - Buku I yo. Buku II Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagaimana dikeluarkan dengan Instruksi Presiden (InPres) No.1/1991 beserta Keputusan Menteri Agama No.154/1991 maupun berbagai buku buku tentang hukum Islam.

¹² - lihat Bab IV Bagian 1, *infra*.

¹³ - UUD 1945 dan sebagai contoh UU No.1/1974 Tentang Perkawinan; PP No.9/1975 Tentang Pelaksanaan UU No.1/1974 Tentang Perkawinan beserta UU No.7/1989 Tentang Peradilan Agama.

¹⁴ - UU No.7/1984, KepPres No.129/1998, UU No.5/1998, UU No.39/1998, UU No.29/1999.

¹⁵ - op. cit. catatan kaki no.9.

¹⁶ - Surat Jawaban Ibu Nursyahbani Kayjasungkana, LBH APIK, Tanggal 24 Nopember, 1999; Pertemuan dengan Drs. Haji Suharto M., Hakim Tinggi Agama, Pengadilan Tinggi Agama DIY, Tanggal 9 Desember, 1999; Diskusi dengan Drs. Sudjana, SH, Tanggal 11 Desember, 1999.

Dengan pemeriksaan tersebut, makalah ini menyimpulkan bahwa kedudukan wanita di Indonesia sebagaimana digariskan dengan CEDAW perlu diwujudkan melalui perubahan hukum baik dalam sistem hukum negara dan sistem hukum Islam. Namun demikian, makalah ini mengakui perbedaan antara sudut hukum Islam dan sudut CEDAW. Ketidakjelasan hubungan antara hukum Islam dan CEDAW adalah produk kesulitan harmonisasi sudut sudut tersebut.

KATA PENGANTAR

Saya anggap kata pengantar yang panjang tidak perlu dalam tulisan ini. Latar belakangnya, tujuannya dan isinya telah jelas. Bagaimanapun, ada sesuatu yang tidak jelas, yang belum diucapkan dalam batang tubuh tulisan ini dan yang bersifat *fundamental*. Yaitu, tulisan ini tidak bisa dilakukan tanpa bantuan beberapa orang. Penulis ingin mengucapkan terima kasih atas Pak Agus, Pak David, Pak Habib, Bu Vina, Mbak Lestari, Mbak Liz dan para mahasiswa Program Pengalaman Lapangan ACICIS Universitas Muhammadiyah Malang. Akhirnya (tetapi tidak sekurangnya) penulis ingin mengucapkan terima kasih atas keluarganya dan Sharifa Kyamanywa.

BAB I – PENDAHULUAN

Dengan Undang Undang Nomor 7 Tahun 1984 (UU No.7/1984), Konvensi Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*) (CEDAW) disahkan.¹⁷ Menurut aturan hukum internasional dikenal dengan istilah *pacta sunt servanda*, perjanjian internasional yang telah disahkan wajib dilaksanakan. Negara negara dunia tidak boleh dikecualikan dari kewajiban itu bersandarkan ketentuan hukum nasional mereka. Melainkan, jika hukum nasional mengurangi pelaksanaan suatu perjanjian internasional, hukum nasional itu wajib diubah.¹⁸ Kewajiban tersebut ditambah dengan pasal CEDAW yang menyatakan Negara Negara Peserta CEDAW wajib mengubah hukum nasional agar menghapuskan diskriminasi terhadap wanita dan melindungi hak wanita.¹⁹

Di Indonesia, harmonisasi hukum nasional dengan ketentuan CEDAW tersebut berarti bahwa hukum negara akan diubah dan, selanjutnya, hukum Islam dan hukum Adat akan diubah juga. Itu karena hukum di Indonesia merupakan tiga sistem, yaitu hukum negara, hukum Islam dan hukum Adat.

¹⁷ - UU No.7/1984 Tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*).

¹⁸ - Pasal 26 yo. Pasal 27 Konvensi Wina Terhadap Perjanjian Internasional (*Vienna Convention on the Law of Treaties* 1969); Prof. Dr. F. Sugeng Istanto, SH, *Hukum Internasional* (1998), hal.65; Chairul Anwar, *Hukum Internasional: Pengantar Hukum Bangsa Bangsa* (1989), hal.81. Sebagaimana demikian, lihat Bagian III, butir 2 yo. butir 3 Penjelasan Atas UU No.5 Th.1998 tentang Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam Tidak Manusiawi, Atau Merendahkan Martabat Manusia (*Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) maupun Bagian I Angka 2 Penjelasan Atas UU No.29 Th.1999 Tentang Pengesahan *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965* (Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965) dll. Bandingkan Bagian I Penjelasan Atas UU No.7 Th.1984.

¹⁹ - Pasal 2 butir a s/d butir c serta butir f yo. butir g, Pasal 3, Pasal 6 dan Pasal 24 CEDAW.

Namun demikian, di Indonesia penghapusan diskriminasi terhadap wanita dan perlindungan hak wanita maupun perubahan hukum jauh lebih rumit dari perkataan aturan hukum internasional tersebut. Pelaksanaan CEDAW mengandung persoalan di bidang politik, terutama setelah penggantian pemerintah Orde Baru dengan pemerintah Era Reformasi.²⁰ Persoalan politik ditambah dengan masalah sosial, yaitu perbedaan pendapat dalam masyarakat mengenai agama dan kebudayaan

Dalam rangka tersebut, makalah ini ingin mengkaji hukum negara dan hukum Islam di Indonesia disamping CEDAW. Makalah ini memeriksa persoalan sebagai berikut. Apa isi CEDAW? Kalau ada seorang wanita yang mencari penghapusan diskriminasi atau perlindungan haknya sebagaimana disebut dalam CEDAW, apa kesempatan dia dalam hukum negara di Indonesia? Dan apa terjadi jika seorang wanita tersebut beragama Islam? Untuk dia, dalam lingkungan peradilan agama, terdapat ketentuan hukum Islam yang berdasarkan persamaan antara pria dan wanita dan tidak bersifat diskriminatif? Sebaliknya, apa hubungan antara CEDAW dan hukum Islam? Ada kemungkinan bahwa hukum Islam berupa sistem yang beda sampai tidak perlu disesuaikan dengan sistem hukum lain, termasuk hukum internasional?

Pemeriksaan persoalan tersebut menunjukkan bahwa dalam hukum negara pengakuan kaidah penghapusan diskriminasi terhadap wanita sama hak wanita sudah lengkap. Namun, penegakan ketentuan hukum negara tersebut masih dapat diperbaiki. Selanjutnya, dalam hukum Islam

²⁰ - Sumpah Presiden Prof. Dr. Ing. Bacharuddin Jusuf Habibie Tanggal 21 Mei 1999 berlandaskan Pasal 8 Undang Undang Dasar (UUD) 1945 yo. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (TAP MPR) Nomor VII/MPR/1973 Tentang Keadaan Presiden Dan / Atau Wakil Presiden Republik Indonesia Berhalangan, Undang Undang (UU) Nomor 3 Tahun 1999 Tentang Pemilihan Umum (Pemilu); Pasal 1 TAP MPR No.VII/MPR/1999 Tentang Pengangkatan Presiden Republik Indonesia; Pasal 1 TAP MPR No.VIII/MPR/1999 Tentang Pengangkatan Wakil Presiden Republic Indonesia.

terdapat beberapa ketentuan yang tidak sesuai dengan CEDAW. Namun demikian, ada perbedaan pendapat tentang keperluan harmonisasi hukum Islam dengan CEDAW.

BAB II – PENJELESAAN ISI CEDAW

1. Hukum Internasional dan Hak Asasi Manusia (HAM)

Hukum internasional melindungi HAM melalui konvensi atau perjanjian internasional dan kebiasaan internasional.²¹ Ketentuan hukum internasional terhadap HAM yang paling lama adalah Maklumat Sedunia Tentang Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) (UDHR). UDHR dikeluarkan pada tahun 1948. UDHR telah mempengaruhi serta diakui Republik Indonesia.²² UDHR bukan konvensi atau perjanjian internasional, melainkan itu Ketetapan Majelis Bangsa Bangsa yang lembaga tinggi Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB). Sebagaimana demikian, UDHR sendiri tidak wajib dilaksanakan negara anggota PBB.²³ Bagaimanapun, UDHR sudah lama diumumkan. Ada orang yang berpendapat bahwa pelaksanaan UDHR menjadi kebiasaan internasional dan, oleh sebabnya, ketentuan UDHR wajib dipenuhi semua negara dunia.²⁴

Kebiasaan hukum internasional terhadap HAM ditambah dengan Konvensi. Konvensi tentang HAM diundangkan negara negara dunia dengan bantuan PBB. Konvensi atau perjanjian internasional wajib dilaksanakan secara tersebut. Di bidang Konvensi tentang HAM terdapat Konvensi bersifat umum dan Konvensi bersifat khusus. Konvensi bersifat umum adalah Konvensi Internasional Tentang Hak Hak Asasi Sipil dan Politik (*International Covenant on*

²¹ - Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, SH, LLM, *Pengantar Hukum Internasional* (1999), Buku I, hal 102-105; Istento op. cit. catatan kaki no. kaki No.1, Bab II.

²² - Konsiderans Menimbang huruf b TAP MPR No.XVII/MPR/1998 beserta Konsiderans Menimbang huruf d UU No.39 Th.1999 Tentang Hak Asasi Manusia (HAM); Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara: Kajian Teoritis dan Yurdis Terhadap Konstitusi Indonesia* (1999), hal.116-117.

²³ - Bab IV, Pasal 9 s/d Pasal 22 Piagam Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) (*Charter of the United Nations*); Istento op. cit. catatan kaki no. kaki no.1, hal.131-134.

²⁴ - lihat Pasal 2 Proklamasi Teheran 1968; Konsiderans Menimbang b TAP MPR No.XVII/MPR/1998 Tentang Hak Asasi Manusia; Konsiderans Menimbang d UU No.39/1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

Civil and Political Rights) (ICCPR) dan Konvensi Internasional Tentang Hak Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic Social and Cultural Rights*) (ICESCR) yang akan disahkan Indonesia.²⁵

Konvensi bersifat khusus tercantum Konvensi terhadap hak hak asasi wanita. Konvensi itu termasuk Konvensi Tentang Hak Hak Politik Wanita (*Convention on the Political Rights of Women*) yang telah disahkan Indonesia dengan Undang Undang No.18/1956 maupun CEDAW.²⁶

2. Ketentuan CEDAW Bersifat Umum

CEDAW dimaksud menghapuskan diskriminasi terhadap wanita dan melindungi hak wanita. Pasal 1 CEDAW menegaskan istilah "diskriminasi" berarti setiap perbedaan, pengecualian atau pembatasan berdasarkan jenis kelamin yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk mengurangi dan menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan HAM di bidang apapun berdasarkan persamaan antara pria dan wanita. Namun demikian, Pasal 4 menetapkan "diskriminasi" tersebut dianggap tidak terjadi dengan peraturan khusus sementara untuk mencapai persamaan antara pria dan wanita (*affirmative action*).

Pasal 2 CEDAW memuat ketentuan umum yang akan dilaksanakan oleh Negara Negara Peserta CEDAW. *Pertama*, Pasal 2 butir a menetapkan kaidah persamaan wanita dengan pria wajib dicantumkan dalam Undang Undang Dasar dan perundang-undangan Negara Negara Peserta, kecuali kalau itu sudah dilaksanakan.

²⁵ - Pasal 1 yo. Lampiran KepPres No.129/1998 tentang *Rencana Aksi Nasional Hak Hak Asasi Manusia Indonesia*.

²⁶ - Nursyahbani Katjasungkana, "Perempuan dan HAM: Tinjauan dari Sudut Hukum Internasional dan Permasalahannya di Indonesia" dalam Mohammad Farid (ed.), *Perisai Perempuan: Kesepakatan Internasional Untuk Perlindungan Perempuan* (1999), hal.xiii.

Kedua, Pasal 2 butir b berbunyi Undang Undang dan peraturan perundangan lain yang melarang diskriminasi terhadap wanita akan diundangkan. Jika dianggap perlu, peraturan perundangan tersebut akan menetapkan hukuman untuk diskriminasi terhadap wanita. Selain itu, Pasal 2 butir e menyatakan Negara Negara Peserta akan menjamin diskriminasi terhadap wanita tidak dilakukan oleh seorang, badan hukum perdata atau sekelompok di mana pun.

Ketiga, Pasal 2 butir d menentukan kegiatan atau kebiasaan yang bersifat diskriminatif tidak akan dilakukan oleh segala pejabat dan lembaga pemerinatah Negara Negara Peserta. *Keempat*, Pasal 2 butir f menyatakan Undang Undang, peraturan perundangan, kebiasaan dan praktek yang bersifat diskriminatif terhadap wanita akan diubah atau dicabut. Sebagaimana demikian, Pasal 5 butir a berbunyi kebudayaan Negara Negara Peserta akan diubah sesuai dengan CEDAW. Jadi, kebiasaan atau praktek yang bersifat diskriminatif terhadap wanita akan dihapuskan.

3. Ketentuan CEDAW Di Bidang Tertentu

Pasal 7 sampai dengan Pasal 14 memuat ketentuan khusus di bidang politik, ekonomi, sosial dan domestik. Di bidang politik, Pasal 7 butir a yuncto butir b menetapkan hak memilih dan dipilih dalam Pemilihan Umum (Pemilu) akan didasarkan persamaan wanita dengan pria. Selanjutnya, hak mengikuti perumusan dan pelaksanaan kebijakan pemerintah juga akan disandarkan kaidah tersebut. Akhirnya, wanita bersama dengan pria akan mempunyai hak menduduki segala pekerjaan dalam pemerintahan maupun hak melaksanakan segala fungsi pemerintahan pada semua tingkatnya.

Di bidang sosial dan internasional, Pasal 7 butir c yuncto Pasal 8 menentukan partisipasi wanita bersama dengan pria di lembaga sosial masyarakat (LSM) maupun pada tingkat internasional akan dijamin. Di bidang lain, Pasal 10 sampai dengan Pasal 14 menggariskan penghapusan diskriminasi terhadap wanita dan perlindungan hak wanita dalam pendidikan, pekerjaan, kesehatan dan pedesaan.

4. CEDAW Dan Hukum

Pasal 15 mengandung ketentuan tentang hukum. Pasal 15 Ayat (1) menyatakan persamaan wanita dengan pria akan diberikan di muka hukum. Khususnya, Pasal 15 Ayat (2) menetapkan persamaan wanita dengan pria akan dijamin terhadap kecakapan hukum dalam hal sipil maupun kesempatan melakukan kecakapan tersebut. Kecakapan tersebut tercantum hak yang sama untuk mengesahkan perjanjian dan mengurus harta benda. Kecakapan tersebut pula tercantum perlakuan yang sama dalam lingkungan peradilan pada tingkat pertama, banding dan kasasi. Pasal 15 Ayat (4) menyatakan persamaan wanita dengan pria akan diberikan untuk mengadakan pergerakan dan memilih tempat kediaman.

5. CEDAW Dan Kekeluargaan

Pasal 16 memuat ketentuan di bidang hukum keluarga dan perkawinan. Secara umum, Pasal 16 Ayat (1) menyatakan persamaan wanita dengan pria akan dijamin terhadap hak dan tanggung jawab dalam hubungan kekeluargaan dan semua urusan mengenai perkawinan. Khususnya, beberapa hak wanita bersama dengan pria akan dijamin di bidang perkawinan. *Pertama*, Pasal 16 Ayat (1) huruf a mensyaratkan hak yang sama untuk melakukan ikatan perkawinan. *Kedua*,

Pasal 16 Ayat (1) huruf b menggariskan hak wanita memilih suami secara bebas dan haknya memasuki ikatan perkawinan hanya dengan persetujuan yang bebas sepenuhnya.

Ketiga, Pasal 16 Ayat (1) huruf c mensyaratkan hak dan tanggung jawab yang sama dalam perkawinan maupun pada putusnya. *Keempat*, Pasal 16 Ayat (1) huruf d mensyaratkan hak dan tanggung jawab yang sama sebagai orang tua, terlepas dari status kawin mereka, dalam urusan yang berhubungan dengan anak mereka. Namun demikian, dalam semua kasus, kepentingan anak akan diutamakan.

Kelima, Pasal 16 Ayat (1) huruf g mengakui hak pribadi yang sama sebagai suami isteri termasuk hak untuk memilih nama, keluarga, profesi dan jabatan. *Keenam*, Pasal 16 Ayat (1) huruf f mensyaratkan hak yang sama untuk kedua suami dan isteri bertalian dengan harta benda. *Ketujuh*, Pasal 16 Ayat (2) melarang pertunangan dan perkawinan seorang anak.

6. Ketentuan CEDAW Bersifat Teknis

CEDAW disimpulkan dengan Pasal 17 yuncto Pasal 19 sampai dengan Pasal 22 terhadap Pembentukan Komite Penghapusan Diskriminasi terhadap Wanita dan Pasal 25 sampai dengan Pasal 30 terhadap hal yang bersifat administrasi dan prosedural terhadap CEDAW.

BAB III - HUKUM NEGARA

Kalau seorang wanita mencari penghapusan diskriminasi dan perlindungan haknya sebagaimana disebut dalam CEDAW, sistem pemerintahan dan tata urutan peraturan perundangan di Indonesia perlu dipahami. Dalam rangka itu, seorang wanita tersebut boleh mencari perlindungan melalui keberlakuan CEDAW dalam hukum negara di Indonesia, ketentuan Undang Undang Dasar 1945 (UUD 1945) beserta perundang-undangan lain tentang HAM.

Dalam peraturan perundangan tersebut, seorang wanita tersebut perlu mencari *pengakuan* kaidah penghapusan diskriminasi dan perlindungan hak wanita. Selain itu, dia juga perlu mencari *penegakan* kaidah tersebut dalam lingkungan peradilan negara maupun lembaga legislatif atau eksekutif. Seorang wanita tersebut dapat menyimpulkan bahwa pengakuan tersebut sudah lengkap sedang penegakannya dapat diperbaiki. Namun demikian, ada masa depan yang baik untuk penghapusan diskriminasi terhadap wanita dan perlindungan haknya.

1. Lembaga Pemerintahan dan Tata Urutan Peraturan Perundangan di Indonesia

1.1 Wewenang dan Susunan Lembaga Pemerintahan

Lembaga pemerintahan di negara kita merupakan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Pemerintah di Daerah.²⁷ Pemerintah di Daerah merupakan pejabat daerah, yaitu Gubernur, Bupati, Walikota dan wakil-wakilnya; serta Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Tingkat I (DPRD I) dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Tingkat II

(DPRD II).²⁸ Wewenang dan susunan lembaga lembaga pemerintahan tersebut diggariskan UUD 1945 sebagaimana ditambah Perubahan Pertama UUD 1945 Sidang Umum MPR Tahun 1999 beserta perundang-undangan.

MPR adalah lembaga tertinggi negara. MPR memegang dan melaksanakan kedaulatan rakyat sepenuhnya.²⁹ MPR mempunyai tugas menetapkan Garis Garis Besar daripada Haluan Negara (GBHN), memilih Presiden serta Wakil Presiden dan mengubah UUD 1945.³⁰ MPR terdiri atas anggota DPR ditambah dengan utusan daerah dan utusan golongan.³¹ Utusan daerah dipilih DPRD I sedang utusan golongan dipilih DPR. Utusan golongan `tidak menjadi bagian dari suatu partai politik serta yang kurang atau tidak terwakili secara proposional di DPR dan terdiri atas golongan ekonomi, agama sosial, budaya, ilmuwan, dan badan badan kolektif lainnya'.³²

Presiden memegang kekuasaan Pemerintahan.³³ Presiden berhak mengajukan Rancangan Undang Undang (RUU) kepada DPR.³⁴ Setiap RUU dibahas DPR dan Presiden untuk mendapat

²⁷ - untuk hubungan antara lembaga lembaga pemerintahan tersebut lihat TAP MPR No.III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara Dengan / Atau Antara Lembaga Lembaga Tinggi Negara.

²⁸ - Pasal 18 UUD 1945 serta Pasal 34 Ayat (2) huruf a UU No.4/1999 Tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD. Lihat lebih lanjut dengan UU No.5/1974 tentang Pokok Pokok Pemerintah di Daerah beserta UU No.5/1979 Tentang Pemerintahan Desa sebagaimana telah diubah dengan UU No.22/1999 tentang Pemerintah di Daerah dan UU No.25/1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Lihat juga Soehino SH, *Perkembangan Pemerintah di Daerah* (1995), Bab. VII.

²⁹ - Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 yo. Pasal 32 Ayat (2) UU No. 4/1999.

³⁰ - Pasal 3, Pasal 6 Ayat (2) serta Pasal 37 UUD 1945 sebagaimana ditambah dengan Pasal 4 TAP MPR No.II/MPR/1999 Tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. Lihat TAP MPR No.VI/MPR/1999 Tentang Tata Cara Pencalonan dan Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia. Lihat juga TAP MPR No. VII/MPR/1998 Tentang Perubahan dan Tambahan Atas TAP MPR No.I/MPR/1983 Tentang Peraturan Tat Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Sebagaimana Telah Beberapa Kali Diuban dan Ditambah Terakhir Dengan TAP MPR No. 1/1998, TAP MPR RI No.I/MPR/1999 Tentang Perubahan Kelima Atas TAP MPR RI No.I/MPR/1983 Tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia.

³¹ - Pasal 2 Ayat (1) UUD 1945.

³² - Pasal 1 Ayat (5) yo. Pasal 2 Ayat (3), (5) dan (6) UU No.4/1999.

³³ - Pasal 4 Ayat (1) UUD 1945.

³⁴ - Pasal 5 Ayat (1) UUD 1945 sebagaimana telah diubah dengan Perubahan Pertama UUD 1945.

persetujuan bersama. Jika RUU itu tidak mendapat persetujuan bersama RUU tersebut tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu. Presiden mengesahkan RUU yang telah disetujui bersama untuk menjadi Undang Undang.³⁵

Selanjutnya, Presiden dapat menetapkan Peraturan Pemerintah (PP) untuk menjalankan UU sebagaimana mestinya.³⁶ Presiden memegang kekuasaan yang tertinggi terhadap Angkatan Bersenjata dan juga berwenang terhadap keadaan bahaya secara ditetapkan dengan UU.³⁷ Presiden mengangkat duta dan menerima penempatan duta negara lain dengan memperhatikan pertimbangan DPR.³⁸ Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung (*beoordeling van de Volksraad*) dan memberi amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan DPR.³⁹

Presiden dibantu oleh Wakil Presiden dan kedua-duanya memegang jabatan selama lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama hanya untuk satu kali masa jabatan.⁴⁰ Jika Presiden mangkat, berhenti atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya, ia diganti Wakil Presiden sampai habis waktunya. Sebagaimana demikian, Presiden Soeharto diganti Wakil Presiden Habibie pada tanggal 21 Mei 1998.⁴¹ Presiden juga

³⁵ - *ibid* Pasal 20.

³⁶ - Pasal 5 Ayat (2) UUD 1945.

³⁷ - *ibid* Pasal 10.

³⁸ - Pasal 13 UUD 1945 sebagaimana telah diubah dengan Perubahan Pertama UUD 1945.

³⁹ - *ibid* Pasal 14. Lihat juga Pasal 35 UU No.14/1985 Tentang Mahkamah Agung.

⁴⁰ - *ibid* Pasal 4 Ayat (2) yo. Pasal 7. Lihat juga TAP MPR No.XIII/MPR/1998 Tentang Pembatasan Masa Jabatan Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia.

⁴¹ - Sumpah Presiden Prof. Dr. Ing. Bacharuddin Jusuf Habibie Tanggal 21 Mei 1999 berlandaskan Pasal 8 Undang Undang Dasar (UUD) 1945 yo. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) Nomor VII/MPR/1973 Tentang Keadaan Presiden Dan / Atau Wakil Presiden Republik Indonesia Berhalangan.

dibantu oleh para Menteri. Presiden berwenang mengangkat dan memberhentikan semua Menteri tersebut.⁴²

Presiden dan Wakil Presiden baru diangkat dalam Sidang Umum MPR Tahun 1999. Presiden ialah K.H. Abdurrahman Wahid dan Wakil Presiden ialah Megawati Soekarnoputri.⁴³ Presiden ialah pemimpin Partai Kebangkitan Bangsa (PKB) dan Wakil Presiden ialah pemimpin Partai Demokrasi Indonesia (PDI) Perjuangan. Keanggotaan para Menteri atau Kabinet baru diumumkan oleh Presiden pada tanggal 26 Oktober tahun 1999. Para Menteri atau Kabinet tersebut tercantum anggota anggota PKB, PDI Perjuangan, Partai Golongan Karya (Golkar), Partai Amanat Nasional (PAN) dan Partai Pembangunan Persatuan (PPP). Para Menteri atau Kabinet tersebut juga termasuk Anggota Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI).⁴⁴

DPR adalah lembaga tinggi negara.⁴⁵ DPR memegang kekuasaan membentuk Undang Undang dan akan melaksanakan kekuasaan itu dengan Presiden secara tersebut.⁴⁶ Anggota DPR berhak mengajukan usul RUU.⁴⁷ Selanjutnya, DPR mempunyai tugas dan wewenang terhadap hal keuangan, hubungan internasional dan aspirasi masyarakat.⁴⁸ Dalam pelaksanaan tugas dan wewenang tersebut DPR berhak terhadap pejabat pemerintah dan lembaga pemerintahan lain.⁴⁹

Susunan DPR ditetapkan UU No.4/1999 Tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan

⁴² - Pasal 17 UUD 1945 sebagaimana telah diubah dengan Perubahan Pertama UUD 1945.

⁴³ - Pasal 1 TAP MPR No.VII/MPR/1999 serta Pasal 1 TAP MPR No.VIII/MPR/1999.

⁴⁴ - *Kompas*, Tanggal 27 October Tahun 1999, p.1.

⁴⁵ - Pasal 33 Ayat (1) UU No.4/1999.

⁴⁶ - Pasal 20 UUD 1945 sebagaimana telah diubah dengan Perubahan Pertama UUD 1945.

⁴⁷ - *ibid* Pasal 21.

⁴⁸ - Pasal 33 Ayat (2) huruf b s/d huruf f yo. Pasal 36 UU No.4/1999.

⁴⁹ - Pasal 33 Ayat (2) dan Ayat (3) UU No.4/1999.

DPRD berlandaskan Pasal 19 Ayat (1) UUD 1945. DPR terdiri atas 462 anggota Partai Politik (Parpol) hasil Pemilihan Umum (Pemilu) serta 38 anggota ABRI.⁵⁰

Sebagaimana tersebut, lembaga lembaga pemerintah di daerah ialah Gubernur, Bupati dan Walikota daerah serta DPRD I dan DPRD II.⁵¹ DPRD I dan DPRD II membentuk Peraturan Daerah dengan persetujuan masing masing pejabat pemerintah di daerah.⁵² DPRD I dan DPRD II berhak mengajukan Rancangan Peraturan Daerah.⁵³ Selanjutnya, DPRD I dan DPRD II berkuasa terhadap pelaksanaan peraturan perundang-undangan (*wetmatigheid*)⁵⁴ dan Pemilihan Pejabat Pemerintah di Daerah serta Presiden.⁵⁵ Akhirnya, DPRD I dan DPRD II bertugas dan berwenang terhadap hal keuangan,⁵⁶ hal internasional bersama dengan Pemerintah Negara,⁵⁷ dan aspirasi masyarakat.⁵⁸

Susunan DPRD I berdasarkan Parpol hasil Pemilu dan anggota ABRI yang diangkat.⁵⁹ Jumlah Anggota DPRD I ditetapkan sekurang-kurangnya 45 orang dan sebanyak-banyak 100 orang termasuk 10% anggota ABRI.⁶⁰ Susunan DPRD II pula berdasarkan Parpol dan ABRI secara disebut. Jumlah Anggota DPRD II ditetapkan sekurang-kurangnya 20 orang dan sebanyak-banyaknya 45 orang termasuk 10% anggota ABRI.⁶¹

⁵⁰ - Pasal 11 Ayat (1) s/d Ayat (3) UU No.4/1999. Lihat juga UU No.2/1999 tentang Parpol serta UU No.3/1999 tentang Pemilu.

⁵¹ - Pasal 18 UUD 1945.

⁵² - Pasal 34 Ayat (2) huruf d UU No.4/1999.

⁵³ - *ibid* Pasal 34 Ayat (3) huruf f.

⁵⁴ - *ibid* Pasal 34 Ayat (2) huruf e.

⁵⁵ - *ibid* Pasal 34 Ayat (2) huruf a yo. huruf b.

⁵⁶ - *ibid* Pasal 34 Ayat (2) huruf c dan huruf e yo. Ayat (3).

⁵⁷ - *ibid* Pasal 34 Ayat (2) huruf e dan Ayat (5) huruf f yo. Pasal 36 Ayat (2).

⁵⁸ - *ibid* Pasal 34 Ayat (3) yo. Ayat (4) UU No.4/1999.

⁵⁹ - lihat UU No.2/1999 tentang Parpol serta UU No.3/1999 tentang Pemilu.

⁶⁰ - *ibid* Pasal 18.

Pemilihan Umum baru dilaksanakan pada tanggal 7 Juni Tahun 1999 berlandaskan UU No.2/1999 Tentang Parpol yuncto Undang Undang No.3/1999 Tentang Pemilu. Parpol hasil Pemilu dalam DPR, DPRD I dan DPRD II termasuk antara lain PDI Perjuangan, Golkar, PKB, PPP dan PAN.

1.2 Parpol dan ABRI sebagai Lembaga Dasar Pemerintahan di Indonesia

Dengan susunan lembaga lembaga pemerintahan tersebut, Parpol dan ABRI menjadi lembaga dasar pemerintahan di Indonesia. Anggota Parpol hasil Pemilu dan anggota ABRI yang diangkat menjadi Anggota DPR, DPRD I dan DPRD II. Anggota DPRD I dan DPRD II memlihi masing masing pejabat pemerintah daerah. Anggota DPRD I dan Anggota DPRD II juga memilihi utusan daerah yang menjadi anggota MPR. Anggota DPR menjadi anggota MPR. Anggota DPR juga memilihi utusan golongan yang menjadi anggota MPR. MPR memilihi Presiden.

Sebagaimana demikian, susunan atau keanggotaan setiap lembaga pemerintahan tersebut merupakan, berdasarkan atau dipengaruhi keanggotaan Parpol dan ABRI. Oleh sebabnya, tiap tiap ketentuan lembaga pemerintah tersebut baik peraturan perundang-undangan atau ketentuan lain ditetapkan anggota Parpol dan ABRI bersandar kebijakan (*beleid*) Parpol dan ABRI. Maka, kebijakan Parpol dan ABRI sebagai kebijakan lembaga dasar pemerintahan menjadi pedoman penetapan pemerintah Indonesia pada masa kini dan masa mendatang.

1.3 Tata Urutan Peraturan Perundangan di Indonesia

⁶¹ - *ibid* Pasal 25.

Tata urutan peraturan perundangan lembaga pemerintahan di Indonesia berdasarkan kaidah negara hukum (*Rechtsstaat*).⁶² Unsur utama kaidah tersebut adalah setiap peraturan perundangan wajib berdasarkan dan bersumber pada peraturan perundangan yang lebih tinggi.⁶³ Tata urutan peraturan perundangan diatur dengan TAP Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) Republik Indonesia No.XX/MPRS/1966.⁶⁴ Bentuk peraturan perundangan ditetapkan sebagai berikut: UUD 1945, TAP MPR, Undang Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden dan peraturan pelaksana lainnya seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri dan lain lainnya.⁶⁵

UUD 1945 adalah bentuk peraturan perundangan yang tertinggi. Oleh sebabnya, UUD 1945 menjadi dasar dan sumber bagi semua peraturan perundangan bawahan dalam negara.⁶⁶ UUD 1945 dirancang waktu Indonesi diduduki Pemerintah Militer Jepang dan dikeluarkan sehari setelah Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia tanggal 17 Agustus tahun 1945.⁶⁷ UUD 1945 diganti Konstitusi Republik Indonesia Serikat⁶⁸ (RIS) tanggal 31 Januari tahun 1950 yang kemudian diganti Undang Undang Dasar Sementara⁶⁹ (UUDS) Republik Indonesia pada tanggal 15 Agustus tahun 1950. UUD 1945 berlaku lagi dengan Dekrit Presiden Republik Indonesia tanggal 5 Juli 1959. Dekrit Presiden itu bertentangan dengan prosedur perubahan dalam UUDS

⁶² - Bab Pendahuluan butir 7 Lampiran TAP MPRS No.XX/MPRS/1966 Tentang Memorandum DPRGR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia Dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia.

⁶³ - *ibid* Bab II, Bagian A, Ayat 2.

⁶⁴ - lihat juga TAP MPR No.V/MPR/1973 beserta TAP MPR No. IX/MPR/1978.

⁶⁵ - *ibid* Bab II, Bagian A, Ayat 1.

⁶⁶ - Bab II, Bagian A, butir 2 dan 3 yo. Bagian B butir 1 TAP MPRS No.XX/MPRS/1966.

⁶⁷ - H. Abdullah Zaini, SH, *Pengantar Hukum Tata Negara* (1991), hal.111-118.

⁶⁸ - KepPres RIS No.48/1950.

⁶⁹ - UU No.7/1950.

1950,⁷⁰ meskipun dikatakan Dekrit Presiden tersebut berlandaskan hukum darurat negara (*Staatsnoodsrecht*).⁷¹

Dalam tata urutan peraturan perundangan di bawah UUD 1945, TAP MPR melaksanakan ketentuan UUD 1945 bersangkutan terutama ketentuan terhadap GBHN. Undang Undang melaksanakan ketentuan UUD 1945 atau TAP MPR tentang GBHN di bidang legislatif. Peraturan Pemerintah melaksanakan Undang Undang. Keputusan Presiden melaksanakan Ketentuan UUD 1945 bersangkutan, TAP MPR tentang GBHN di bidang eksekutif dan / atau Peraturan Pemerintah tersebut. Akhirnya, peraturan pelaksanaan lainnya seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri dan lain lainnya bersumber pada peraturan perundangan yang lebih tinggi.⁷²

2. Pengakuan Kaidah Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita dan Pengakuan Hak

Hak Asasi Wanita dalam Hukum Negara

2.1 Hubungan Antara Hukum Internasional dan Hukum Negara di Indonesia

Ada kemungkinan seorang wanita dapat mencari penghapusan atau perlindungan tersebut melalui keberlakuan CEDAW secara disahkan UU No.7/1984. Hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional berdasarkan ajaran incorporasi maupun ajaran transformasi.

⁷⁰ - Pasal 140 yo. Pasal 141 UUDS 1950. Lihat juga Zaini op. cit. catatan kaki no. 48, hal. 161 s/d 166 dan Soehino SH, *Hukum Tata Negara: Sejarah Ketatanegaraan Indonesia* (1992), hal. 86 s/d 104.

⁷¹ - Ni'matul Huda op.cit. catatan kaki no. n.22, hal.58. Lihat juga Prof. Mr. Herman Sihombing, *Hukum Tata Negara Darurat di Indonesia* (1996), *passim*.

⁷² - Bab II, Bagian B, butir 2 s/d butir 6 TAP MPRS No.XX/MPRS/1966. Untuk teknis penyusunan peraturan perundang-undangan lihat KepPres No.188/1998 Tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang Undang beserta KepPres No.44/1999 Tentang Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan Dan Bentuk Rancangan Undang Undang, Rancangan Peraturan Pemerintah Dan Rancangan Keputusan Presiden. Lihat juga Soehino SH, *Hukum Tata Negara: Teknik Perundang-undangan* (1996), *passim*.

Ajaran incorporasi menyatakan perjanjian internasional dan / atau kebiasaan internasional langsung berlaku dalam hukum nasional. Dengan perkataan lain, hak, kewajiban dan ketentuan hukum internasional berlaku, mengikat dan bisa ditegakkan dalam hukum nasional. Ajaran incorporasi dilaksanakan di Amerika Serikat terhadap perjanjian internasional serta kebiasaan internasional dan dilaksanakan di Inggris hanya terhadap kebiasaan internasional.⁷³

Bagaimanapun, ajaran transformasi berbunyi perjanjian internasional dan / atau kebiasaan internasional tidak berlaku dalam hukum nasional secara tersebut kecuali melalui perundang-undangan. Ajaran transformasi dilaksanakan di Inggris, Perancis dan Australia terhadap perjanjian internasional dan di Australia terhadap kebiasaan internasional.⁷⁴

Di negara kita, tidak jelas kalau ajaran transformasi atau ajaran incorporasi dilaksanakan. Hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional tidak ditetapkan secara tersurat dengan UUD 1945.⁷⁵ Namun demikian, tata cara pengesahan perjanjian internasional yang digariskan Pasal 11 UUD 1945 beserta peraturan perundangan pelaksanaannya memuat kemungkinan Indonesia melaksanakan ajaran "transformasi" dan tidak melaksanakan ajaran "incorporasi". Dengan perkataan lain, ada kemungkinan perjanjian internasional *tidak* berlaku di Indonesia.

Pasal 11 UUD 1945 berbunyi, 'Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain'. Pasal itu memang

⁷³ - Kusumaatmadja, op. cit. catatan kaki no.21, hal.57-62.

⁷⁴ - *ibid.* Lihat juga *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v. Teoh* (1995) 183 CLR 225 beserta *Nulyarimma v. Thompson* [1999] FCA 1192 (1 September 1999).

⁷⁵ - Kusumaatmadja, op. cit. catatan kaki no.21, hal.63-67.

tidak jelas. Pengertian 'perjanjian dengan negara lain' tidak dijelaskan. Perjanjian itu dapat berupa konvensi, *traktat* atau cuma persetujuan internasional. Bentuk 'persetujuan' DPR juga tidak dijelaskan. Persetujuan itu dapat diucapkan dalam bentuk UU atau dengan ketetapan yang bentuk lain. Selanjutnya, Pasal 11 UUD 1945 tidak cukup luas. Pemerintah Indonesia hanya dapat membuat perjanjian dengan negara lain dan tidak boleh membuat perjanjian internasional dengan organisasi internasional.⁷⁶

Masalah Pasal 11 tersebut diselesaikan dengan Surat Presiden No.2826/HK/60 Kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Tentang Pembuatan Perjanjian Dengan Negara Lain. Surat Presiden itu berpendapat bahwa 'perjanjian' sebagaimana disebut dalam Pasal 11 UUD 1945 tidak berarti segala jenis perjanjian internasional. Melainkan, 'perjanjian' itu hanya berupa perjanjian internasional terpenting. Perjanjian internasional terpenting adalah perjanjian berbentuk *traktat* yang menyangkut persoalan seperti soal soal politik, perubahan wilayah negara, ekonomi dan sebagainya.⁷⁷

Oleh sebabnya, Surat Presiden No.2826/HK/60 menyatakan hanya perjanjian internasional terpenting secara tersebut akan diajukan pada DPR untuk persetujuannya. Perjanjian internasional lain akan disahkan Presiden sendiri dan disampaikan pada DPR hanya untuk diketahui.⁷⁸ Surat Presiden itu pula mengajukan pengertian bahwa persetujuan DPR tidak perlu diucapkan dalam bentuk UU melainkan dapat diucapkan dengan ketetapan yang bentuk lain.⁷⁹

⁷⁶ - Edy Suryono SH, *Praktek Ratifikasi Perjanjian Internasional di Indonesia* (1988), hal.34-35 serta hal.68-70. Bandingkan dengan Pasal 175 yo. Pasal 176 Konstitusi RIS 1950 serta Pasal 120 yo. Pasal 121 UUDS 1950.

⁷⁷ - Butir 2 yo Butir 4 huruf a s/d huruf c Surat Presiden No.2826/HK/1960.

CEDAW disahkan dengan UU No.7/1984 ketika Surat Presiden tersebut berlaku. Pasal 1 UU tersebut menyatakan Pengesahan CEDAW. Selanjutnya, Lampiran UU tersebut memuat isi CEDAW. UU No.7/1984 tidak menyatakan hak, kewajiban dan ketentuan lain diucapkan dalam CEDAW berlaku secara langsung atau sesuai dengan ajaran "incorporasi" tersebut. Melainkan, secara sesuai dengan ajaran "transformasi", UU tersebut menyiratkan ketentuan CEDAW *tidak* berlaku kecuali sepanjang peraturan pelaksana UU tersebut akan melindungi ketentuan CEDAW.⁸⁰

Surat Presiden tersebut baru diganti dengan UU No.4/1999 Tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD. Pasal 36 Ayat (1) UU tersebut menetapkan, 'Perjanjian perjanjian internasional yang menyangkut kepentingan hajat hidup orang banyak bangsa dan negara baik di bidang politik, keamanan, sosial budaya, ekonomi maupun keuangan yang dilakukan Pemerintah memerlukan persetujuan DPR sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku'.⁸¹ Pasal 36 Ayat (1) UU tersebut tidak mengganggu pelaksanaan ajaran "transformasi". Bahkan, UU yang dikeluarkan di bawah Pasal tersebut mengesahkan perjanjian internasional secara sama dengan UU No.7/1984.⁸²

⁷⁸ - *ibid* Butir 4. Lihat contoh KepPres No.36/1990 Tentang Pengesahan Konvensi Internasional Tentang Hak Hak Anak.

⁷⁹ - *ibid* Butir 3.

⁸⁰ - lihat Bagian I Penjelasan Atas UU No.7/1984. Lihat juga (sebagai contoh peraturan pelaksana UU No.7/1984) Peraturan Menteri No.SE-04/Men/1988 sebagaimana dijelaskan dalam Mohammad Farid op. cit. catatan kaki no.26, hal.xv.

⁸¹ - lihat juga Pasal 33 Ayat (2) huruf e UU No.4/1999.

⁸² - lihat Bagian I Angka 2 Penjelasan Atas UU No.29/1999 tentang Pengesahan *Internasional Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965* (Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965). Lihat juga UU No.19/1999 tentang Pengesahan *ILO Convention No.105 Concerning the Abolition of Forced Labour* (Konvensi ILO Mengenai Penghapusan Kerja Paksa), UU No.20/1999 tentang Pengesahan *ILO Convention No.138 Concerning Minimum Age for Admission to Employment* (Konvensi ILO Mengenai Usia Minimum untuk Diperbolehkan Bekerja), UU No.21/1999 tentang Pengesahan *ILO Convention*

Bagaimanapun, ada kemungkinan pelaksanaan ajaran "transformasi" memang diganggu di bidang perjanjian internasional tentang HAM. Pasal 36 Ayat (1) UU No.4/1999 baru ditambah dengan UU No.39/1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 7 Ayat (2) UU No.39/1999 menyatakan 'Ketentuan hukum internasional yang telah diterima negara Republik Indonesia yang menyangkut hak asasi manusia menjadi hukum nasional'. Maksudnya tidak jelas dan tidak ditegaskan lebih lanjut dengan Penjelasan Atas UU No.39/1999..

Ada kemungkinan maksud Pasal 7 Ayat (2) berupa ketentuan hukum internasional tentang HAM menjadi hukum nasional hanya sepanjang ketentuan hukum tersebut menguasai peraturan pelaksana, secara sesuai dengan Pasal 11 UUD 1945 dan Pasal 36 Ayat (1) UU No.4/1999 tersebut. Jika artinya itu, ajaran transformasi masih dilaksanakan terhadap perjanjian internasional tentang HAM.

Namun demikian, ada kemungkinan lain Pasal 7 Ayat (2) berarti bahwa ajaran incorporasi akan dilaksanakan terhadap perjanjian internasional dan kebiasaan internasional tentang HAM. Jika maksudnya itu, UDHR dan Konvensi tentang HAM langsung berlaku di negara kita dan CEDAW memang dapat ditegakkan oleh wanita bersangkutan. Ada kesulitan dengan pengertian ini. Dalam UU No.39/1999 maupun peraturan perundangan lain, jalan pembuatan hukum terhadap ketentuan hukum internasional tersebut tidak terperinci. Pengadilan bersangkutan maupun Hukum Acaranya tidak disebut. Jadi, meskipun kemungkinan dikatakan UU No.39/1999, sulit disimpulkan bahwa CEDAW berlaku secara langsung di Indonesia.

No.111 Concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation (Konvensi ILO Mengenai Diskriminasi Dalam Pekerjaan dan Jabatan).

2.2 Undang-Undang Dasar 1945

Seorang wanita bisa mendapat beberapa pasal dalam UUD 1945 yang mengakui penghapusan diskriminasi dan melindungi hak wanita secara dapat diperbaiki. Bab X sampai dengan Bab XIV UUD 1945 mengandung hak dan kewajiban Warga Negara Indonesia (WNI).

UUD 1945 melindungi persamaan antara pria dan wanita secara sesuai dengan Pasal 2 butir b juncto Pasal 15 CEDAW. Pasal 27 Ayat (1) UUD 1945 menyatakan 'Segala warga negara Indonesia bersamaan kedudukannya di dalam Hukum dan Pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan Pemerintahan itu, dengan tidak ada kecualinya'. Pasal ini menjamin persamaan antara pria, wanita dan kaum lain di muka hukum dan di dalam segala peraturan perundangan.⁸³ Secara tersirat, Pasal 27 Ayat (1) mengakui kaidah penghapusan diskriminasi terhadap wanita. Jadi, peraturan perundangan yang bersifat diskriminatif bertentangan dengan Pasal tersebut.

Bagaimanapun, Pasal 27 Ayat (1) juga menetapkan kewajiban WNI mengenai penjunjungan hukum dan pemerintahan di Indonesia. Keberadaan kewajiban didasarkan kaidah kolektifisme. Yaitu, hak hak asasi seorang ditambah dengan kewajiban terhadap masyarakat karena kepentingan seorang dilindungi selaras dengan kepentingan masyarakat. Kaidah kolektifisme itu diucapkan dalam Rancangan UUD 1945 oleh Ir. Soekarno⁸⁴ dan diakui negara berkembang secara umum.⁸⁵

⁸³ - Bambang Sunggono, SH, MS dan Aries Harianto, SH, *Bantuan Hukum dan HAM* (1994), hal.88-89.

⁸⁴ - R G Kartasapoetra, SH, *Sistematika Hukum Tata Negara* (1987), hal. 258-261.

⁸⁵ - lihat Konstitusi India (*Constitution of India*) maupun Piagam Africa Tentang Hak Asasi dan Kewajiban Dasar Manusia (*African Charter of Rights and Duties*).

UUD 1945 pula mengakui HAM berdasarkan persamaan antara pria dan wanita. Pasal 27 Ayat (2) memberikan hak pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan untuk segala WNI secara sesuai dengan Pasal 11 CEDAW. Pasal 28 UUD 1945 mengakui kemerdekaan sipil dan politik secara sesuai dengan Pasal 3 CEDAW. Pasal 28 tersebut menyatakan 'Kemerdekaan berserikat dan berkumpul mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang Undang'.

Bagaimanapun, Pasal 28 dapat disempurnakan. *Pertama*, Pasal 28 dikukuhkan jika kemerdekaan tersebut menjadi hak pribadi, yaitu: hak berserikat, hak berkumpul dan hak mengeluarkan pikiran. *Kedua*, Pasal 28 pula dikukuhkan jika perlindungan kemerdekaan tersebut diluaskan. Pasal 28 menyatakan kemerdekaan tersebut akan 'ditetapkan dengan Undang Undang'. Dengan perkataan lain, kemerdekaan tersebut dapat dilindungi atau dilanggar dengan UU.⁸⁶ Pasal 28 diperbaiki kalau kemerdekaan tidak boleh dilanggar atau dikurangi secara tersebut.

Dahulu, perlindungan yang lebih luas diberikan dengan Konstitusi RIS 1950 dan UUDS 1950. Pasal 19 Konstitusi RIS 1950 yuncto Pasal 19 UUDS 1950 yang hampir sama menyatakan, 'Setiap orang berhak atas kebebasan mempunyai dan menegeluarkan pendapat'. Selanjutnya, Pasal 20 Konstitusi RIS 1950 serta Pasal 20 UUDS 1950 tersebut berbunyi, 'Hak penduduk atas kebebasan berkumpul dan berapat diakui dan diatur dengan Undang Undang'.

Akhirnya, Pasal 32 Konstitusi RIS 1950 sebagaimana diubah dengan Pasal 33 UUDS 1950 menetapkan, 'Melakukan hak-hak dan kebebasan-kebabasan yang diterangkan dalam bagian ini

⁸⁶ - Sunggono dan Harianto op. cit. catatan kaki no. 83, hal 89. Namun demikian lihat Kartasapoetra op. cit. catatan kaki no.84, hal. 262.

hanya dapat dibatasi dengan peraturan-peraturan Undang-undang semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan yang tak boleh tiada terhadap hak-hak serta kebebasan orang lain dan untuk memenuhi syarat syarat yang adil untuk ketentraman, kesusilaan dan sejahteraan dalam suatu masyarakat yang demokratis'.

Pasal 29 UUD 1945 melindungi kemerdekaan agama dan juga sesuai dengan Pasal 3 CEDAW. Pasal 29 Ayat (2) berbunyi `Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu'. Selain itu, Pasal 31 Ayat (1) menyatakan bahwa setiap warga negara berhak mendapat pengajaran secara sesuai dengan Pasal 10 CEDAW.

Ketentuan UUD 1945 perlu ditambah dengan hak dan kemerdekaan yang lain. Menurut Prof. Dr. Muchsan, SH, UUD 1945 dapat tercantum perlindungan hak administratif, hak pertisi, hak perekonomian serta hak mendirikan organisasi amal dan sosial secara sesuai dengan ketentuan CEDAW.⁸⁷

2.3 Pancasila

Seorang wanita juga bisa mendapat pengakuan penghapusan dan perlindungan tersebut dalam Pancasila secara kolektif, tanpa rinci dan belum disesuaikan dengan Era Reformasi. Pancasila merupakan lima sila: *pertama*, Ketuhanan Yang Maha Esa; *kedua*, Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab; *ketiga*, Persatuan Indonesia; *keempat*, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat

⁸⁷ - Prof. Dr. Muchsan, SH, "Penggantian UUD 1945 Menuju Indonesia Baru Yang Demokratis" Makalah Seminar "Amandmen UUD 1945", Fakultas FISIPOL, Universitas Gadjah Mada (UGM), Tanggal 18 September Tahun 1999, hal. 10-13. Lihat juga Ni'matul Huda op.cit. catatan kaki no. 22, hal.123; dan TAP MPR No.IX/MPR/1999 Tentang

Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan / Perwakilan dan *kelima*, Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Sila yang paling penting terhadap perlindungan wanita secara tersebut adalah sila "Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab". Maksudnya, setiap manusia adalah ciptaan Tuhan yang berbudi dan mempunyai cipta, rasa dan karsa. Untuk melakukan dengan potensi itu, segala manusia mempunyai hak dan kewajiban asasinya. Hak dan kewajiban tersebut berdasarkan persamaan, yaitu tidak dibedakan menurut jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit dan sebagainya.⁸⁸

Sila "Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab" tidak memperinci haknya dan kewajibannya, terutama terhadap CEDAW. Selanjutnya, hubungan antara hak dan kewajiban dalam Pancasila tidak jelas. Prof. Darji Darmodiharjo, SH, berpendapat bahwa kewajiban mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada hak tersebut. Oleh sebabnya, kewajiban harus dipenuhi sebelum hak dapat dinikmati.⁸⁹ Pendapat ini mengandung kaidah kolektifisme tersebut dan pula menjadi perbedaan pendapat mengenai HAM antara Indonesia dan negara barat.⁹⁰

Bagaimanapun juga, isi Pancasila ketika Era Reformasi memang tidak yakin. Pancasila dirumuskan pada masa penjajahan Angkatan Perang Jepang tahun 1945. Pancasila dicantumkan dalam Pembukaan dan Batang Tubuh UUD 1945 serta Mukadimah Konstitusi RIS 1950 dan

Penugasan Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Untuk Melanjutkan Perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁸⁸ - Prof. Dr. A. Gunawan Setiardja, *Hak Hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila* (1993), hal.43-44; A. Malik Fadjar dkk., *Pancasila: Dasar, Filsafat Negara* (1992), hal.100 s/d 103; Prof. Darji Darmodiharjo dkk., *Santiaji Pancasila* (1990), hal.39-42.

⁸⁹ - Darmodiharjo dkk. op. cit. catatan kaki no. 88, hal.77. Bandingkan Pasal 1 butir 2 UU No.39/1999.

⁹⁰ - M. Dawan Rahardjo, "Pancasila dan Masalah Hak Hak Asasi Manusia" dalam Alex Lanur (ed.), *Pancasila Sebagai Ideologi Terbuka* (1995), hal.26.

Mukadimah UUDS RI 1950.⁹¹ Pada masa Orde Lama, Pancasila mempunyai kedudukan yang penting disamping ideologi dan asas lain Presiden Soekarno.⁹²

Pada masa Orde Baru, Pancasila melalui TAP MPRS No.XX/MPR/1966 menjadi 'Sumber dari segala sumber hukum'. Sebagaimana demikian, Pancasila menjadi Dasar Negara Republik Indonesia dan meliputi 'Pandangan hidup, kesadaran dan cita cita hukum serta cita cita moral luhur yang meliputi suasana kejiwaan serta watak dari Bangsa Indonesia...'.⁹³ Dengan TAP MPR No. II/MPR/1978 Tentang Pedoman Penghayatan Dan Pengalaman Pancasila (Ekaprasetia Pancakarsa) isi Pancasila ditegaskan secara lanjut.

Namun demikian, TAP MPR No.II/MPR/1978 baru dicabut dengan Ketetapan MPR No.XVIII/MPR/1998.⁹⁴ Konsiderans menimbang b TAP MPR No.XVIII/MPR/1998 menjelaskan TAP MPR No.II/MPR/1978 'tidak sesuai dengan perkembangan kehidupan bernegara'. Pasal 1 TAP MPR No.XVIII/MPR/1998 menegaskan Pancasila masih berfungsi sebagai 'dasar negara'. Bagaimanapun, Pancasila 'harus dilaksanakan secara konsisten dalam kehidupan bernegara'.

Dengan perkataan lain, isi Pancasila perlu diperbaharui. Namun, TAP ini tidak mengajukan pembaharuan isi Pancasila sebagai pengganti TAP MPR No.II/MPR/1978. Oleh sebabnya,

⁹¹ - Darmodiharjo dkk., op. cit. catatan kaki no.88, hal.24-30.

⁹² - Drs. Ismauan, *Tinjauan Pancasila* (1991), hal. 79-94.

⁹³ - Bab I Lampiran TAP MPRS No.XX/MPRS/1966. Lihat juga A. Malik Fadjar dkk., *Pancasila: Dasar, Filsafat Negara* (1992), hal.78-79; Drs. Rojikin Daman, *Pancasila Dasar Falsafah Negara* (1995), hal.9-10.

⁹⁴ - Pasal 2 TAP MPR No.XVII/MPR/1998 Tentang Pencabutan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor II/MPR/1978 Tentang Pedoman Penghayatan Dan Pengamalan Pancasila (Ekaprasetia Pancakarsa) Dan Penetapan Tentang Penegasan Pancasila Sebagai Dasar Negara.

meskipun telah jelas Pancasila masih dasar Negara Indonesia, isinya dalam Era Reformasi belum ditetapkan.

2.4 Perundang-undangan

Seorang wanita dapat mencari pengakuan kaidah penghapusan diskriminasi dan hak wanita yang lengkap dalam TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 Tentang Hak Asasi Manusia dan UU No.39/1999.⁹⁵ TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 mengakui dan melindungi segala HAM berdasarkan persamaan antara pria dan wanita secara sesuai dengan Pasal 3 CEDAW. TAP MPR tersebut merupakan Pembukaan, Batang Tubuh dan Lampiran. Lampirannya berupa "Pandangan Dan Sikap Bangsa Indonesia Terhadap Hak Asasi Manusia" dan "Piagam Hak Asasi Manusia".

Pasal 1 sampai dengan Pasal 6 Piagam HAM tersebut memberikan hak hak individu terhadap hidup, keluarga dan perkembangan diri. Pasal 7 sampai dengan Pasal 12 membentuk hak keadilan di bidang hukum. Pasal 13 sampai dengan Pasal 19 menggariskan hak kemerdekaan di bidang politik dan sosial. Pasal 20 yuncto Pasal 21 menetapkan hak atas kebebasan informasi. Pasal 22 sampai dengan Pasal 26 memberikan hak keamanan. Pasal 33 membentuk hak kesejahteraan.

Setiap Pasal tersebut menyatakan hak hak asasinya diberikan pada `setiap orang'. Selanjutnya, Pasal 38 menyatakan, `Setiap orang berhak bebas dari dan mendapatkan perlindungan terhadap

⁹⁵ - bandingkan dengan Rancangan Keputusan Pimpinan MPRS No.: A3/1/Ad Hoc B/MPRS/1966 Tentang Piagam Hak Hak Asasi Manusia dan Hak Hak Serta Kewajiban Warga Negara berdasarkan Rancangan Hasil Karya Panitia Ad Hoc IV MPRS yang dibentuk dengan TAP MPRS No.XIV/MPRS/1966 yo. Keputusan Pimpinan MPRS No: A3/1/23/MPRS/1966. Lihat Soehino, SH, *Hukum Tata Negara: Negara Kesatuan Republik Indonesia Berdasarkan*

perlakuan yang bersifat diskriminatif'. Akhirnya, Pasal 39 berbunyi, 'Dalam pemenuhan hak asasi manusia, laki laki dan perempuan berhak mendapatkan perlakuan dan perlindungan yang sama'. Ketentuan tersebut sesuai dengan Pasal 2 butir b, Pasal 7, Pasal 12 dan Pasal 15 CEDAW.

TAP tersebut menetapkan hak asasinya akan dilindungi dan dilaksanakan lembaga pemerintahan Indonesia. Pasal 1 Batang Tubuh TAP tersebut 'menugaskan kepada Lembaga-lembaga Tinggi Negara dan seluruh Aparatur Pemerintah untuk menghormati, menegakkan dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat'. Dengan tujuan ini, Presiden dan DPR akan mengesahkan konvensi internasional terhadap HAM.⁹⁶ Selanjutnya, HAM akan ditetapkan dengan Perundang-undangan.⁹⁷ Akhirnya, pertanggung-jawaban Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Kom Nas HAM) yang pada masa itu ditetapkan dengan Kep Pres No.50/1993 akan ditambah dengan Undang Undang.

TAP tersebut juga menyelenggarakan ruang lingkup pembatasan terhadap HAM. Pasal 36 Piagam HAM TAP itu berbunyi, 'setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh Undang Undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memnuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis'. Namun demikian, Pasal 44 menetapkan ada beberapa HAM yang bersifat tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable*).

Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945 Adalah Negara Hukum (1985), hal.88-90 dan I.C.1.e Lampiran TAP MPR No.XVII/MPR/1998.

⁹⁶ - Pasal 2 Batang Tubuh TAP MPR XVII/MPR/1998.

⁹⁷ - *ibid* Pasal 44 Piagam HAM.

TAP No.XVII/MPR/1998 mengakui kewajiban dasar manusia. Pasal 3 menegaskan HAM akan dilaksanakan, `melalui gerakan kemasyarakatan atas dasar kesadaran dan tanggung jawabnya sebagai warga negara dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara'. Selanjutnya, hak hak asasi tersebut ditambah dengan kewajiban. Pasal 35 yang berlandaskan Pasal 30 UUD 1945 menetapkan `setiap orang wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara'. Kewajiban tersebut didasarkan kaidah "kolektifisme" sebagaimana UUD 1945 beserta Pancasila.

TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 baru dilaksanakan dengan UU No.39/1999. UU tersebut memperinci ketentuan TAP itu di bidang Hak untuk Hidup,⁹⁸ Hak Berkeluarga dan Melanjutkan Keturunan,⁹⁹ Hak Mengembangkan Diri,¹⁰⁰ Hak Atas Kebebasan Pribadi,¹⁰¹ Hak Atas Rasa Aman¹⁰² dan Hak Atas Kesejahteraan.¹⁰³

Selanjutnya, UU No.39/1999 mengandung hak hak asasi manusia berdasarkan ketentuan UDHR dan ICCPR¹⁰⁴ di bidang Hak Berkeluarga dan Melanjutkan Keturunan,¹⁰⁵ Hak Memperoleh Keadilan,¹⁰⁶ Hak Atas Kebebasan Pribadi,¹⁰⁷ Hak Atas Rasa Aman,¹⁰⁸ Hak atas Kesejahteraan¹⁰⁹ dan Hak Turut Serta dalam Pemerintahan.¹¹⁰

⁹⁸ - Pasal 9 UU No.39/1999 berdasarkan Pasal 1 TAP MPR No.XVII/MPR/1998.

⁹⁹ - Pasal 10 UU No.39/1999 berdasarkan Pasal 2 TAP MPR No.XVII/MPR/1998.

¹⁰⁰ - Pasal 11 s/d Pasal 16 UU No.39/1999 berlandaskan Pasal 3 s/d Pasal 6 serta Pasal 20 yo. Pasal 21 TAP MPR No.XVII/MPR/1998.

¹⁰¹ - Pasal 20 s/d Pasal 27 UU No.39/1999 berlandaskan Pasal 13 yo. Pasal 14 dan Pasal 17 s/d Pasal 19 TAP MPR No.XVII/MPR/1998.

¹⁰² - Pasal 28 s/d Pasal 35 UU No.39/1999 berlandaskan Pasal 22 s/d Pasal 24 TAP MPR No.XVII/MPR/1998.

¹⁰³ - Pasal 36 s/d Pasal 42 UU No.39/1999 berlandaskan Pasal 29 yo. Pasal 31 s/d Pasal 33 TAP MPR No.XVII/MPR/1998.

¹⁰⁴ - Penjelasan Umum UU No.39/1999.

¹⁰⁵ - Pasal 10 Ayat (2) UU No.39/1999 berdasarkan Pasal 16 Ayat (2) UDHR.

¹⁰⁶ - Pasal 17 s/d Pasal 19 UU No.39/1999 berdasarkan Pasal 11 UDHR yo. Pasal 14 ICCPR.

¹⁰⁷ - Pasal 20 UU No.39/1999 berdasarkan Pasal 4 UDHR.

¹⁰⁸ - Pasal 29 Ayat (2) yo. Pasal 32 UU No.39/1999 berdasarkan Pasal 6 yo. Pasal 12 UDHR.

UU No.39/1999 juga memuat hak anak dan hak wanita berdasarkan Konvensi Tentang Hak Hak Asasi Anak (*Convention on the Rights of the Child*) beserta CEDAW.¹¹¹ Bagian Kesembilan UU tersebut menyangkut Hak Wanita. Pasal 45 menetapkan hak wanita mempunyai kedudukan sebagai hak asasi manusia secara sesuai dengan Pasal 3 CEDAW. Pasal 46 UU No.39/1999 berbunyi, 'Sistem pemilihan umum, kepartaian, pemilihan anggota badan legislatif dan sistem pengangkatan di bidang eksekutif, yudikatif harus menjamin keterwakilan wanita sesuai persyaratan yang ditentukan'. Pasal 46 tersebut sesuai dengan Pasal 7 yo. Pasal 8 CEDAW.

Pasal 47 UU No.39/1999 melindungi hak wanita terhadap kewarganegaraan dan menyatakan kewarganegaraan wanita tidak akan ditetapkan secara otomatis menurut kewarganegaraan suaminya. Pasal 47 tersebut berdasarkan Pasal 9 CEDAW. Pasal 48 UU No.39/1999 menentukan wanita berhak pendidikan dan pengajaran di semua jenis, jenjang dan jalur pendidikan juga sesuai dengan persyaratan yang telah ditentukan. Pasal 48 bersandarkan Pasal 10 CEDAW.

Pasal 49 menyatakan hak wanita di bidang pekerjaan secara sesuai dengan Pasal 11 CEDAW. Pasal 49 Ayat (1) berbunyi 'wanita berhak untuk memilih, dipilih, diangkat dalam pekerjaan, jabatan dan profesi sesuai dengan persyaratan dan peraturan perundang-undangan'. Pasal 49 Ayat (2) dan Ayat (3) mengandung ketentuan terhadap fungsi reproduksi serta pekerjaan.

¹⁰⁹ - Pasal 36 yo. Pasal 39 UU No.39/1999 berdasarkan Pasal 17 yo. Pasal 23 Ayat (4) UDHR.

¹¹⁰ - Pasal 43 UU No.39/1999 berdasarkan Pasal 21 UDHR.

¹¹¹ - Pasal 45 s/d Pasal 66 UU No.39/1999.

Pasal 50 yuncto Pasal 51 mengandung hak wanita dalam perkawinan berdasarkan Pasal 16 CEDAW. Pasal 50 menetapkan, 'Wanita yang telah dewasa dan atau telah menikah berhak untuk melakukan perbuatan hukum sendiri, kecuali ditentukan lain oleh hukum agamanya'. Pasal 51 Ayat (1) menentukan, 'Seorang istri selama dalam ikatan perkawinan mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama dengan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan kehidupan perkawinannya, hubungan dengan anak-anaknya serta pengelolaan harta bersama'.

Selanjutnya, Pasal 51 Ayat (2) menyatakan, 'Setelah putusnya perkawinan, seorang wanita mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan anak-anaknya, dengan memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak'.

Akhirnya, Pasal 51 Ayat (3) menetapkan, 'Setelah putusnya perkawinan, seorang wanita mempunyai hak yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan harta bersama tanpa mengurangi hak anak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

UU No.39/1999 melaksanakan ketentuan TAP No.XVII/MPR/1998 terhadap Kewajiban Dasar Manusia.¹¹² Selain itu, UU No.39/1999 menetapkan hubungan antara hak asasi dan kewajiban dasar manusia tersebut. Pasal 1 butir 2 UU No.39/1999 menyatakan, 'Kewajiban dasar manusia adalah sebarang kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan tidak memungkinkan terlaksana dan tegaknya hak asasi manusia'.

¹¹² - Pasal 67 s/d Pasal 70 UU No.39/1999 berlandaskan Pasal 34 s/d Pasal 36 TAP MPR No.XVII/MPR/1998.

UU No.39/1999 melaksanakan ketentuan TAP tersebut tentang Kewajiban dan Tanggung Jawab Pemerintah.¹¹³ UU tersebut pula mengandung aturan khusus tentang pembatasan dan larangan HAM. Pasal 73 UU No.39/1999 menggariskan pembatasan sebagaimana disebut dalam Pasal 36 TAP tersebut. Namun demikian, Pasal 73 diikuti Pasal 74 UU yang menyatakan, 'Tidak satu ketentuanpun dalam Undang Undang ini boleh diartikan bahwa Pemerintah, partai, golongan atau pihak manapun dibenarkan mengurangi, merusak atau menghapuskan hak asasi manusia atau kebebasan dasar yang diatur dalam Undang Undang ini'.

3. Penegakan Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita dan Perlindungan Hak Hak Asasi Wanita

3.1 Penegakan di Lingkungan Peradilan Umum

Seorang wanita bisa mencari penegakan perundang-undangan tentang HAM melalui hak menguji (*toetsingsrecht* atau *judicial review*) yang dapat diperbaiki. Di Indonesia, hak tersebut merupakan wewenang menguji peraturan perundangan yang lebih rendah dari Undang Undang terhadap peraturan perundangan yang berfungsi sebagai sumbernya. Hak menguji dilakukan oleh Mahkamah Agung maupun Pengadilan Umum.

Hak menguji tersebut tidak diberikan dengan UUD 1945. Bab IX UUD 1945 menyangkut kekuasaan kehakiman. Pasal 24 Ayat (1) UUD 1945 menyatakan, 'Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain Badan Kehakiman menurut Undang

¹¹³ - Pasal 71 yo. Pasal 72 UU No.39/1999 berlandaskan Pasal 43 yo. Pasal 44 TAP MPR XVII/MPR/1998.

Undang'. Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 berbunyi, 'Susunan dan kekuasaan Badan Badan kehakiman itu diatur dengan Undang Undang'.¹¹⁴

Melainkan, hak menguji diberikan kepada Mahkamah Agung dengan UU No.14/1970 Tentang Kekuasaan Kehakiman.¹¹⁵ Pasal 26 Ayat (1) UU tersebut menetapkan, 'Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundangan dari tingkat yang lebih rendah dari Undang Undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi'.

Ruang lingkup hak menguji secara ditetapkan dengan Pasal 26 Ayat (1) tersebut dapat dipahami dengan Penjelasan UU No.14/1970 maupun Tata Urutan Peraturan Perundangan di Indonesia. Menurut Penjelasan tersebut, Pasal 26 (1) berarti bawah Mahkamah Agung tidak boleh antara lain menguji Undang Undang dan peraturan pelaksanaannya terhadap UUD 1945. Penjelasan UU No.14/1970 menegaskan hak menguji sampai tingkat tersebut hanya dapat diberikan oleh MPR sebagai Perubahan UUD 1945.

Selanjutnya, Tata Urutan Peraturan Perundangan di Indonesia tersebut menyatakan bahwa setiap peraturan perundangan berdasarkan dan bersumber pada peraturan perundangan yang 'lebih tinggi'.¹¹⁶ Dalam rangka itu, Pasal 26 Ayat (1) tidak berarti bahwa Mahkamah Agung boleh menguji sesuatu peraturan perundangan yang lebih rendah dari Undang Undang terhadap segala peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Melainkan, Pasal 26 Ayat (1) berarti bahwa

¹¹⁴ - dapat dibandingkan dengan Pasal 156 s/d Pasal 158 Konstitusi RIS 1950.

¹¹⁵ - UU No.14/1970 sebagaimana diubah dengan UU No.35/1999 Tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

¹¹⁶ - op. cit. n.117.

Mahkamah Agung hanya boleh menguji sesuatu peraturan perundangan tersebut terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi *dan* berfungsi sebagai sumbernya.¹¹⁷

Jadi, hak menguji dapat dilakukan sebagai berikut. *Pertama*, Undang Undang dan peraturan pelaksanaannya tidak boleh diuji terhadap UUD 1945 atau TAP MPR. *Kedua*, Peraturan Pemerintah dapat diuji terhadap Undang Undang yang berfungsi sebagai sumbernya. Namun demikian, Peraturan Pemerintah tersebut tidak boleh diuji terhadap peraturan perundangan lain.

Ketiga, Keputusan Presiden dapat diuji terhadap Ketentuan UUD 1945, TAP MPR tentang GBHN di bidang Eksekutif dan Peraturan Pemerintah yang berfungsi sebagai sumbernya. Bagaimanapun, Keputusan Presiden tidak boleh diuji terhadap peraturan perundangan lain.

Keempat, peraturan pelaksana lain seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri dapat diuji terhadap peraturan perundang-undangan yang dilaksanakan atau yang berfungsi sebagai sumbernya. Sebagaimana tersebut, peraturan Pelaksana tersebut tidak boleh diuji terhadap peraturan perundangan lain.

Pasal 26 Ayat (1) Undang Undang No. 14 Th.1970 diikuti dengan Pasal 26 Ayat (2) yang berbunyi, 'Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung pemeriksaan dalam tingkat kasasi. Pencabutan dari peraturan perundangan yang dinyatakan tidak sah tersebut dilakukan oleh instansi yang bersangkutan'.

¹¹⁷ - Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Jakarta Nomor 111/B/1995 PT.TUN.JKT. dalam Tim Alumni (ed.), *Kasus Pencabutan SIUPP Majalah Tempo: Suatu Yurisprudensi dalam Bidang Hukum Nasional Indonesia* (1998), hal.246-249 sebagaimana dianggap sebagai contoh pelaksanaan wewenang menguji oleh Prof. Dr. H. R. Sri Soemantri, M, SH, *Hak Uji Material di Indonesia* (1997), hal.97.

Prof. Dr. Soehino berpendapat bahwa pencabutan itu *harus* dilaksanakan oleh instansi tersebut, berdasarkan perkataan Penjelasan UU No.14/1970.¹¹⁸ Namun demikian, Samsul Wahidin, SH berpendapat bahwa pencabutan itu *tidak* harus dilaksanakan. Menurut dia, instansi bersangkutan dapat melanggar Putusan Mahkamah Agung terhadap peraturan perundangannya. Oleh sebabnya, Pasal 26 Ayat (2) UU No.14/1970 perlu diubah agar pencabutan tersebut menjadi kewajiban instansi bersangkutan.¹¹⁹

Pasal 26 UU No.14/1970 ditambah dengan Pasal 11 Ayat (4) TAP MPR Nomor III/MPR/1978 Tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara Dengan / Atau Antar Lembaga Lembaga Tinggi Negara yang telah dilaksanakan dengan Pasal 31 UU No.14/1985 Tentang Mahkamah Agung. TAP MPR dan UU No.14/1985 tersebut merumuskan hak menguji secara tepat sama ketentuan UU No.14/1970.

UU No.14/1970 beserta TAP MPR Nomor III/MPR/1978 dan UU No.14/1985 ditambah lagi dengan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No.1/1993. PERMA No.1/1993 bersumber pada Pasal 79 UU No.14/1985 yang menyatakan Mahkamah Agung berhak mengatur hukum acara terhadap kekuasaan kehakiman yang diberikan dengan Undang Undang itu.¹²⁰ Sesuai dengan Pasal 79 UU No.14/1985, PERMA tersebut menetapkan hukum acara terhadap hak menguji Mahkamah Agung.

¹¹⁸ - Soehino, SH, op. cit. n.70, hal. 155-157.

¹¹⁹ - Samsul Wahidin, SH, *Hak Menguji Materiil Menurut UUD 1945* (1984), hal.45-47.

¹²⁰ - Pasal 79 serta Penjelasan UU No.14/1985; Soemantri op. cit. catatan kaki no. kaki no.117, hal.89-91.

Bagaimanapun, PERMA No.1/1993 juga mengubah hak menguji dalam lingkungan peradilan umum. Pasal 26 Ayat (2) UU No.14/1970 beserta Pasal 31 Ayat (3) UU No.14/1985 tersebut menetapkan hak menguji Mahkamah Agung hanya dapat dilakukan pada tingkat kasasi. Bagaimanapun, Pasal 1 Ayat (1) yuncto Pasal 2 Ayat (1) PERMA No.1/1993 menentukan gugatan mengenai hak menguji juga dapat diajukan *langsung* kepada Mahkamah Agung.

Selanjutnya, PERMA No.1/1993 menetapkan hak menguji dapat dilakukan oleh Pengadilan Negeri Tingkat Pertama dalam perkara perdata dan pidana atau perkara Tata Usaha Negara (TUN).¹²¹ Namun demikian, Pengadilan Negeri tersebut tidak boleh menyatakan perundang-undangan tidak sah sebagaimana Mahkamah Agung. Melainkan, Pasal 3 Ayat (1) PERMA No.1/1993 menetapkan Pengadilan Negeri hanya dapat menyatakan perundang-undangan yang digugat 'tidak mempunyai hukum dan tidak mengikat pihak-pihak yang berpekar'. Dengan perubahan hak menguji tersebut, PERMA Nomor 1 Tahun 1993 mungkin bertentangan dengan sumbernya, yakni Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985.¹²²

Dalam rangka hak menguji ditegaskan, penegakan perundang-undangan terhadap HAM dapat dikukuhkan. Pada masa kini, seorang wanita tidak boleh mencari pengujian Undang-Undang dan peraturan pelaksanaannya terhadap Ketentuan UUD 1945 tentang HAM atau TAP MPR No.XVII/MPR/1998.

Selanjutnya, seorang wanita hanya bisa mencari pengujian sesuatu peraturan perundangan yang lebih rendah dari Undang-Undang terhadap Ketentuan UUD 1945 tentang HAM, TAP MPR

¹²¹ - Pasal 1 Ayat (1) yo. Ayat (8) huruf a, Pasal 2 Ayat (3) PERMA No.1/1993. Hak Menguji dalam lingkungan TUN diatur dengan UU No.5/1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

No.XVII/MPR/1998, UU No.39/1999 kalau peraturan perundangan tersebut bersumber pada Ketentuan UUD 1945 tentang HAM, TAP MPR No.XVII/MPR/1998, UU No.39/1999. Seorang wanita tersebut tidak boleh mencari pengujian peraturan perundangan lain yang tidak bersumber pada UUD 1945, TAP MPR No.XVII/MPR/1998, UU No.39/1999 (yaitu mayoritas peraturan perundangan di Indonesia) baik bila diskriminasi dilakukan dan haknya dilanggar atau tidak. Oleh sebabnya, penegakan perundang-undangan tentang HAM maupun penghapusan diskriminasi dan perlindungan hak wanita perlu dikukuhkan dengan hak menguji yang lebih luas.¹²³

3.2 Penegakan di Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara

Seorang wanita bisa mencari penegakan perundang-undangan tentang HAM melalui hak menguji di lingkungan TUN yang juga dapat dikukuhkan. Hak menguji Pengadilan TUN (*Verwaltungs Gericht*) ditetapkan dengan UU No.5/1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara serta peraturan pelaksanaannya.¹²⁴

Urusan dasar hak menguji Pengadilan TUN adalah Keputusan TUN (*Beschikking*). Pengertian Keputusan TUN diajukan dengan Pasal 1 yuncto Pasal 2 UU No.5/1986. Pasal 1 menetapkan `Putusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara berdasarkan

¹²² - Soemantri op. cit. catatan kaki no. kaki no.117, hal.92.

¹²³ - Prof. R Subekti SH, *Kekuasaan Mahkamah Agung Republik Indonesia* (1980), hal. 32; Prof. Muchsan op. cit. catatan kaki no. kaki no.87, hal.10; Ni'matul Huda op. cit. catatan kaki no. kaki no.22, hal. 143-144.

¹²⁴ - UU No.10/1990 Tentang Pembentukan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, KepPres No.52/1990 Tentang Pembentukan Pengadilan Tata Usaha Negara; PP No.7/1991 Tentang Penerapan UU No.5/1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara; PP No.43/1991 Tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaanya Pada Peradilan Tata Usaha Negara dan KepPres No.16/1992 Tentang Pembentukan Pengadilan Tata Usaha Negara di Bandung, di Semarang dan di Padang.

peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perkata'.

Sekalipun, Pasal 2 serta Penjelasan Atas UU No.5/1986 menentukan Keputusan TUN yang dapat diuji menurut Undang Undang itu *tidak* termasuk yang berikut: a. Keputusan TUN yang `merupakan perbuatan hukum perdata', umpamanya keputusan yang menyangkut masalah jual beli dilakukan antara instansi pemerintah dan perseorangan;

b. Keputusan TUN yang `merupakan pengaturan yang bersifat umum', yaitu ketentuan badan atau pejabat TUN yang berlaku pada setiap orang;

c. Keputusan TUN yang `masih memerlukan persetujuan', yaitu keputusan yang untuk dapat berlaku masih memerlukan persetujuan instansi pemerintah lain;

d. Keputusan TUN yang dikeluarkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang menyangkut hukum pidana;

e. Keputusan TUN yang `dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan';

f. Keputusan TUN mengenai tata usaha ABRI;

g. Keputusan TUN Panitia Pemilihan mengenai hasil pemilihan umum.¹²⁵

Ruang lingkup hak menguji Pengadilan TUN ditetapkan dengan Pasal 53 Ayat (1) UU No.5/1986. Pasal 53 Ayat (1) tersebut menyatakan 'Seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan / batal atau tidak sah dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan atau direhabilitasi.'

Pasal 53 Ayat (2) UU No.5/1986 mengandung alasan alasan yang dapat digunakan dalam gugatan tersebut. Pasal 53 Ayat (2) huruf a menetapkan alasan alasan tersebut tercantum Keputusan TUN digugat karena 'bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku'.

Penjelasan Atas UU No.5/ 1986 menegaskan Pasal 53 Ayat (2) huruf a berupa tiga bentuk pelanggaran peraturan perundang-undangan. *Pertama*, pelanggaran yang bersifat prosedural / formal, umpamanya jika Keputusan TUN dikeluarkan tanpa pelaksanaan kewajiban membela pihak bersangkutan. *Kedua*, pelanggaran bersifat materiil / substansial. *Ketiga*, pelanggaran peraturan dasar Keputusan TUN atau, dengan perkataan lain, Keputusan TUN dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN yang tidak berkuasa.

¹²⁵ - lihat juga Pasal 49 UU No.5/1986 yang menyangkut pembatasan wewenang Pengadilan TUN terhadap Keputusan TUN dikeluarkan pada masa darurat dan O C Kaligis, SH, *Praktek Praktek Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia: Buku Pertama* (1999), *passim*.

Secara tersurat, Pasal 53 UU No.5/1986 membedakan hak menguji Keputusan TUN terhadap perundang-undangan *secara umum* dan hak menguji Keputusan TUN terhadap perundang-undangan yang berfungsi sebagai sumber Keputusan TUN tersebut. Maka, dapat disimpulkan bahwa Pengadilan TUN berhak menguji Keputusan TUN terhadap *segala* peraturan perundang-undangan baik yang berfungsi sebagai sumber Keputusan TUN itu atau tidak.¹²⁶

Namun demikian, beberapa pertimbangan Pengadilan TUN berpendapat lain. Pertimbangan tersebut menetapkan bahwa hak menguji Keputusan TUN hanya dapat dilaksanakan terhadap peraturan perundang-undangan yang `lebih tinggi sebagai sumber hukum untuk mengeluarkan keputusan'.¹²⁷

Dalam keadaan pelanggaran tersebut, Pengadilan TUN berhak memerintah pencabutan Keputusan TUN.¹²⁸ Selain itu, Pengadilan TUN dapat memerintah Pejabat atau Badan TUN bersangkutan melaksanakan ganti rugi atau rehabilitasi sebagaimana diatur dengan Pasal 120 juncto Pasal 121 UU No.5/1986.

Di bidang perundang-undangan tentang HAM yang mengakui kaidah penghapusan diskriminasi terhadap wanita dan hak wanita, hak menguji Pengadilan TUN dapat dijelaskan atau diperbaiki. Pada masa kini, ada kemungkinan seorang wanita dapat mencari pengujian sesuatu Keputusan

¹²⁶ - Y. Sri Pudyatmoko, SH dan W. Riawan Tjandra, SH, *Peradilan Tata Usaha Negara Sebagai Salah Satu Fungsi Kontrol Pemerintah* (1996), hal.45 serta 75-77; Dr. Suwarmaal Muchtar, SH, *Peradilan Tata Usaha Negara* (1999), hal.81.

¹²⁷ - Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta No.094/G./1994/IJ/PTUN.JKT.Rabu 3 Mei 1985 sebagaimana dikuatkan dengan Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Jakarta Nomor 111/B/1995 PT.TUN.JKT.Selasa 21 Nopember 1995 dan kemudian dibatalkan untuk alasan lain dengan Putusan Mahkamah Agung RI No.25 K./TUN/1996 Tanggal 13 Juni 1996 dihimpun oleh Tim Alumni (ed.), *Kasus Pencabutan SIUPP Majalah Tempo: Suatu Yurisprudensi dalam Bidang Hukum Nasional Indonesia* (1998), hal.224-225, 246-249.

¹²⁸ - Pasal 97 UU No.5/1986.

TUN terhadap segala peraturan perundangan, tercantum Ketentuan UUD 1945 tentang HAM, TAP MPR No. XVII/MPR/1998 beserta UU No.39/1999. Jika hak menguji Pengadilan TUN mencapai tingkat itu, seseorang wanita tersebut memang dilindungi dari Keputusan TUN yang melakukan diskriminasi atau melanggar haknya.

Namun demikian, ada kemungkinan lain seorang wanita tersebut hanya boleh mencari pengujian Keputusan TUN terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi sebagai sumbernya. Jadi, seorang wanita hanya dilindungi dari diskriminasi dan pelanggaran haknya sepanjang telah diberikan melalui Mahkamah Agung dan Pengadilan Negeri dan secara dapat dikukuhkan.

3.3 Penegakan Lembaga Legislatif

Seorang wanita dapat mencari penegakan perundang-undangan tentang HAM melalui wewenang pengawasan DPR. Wewenang tersebut diberikan dengan TAP MPR No. III/MPR/1978 Tentang Kedudukan Dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara Dengan / Atau Antar Lembaga Lembaga Tinggi Negara.

Pasal 7 Ayat (1) TAP MPR tersebut menyatakan DPR `berkewajiban senantiasa mengawasi tindakan tindakan Presiden dalam rangka pelaksanaan Haluan Negara'.¹²⁹ Sesuai dengan kewajiban itu, Pasal 7 Ayat (2) menetapkan apabila DPR menganggap Presiden sungguh sungguh melanggar Haluan Negara, maka DPR menyampaikan memorandum untuk mengingatkan Presiden.

¹²⁹ - Bandingkan dengan Pasal 33 Ayat (2) huruf c sub 1) yo. Pasal 33 Ayat (3) huruf a yo. Pasal 35 UU No.4/1999.

Selanjutnya, Pasal 7 Ayat (3) menentukan apabila dalam waktu tiga bulan Presiden tidak memperhatikan memorandum DPR tersebut pada Ayat (2), maka DPR menyampaikan memorandum yang kedua.

Akhirnya, Pasal 7 Ayat (4) berbunyi apabila dalam waktu satu bulan Presiden tidak memperhatikan memorandum yang kedua, maka DPR dapat meminta MPR mengadakan Sidang Istimewa untuk meminta pertanggungjawaban Presiden. MPR dapat menghentikan masa jabatan Presiden jika beliau sungguh sungguh melanggar Haluan Negara.¹³⁰

Di bidang penegakan perundang-undangan tentang HAM, apabila Presiden melanggar TAP MPR No.XVII/MPR/1998 tentang HAM, DPR dapat mengawasi tindakan beliau secara tersebut.¹³¹ Tentu saja dengan wewenangnya DPR tidak boleh memerintah Presiden untuk menghormati HAM. Tetapi pada hakikatnya, Memorandum DPR akan mempengaruhi Presiden. Karena apabila Presiden menolak Memorandum tersebut, DPR dapat mohon Sidang Istimewa MPR. MPR kemudian dapat menghentikan masa jabatan Presiden berdasarkan pelanggaran HAM tersebut. Oleh sebabnya, Presiden akan memperhatikan Memorandum DPR.

Bagaimanapun, wewenang pengawasan DPR memuat masalah untuk seorang wanita yang mencari penegakan TAP MPR No.XVII/MPR/1998. Memorandum yang disampaikan kepada Presiden maupun Permintaan Sidang Istimewa MPR dikeluarkan dengan suara DPR yang terbanyak. Dapat disimpulkan bahwa suara DPR tersebut hanya ditimbulkan pelanggaran HAM

¹³⁰ - Pasal 4 huruf c TAP MPR No.III/MPR/1978. Lihat contoh dengan landasan yuridis lain TAP MPRS No.XXXIII/MPRS/1966 Tentang Pencabutan Mandataris MPRS dari Presiden Sukarno yo. TAP MPR No.XLIV/MPRS/1968 Tentang Pengangkatan Pejabat Presiden Republik Indonesia.

¹³¹ - terhadap kedudukannya sebagai GBHN lihat Landasan Yuridis huruf a TAP MPR No.XVII/MPR/1998.

yang bersifat berat, luas dan secara terus-menerus. Jadi, wewenang pengawasan DPR tidak baik untuk pelanggaran menyangkut seorang wanita saja.

3.4 Penegakan Lembaga Eksekutif

Seorang wanita dapat mencari penegakan perundang-undangan tentang HAM melalui lembaga eksekutif. Lembaga tersebut adalah Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) dan Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan (KNKP). Wewenang kedua-duanya dapat dikukuhkan.

Komnas HAM dibentuk dengan Keputusan Presiden (KepPres) No.15/1993 yang telah diganti dengan UU No.39/1999.¹³² Komnas HAM bertujuan mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan HAM sesuai dengan Pancasila, UUD 1945 dan Hukum Internasional.¹³³ Komnas HAM pula dimaksud meningkatkan perlindungan dan penegakan HAM.¹³⁴

Seorang wanita yang memiliki alasan kuat bahwa hak asasinya telah dilanggar dapat mengajukan laporan dan pengaduan lisan atau tertulis pada Komnas HAM.¹³⁵ Selain itu, seorang wanita berhak menyampaikan laporan atas terjadinya pelanggaran HAM kepada Komnas HAM.¹³⁶ Akhirnya, seorang wanita berhak mengajukan usulan mengenai perumusan dan kebijakan yang berkaitan dengan hak asasi manusia kepada Komnas HAM.¹³⁷

¹³² - Pasal 105 UU No.39/1999. Susunan dan kedudukan badan badan Komnas HAM, keanggotaan Komnas HAM, syarat syarat pengangkatan dan pemberhentian sebagai Anggota Komnas HAM serta hak dan kewajiban anggota Komnas HAM ditetapkan dengan Pasal 76 Ayat (2) yo. Pasal 78 s/d Pasal 88 UU No.39/1999.

¹³³ - Pasal 75 huruf a yo. Pasal 77 UU No.39/1999.

¹³⁴ - Pasal 75 huruf b UU No.39/1999. Bandingkan dengan Pasal 4 KepPres No.50/1993.

¹³⁵ - Pasal 90 yo. Pasal 92 UU No.39/1999.

¹³⁶ - *ibid* Pasal 101.

Tetapi ada apa yang Komnas HAM dapat melakukan terhadap pengajuan dan penyampaian tersebut? Fungsi Komnas HAM merupakan 'fungsi pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan dan mediasi tentang hak asasi manusia'.¹³⁸ Kalau pengajuan atau penyampaian seorang wanita menyangkut Konvensi atau peraturan perundangan, Komnas HAM dapat mengkaji dan meneliti berbagai instrumen internasional HAM 'dengan tujuan memberikan saran-saran mengenai kemungkinan aksesinya dan atau ratifikasi'.¹³⁹

Komnas HAM pula dapat mengkaji dan meneliti peraturan perundang-undangan untuk 'memberikan rekomendasi mengenai pembentukan, perubahan dan pencabutan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan [HAM]'.¹⁴⁰

Sebagaimana tersebut, hasil tugas Komnas HAM tersebut cuma berupa saran serta rekomendasi. Pembatasan ini didasarkan keadaan bahwa UUD 1945 menetapkan pengesahan perjanjian internasional maupun pembentukan perundang-undangan adalah wewenang lembaga pemerintahan lain dari Komnas HAM. Bagaimanapun juga, Komnas HAM memang dihormati dan rekomendasinya sering dilaksanakan oleh lembaga pemerintahan bersangkutan.¹⁴¹

Kalau pengajuan seorang wanita menyangkut pelanggaran HAM yang terjadi dalam masyarakat, Komnas HAM dapat melaksanakan dengan fungsi pemantauan. Fungsi pemantauan berupa

¹³⁷ - *ibid* Pasal 102.

¹³⁸ - Pasal 76 Ayat (1) UU No.39/1999. Terhadap fungsi penyuluhan lihat Pasal 89 Ayat (2) huruf a, b serta c UU No.39/1999. Bandingkan dengan Pasal 5 KepPres No.50/1993.

¹³⁹ - Pasal 89 Ayat (1) huruf a dan huruf c UU No.39/1999.

¹⁴⁰ - *ibid* Pasal 89 Ayat (1) huruf b dan huruf c.

¹⁴¹ - lihat contoh UU No.26/1999 Tentang Pencabutan UU/11/PNPS/1963 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Subversi yang sesuai dengan Usul Komnas HAM sebagaimana dijelaskan dalam Drs. Saafroedin Bahar, *Hak Asasi Manusia: Analisis Komnas HAM Dan Jajaran HANKAM / ABRI* (1997), hal.56-57.

penyelidikan dan pemeriksaan maupun buat laporan terhadap pelanggaran HAM dalam masyarakat.¹⁴²

Dalam penyelidikan dan pemeriksaan tersebut, Komnas HAM dapat melakukan, `pemanggilan kepada pihak pengadu atau korban maupun pihak yang diadukan untuk dimintai dan didengar keterangannya'¹⁴³ serta `pemanggilan saksi untuk diminta dan didengar kesaksiannya dan kepada saksi pengadu diminta menyerahkan bukti yang diperlukan'.¹⁴⁴ Pemanggilan tersebut wajib dipenuhi oleh pihak atau saksi bersangkutan.¹⁴⁵

Komnas HAM juga dapat menyelidiki dan memeriksa melalui `peninjauan di tempat kejadian dan tempat lainnya'.¹⁴⁶ Dalam keadaan tertentu, Komnas HAM wajib mendapat persetujuan dan bantuan Ketua Pengadilan Umum untuk penyelidikan dan pemeriksaan tersebut.¹⁴⁷

Setelah penyelidikan dan pemeriksaan dilakukan, Komnas HAM buat laporan.¹⁴⁸ Dalam laporan tersebut, pendapat Komnas HAM tentang pelanggaran HAM dalam masyarakat juga bersifat saran atau rekomendasi. Jadi, pendapat Komnas HAM tidak wajib dipenuhi oleh pihak bersangkutan. Dengan perkataan lain, pelanggaran HAM dapat berjalan secara tidak sesuai dengan pendapat Komnas HAM.¹⁴⁹ Perlindungan seorang wanita memang dikukuhkan jika pendapat HAM menjadi wajib dipenuhi.

¹⁴² - *ibid* huruf b.

¹⁴³ - *ibid* huruf c.

¹⁴⁴ - *ibid* huruf d.

¹⁴⁵ - *ibid* Pasal 94.

¹⁴⁶ - *ibid* huruf e.

¹⁴⁷ - *ibid* Pasal 89 Ayat (3) huruf f dan huruf g yo. Pasal 95.

¹⁴⁸ - *ibid* Pasal 89 Ayat (3) huruf a.

¹⁴⁹ - lihat contoh Pernyataan Komnas HAM Tentang Pencabutan SIUPP Terhadap Penerbitan TEMPO, Editor dan Detik Tanggal 22 Juni 1994; Pernyataan Komnas HAM Tentang Surat Ketua Mahkamah Agung yang Membatalkan

Kalau pengajuan seorang wanita menyangkut pelanggaran HAM yang terjadi dalam lingkungan peradilan, Komnas HAM melalui fungsi pemantauan tersebut dapat memberikan pendapatnya. Pasal 89 Ayat (3) butir h UU No.39/1999 menetapkan pendapat Komnas HAM hanya boleh diucapkan 'bilamana dalam perkara tersebut terdapat pelanggaran hak asasi manusia dalam masalah publik dan acara pemeriksaan oleh pengadilan'. Penjelasan Atas UU No.39/1999 mengajukan contoh masalah publik tersebut, yakni 'pertamajam, ketenagakerjaan dan lingkungan hidup'.¹⁵⁰ Selain itu, pendapat Komnas HAM hanya dapat dijatuhkan dengan persetujuan Ketua Pengadilan bersangkutan.¹⁵¹ Pendapat Komnas HAM wajib diberitahukan oleh hakim kepada para pihak bersengketa.¹⁵²

Kalau pengajuan seorang wanita berupa sengketa dengan sepihak lain, Komnas HAM dapat melaksanakan fungsi mediasi. Untuk fungsi itu, Komnas HAM dapat melakukan perdamaian kedua belah pihak dan penyelesaian perkara melalui cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli.¹⁵³ Perdamaian atau penyelesaian sesuatu perkara secara tersebut menjadi kesepakatan antara pihak bersangkutan yang wajib dipenuhi dan dapat ditegakkan oleh Pengadilan Negeri.¹⁵⁴ Kalau dianggap perlu, Komnas HAM dapat memberikan saran kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan.¹⁵⁵

Putusan Final Mahkamah Agung Tanggal 19 April 1995 dan Pernyataan Komnas HAM Tentang Hasil Pemantauan dan Penyelidikan atas Lima Peristiwa di Kecamatan Timika dan satu Peristiwa di Desa Hoesa, Irian Jaya Tanggal 22 September 1995.

¹⁵⁰ - Penjelasan Pasal 89, Bagian Kedua "Pasal Demi Pasal" Penjelasan UU No.39/1999.

¹⁵¹ - Pasal 89 Ayat (3) huruf h UU No.39/1999.

¹⁵² - *ibid.*

¹⁵³ - *ibid* Pasal 89 Ayat (4) huruf a yo. huruf b.

¹⁵⁴ - *ibid* Pasal 96.

¹⁵⁵ - *ibid* Pasal 89 Ayat (4) huruf c.

Komnas HAM juga dapat menyampaikan rekomendasi atas suatu kasus pelanggaran HAM kepada Pemerintah atau DPR untuk ditindaklanjuti.¹⁵⁶ Fungsi mediasi jauh lebih lanjut dari fungsi Komnas HAM lain karena ketentuannya berupa paksaan dan wajib dipenuhi oleh pihak bersangkutan.

KNKP baru dibentuk dengan Keputusan Presiden Nomor 181 Tahun 1998 dan belum mulai fungsinya.¹⁵⁷ Di bidang hak wanita, KNKP bertujuan `pengingkatan upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan perlindungan hak asasi manusia perempuan' secara diasaskan Pancasila.¹⁵⁸

Seorang wanita tidak berhak mengajukan atau menyampaikan laporan atau usulan sebagaimana Komnas HAM. Bagaimanapun, KNKP dapat melakukan antara lain kegiatan pengkajian dan penelitian terhadap konvensi internasional tentang hak wanita serta peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan tujuan `menyampaikan berbagai saran dan pertimbangan kepada pemerintah, lembaga legislatif dan masyarakat dalam rangka penyusunan dan penetapan peraturan dan kebijakan berkenaan dengan upaya....perlindungan dan penegakan hak asasi manusia bagi perempuan'.¹⁵⁹ Dalam pelaksanaan kegiatan tersebut, KNKP bersifat mandiri atau independen.¹⁶⁰

¹⁵⁶ - *ibid* Pasal 89 Ayat (4) huruf d yo. huruf e.

¹⁵⁷ - Pasal 1 KepPres No.181/1998. Susunan, organisasi dan keanggotaan KNKP ditetapkan dengan Pasal 6 s/d Pasal 15 KepPres tersebut.

¹⁵⁸ - *ibid* Pasal 4. Lihat juga Pasal 2.

¹⁵⁹ - *ibid* Pasal 5 huruf b. Untuk kekerasan terhadap wanita lihat Pasal 4 huruf a s/d huruf c yo. Pasal 5 huruf a yo. huruf c s/d huruf e.

¹⁶⁰ - *ibid* Pasal 3.

Secara tersurat, kegiatan KNKP dipusatkan pada kekerasan terhadap wanita dan hanya di bawah itu perlindungan hak wanita. Di bidang hak wanita, fungsi KNKP berupa pengkajian dan penelitian. Dalam fungsi pengkajian dan penelitian tersebut, saran dan pertimbangan KNKP tidak bersifat paksa atau tidak wajib dipenuhi. Selain itu, KNKP masih belum mempunyai fungsi pemantauan dan mediasi sebagaimana telah diberikan kepada Komnas HAM.. Maka, perlindungan wanita melalui KNKP memang diperbaiki jika wewenangnya dikukuhkan dan diluaskan sebagaimana dijelaskan terhadap Komnas HAM.

4. Masa Depan Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita dan Perlindungan Hak Hak

Asasi Wanita dalam Hukum Negara

4.1 Rencana Aksi Nasional Hak Hak Asasi Manusia

Rencana Aksi Nasional Hak Hak Asasi Manusia (RANHAM) menggariskan masa depan yang baik untuk penghapusan diskriminasi terhadap wanita maupun perlindungan haknya. RANHAM ditetapkan dengan KepPres No.129/1998 dan termaktub dalam Lampiran KepPres tersebut.¹⁶¹

Bab I Lampiran KepPres tersebut menyatakan wawasan HAM di Indonesia yang bersifat kolektif. Wawasannya berupa tiga prinsip. Sehubungan dengan kaidah tersebut, prinsip keseimbangan berarti bahwa hak asasi manusia seorang atau segolongan perlu diseimbangkan dengan tanggung jawabnya terhadap masyarakat dan bangsa.¹⁶² Prinsip itu selaras dengan ketentuan UUD 1945 dan Pancasila tersebut.

¹⁶¹ - Pasal 1 Ayat (1) KepPres No.129/1998.

¹⁶² - Bab I butir 2 Lampiran KepPres No.129/1998.

Bab II yuncto Bab III Lampiran KepPres itu menetapkan metode pelaksanaan HAM di Indonesia. Secara umum, Indonesia berpendapat bahwa pemajuan dan perlindungan HAM merupakan proses yang panjang. Proses itu akan dilakukan secara terus menerus dan menjadi pertanggung jawaban `pemerintah, organisasi organisasi sosial politik dan kemasyarakatan maupun berbagai lembaga lembaga swadaya kemasyarakatan serta semua kalangan dan lapisan masyarakat dan warga negara'.¹⁶³ Selanjutnya, dalam pelaksanaan HAM terdapat berbagai prioritas. Prioritas tercantum jenis HAM yang bersifat tidak bisa dikurangi (*non-derogable rights*) maupun perlindungan kaum rentan, yakni wanita anak dan buruh.¹⁶⁴

Bab IV Lampiran KepPres tersebut menetapkan Program atau Jadwal Kegiatan RANHAM secara baik untuk masa depan kaum wanita di Indonesia. Kegiatan tersebut merupakan pengesahan atau pelaksanaan berbagai Konvensi Internasional tentang HAM maupun penyebaran dan pendidikan terhadap HAM.

Di bidang hak wanita, Optional Protocol CEDAW akan disahkan.¹⁶⁵ Tata cara penyampaian laporan pada Komite CEDAW akan diperbaiki.¹⁶⁶ Harmonisasi peraturan perundangan yang berlaku dengan CEDAW akan dilakukan.¹⁶⁷ Peraturan perundangan akan dirancang secara sesuai dengan CEDAW.¹⁶⁸ Pelaksanaan CEDAW dalam langkah-langkah administratif akan dijamin.¹⁶⁹ Akhirnya, advokasi dan mobilisasi sosial akan dilakukan.¹⁷⁰

¹⁶³ - *ibid* butir 20.

¹⁶⁴ - *ibid* butir 16.

¹⁶⁵ - Keterangan I.v.3.a Bab IV Lampiran KepPres No.129/1998.

¹⁶⁶ - *ibid* I.3 yo.IV.B.5.

¹⁶⁷ - *ibid* I.2 yo. IV.B.2.

¹⁶⁸ - *ibid*.

¹⁶⁹ - *ibid* IV.B.4.

RANHAM akan sangat memperbaiki perlindungan HAM secara umum maupun perlindungan hak wanita di Indonesia. Pelaksanaan RANHAM dijamin dengan pembentukan Panitia Nasional Hak Asasi Manusia. Keanggotaannya merupakan para Menteri Republik Indonesia yang bersangkutan. Panitia tersebut bertanggung-jawab mengawasi pelaksanaan RANHAM.¹⁷¹ Ketentuan RANHAM di bidang Pengesahan Konvensi Internasional tentang HAM sedang dilaksanakan.¹⁷² Mudah-mudahan ketentuan lain akan dilaksanakan secepat-cepatnya.

4.2 Pengadilan HAM

Penegakan kaidah penghapusan diskriminasi terhadap wanita dan perlindungan hak wanita akan diperbaiki dengan Pengadilan HAM. UU No.39/1999 mengandung Rencana Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Pasal 104 Ayat (1) UU No.39/1999 berbunyi, 'Untuk mengadili pelanggaran hak asasi manusia yang berat dibentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia di lingkungan Peradilan Umum'. Pasal 104 Ayat (2) UU No.39/1999 menetapkan Pengadilan itu akan dibentuk dengan Undang Undang dalam jangka waktu paling lama empat tahun. Pasal 104 Ayat (3) menentukan pada masa kini kasus kasus pelanggaran HAM akan diselesaikan dalam lingkungan peradilan umum yang telah ada.

¹⁷⁰ - *ibid* IV.B.1.

¹⁷¹ - *ibid* Pasal 2 yo. Pasal 3

¹⁷² - UU No.5/1998 tentang Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam Tidak Manusiawi, Atau Merendahkan Martabat Manusia (*Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) maupun UU No.29/1999 tentang Pengesahan *Internasional Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965* (Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965) yang sesuai dengan I.1.ii yo.iii Bab IV Lampiran KepPres No.129/1998.

Dari pengkajian penegakkan perundang-undangan tentang HAM tersebut, dapat disimpulkan bahwa wewenang Pengadilan HAM perla merupakan urusan sebagai berikut. *Pertama*, Pengadilan HAM berhak menguji peraturan perundangan dari tingkat Undang Undang sampai ke bawah terhadap segala perundang-undangan lain baik yang berfungsi sebagai sumbernya atau tidak. *Kedua*, Pengadilan HAM dapat memecahkan sengketa yang menyangkut HAM antara orang dan / atau badan hukum perdata secara paksaan atau dengan ketentuan yang wajib dipenuhi.

4.3 Kebijakan Parpol dan ABRI Sebagai Lembaga Dasar Pemerintahan di Indonesia Tentang Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita dan Perlindungan Hak Wanita

Ada perbedaan antara kebijakan berbagai Parpol tentang soal soal di bidang penghapusan diskriminasi terhadap wanita dan perlindungan haknya. Semua Parpol berpendapat bahwa Konvensi HAM perlu disahkan maupun dilaksanakan. Bagaimanapun, ada perbedaan hemat Parpol terhadap keperluan mengubah UUD 1945 dan UU No.39/1999. Selain itu, ada perbedaan pemahaman Parpol tentang kebutuhan melindungi hak wanita secara terpisah dari hak asasi manusia. Akhirnya, ada perbedaan kebijakan Parpol tentang ruang lingkup wewenang menguji Mahkamah Agung dan / atau Pengadilan HAM.

Partai PDI-P mempunyai kebijakan yang menyambut soal soal tersebut. Drs. Ellya Totok Sujiyanto ialah Anggota Fraksi PDI-P dan Wakil Ketua Panitia Urusan Ruman Tangga (PURT) DPRD Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY). Menurut Pak Sujiyanto, PDI-P sangat baik sama Konvensi tentang HAM.

PDI-P mau semua Konvensi tentang HAM disahkan dan dilaksanakan secara lengkap. Namun demikian, PDI-P tidak mau mengubah UUD 1945. Melainkan, Pembukaan UUD 1945 dan ketentuannya hanya perlu dilaksanakan. Dalam rangka perundang-undangan tersebut, diskriminasi terhadap wanita perlu dihapuskan dan haknya perlu dilindungi secara lengkap.

PDI-P memang ingin memberikan hak menguji yang lengkap kepada Mahkamah Agung serta Pengadilan HAM. Hak menguji tersebut perlu merupakan wewenang memeriksa peraturan perundangan pada semua tingkat dan hak mencabut peraturan perundangan yang bertentangan dengan HAM. PDI-P tidak mempunyai keberatan bahwa kekuasaan kehakiman sampai tingkat tersebut tidak sesuai dengan demokrasi. Melainkan, PDI-P merasa demokrasi berarti bahwa kekuasaan legislatif dan eksekutif tidak boleh dilaksanakan secara tidak sesuai dengan HAM dan Mahkamah Agung dianggap perlu menjaga ciri demokrasi tersebut.¹⁷³

Partai Golkar juga mempunyai kebijakan yang menyambut soal soal tersebut. Drs. John S. Keban ialah Ketua Komisi Pemilihan Umum (Pemilu) Partai Golkar, DIY. Menurut Pak John, Golkar merasa semua Konvensi tentang HAM perlu disahkan dan dilaksanakan. Kalau terdapat Konvensi yang tidak sesuai dengan kesadaran masyarakat Indonesia, kesadaran tersebut perlu diubah. Pak John menganggap itu aspek kemanusiaan abad ke-21.

Selain itu, Partai Golkar menyadari UUD 1945 sedang direvisi dan dianggap perlu diubah. Pusat perhatian revisi tersebut adalah ketentuan UUD 1945 tentang HAM. Golkar menyambut revisi tersebut. Namun demikian, Golkar merasa perubahan UUD 1945 perlu ditambah dengan

¹⁷³ - Pertemuan dengan Drs. Elly Totok Sujiyanto, tanggal 29 Nopember, 1999.

pelaksanaannya. Dengan perkataan lain, mungkin realisasi UUD 1945 perlu menjadi pusat perhatian orang bersangkutan.

Dalam rangka perundang-undangan tersebut, Partai Golkar menganggap hak wanita perlu dilindungi. Pak John mengatakan bahwa perlindungan tersebut melanggar budaya tradisional. Budaya tradisional perlu disesuaikan dengan persamaan antara pria dan wanita. Namun, perubahan budaya tradisional berupa proses yang panjang.

Sebagaimana kebijakan PDI-P tersebut, Partai Golkar mau memberikan hak menguji yang luas kepada Mahkamah Agung dan Pengadilan HAM. Pak John merasa badan peradilan tersebut harus berhati-hati dengan wewenangnya dan tidak boleh bertentangan kekuasaan legislatif atau eksekutif.¹⁷⁴

Kebijakan PPP tidak lain dari Kebijakan PDI-P dan Golkar tersebut. Ketua Fraksi Persatuan DPRD Propinsi DIY ialah H. Abdurrachman, SH. Pak Abdurrachman juga Ketua H. Abdurrachman, SH dan Rekan, Advokat / Penasehat Hukum Sebagai wakil PPP, Pak Abdurrachman berpendapat bahwa semua Konvensi yang berhubungan dengan HAM seharusnya disahkan menjadi suatu Undang Undang.

Bagaimanapun, UUD 1945 tidak perlu diubah. Melainkan, UUD 1945 dan UU No.39/1999 `sudah memadai terutama UUD 1945 sehingga perubahan tentang perlindungan HAM pada UU No.39/1999'.¹⁷⁵ Dalam rangka perundang-undangan tersebut, hak wanita `masih jauh dari yang

¹⁷⁴ - Pertemuan dengan Drs. John S. Keban, tanggal 30 Nopember, 1999.

¹⁷⁵ - Surat Jawaban H. Abdurrachman, SH, Tanggal 10 December, 1999.

diinginkan oleh hukum sehingga perlindungan hak hak wanita tersebut menjadi prioritas untuk dibuat dan diperbaiki'.¹⁷⁶

PPP mau memberikan hak menguji kepada Mahkamah Agung dan / atau Pengadilan HAM yang berupa wewenang menguji segala peraturan perundangan terhadap dan hak memberikan rekomendasi hasil pengujiannya, `sehingga dapat dicabut serta diperbaiki dengan aturan yang lebih baik'.¹⁷⁷

Kebijakan PKB memuat perbedaan dari kebijakan Parpol lain. Para Anggota Fraksi PKB DPRD Propinsi DIY menyambut baik atas terbitnya Konvensi HAM. PKB menganggap Konvensi HAM perlu dikonseptualisasikan dan diaktualisasikan sebaiknya.

Terhadap UUD 1945, PKB secara jujur mengakui UUD 1945 belum sepenuhnya tentang HAM dan ketentuannya `perlu secara spesifik digambarkan lebih lanjut'.¹⁷⁸ Perubahan tersebut perlu termasuk, `konkritisasi atas pemberlakuan hukuman bagi pelanggaran yang terjadi dengan masa hukuman yang sepadan dengan perbutannya dan dikenakan bagi siapapun pelanggarnya'.¹⁷⁹ Bagaimanapun, dalam rangka perubahan tersebut, PKB menegaskan perlu diingat bahwa UUD 1945 telah mengakui HAM terutama hak setiap bangsa untuk terlepas dari penjajahan dan mencapai kemerdekaan.

¹⁷⁶ - *ibid.*

¹⁷⁷ - *ibid.*

¹⁷⁸ - Surat Jawaban Para Anggota Fraksi PKB DPRD Propinsi DIY, Tanggal 11 December, 1999.

¹⁷⁹ - *ibid.* Bandingkan dengan Kebijakan Partai Amanat Nasional (PAN) sebagaimana dijelaskan dalam Dr. Lance Castles (Pengantar), *Tujuh Mesin Pendulang Suara, Perkenalan, Prediksi, Harapan Pemilu 1999* (1999), Bab.I. Lihat juga Dr. Lance Castles, "The Program of the Partai Amanat Nasional" (unpublished, 1999).

Selanjutnya, PKB menegaskan bahwa UUD 1945 pada hakekatnya tidak perlu diubah. Melainkan, UUD 1945 merupakan, `aturan aturan prinsipil moralitas secara global dan makro sehingga dikatakan sebagai landasan dari segala peraturan hukum'.¹⁸⁰ Aturan tersebut sudah memuat prinsi prinsip keadilan dan memang perlu tidak bertele-tele.

Akhirnya, PKB mengakui kebutuhan bahwa UUD 1945 disesuaikan dengan aspirasi masyarakat. PKB ingin mengatasi kemungkinan bahwa ketentuan UUD 1945 akan tercipta perbedaan pandangan dan jarak yang sangat jauh antara pemerintah dan rakyat.

PKB menyambut ketentuan UU No.39/1999. Namun demikian, PKB mempunyai keberatan UU No.39/1999 hanya didasarkan kalangan pemerintah dan dilakukan tanpa dialog dan diskusi interaktif dengan masyarakat. Jadi, dalam UU No.39/1999 terdapat `beberapa pasal [yang] perlu ada perbaikan dan lebih menampung aspirasi dan relevan terhadap perkembangan kebutuhan terkini yang pada tingkat implementasinya tidak berkesan hanya akan menjadi pemuas tangan besi pemerintah'.¹⁸¹

Dalam rangka perundang-undangan tersebut, PKB merasa `perlindungan hak terhadap perempuan pada prinsipnya sama dengan perlindungan terhadap setiap manusia jadi tidak perlu ada perbeaan antara laki dan perempuan'.¹⁸² Bahkan, PKB `sangat tidak sepaham apabila ada pembedaan tersebut apalagi dalam pemberlakuan hukum positif yang merupakan hak bagi stiap manusia'.¹⁸³ Namun demikian, PKB ada pemahaman bahwa pemberlakuan hukum antara laki

¹⁸⁰ - *ibid.*

¹⁸¹ - *ibid.*

¹⁸² - *ibid.*

¹⁸³ - *ibid.*

dan perempuan berbeda apalagi pada tingkat pembelaan dari diskriminasi dan penyelesaiannya.¹⁸⁴

PKB berpendapat bahwa hak menguji tidak perlu diberikan kepada Mahkamah Agung atau Pengadilan HAM. Kalau peraturan perundangan didasarkan kesepakatan bersama antara penguasa dan rakyat memang tidak perlu diuji. Kesepakatan tersebut dijamin jika setiap rencana pembuatan aturan, `seharusnya pada tataran konseptual sudah mengalami tahap penyarinan terhadap kebutuhan, kemauan atau aspiratif dari keinginan masyarakat (rakyat) dan sesuai dengan tuntutan zaman serta asas kepatutan dan keadilan'.¹⁸⁵

Kebijakan ABRI hampir sama kebijakan PKB tersebut. Drs. H. M. Fakkih ialah Wakil Ketua Fraksi TNI / POLRI di DPRD Propinsi DI. Sebagai Wakil ABRI, Drs. Fakkih mengatakan ABRI mau Konvensi HAM yang telah disahkan Indonesia `dilaksanakan sebagai bagian hukum positif'.¹⁸⁶ ABRI juga mau Konvensi lain diupayakan disahkan juga di Indonesia `sepanjang bersifat universal'.¹⁸⁷

Menurut hemat ABRI, UUD 1945 beserta UU No.39/1999 sudah cukup memuat aturan tentang HAM. Jadi, UUD 1945 tidak perlu dirubah dalam rangka meningkatkan perlindungan HAM. Melainkan, `yang diperlukan adalah aturan pelaksanaan dan UU yang lebih merinci tentang perlindungan HAM'.¹⁸⁸

¹⁸⁴ - *ibid.*

¹⁸⁵ - *ibid.*

¹⁸⁶ - Surat Jawaban Drs. H. M. Fakkih, Tanggal 14 Desember, 1999.

¹⁸⁷ - *ibid.*

Drs. Fakkih berpendapat bahwa hak wanita sudah cukup baik, khususnya di TNI dan merasa hak wanita juga sama dengan hak pria. Namun demikian `khusus untuk melindungi wanita perlu penyempurnaan-penyempurnaan seperlunya, sesuai kebutuhan masa kini'.¹⁸⁹ Selain itu, ABRI hanya mau hak menguji bagi Mahkamah Agung dan Pengadilan HAM selama disesuaikan dengan ketentuan hukum yang telah berlaku.¹⁹⁰

¹⁸⁸ - *ibid.*

¹⁸⁹ - *ibid.*

¹⁹⁰ - *ibid.*

BAB IV – HUKUM ISLAM

Hukum Islam dianggap hukum Allah. Yaitu, hukum Islam berupa aturan Allah yang bertujuan mengatur hubungan manusia dengan Tuhan (*ibadah*) maupun hubungan manusia dengan masyarakat, hubungan antara manusia dan kegiatan manusia sehari-hari (*muammalah*).¹⁹¹

Hukum Islam bersifat universal.¹⁹² Ketentuannya menyangkut segala bidang hukum. *Munakahat* mengatur perkawinan dan perceraian. *Wirasah* mengatur kewarisan. *Muamalat* menetapkan tata cara perdagangan. *Jinayat* menyangkut hukum pidana. *Al ahkam as sulthaniyah* menyangkut ketatanegaraan dan administrasi negara. *Siyar* menetapkan perdamaian dan peperangan di bidang hukum internasional. Akhirnya, *Mukhasamat* mengatur kekuasaan kehakiman maupun hal peradilan.¹⁹³

Di Indonesia, hukum Islam dianut dalam lingkungan peradilan Agama. Seorang wanita yang memilih berperkara di Pengadilan Agama perlu memahami sejarah perkembangannya maupun sumber hukumnya.¹⁹⁴ Dalam rangka tersebut, seorang wanita hanya boleh berperkara di bidang perkawinan dan kewarisan. Di bidang tersebut, seorang wanita tidak menemui ketentuan hukum yang berdasarkan persamaan antara pria dan wanita. Melainkan, dia menemui ketentuan hukum yang belum sesuai dengan CEDAW.

¹⁹¹ - J N D Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern* (1994), hal.3; Ibrahim Hosen, "Fungsi Hukum Islam Dalam Kehidupan Umat" dalam Amrullah Ahmad (ed.), *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional* (1998), hal.85-87; Mohammad Daud Ali, SH, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (1998), hal.48-50.

¹⁹² - Ali op. cit. catatan kaki no.191, hal.240.

¹⁹³ - Anderson op. cit. catatan kaki no.159, hal. 5; Ali op. cit. catatan kaki no.191, hal.39, 51-52..

¹⁹⁴ - terhadap soal pemilihan sistem hukum lihat Penjelasan Umum UU No.7/1989 Tentang Peradilan Agama. Lihat juga Prof. Dr. Busthanul Arifin, SH, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya* (1996), hal.96-102.

Bagaimanapun, dalam masyarakat Indonesia terdapat perbedaan pendapat mengenai hubungan antara hukum Islam dan CEDAW. Ada orang yang berpendapat hukum Islam perlu disesuaikan dengan CEDAW. Ada orang lain yang berpendapat hukum Islam tidak perlu diubah secara tersebut.

1. Sumber Sumber Hukum Islam

Sumber sumber hukum Islam dapat dibagi sebagai sumber diturunkan Allah atau Rasul-Nya yang bersifat statis (*syari'at*) maupun sumber berdasarkan akal manusia yang bersifat dinamis (*Fiq'h*). Sumber hukum Islam yang disebut sebagai sumber utama dan pertama adalah *al-Quran*.¹⁹⁵ Kitab *al-Quran* diturunkan Allah kepada Nabi Muhammed s.a.w. melalui malaikat Jibril.¹⁹⁶ *al-Quran* dihimpun oleh sahabat Nabi dan terdiri atas 30 (tiga puluh) *juz* (bagian). Setiap *juz* terdiri atas 114 (seratus empat belas) *surah* (bab). Jumlah ayat dalam *surah* tersebut dari *surah* pertama *al-Fatihah* sampai dengan *annas* sebanyak 6666 ayat.¹⁹⁷

al-Quran bersifat statis.¹⁹⁸ *al-Quran* adalah kitab suci umat Islam. Ayat-ayatnya berupa kebenaran, dianggap wajib dilakukan dan memang tidak boleh diubah.¹⁹⁹ Di bidang hukum, ayat ayat *al-Quran* memuat aturan ibadah, pemerintah, peradilan, dagang dan keluarga. Aturan tersebut ditetapkan secara garis garis besar saja. Jadi, aturan tersebut perlu diuraikan dan

¹⁹⁵ - R. Abdul Djamali, SH, *Hukum Islam* (1997), hal.66; Ali op. cit. catatan kaki no.191, hal.72. Namun demikian, lihat Anderson op. cit. catatan kaki no.191, hal.14-16.

¹⁹⁶ - Djamali, op. cit. catatan kaki no.195, hal.67; Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam* (1986), hal.54-55.

¹⁹⁷ - *ibid.*

¹⁹⁸ - Hanafi, op.cit. catatan kaki no.196, hal.55-56; H. Sulaiman Abdullah, *Sumber Hukum Islam* (1995), hal.10.

¹⁹⁹ - Djamali, op. cit. catatan kaki no.195, hal. 56.

dikembangkan melalui akal manusia. Maka, meskipun *al-Quran* bersifat statis, aturannya menjadi dinamis melalui proses akal manusia yang akan disebut.²⁰⁰

Sumber yang paling tinggi setelah *al-Quran* adalah *Sunnah* atau hadits Nabi Muhammed s.a.w.²⁰¹ Di bidang hukum, *Sunnah* berupa aturan didasarkan hidup Nabi Muhammad s.a.w. yang menjadi contoh untuk kehidupan manusia sehari-hari.²⁰² Ada aturan *Sunnah* yang berlandaskan ayat ayat *al-Quran* secara langsung. Sebaliknya, ada aturan *Sunnah* yang tidak disebut dalam *al-Quran* dan berdiri sendiri. Bagaimanapun juga, ketentuan *Sunnah* tidak boleh bertentangan dengan *al-Quran*.²⁰³

Sunnah bersifat statis atau dinamis menurut tingkatnya. *Sunnah Mutawatir* bersifat statis. *Sunnah Mutawatir* diriwayatkan dari Nabi Muhammed s.a.w. pada banyak jamaah dan tidak mungkin berdusta. Maka, *Sunnah Mutawatir* bersifat yakin mengenai kebenarannya dan menjadi sunnah tertinggi yang wajib diamalkan.²⁰⁴

Secara umum, *Sunnah Masyur* bersifat statis juga. *Sunnah Masyur* diriwayatkan dari Nabi Muhammad s.a.w. oleh banyak orang yang belum mencapai banyak sekali sebagaimana *Sunnah Mutawatir*. Oleh karenanya, *Sunnah Masyur* hanya menimbulkan dugaan kuat terhadap kebenaran isinya. Dengan dugaan tersebut, *Sunnah Masyur* masih wajib diterapkan. Namun,

²⁰⁰ - Hanafi, op. cit. catatan kaki no.196, hal.56; Ali op. cit. catatan kaki no.191, hal.80.

²⁰¹ - Djamali, op. cit. catatan kaki no. 195, hal.68. Namun demikian, lihat Anderson op. cit. catatan kaki no.191, hal.14-16.

²⁰² - Djamali, op. cit. catatan kaki no.195, hal.68-69.

²⁰³ - Hanafi, op.cit. catatan kaki no.196, hal.59; Drs. Sudarsono, *Pokok Pokok Hukum Islam* (1992), hal.10-11; Abdullah, op. cit. catatan kaki no.198, hal.32.

²⁰⁴ - Hanafi, op. cit. catatan kaki no.196, hal.70-71; Sudarsono, op. cit. catatan kaki no.203, hal.12-13.

ada golongan umat Islam yang tidak memberikan kedudukan itu kepada *Sunnah Masyur* dan menolak amalannya.²⁰⁵

Sunnah Ahad bersifat dinamis. *Sunnah Ahad* hanya diriwayatkan oleh orang perseorangan. *Sunnah Ahad* hanya menimbulkan dugaan yang biasa terhadap kebenarannya. Secara umum, *Sunnah Ahad* tidak boleh diterapkan terhadap masalah yang perlu didasarkan kepastian atau keyakinan. Melainkan, *Sunnah Ahad* hanya boleh dipakai di bidang *fiqh*. *Sunnah Ahad* tidak wajib dilakukan.²⁰⁶

Sumber hukum Islam tertinggi yang berupa akal manusia adalah *idjma*.²⁰⁷ *Idjma* wajib berlandaskan ayat-ayat *al-Quran* maupun *Sunnah Mutawatir* atau *Sunnah Masyur*. *Idjma* tidak boleh bertentangan dengan *al-Quran* dan tidak boleh berdiri sendiri.²⁰⁸ *Idjma* diundangkan melalui ketetapan para ulama Islam besar. Ulama tersebut wajib tersusun sekurang-kurangnya tiga orang dan tidak boleh tercantum orang awam. Ketetapannya wajib didasarkan kebulatan pendapatnya. Dengan perkataan lain, *Idjma* tidak boleh dikeluarkan melalui suara terbanyak ulama tersebut. *Idjma* bersifat dinamis. *Idjma* yang telah dikeluarkan wajib dilaksanakan. Namun demikian, sesuatu aturan *Idjma* dapat diubah melalui ketetapan ulama Islam baru.²⁰⁹

²⁰⁵ - Hanafi, op. cit. catatan kaki no.196, hal.59-60; Sudarsono, op. cit. catatan kaki no.203, hal.12-13; Abdullah, op. cit. catatan kaki no.198, hal.35-36.

²⁰⁶ - Djamali, op.cit. catatan kaki no.195, hal.70; Hanafi, op. cit. catatan kaki no.196, hal.59-60; Abdullah, op. cit. n.198, hal.36-41.

²⁰⁷ - Hanafi, op. cit. catatan kaki no.196, hal.60; Djamali, op. cit. catatan kaki no.195, hal.70-71.

²⁰⁸ - Djamali, op. cit. catatan kaki no.195, hal.70-71, Hanafi, op. cit. catatan kaki no.196, hal.60-61,

²⁰⁹ - Abdullah, op. cit. catatan kaki no.198, hal.43-44; Djamali, op. cit. catatan kaki no.195, hal.70.

Sumber hukum Islam di bawah *idjma* adalah *qiyas*. *Qiyas* adalah suatu garis hukum baru yang didasarkan suatu garis hukum lama.²¹⁰ Jadi, *qiyas* dipakai dalam keadaan bahwa tidak ada ketentuan hukum Islam tertentu untuk suatu perkara antara umat Islam.²¹¹

Sumber hukum Islam yang didasarkan *qiyas* adalah *istihsan*. *Istihsan* mengecualikan suatu perkara dari ketentuan hukum Islam yang biasanya dianut. *Istihsan* kemudian mengajukan ketentuan lain yang berupa ketentuan *Qiyas* atau ketentuan apapun yang sesuai dengan *syariah* atau *fiqh*. *Istihsan* hanya dipakai untuk alasan yang kuat seperti ketidakadilan, kepentingan masyarakat atau keadaan darurat.²¹² Dinamisme *qiyas* dan *istihsan* sangat jelas.

Sumber hukum Islam yang paling lepas adalah *Maslahah Mursalah*. *Maslahah Mursalah* berupa keputusan yang berdasarkan pertimbangan kepentingan masyarakat. *Maslahah Mursalah* dipakai dalam keadaan bahwa tidak ada ketentuan hukum Islam apapun untuk perkara bersangkutan. Keputusan melalui *Maslahah Mursalah* tidak boleh bertentangan dengan ketentuan hukum Islam yang telah ada.²¹³

Semua sumber hukum Islam tersebut ditambah dengan hukum Adat melalui '*Urf*'. '*Urf*' menyatakan bahwa kebiasaan atau adat masyarakat dapat dianut sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan hukum Islam yang telah ada. Kebiasaan tersebut harus dilaksanakan oleh masyarakat bersangkutan secara terus-menerus (yaitu tanpa pengecualian) atau berlaku secara

²¹⁰ - Sudarsono, op. cit. catatan kaki no.203, hal.25.

²¹¹ - Djamali, op. cit. catatan kaki no.195, hal.71-72.

²¹² - Hanafi, op. cit. catatan kaki no.196, hal.66-67, 69-70; Sudarsono, op. cit. catatan kaki no.203, hal.30-31; Ali, op. cit. catatan kaki no.148, hal.110.

²¹³ - Ali, op. cit. catatan kaki no.191, hal.110; Sudarsono, op. cit. catatan kaki no.203, hal.31-33; Hanafi, op. cit. catatan kaki no.196, hal.74-75, 78-80.

umum atau secara terbanyak. *'Urf* bersifat dinamis karena diubah secara sesuai dengan perkembangan kebiasaan masyarakat.²¹⁴

2. Sejarah Perkembangan Pengadilan Agama di Indonesia Pada Masa Awal Sampai 1945

Pada masa awal sejarah Indonesia, hukum Islam mempunyai kedudukan penting dalam sistem hukum Indonesia. Hukum Islam berlaku untuk pertama kali di Indonesia dengan kedatangan umat Islam. Masa kedatangan tersebut tidak jelas. Ada kemungkinan orang Islam tinggal di Indonesia sejak abad ketujuh atau kedelapan Masehi. Ada kemungkinan lain masa kedatangan tersebut adalah abad ketigabelas Masehi.

Bagaimanapun juga, orang Islam berdiam di pesisir Sumatra Utara. Masyarakat Islam kemudian dibentuk di Aceh Timur. Kerajaan Islam dibentuk untuk pertama kali di Aceh Utara dan diikuti dengan banyak kerajaan lain. Hukum Islam kemudian berlaku bersama dengan Hukum Adat dan mencapai kedudukan penting tersebut.²¹⁵

Waktu orang Belanda datang, kedudukan hukum Islam dikurangi sampai hanya berupa sistem hukum yang dianut di bidang perkawinan dan kewarisan melalui Pengadilan Agama dalam perkara antara orang Islam .

Verenigde Oostindische Compagnie (Perusahaan Dagang Hindia Belanda) (VOC) menerapkan hukum Belanda, membatasi bidang hukum Islam dan mencari kepastiannya. Pada tahun 1596,

²¹⁴ - Ali, op. cit. catatan kaki no.191, hal.111-112; Sudarsono, op. cit. catatan kaki no.203, hal.89; Hanafi, op. cit. catatan kaki no.196, hal. 89-101; Pasal 229 KHI.

²¹⁵ - Saekan Erniati Effendi, *Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (1997), hal.12-13; Ali op. cit. catatan kaki no.191, hal.208-212.

VOC mulai berdagang di Indonesia.²¹⁶ Pada tahun 1602, kedudukan VOC dikukuhkan. Pemerintah Belanda memberikan kekuasaan kepada VOC di bidang dagang dan pemerintahan di kepulauan Indonesia. Kekuasaan tersebut merupakan tiga hak, yakni hak mencetak dan mengedarkan mata uang, hak membentuk angkatan perang maupun hak membuat perjanjian internasional dengan negara lain.²¹⁷

Pada masa awal penjajahan VOC, hukum Belanda dianut. Namun, hukum Belanda tidak diterima orang asli Indonesia. Maka, VOC memutuskan hukum asli Indonesia boleh diterapkan di bidang tertentu. Jadi, *Statuta Batavia* (Undang Undang Jakarta) tahun 1642 menetapkan hukum kewarisan Islam dianut antara umat Islam.²¹⁸

Selain itu, pada tanggal 24 Mei tahun 1670, VOC menerima *Compendium Freijer*. *Compendium* tersebut adalah kompilasi hukum Islam di bidang kekeluargaan yang dikumpulkan oleh ahli hukum D W Freijer. Sebagaimana demikian, VOC kemudian menerima kitab kitab lain yang berupa kompilasi hukum Islam. Kompilasi hukum Islam tersebut digunakan oleh pengadilan VOC dalam perkara umat Islam.²¹⁹

Dengan penggantian VOC dengan pemerintah Hindia Belanda pada tahun 1800, usaha kepastian hukum Islam berjalan melalui penunjukan penasehat hukum Islam. Pada tahun 1808, Gubernur Jenderal Hindia Belanda Daendals mengeluarkan peraturan terhadap hukum Islam di daerah

²¹⁶ - Ali op. cit. catatan kaki no.191, hal.212.

²¹⁷ - Soehino, SH, op. cit. catatan kaki no.70, hal.3.

²¹⁸ - Ali, op. cit. catatan kaki no.191, hal.212-213.

²¹⁹ - *ibid* hal.212-213; Effendi, op. cit. catatan kaki no.215, hal.13; Ratno Lukito, *Pergumalan Antara Hukum Islam dan Adat di Indonesia* (1998), hal.29-30.

daerah Jawa tertentu. Peraturan tersebut menetapkan kepala mesjid (*penghulu*) wajib bertindak sebagai penasehat pengadilan negeri dalam perkara antara orang Islam.

Kedudukan *penghulu* dikukuhkan waktu Pemerintah Hindia Belanda diganti dengan Pemerintah Inggris pada tahun 1811. Letnan Gubernur Indonesia Sir Thomas Stamford Raffles menetapkan peraturan Daendals dianut di seluruh Indonesia. Selanjutnya, *penghulu* yang telah penasehat diangkat anggota Pengadilan Negeri.²²⁰

Pemerintah Hindia Belanda kembali lagi pada tahun 1814 dan penetapan baru tentang *penghulu* diundangkan.²²¹ Pasal 13 *Regenten Instructie* (Aturan Untuk Para Bupati) tahun 1820 menetapkan *penghulu* wajib memecahkan perkara perkawinan dan kewarisan antara umat Islam dan wajib dibayar bupati bersangkutan.

Regenten Instructie tersebut diganti *Staatsblad* 1835/No.56 yang membatasi wewenang *penghulu*. Meskipun *penghulu* masih berhak memecahkan secara tersebut, sengketa tentang hal uang atau pembayaran wajib diajukan kepada Pengadilan Negeri. *Staatsblad* tersebut disahkan dengan berbagai dekrit Pemerintah Hindia Belanda pada tahun 1845 dan 1851.²²²

Pemerintah Hindia Belanda mengurangi kedudukan hukum Islam melalui para hakim Belanda. Pasal 75 Ayat (1) *Regeering Reglemen* 1855²²³ (Undang Undang Dasar Hindia Belanda) menetapkan hukum Islam dianut antara umat Islam cuma sepanjang hukum Islam tersebut tidak

²²⁰ - Lukito, op. cit. catatan kaki no.219, hal.30-31.

²²¹ - Ali, op. cit. catatan kaki no.191, hal.214.

²²² - Lukito, op. cit. catatan kaki no.219, hal.33-34.

bertentangan dengan asas-asas kepatutan dan keadilan yang diakui umum. 'Diakui umum' berarti diakui oleh hakim-hakim Belanda pada masa itu. Pasal 75 Ayat (2) menetapkan orang Islam wajib melaksanakan putusan hakim agama atau kepala masyarakat terhadap perkara bersangkutan.²²⁴

Pemerintah Hindia Belanda membatasi wewenang Pengadilan Agama di Jawa dan Madura. Pada tahun 1830, ditetapkan putusan *Priesteraad* (Pengadilan Agama pada tingkat pertama) di Jawa dan Madura wajib disahkan dan dilaksanakan oleh *Landraad* (Pengadilan Negeri).²²⁵

Pengadilan Agama Jawa dan Madura diatur lebih lanjut dengan *Staatsblad* 1882/No.152. Anehnya, *Staatsblad* tersebut tidak memuat ketentuan terhadap wewenang Pengadilan Agama mungkin karena secara praktek wewenang tersebut sudah cukup jelas, yaitu hal kekeluargaan.²²⁶ Selain itu, *Staatsblad* tersebut memakai istilah agama yang salah dan menimbulkan keberatan dan ketidakpahaman orang Islam bersangkutan.²²⁷

Kedudukan hukum Islam kemudian dirugikan melalui hukum Adat. Pasal 134 Ayat (2) *Indische Staatsregeling* 1929 (Undang-Undang Dasar Hindia Belanda) menetapkan bahwa hukum Islam akan dianut hanya sepanjang telah diakui dalam hukum Adat dan tidak bertentangan dengan hukum Belanda. Pasal 134 Ayat (2) tersebut berdasarkan teori *receptio in complex* yang

²²³ - diumumkan dengan *Staatsblad* 1855/No.1 yo. *Staatsblad* 1855/No.2. Lihat Andi Tahir Hamid, SH, *Beberapa Hal Baru Tentang Pengadilan Agama dan Bidangnya*, hal.5.

²²⁴ - Effendi, op. cit. catatan kaki no.215, hal.13-14.

²²⁵ - Drs. Cik Hasran Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia* (1998), hal.110.

²²⁶ - Ali, op. cit. catatan kaki no.191, hal.217, 223; Lukito, op. cit. catatan kaki no.219, hal.34.

²²⁷ - Lukito, op. cit. catatan kaki no.219, hal 34.

menyatakan hukum Islam tidak boleh berdiri sendiri kecuali sepanjang telah menjadi kebiasaan hukum Adat.²²⁸

Dalam rangka *Indische Staatsregeling*, Pemerintah Hindia Belanda melakukan banyak perubahan terhadap Pengadilan Agama dengan akibat wewenangnya dibatasi. *Staatsblad* 1931/No.53 memberikan wewenang yang luas kepada Pengadilan Agama. Namun demikian, *Staatsblad* tersebut tidak pernah dilaksanakan.²²⁹

Staatsblad 1931/No.53 diganti *Staatsblad* 1937/No.116 tentang Pengadilan Agama pada tingkat pertama. Pasal 2 Ayat (1) *Staatsblad* 1937/No.116 mencabut wewenang Pengadilan Agama terhadap perkara kewarisan. Meskipun, secara praktek, Pengadilan Agama masih berjalan dengan wewenang kewarisan tersebut. *Staatsblad* 1937/No.116 ditambah dengan *Staatsblad* 1937/No.610 tentang *Hof voor Islamietische Zaken* (Pengadilan Agama pada tingkat banding).

Kedua *Staatsblad* tahun 1937 tersebut ditambah dengan *Staatsblad* 1937/No.638 yo. 639 tentang *Kerapatan Qadi* (Pengadilan Agama pada tingkat pertama) dan *Kerapatan Qadi Besar* (Pengadilan Agama pada tingkat banding) di Kalimantan Timur dan Kalimantan Selatan.²³⁰ *Staatsblad* 1937/No.638 yo. 639 memberikan wewenang di bidang kewarisan kepada Pengadilan Agama di Kalimantan.²³¹

²²⁸ - Ali, op. cit. catatan kaki no.191, hal.218-219, 232-233; M. Masranai Basran dan Zaini Dahlan, "Kodifikasi Hukum Islam di Indonesia" dalam *Perkembangan Mutakhir Hukum Islam di Asia Tenggara* (1993), hal.55-56.

²²⁹ - Lukito, op. cit. catatan kaki no.219, hal.36.

²³⁰ - Ali, op. cit. catatan kaki no.191, hal.226-228; Effendi, op. cit. catatan kaki no.215, hal.15.

²³¹ - lihat Penjelasan Umum UU No.7/1989 Tentang Peradilan Agama.

Pada tahun 1942, kebijakan Pemerintah Hindia Beland berhenti dengan kedatangan Pemerintah Angkatan Perang Jepang. Pemerintah Jepang tersebut mencoba perubahan luas terhadap hukum Indonesia tetapi, secara praktek, perubahannya tidak dilaksanakan.²³²

3. Sejarah Perkembangan Pengadilan Agama di Indonesia Pada Masa Kemerdekaan

Dengan Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia dan keberlakuan UUD 1945 pada tanggal 17 dan 18 August 1945, kedudukan hukum Islam secara umum tidak diubah dan masih berfungsi sebagai sistem hukum khusus orang Islam di bidang tertentu. Kedudukan tersebut diwujudkan ketentuan bahwa Republik Indonesia adalah negara berdasarkan sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Sila tersebut dinyatakan dengan Pembukaan dan Pasal 29 Ayat (1) UUD 1945 secara sesuai dengan Piagam Jakarta 22 Juni 1945. Pasal 29 Ayat (1) UUD 1945 diikuti dengan Ayat (2) yang berbunyi, 'Negara menjamin kemerdekaan tiap tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaanya itu'.

Dalam rangka ketentuan UUD 1945 tersebut, Indonesia tidak menjadi negara sekular seperti Negara Barat dan Negara Komunisme. Indonesia pula tidak menjadi negara agama tertentu atau negara Islam seperti Negara Timur Tengah. Melainkan, sila Ketuhanan Yang Maha Esa menimbulkan negara agama terbuka atau negara dengan kebebasan beragama. Dalam negara itu, hukum Islam tidak boleh menjadi sistem hukum untuk segala lembaga pemerintahan atau seluruh Indonesia. Melainkan, hukum Islam hanya mempunyai kedudukan sebagaimana ditetapkan pada masa Belanda.

²³² - Lukito, op. cit. catatan kaki no.219, hal.50-56.

Kedudukan hukum Islam tersebut dikukuhkan melalui keberlakuan peraturan perundangan Belanda. Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 menetapkan 'Segala Badan Negara dan Peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini'.

Dengan ketentuan tersebut, *Staatsblad* 1882/No.152 yo. *Staatsblad* 1937/No.116, 610, 638 dan 639 diterapkan.²³³ Namun demikian, ada orang yang berpendapat UUD 1945 mengandung ketentuan baru yang mencabut teori *receptio in complex* sampai Pasal 134 Ayat (2) *Indische Staatsregeling* 1929 tidak berlaku melalui Aturan Peralihan UUD 1945 ini.²³⁴

Kebijakan Pemerintah Republik Indonesia sejak tahun 1945 dimaksud mencapai kepastian hukum Islam. Namun demikian, Pemerintah Republik Indonesia tidak memberikan wewenang yang luas kepada Pengadilan Agama. Melainkan, Pemerintah Republik Indonesia ingin mencabut dan membatasi wewenangnya.

Usaha mencapai kepastian hukum Islam mulai dengan UU No.22/1946. UU tersebut mengatur pencatatan nikah, talak dan rujuk untuk orang Islam dan mencabut peraturan perundangan Belanda yang tidak jelas.²³⁵ Selain itu, UU No.22/1946 mengandung jadwal penyusunan kompilasi hukum Islam.

Kekuasaan Pengadilan Agama ditolak pada masa awal kemerdekaan. Dengan PP No.5/SD/1946 pertanggung-jawaban terhadap Pengadilan Agama diserahkan dari Menteri Kehakiman kepada

²³³ - lihat Konsiderans menimbang d UU No.7/1989.

²³⁴ - Ali, op. cit. catatan kaki no.191, hal.236.

Menteri Agama.²³⁶ Dengan UU No.19/1948 Tentang Susunan Dan Kekuasaan Badan Badan Kehakiman Dan Kejaksaan, Pemerintah Republik Indonesia mencabut wewenang Pengadilan Agama. Pasal 6 UU No.19/1948 hanya mengakui kekuasaan kehakiman dalam lingkungan peradilan umum, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara. Pengadilan dalam lingkungan tersebut bersifat mandiri.²³⁷

Selanjutnya, Pasal 35 Ayat (2) UU No.19/1948 menyatakan, `Perkara perkara perdata antara orang Islam yang menurut hukum yang hidup harus diperiksa dan diputus menurut hukum agamanya harus diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Negeri yang terdiri atas seorang Hakim yang beragama Islam sebagai ketua dan dua orang Hakim ahli agama Islam sebagai anggota yang diangkat oleh Presiden atas usul Menteri Agama dengan persetujuan Menteri Kehakiman'.²³⁸

Bagaimanapun, UU No.19/1948 tidak pernah dilaksanakan karena Angkatan Militer Belanda kembali ke Indonesia pada tahun 1948 dan Republik Indonesia Serikat kemudian dibentuk.²³⁹

Wewenang Pengadilan Agama kemudian diakui secara terbatas. PP No.29/1957 menyangkut Pengadilan Agama di Aceh. PP No.29/1957 diganti dengan PP No.45/1957. Pasal 4 Ayat (1) PP No.45/1957 menetapkan wewenang Pengadilan Agama di luar Jawa dan Maudura. Wewenangnya tercantum perkara kewarisan. Maka, wewenangnya lebih luas daripada

²³⁵ - Effendi, op.cit. catatan kaki no.215, hal.16. Lihat juga UU No.32/1954.

²³⁶ - Lukito, op. cit. catatan kaki no.215, hal.69-70.

²³⁷ - Pasal 3 Ayat (3) UU No.19/1948; Cik Hasan Bisri, op. cit. n.225, hal.140.

²³⁸ - Cik Hasan Bisri, op. cit. n.225, hal.149; Drs. Cik Hasan Bisri, *Peradilan Islam Dalam Tatanan Masyarakat Indonesia* (1998), hal.146-147.

²³⁹ - Lukito, op. cit. catatan kaki no.215, hal.62.

Pengadilan Agama di Jawa dan Maudura yang masih didasarkan *Staatsblad* 1937/No.116 yo. 610.²⁴⁰

Namun demikian, Pasal 4 Ayat (2) PP No.45/1957 membatasi wewenang Pengadilan Agama di luar Jawa dan Maudura dengan ketentuan bahwa, 'Pengadilan Agama tidak berhak memeriksa perkara perkara tersebut dalam ayat (1) jika untuk perkara itu berlaku lain daripada hukum Islam'.²⁴¹ Selanjutnya, ketentuan Pemerintah Hindia Belanda tahun 1830 tentang pengesahan dan pelaksanaan putusan Pengadilan Agama oleh Pengadilan Negeri masih berlaku.²⁴²

Usaha mencapai kepastian hukum Islam berjalan dengan Surat Edaran Biro Peradilan Agama No.B.1.735/1958. Surat Edaran tersebut bersumber pada PP No.45/1957. Huruf b Surat Edaran tersebut mengandung daftar kitab kitab hukum Islam. Daftar tersebut dimaksud dipergunakan oleh Pengadilan Agama dan menimbulkan kesatuan hukum Islam.²⁴³

Sejak tahun 1957, wewenang Pengadilan Agama diakui sebagai urusan kekuasaan kehakiman secara terus-menerus. UU No.19/1964 Tentang Ketentuan Ketentuan Pokok Pokok Kekuasaan Kehakiman mengganti UU No.19/1948. Pasal 7 UU No.19/1964 mengakui kekuasaan kehakiman dalam lingkungan peradilan umum, peradilan militer, peradilan administrasi dan peradilan Agama. Bagaimanapun, pengadilan dalam lingkungan tersebut tidak bersifat mandiri.

²⁴⁰ - Basran dan Dahlan, op. cit. catatan kaki no.228, hal.57, 61; Zaini, op. cit. catatan kaki no.67, hal.82.

²⁴¹ - Cik Hasan Bisri, op. cit. catatan kaki no.225, hal.116-117.

²⁴² - Basran dan Dhalan, op. cit. catatan kaki no.228, hal.57.

²⁴³ - Effendi, op. cit. catatan kaki no.215, hal.16-17.

Melainkan, Pasal 19 UU No.19/1964 memperbolehkan Presiden Republik Indonesia turut campur tangan dalam soal soal Pengadilan.²⁴⁴

Oleh sebabnya, UU No.19/1964 dicabut dan diganti dengan UU No.14/1970 Tentang Ketentuan Ketentuan Pokok Pokok Kekuasaan Kehakiman.²⁴⁵ Pasal 10 Ayat (1) UU No.14/1970 juga mengakui lingkungan peradilan agama. Pengadilan dalam lingkungan tersebut bersifat mandiri.²⁴⁶ Namun demikian, Pasal 12 UU tersebut berbunyi, 'Susunan, kekuasaan serta acara dan badan badan Peradilan seperti tersebut dalam Pasal 10 Ayat (1) diatur dalam Undang Undang tersendiri'. Pada tahun 1974, Undang Undang tentang Peradilan Agama belum dikeluarkan.

Pemerintah Republik Indonesia kemudian mengurangi kedudukan Hukum Islam dan Pengadilan Agama dengan UU No.1/1974 Tentang Perkawinan. UU No.1/1974 berlaku bagi semua warga negara Indonesia. UU No.1/1974 beserta peraturan pelaksanaannya, PP No.9/1975, mengakui hukum Islam di bidang perkawinan, menerima wewenang Pengadilan Agama di bidang tersebut dan memuat ketentuan yang menjamin keberlakuan hukum Islam.²⁴⁷

Namun demikian, Penjelasan Umum UU No.1/1974 masih melakukan teori *receptio in complex* di bidang perkawinan.²⁴⁸ Teori tersebut dicabut untuk hukum Islam di bidang kewarisan dengan

²⁴⁴ - Zaini, op. cit. catatan kaki no.67, hal.176. Cik Hasan Bisri, op. cit. n.225, hal.140-142.

²⁴⁵ - Konsiderans Menimbang UU No.14/1970. Lihat juga Konsiderans Menimbang huruf a UU No.35/1999 Tentang Perubahan Atas UU No.14/1970 Tentang Ketentuan Ketentuan Pokok Pokok Kekuasaan Kehakiman.

²⁴⁶ - Pasal 4 Ayat (3) UU No.14/1970. Lihat juga Bab IV.A.6 Lampiran TAP MPR No.IV/MPR/1999 Tentang Garis Garis Besar Haluan Negara Tahun 1999-2004.

²⁴⁷ - Pasal 2 Ayat (1), Pasal 63 Ayat (1) UU No.1/1974, Pasal 1 huruf b, Pasal 2 Ayat (1), Pasal 14 s/d Pasal 17 PP No.9/1975.

²⁴⁸ - Butir 1 yo. Butir 4 Penjelasan Umum UU No.1/1974.

Keputusan Mahkamah Agung Tanggal 13 Pebruari Tahun 1975 No.172/K/Sip./1974.²⁴⁹ Selain itu, Pasal 63 Ayat (2) UU No.1/1974 sebagaimana peraturan perundangan Pemerintah Hindia Belanda tersebut menyatakan, 'Setiap Keputusan Pengadilan Agama dikukuhkan oleh Pengadilan Umum'.²⁵⁰

Sejak 1974, Pemerintah Republik Indonesia mengeluarkan berbagai aturan terhadap kepastian hukum Islam maupun hukum Acara yang berlaku untuk Pengadilan Agama. Peraturan Menteri Agama No.3/1975 mengatur hukum Acara untuk peradilan Agama di bidang perkawinan dan kewarisan. Peraturan Mahkamah Agung No.14/1977 menetapkan tata cara permohonan kasasi atas keputusan Pengadilan Agama.²⁵¹ PP No.28/1977 mengatur kompilasi hukum Islam di bidang perwakfan tanah milik.²⁵² Pada tahun 1982, Keputusan Bersama Mahkamah Agung dan Departmen Agama menetapkan manajamen dan susunan Pengadilan Agama.²⁵³ Bagaimanapun, masih belum ada Undang Undang tentang Peradilan Agama yang disebut dalam UU No.14/1970.

4. Peraturan Perundangan Tentang Hukum Islam Pada Masa Kini

Dengan peraturan perundangan tentang hukum Islam pada masa kini, wewenang yang luas diberikan kepada Pengadilan Agama dan kepastian hukum Islam dijamin.

4.1 UU No.7/1989 Tentang Peradilan Agama

²⁴⁹ - Ali, op. cit. catatan kaki no.191, hal.238-239.

²⁵⁰ - sebagai contoh lihat Pasal 36 PP No.9/1975.

²⁵¹ - Basran dan Dahlan, op. cit. catatan kaki no.228, hal.58; Effendi, op. cit. catatan kaki no.215, hal.19.

²⁵² - PP No.28/1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik. Lihat juga Peraturan Menteri Dalam Neger No.6/1977 Tentang Tata pendaftaran Tanah Mengenai Perwakafan Tanah Milik, Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1978; Drs. Ahrun Hoerundin, SH, *Pengadilan Agama: Bahsan Tentang Pengertian, Pengajuan Perkara dan Kewenangan Pengadilan Agama Setelah Berlakunya Undang Undang No.7/1989 Tentang Peradilan Agama*, hal.57-61.

²⁵³ - op. cit. catatan kaki no.215.

UU No.7/1989 Tentang Peradilan Agama mengatur lingkungan tersebut secara lengkap. UU No.7/1989 menetapkan kekuasaan kehakiman dalam lingkungannya berupa Pengadilan Agama pada tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi Agama pada tingkat banding.²⁵⁴ Pasal 4 UU No.7/1989 mengatur tempat kedudukan Pengadilan tersebut.²⁵⁵

Bab II UU No.7/1989 menyangkut Susunan Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Pasal 9 sampai dengan Pasal 48 menetapkan syarat dan tata cara pengangkatan, pelaksanaan maupun pemberhentian tugas para pejabat Pengadilan di lingkungan peradilan Agama, yaitu Hakim, Panitera, Juru Sita, dan Sekretaris. Kemandirian para hakim tersebut dilindungi.²⁵⁶

Bab III UU No.7/1989 menetapkan ruang lingkup kekuasaan Pengadilan Agama. Pasal 49 Ayat (1) berbunyi wewenang Pengadilan Agama adalah memecahkan perkara perkara antara orang Islam di bidang a. perkawinan,²⁵⁷ b. kewarisan,²⁵⁸ wasiat dan hibah maupun c. wakaf dan shadaqh yang dilakukan berdasarkan hukum Islam.²⁵⁹ Sebagaimana demikian, UU No.7/1989 mencabut semua peraturan perundangan Pemerintah Hindia Belanda beserta PP No.45/1957. UU No.7/1989 pula mencabut Pasal 63 Ayat (2) UU No.1/1974.²⁶⁰ Dengan ketentuan ketentuan tersebut, wewenang Pengadilan Agama di seluruh Indonesia menjadi luas dan sama.

²⁵⁴ - Pasal 3 Ayat (1) yo. Pasal 6 s/d Pasal 8 UU No.7/1989. Lihat juga UU No.20/1992 Tentang Pembentukan Pengadilan Tinggi Agama.

²⁵⁵ - lihat juga Daftar Pengadilan Tinggi Agama dan Pengadilan Agama Di Seluruh Indonesia Tahun 1995 dalam Lampiran I, Cik Hasan Bisri, op. cit. n.238, hal.281.

²⁵⁶ - Pasal 15, Pasal 17 s/d Pasal 19 dan Pasal 22 UU No.7/1989.

²⁵⁷ - lihat juga Pasal 49 Ayat (2) maupun Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal Demi Pasal UU No.7/1989.

²⁵⁸ - lihat juga Pasal 49 Ayat (3) maupun Penjelasan Umum UU No.7/1989.

²⁵⁹ - terhadap wasiat dan hibah maupun wakaf dan shadaqh lihat B J Nasution dan S Warjiati, *Hukum Perdata Islam: Kompetensi Peradilan Agama Tentang Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf dan Shodaqah* (1997), Bab V dan Bab VI.

²⁶⁰ - Pasal 107 Ayat (1) UU No.7/1989.

Bab IV UU No.7/1989 menentukan Hukum Acara Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Pasal 54 menyatakan Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang telah berlaku pada Pengadilan Umum kecuali ditetapkan lain dengan UU No.7/1989.²⁶¹

Pasal 58 Ayat (1) mensyaratkan Pengadilan tersebut mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan-bedakan orang. Pasal 61 yo. Pasal 63 menetapkan hak meminta banding dan kasasi kepada putusan Pengadilan Agama. Pasal 62 menetapkan putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama `harus memuat alasan alasan [dan] dasar-dasarnya dan juga harus memuat pasal pasal tertentu dari peraturan peraturan yang bersangkutan atau sumber tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili'.²⁶²

4.2 Kompilasi Hukum Islam

Dalam rangka putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama, Kompilasi Hukum Islam (KHI) menjamin kepastian hukum Islam di Indonesia. KHI berupa ucapan tertulis ketentuan hukum Islam melalui 229 pasal pasal terhadap bidang perkawinan, kewarisan dan perwakafan.

KHI berlandaskan Instruksi Presiden (InPres) No.1/1991. InPres No.1/1991 *menguasakan* KHI. Konsiderans menimbang a InPres tersebut menyatakan bahwa, `Ulama Indonesia dalam Loka Karya yang diadakan di Jakarta pada tanggal 2 sampai dengan 5 Pebruari 1988 telah menerima baik tiga *rancangan* buku Kompilasi Hukum Islam, yaitu Buku I tentang Hukum Pekawinan,

²⁶¹ - lihat hukum acara untuk sengketa perkawinan sebagaimana ditetapkan dengan Pasal 65 s/d Pasal 91 UU No.7/1989.

Buku II tentang Kewarisan dan Buku III tentang Hukum Perwakafan' (kursif penulis). Loka Karya Ulama Indonesia tersebut berupa hasil kerjasama Mahkamah Agung dan Kementerian Agama.²⁶³

Selanjutnya, Diktum pertama InPres No.1/1991 memerintah Menteri Agama `menyerbarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari: a. Buku I tentang Hukum Perkawinan, b. Buku II tentang Hukum Kewarisan; c. Buku III tentang Perwakafan'. Maka, dengan Diktum pertama InPres tersebut *rancangan buku KHI* dikeluarkan sebagai dan menjadi *buku KHI*.

InPres No.1/1991 pula menggariskan kedudukan KHI sebagai pedoman hukum Islam untuk lembaga pemerintahan dan masyarakat bersangkutan. Konsiderans menimbang b InPres No.1/1991 menegaskan KHI `dapat dipergunakan sebagai pedoman dalam menyelesaikan masalah masalah' di bidang perkawinan, kewarisan dan perwakafan. Selanjuynta, Diktum pertama InPres No.1/1991 menjelaskan KHI dimaksud, `untuk digunakan oleh Instansi Pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya'.

InPres No.1/1991 dilaksanakan dengan Keputusan Menteri Agama No.154/1991. Keputusan Menteri tersebut menetapkan kedudukan KHI secara lebih lanjut sebagai pedoman hukum Islam yang perlu diterapkan sedapat oleh instansi pemerintah dan masyarakat, termasuk Pengadilan di lingkungan Peradilan Agama.

²⁶² - lihat Andi Tahar Hamid, *Beberapa Hal Baru Tentang Peradilan Agama dan Bidangnyanya* (1996), Bab VI.

²⁶³ - Effendi, op. cit. catatan kaki no.215, hal. 20 s/d 33.

Diktum Pertama Keputusan Menteri tersebut menetapkan, 'Seluruh instansi Departemen Agama dan instansi pemerintah lainnya yang terkait agar menyerbarluaskan Kompilasi Hukum Islam di bidang Hukum Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan'. KHI dimaksud 'untuk digunakan oleh Instansi Pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya dalam menyelesaikan masalah masalah di bidang tersebut'.

Diktum Kedua Keputusan Menteri Agama No.154/1991 menetapkan, 'Seluruh lingkungan Instansi tersebut dalam diktum pertama dalam menyelesaikan masalah masalah di bidang Hukum Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan sedapat mungkin menerapkan Kompilasi Hukum Islam tersebut di samping peraturan perundang-undangan lain'.

Keputusan Menteri Agama No.154/1991 disampaikan kepada para pejabat pemerintahan bersangkutan termasuk Ketua Pengadilan Tinggi Agama dan Ketua Pengadilan Agama di seluruh Indonesia melalui Surat Edaran Direktur Pembinaan Badan Peradilan Islam No.3694/EV/HK.003/AZ/91.²⁶⁴

Kedudukan KHI tersebut perlu dibedakan dari kedudukan peraturan perundangan. KHI tidak berupa peraturan perundangan yang wajib dianut. Yaitu, KHI bukan kodifikasi hukum Islam dikeluarkan melalui Undang Undang yang memuat setiap hak atau kewajiban dalam suatu bidang hukum Islam. Kodifikasi hukum Islam sejenis tersebut telah dilakukan di Sudan dan Singapura.²⁶⁵

²⁶⁴ - *ibid*, hal.34. Lihat juga Ali, op. cit. catatan kaki no.191, hal.264-265.

Melainkan, KHI berupa kompilasi hukum Islam yang cuma dikuasakan atau diakui oleh peraturan perundangan dan pada hakekatnya tidak wajib diterapkan.²⁶⁶ Sebagaimana dijelaskan, pelaksanaan KHI dalam Pengadilan di lingkungan Peradilan Agama mewujudkan kesatuan dan kepastian hukum Islam di seluruh Indonesia.²⁶⁷

5. Ketentuan Hukum Islam di Bidang Perkawinan

Seorang wanita yang berperkara dalam Pengadilan Agama sebagaimana diatur UU No.7/1989 menemui ketentuan hukum Islam terhadap perkawinan (*Nikah* dan *Munakahat*) yang belum sesuai dengan CEDAW. Pengertian perkawinan secara umum diajukan dengan UU No.1/1974 Tentang Perkawinan. Pasal 1 UU No.1/1974 berbunyi, 'Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita'. Pasal 1 sesuai dengan hukum Islam.²⁶⁸

Di bidang tersebut, hukum Islam bersifat luas. Ketentuannya menggariskan perkawinan dari peminangannya sampai putusannya. Ketentuannya menyangkut setiap soal dalam perkawinan seperti hak membuat ikatan perkawinan, tata cara kelangsungan perkawinan; hak, kewajiban dan harta kekayaan suami isteri; pemeliharaan anak (*hadhahah*), perwalian maupun perceraian.

5.1 Hak Membuat Ikatan Perkawinan

Hukum Islam memberikan hak membuat ikatan perkawinan secara belum sesuai dengan CEDAW. Hak membuat ikatan perkawinan bersifat bebas selama syarat persetujuan, batas usia

²⁶⁵ - Effendi, op. cit. catatan kaki no.215, hal.22; Abu Bakar bin Hashim, "Syariat dan Kodifikasi: Pengalaman Singapura" dalam Sudirman Tebba (ed.), *Perkembangan Mutakhir Hukum Islam di Asia Tenggara* (1993), hal.109.

²⁶⁶ - A. Hamid S. Attamirni, "Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional (Suatu Tinjauan dari Sudut Teori Perundang-undangan Indonesia)" dalam Amrullah Ahmad, op. cit. catatan kaki no.179, hal.147, 152-154.

²⁶⁷ - Effendi, op. cit. catatan kaki no.215, hal.34.

calon mempelai dan larangan perkawinan dipenuhi. Untuk seorang pria, hak tersebut ditambah dengan poligami. Untuk seorang wanita, hak tersebut tidak dikurangi keadaan hamil.

Syarat persetujuan tersebut ditetapkan UU No.1/1974 selaras dengan CEDAW. UU No.1/1974 menetapkan bahwa ikatan perkawinan wajib didasarkan persetujuan calon mempelai pria dan calon mempelai wanita.²⁶⁹ Maka, seorang wanita berhak memasuki perkawinan hanya dengan persetujuannya sebagaimana disyaratkan Pasal 16 Ayat (1) huruf b CEDAW.

Batas usia calon mempelai sebagaimana ditetapkan UU No.1/1974 melanggar CEDAW. Salah satu calon mempelai yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tuanya atau orang lain bersangkutan. Kalau orang tua atau orang lain tidak sependapat, izin tersebut dapat diberikan Pengadilan Agama.²⁷⁰ Para orang tersebut atau Pengadilan Agama hanya boleh memberikan izinnnya kalau pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai 16 (enam belas) tahun.²⁷¹

Bagaimanapun, kedua orang tua calon mempelai pria dan wanita dapat mengajukan permohonan dispensasi dari ketentuan tersebut kepada Pengadilan Agama.²⁷² Usia calon mempelai untuk

²⁶⁸ - Ny. Soemiyati, SH, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang Undang Perkawinan* (1997), hal.9; R. Abdul Djamali, op. cit. catatan kaki no.195, hal.77-78.

²⁶⁹ - Pasal 6 Ayat (1) UU No.1/1974, Pasal 16 Ayat (1) KHI. Lihat juga Pasal 6 s/d Pasal 8 PP No.9/1975.

²⁷⁰ - Pasal 6 Ayat (2) s/d Ayat (5) UU No.1/1974, Pasal 6 Ayat (2) huruf c PP No.9/1975, Pasal 49 Ayat (1) dan (2) maupun Penjelasan Pasal Demi Pasal UU No.7/1989.

²⁷¹ - Pasal 7 Ayat (1) UU No.1/1974.

²⁷² - Pasal 7 Ayat (2) UU No.1/1974, Pasal 6 Ayat (2) huruf e PP No.9/1975, Pasal 12 yo. Pasal 13 Peraturan Menteri Agama No.3/1975, Pasal 49 Ayat (1) yo. (2) maupun Penjelasan Pasal Demi Pasal UU No.7/1989. Lihat juga Mohd. Iris Ramulyo, SH, MH, *Hukum Perkawinan Islam* (1999), hal.58, 183-184.

pemberian dispensasi tersebut tidak ditetapkan. Melainkan, hanya *baliq* disyaratkan, yaitu calon mempelai bersangkutan perlu dianggap cukup dewasa untuk membangun rumah tangga.²⁷³

Perbedaan batas usia calon mempelai pria dan wanita tidak sesuai dengan Pasal 16 Ayat (1) huruf a CEDAW. Selain itu, dispensasi dari batas usia tersebut bertentangan dengan CEDAW. Ada kemungkinan kuat calon mempelai bersangkutan dipengaruhi orang tuanya sampai perkawinannya berupa pertunangan seorang anak sebagaimana dilarang Pasal 16 Ayat (2) CEDAW.

Syarat persetujuan dan batas usia calon mempelai ditambah dengan berbagai larangan perkawinan yang berdasarkan berbagai hubungan antara calon mempelai, seperti hubungan darah atau susuan. Pada kelihatannya larangan tersebut tidak bertentangan dengan CEDAW.²⁷⁴

Poligami diperbolehkan hukum Islam secara tidak sesuai dengan CEDAW. Hukum Islam menetapkan bahwa seorang pria boleh beristeri lebih dari satu orang. Poligami dibatasi sampai 4 (empat) orang isteri. Selain itu, poligami hanya diperbolehkan jika seorang pria tersebut mampu berlaku adil pada para isteri isteri dan anak-anaknya.²⁷⁵ Menurut ajaran Islam, poligami dimaksud melindungi wanita yang ditinggalkan bekas suaminya maupun anak yatim. Poligami pula dimaksud untuk menjauhi kemungkinan seorang pria buat zina.²⁷⁶

²⁷³ - Bahder Johan Nasution, SH, M.Hum., *Hukum Perdata Islam* (1997), hal.23; Dr.s Helmi Karim, MA, "Kedewasaan untuk Menikah" dalam Dr. H. Chuzaimah dan Dr. T. Yanggo, *Problematika Hukum Islam Kontemporer* (1994), hal. 60, 69.

²⁷⁴ - Pasal 8 butir a, b, c, d, f UU No.1/1974, Pasal 6 Ayat (1) yo. Pasal 7 Ayat (2) PP No.9/1975, Pasal 39 s/d Pasal 41, Pasal 43 yo. Pasal 44, Pasal 68 s/d Pasal 70 butir d KHI.

²⁷⁵ - Pasal 42 yo. Pasal 55 Ayat (1), (2) dan (3) KHI; Sudarsono, op. cit. catatan kaki no.203, hal.234; Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.75.

Ketentuan hukum Islam terhadap poligami diubah dengan UU No.1/1974 sebagaimana diakui KHI. Pasal 3 Ayat (1) UU No.1/1974 menegaskan: 'Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami'. Bagaimanapun, seorang pria boleh melakukan poligami jika dia mengajukan permohonan pada Pengadilan Agama dan mendapat izinnnya.²⁷⁷ Permohonan tersebut wajib mengandung persetujuan isterinya atau isteri-isterinya yang telah ada, kepastian bahwa pemohon bisa menjamin keperluan hidup isteri-isterinya dan anak anak mereka maupun jaminan suami akan berlaku adil terhadap isteri-isterinya dan anak anak mereka.²⁷⁸

Pengadilan Agama bersangkutan hanya akan memberikan ijinnya dalam keadaan bahwa isteri yang telah ada: (i) tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri, atau (ii) mempunyai cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan; atau (iii) tidak dapat melahirkan keturunan.²⁷⁹ Untuk memberikan ijinnya, Pengadilan Agama bersangkutan wajib memanggil dan mendengar isteri tersebut.²⁸⁰ Poligami yang dilakukan di luar prosedur tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum.²⁸¹

Jadi, seorang pria hanya dapat melakukan poligami selama kepentingan isterinya yang telah ada maupun yang mendatang dilindungi. Tetapi seorang wanita dilarang bersuami lebih dari satu

²⁷⁶ - Sudarsono, op. cit. catatan kaki no.203, hal.233-235; Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.75-76.

²⁷⁷ - Pasal 3 Ayat (1) yo. Pasal 4 Ayat (1) UU No.1/1974, Pasal 40 PP No.9/1975, Pasal 49 Ayat (1) dan (2) beserta Penjelasan Pasal Demi Pasal UU No.7/1989, Pasal 56 KHI.

²⁷⁸ - Pasal 5 Ayat (1) UU No.1/1974, Pasal 41 butir b PP No.9/1975, Pasal 58 KHI. Bandingkan dengan Pasal 5 Ayat (2) UU No.1/1974, Pasal 58 Ayat (3) KHI.

²⁷⁹ - Pasal 4 Ayat (2) UU No.1/1974, Pasal 41 butir a PP No.9/1975, Pasal 57 KHI).

²⁸⁰ - Pasal 42 Ayat (1) PP No.9/1975.

²⁸¹ - Pasal 56 Ayat (3) KHI.

orang.²⁸² Perbedaan itu melanggar persamaan hak memasuki perkawinan yang disyaratkan Pasal 16 Ayat (1) huruf a CEDAW.

Hak melakukan ikatan perkawinan tidak dikurangi keadaan hamil secara sesuai dengan CEDAW. Hukum Islam menetapkan bahwa seorang wanita yang hamil di luar nikah dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilnya. Pernikahan itu boleh dilangsungkan sebelum kelahiran anaknya dan tidak perlu berulang setelah kelahiran tersebut.²⁸³ Jadi, tidak ada diskriminasi terhadap wanita berdasarkan kehamilannya sebagaimana disyaratkan Pasal 16 Ayat (1) huruf a CEDAW.

5.2 Tata Cara Kelangsungan Perkawinan

Hukum Islam mengatur kelangsungan perkawinan melalui perbedaan antara pria dan wanita yang pada hakikatnya melanggar CEDAW. Kelangsungan perkawinan merupakan peminangan (*Khitbah*), mahar (*Maskawin*), akad nikah, perjanjian perkawinan dan pencatatannya.²⁸⁴

Tata cara peminangan dapat dianggap bertentangan dengan CEDAW. Peminangan sebagaimana ditetapkan KHI adalah 'Kegiatan upaya ke arah terjadinya hubungan perjodohan antara seorang pria dengan seorang wanita'.²⁸⁵ Secara tersurat, pengertian KHI tersebut berarti peminangan boleh dilakukan oleh kedua jenis kelamin.

²⁸² - Pasal 3 UU No.1/1974, Pasal 40 butir a KHI; Sudarsono, op. cit. catatan kaki no.203, hal. 235.

²⁸³ - Pasal 53 KHI.

²⁸⁴ - bagian terakhir tata cara kelangsungan perkawinan tersebut adalah pencatatan perkawinan: lihat UU No.32/1954 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk; Pasal 2 Ayat (2) UU No.1/1974, Pasal 2 s/d Pasal 13 PP No.9/1975, Pasal 4 s/d Pasal 10 KHI.

²⁸⁵ - Pasal 1 butir a KHI.

Namun demikian, secara tersirat dan secara praktek peminangan hanya dilakukan seorang pria terhadap seorang wanita.²⁸⁶ Wanita yang boleh dipinangkan tercantum wanita yang masih perawan atau seorang janda yang telah habis masa iddahya.²⁸⁷ Tetapi peminangan tidak boleh dilakukan terhadap seorang wanita yang masih dalam masa iddahya atau yang sedang dipinang pria lain.²⁸⁸

Kebebasan kedua pihak untuk memutuskan hubungan peminangan dilindungi.²⁸⁹ Kebebasan tersebut wajib dilakukan dengan `tata cara yang baik sesuai dengan tuntunan agama dan kebiasaan setempat'.²⁹⁰ Bagaimanapun, dalam rangka peminangan yang dilakukan pihak pria, KHI menetapkan bahwa seorang pria itu dapat memutuskan untuk putus hubungan pinangan dengan pernyataan atau secara diam melalui menjauhi dan meninggalkan wanitanya. Jadi, meskipun kepentingan wanita dilindungi, peminangan berupa kegiatan dan keputusan pria bersangkutan.

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

²⁸⁶ - Pasal 12 KHI, Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.23.

²⁸⁷ - Pasal 12 Ayat (1) KHI.

²⁸⁸ - Pasal 12 Ayat (2) dan (3) KHI.

²⁸⁹ - Pasal 13 Ayat (1) KHI.

Tentu saja pelanggaran CEDAW tersebut hanya bersifat prosedural dan tidak bersifat berat. Namun di muka hukum internasional CEDAW wajib dilaksanakan sepenuhnya. Jadi, pelanggaran CEDAW wajib diatasi baik jika berat atau tidak.

Kebiasaan mahar tidak sesuai dengan CEDAW. Mahar adalah suatu pemberian dari calon mempelai pria pada calon mempelai wanita sebagai tanda kesetiaannya.²⁹¹ Mahar berupa kewajiban calon mempelai pria bersangkutan.²⁹² Bagaimanapun, mahar tidak berupa rukun dalam perkawinan. Maka, kelalaian terhadap mahar tidak menyebabkan batalnya perkawinan dan tidak mengurangi sahnya.²⁹³

Mahar diberikan kepada calon mempelai wanita secara langsung dan menjadi hak miliknya sendiri.²⁹⁴ Mahar boleh berbentuk barang, uang atau jasa; meskipun KHI menetapkan bahwa mahar perlu diserahkan melalui tunai secara diperbolehkan calon mempelai wanita.²⁹⁵ Besarnya tidak dibatasi. Namun demikian, mahar harus didasarkan `asas kesederhanaan dan kemudahan yang dianjurkan oleh ajaran Islam'.²⁹⁶ Selanjutnya, hukum Islam mengandung asas *ma'ruf* yang berarti bahwa mahar wajib diberikan sesuai dengan kemampuan dan kedudukan calon mempelai pria bersangkutan.²⁹⁷

²⁹⁰ - Pasal 13 Ayat (2) KHI.

²⁹¹ - Pasal 1 huruf d KHI, Sudarsono, op. cit. catatan kaki no.203, hal.222.

²⁹² - Pasal 30 KHI. Untuk aturan mengenai kehilangan, kekurangan dan sengketa terhadap mahar lihat Pasal 36 s/d Pasal 38 KHI.

²⁹³ - Pasal 34 KHI, Sudarsono, op. cit. catatan kaki no.203, hal.226. Bandingkan dengan Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.56-58.

²⁹⁴ - Pasal 32 KHI, Sudarsono, op. cit. catatan kaki no.203, hal.225.

²⁹⁵ - Pasal 1 huruf d KHI.

²⁹⁶ - Pasal 31 KHI.

Tentu saja mahar tidak bersifat diskriminatif sebagaimana dilarang Pasal 2 butir f CEDAW. Yaitu, mahar tidak dimaksud untuk mengurangi dan menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan HAM di bidang apapun berdasarkan persamaan antara pria dan wanita.²⁹⁸ Melainkan, mahar berupa kebaikan calon mempelai wanita. Selanjutnya, sebagaimana peminangan mahar dilakukan di luar ruang lingkup Pasal 16 CEDAW.

Namun demikian, mahar tidak sesuai dengan Pasal 5 butir a CEDAW. Di belakang mahar terdapat dugaan bahwa peranan pria adalah pemberi sedang peranan wanita hanya penerima. Jadi, mahar dapat dianggap pelanggaran CEDAW meskipun berupa kebaikan seorang wanita bersangkutan.

Akad Nikah tidak melanggar CEDAW. Akad Nikah berupa pernyataan (*shighat*).²⁹⁹ Pernyataan tersebut dapat dibagi antara pernyataan calon isteri (*ijab*) dan pernyataan calon suami (*kabul*). *Ijab* diucapkan wali nikah. Wali nikah ialah wakil calon isteri dalam akad nikah. Biasanya wali nikah terdiri atas saudara laki laki calon isteri.³⁰⁰ Wali nikah dianggap rukun perkawinan. Jadi, perkawinan yang dilakukan tanpa wali nikah tidak sah.³⁰¹ *Kabul* diucapkan calon suami secara pribadi.³⁰² *Ijab* dan *kabul* wajib diucapkan di hadapan dua orang saksi. Orang saksi beragama Islam dan dianggap rukun perkawinan sebagaimana wali nikah.³⁰³

²⁹⁷ - Sudarsono, op. cit. catatan kaki no.203, hal.226.

²⁹⁸ - Pasal 1 CEDAW.

²⁹⁹ - Pasal 1 butir c yo. Pasal 14 KHI, Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.53; Djamali, op. cit. catatan kaki no.195, hal.92;

³⁰⁰ - Pasal 20 s/d Pasal 23 KHI.

³⁰¹ - Pasal 14 yo. Pasal 71 huruf e yo. Pasal 73 butir d KHI; Djamali, op. cit. catatan kaki no.195, hal.87-92; Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.42-43. Lihat juga pengkajian putusan putusan Pengadilan Agama dalam Mohd. Idris. Ramulyo, SH, MH, *Hukum Perkawinan Islam* (1999), hal.258-276.

³⁰² - Pasal 29 KHI. Lihat juga Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.54-56.

Telah jelas kedudukan pria dan wanita dalam akad nikah tidak sama. Seorang pria mengucapkan pernyataannya sendiri sedang seorang wanita harus diwakili. Namun, akad nikah hanya bersifat prosedural atau hanya berfungsi sebagai tanda. Akad nikah tidak boleh dilakukan tanpa persetujuan calon isteri.³⁰⁴ Akad nikah dapat dibandingkan dengan perayaan pernikahan orang beragama Kristen yang mana calon isteri diantar bapaknya ke depan gereja agar diterima uaminya. Maka, akad nikah tidak bersifat diskriminatif sebagaimana dilarang Pasal 2 butir f CEDAW dan tidak dimaksud untuk mengurangi kedudukan wanita sebagaimana dilarang Pasal 5 butir a CEDAW.

Perjanjian perkawinan tidak melanggar CEDAW. Perjanjian perkawinan dibuat pada masa akad nikah.³⁰⁵ Perjanjian perkawinan boleh menyangkut taklik talak.³⁰⁶ Taklik talak berupa janji seorang suami untuk menceraikan isterinya dalam keadaan tertentu seperti suami tersebut meninggalkan isterinya atau tidak melakukan kewajibannya.³⁰⁷ Seorang isteri berhak mengajukan gugatan perceraian berdasarkan pelanggaran taklik talak.³⁰⁸

Selain itu, perjanjian perkawinan boleh menyangkut harta kekayaan dalam perkawinan.³⁰⁹ Perjanjian perkawinan dimaksud untuk melindungi kepentingan pihak wanita atau kedua suami dan isteri. Jadi, perjanjian perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 2 butir f, Pasal 5 butir a atau Pasal 16 CEDAW.

³⁰³ - Pasal 24 s/d Pasal 26 KHI.

³⁰⁴ - op. cit. catatan kaki no.269.

³⁰⁵ - Pasal 29 UU No.1/1974, Pasal 12 huruf f PP No.9/1975, Pasal 45 KHI.

³⁰⁶ - Pasal 46 KHI.

³⁰⁷ - Pasal 1 butir e KHI. Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.115.

³⁰⁸ - Pasal 51 yo. Pasal 116 butir g KHI.

³⁰⁹ - Pasal 47 yo. Pasal 49 yo. Pasal 50 KHI.

5.3 Hak dan Kewajiban Suami Isteri

Hak dan kewajiban suami isteri menurut hukum Islam tidak sesuai dengan CEDAW. Hak dan kewajiban tersebut merupakan kewajiban suami isteri bersaling, kedudukan suami isteri, kewajiban suami sendiri, kewajiban isteri sendiri dan penegakannya.

Kewajiban suami isteri bersaling ditetapkan selaras dengan CEDAW. Suami isteri wajib menegakkan rumah tangga yang `sakinah, mawaddah dan rahmah yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat'.³¹⁰ Rumah tangga tersebut perlu dicapai dalam tempat kediaman yang tetap dan dipilih suami isteri bersama.³¹¹ Selanjutnya, suami isteri wajib `saling cinta mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin yang satu kepada yang lain'.³¹² Akhirnya, suami isteri wajib `mengasuh dan memelihara anak anak maupun memelihara kehormatannya'.³¹³

Kewajiban suami isteri bersaling sesuai dengan Pasal 16 Ayat (1) huruf c CEDAW. Pasal 16 Ayat (1) huruf c CEDAW mensyaratkan hak dan tanggung jawab yang sama dalam perkawinan. Dalam hukum Islam, persamaan tersebut terdapat dalam kewajiban suami isteri bersaling yang dilaksanakan bersama dan tanpa perbedaan antara kedudukan mereka.

Kedudukan suami isteri maupun kewajibannya sendiri melanggar CEDAW. Kedudukan suami isteri digariskan UU No.1/1974 beserta KHI. Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah

³¹⁰ - Pasal 30 Ayat (1) UU No.1/1974, Pasal 77 Ayat (1) KHI

³¹¹ - Pasal 32 UU No.1/1974, Pasal 78 KHI.

³¹² - Pasal 33 UU No.1/1974, Pasal 77 Ayat (2) KHI.

³¹³ - Pasal 77 Ayat (3) dan (4) KHI.

tangga.³¹⁴ Namun demikian, hak dan kedudukan suami isteri seimbang dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.³¹⁵ Kedua pihak masih berhak untuk melakukan perbuatan hukum sendiri.³¹⁶

Dengan ketentuan tersebut, hukum Islam menegaskan bahwa suami dan isteri sederajat meskipun mereka mempunyai kedudukan yang beda. Perbedaan antara kedudukan mereka tersebut tidak didasarkan diskriminasi dan tidak dimaksud untuk mengurangi kedudukan isteri. Melainkan, perbedaan tersebut adalah pembagian tugas antara suami isteri berdasarkan sifatnya masing-masing.³¹⁷ Ny. Soemiyati menjelaskan sifat tersebut. Pria lebih rasional dan lebih kuat. Selanjutnya, pria `tidak mudah terpengaruh segala macam yang datang dari luar dan juga mempunyai daya berjuang untuk hidup'.³¹⁸

Sedangkan wanita `dipengaruhi sifat emosional yang dapat dipakai sebagai modal untuk melaksanakan tugas yang menuntut ketabahan dan melakukan pemeliharaan yang susah payah'.³¹⁹ Wanita pula bersifat `penuh kesabaran ketelitian, perasaan yang halus dan sifat-sifat inilah yang dibutuhkan merawat dan membesarkan anak mulai dari lahir sampai menjadi manusia'.³²⁰

Kewajiban suami sendiri berdasarkan kedudukannya sebagai kepala keluarga. Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai

³¹⁴ - Pasal 31 Ayat (2) UU No.1/1974, Pasal 79 Ayat (2) KHI.

³¹⁵ - Pasal 31 Ayat (2) UU No.1/1974, Pasal 79 Ayat (3) KHI.

³¹⁶ - Pasal 31 Ayat (2) UU No.1/1974, Pasal 79 Ayat (3) KHI.

³¹⁷ - Nasution dkk., op. cit. catatan kaki no.259, hal.29; Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.95.

³¹⁸ - Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.95.

³¹⁹ - *ibid.*

³²⁰ - *ibid.*

dengan kemampuannya.³²¹ Suami pula wajib memberi pendidikan pada isterinya baik terhadap agama atau pengetahuan lain.³²² Selanjutnya, suami menanggung nafkah, kishan dan tempat kediaman bagi isteri. Suami pula menanggung biaya rumah tangga, biaya perawatan maupun biaya pengobatan bagi isteri dan anak.³²³

Akhirnya, suami bertanggung jawab terhadap tempat kediaman keluarganya. Tempat kediaman itu disediakan `untuk melindungi isteri dan anak-anaknya dari gangguan pihak lain sehingga mereka merasa aman dan tenteram'.³²⁴ Tempat kediaman tersebut pula `berfungsi sebagai tempat menyimpan harta kekayaan sebagai tempat menata dan mengatur alat alat rumah tangga'.³²⁵ Isteri dapat membebaskan suaminya dari kewajiban terhadap dirinya tersebut.³²⁶ Suami yang beristeri lebih dari seorang harus melakukan kewajibannya terhadap masing masing isterinya secara sama.³²⁷ Dengan persetujuan para isterinya, suami boleh menempatkan para isterinya dalam satu tempat kediaman.³²⁸

Kewajiban isteri sendiri berdasarkan kedudukannya sebagai ibu rumah tangga. Kewajiban isteri adalah `berbakti lahir dan batin kepada suami di dalam batas batas yang dibenarkan oleh hukum Islam'.³²⁹ Selanjutnya, isteri `menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya'.³³⁰ Kewajiban suami dan isteri sendiri tersebut berdasarkan

³²¹ - Pasal 34 Ayat (1) UU No.1/1974, Pasal 80 Ayat (2) KHI.

³²² - Pasal 80 Ayat (3) KHI.

³²³ - Pasal 4 huruf a dan huruf b KHI.

³²⁴ - Pasal 81 Ayat (3) KHI.

³²⁵ - *ibid.*

³²⁶ - Pasal 80 Ayat (6) KHI.

³²⁷ - Pasal 82 Ayat (1) KHI.

³²⁸ - Pasal 82 Ayat (2) KHI.

³²⁹ - Pasal 83 Ayat (1) KHI.

³³⁰ - Pasal 83 Ayat (2) KHI.

pandangan bahwa suami bertanggung jawab membayar kehidupan keluarga sedangkan isteri hanya perlu menerima pembayaran suaminya.³³¹

Kedudukan suami isteri maupun kewajibannya sendiri melanggar Pasal 16 Ayat (1) huruf c CEDAW. Persamaan tanggung jawab tersebut berarti bahwa setiap tugas dalam perkawinan boleh dilakukan baik oleh suami atau isteri menurut pemilihannya. Misalnya, kalau seorang suami merasa kuat dan rasional dan seorang isteri merasa emosional, suami tersebut boleh memilih tugas memberi keperluan hidup keluarga dan seorang isteri boleh memilih tugas rumah tangga.

Sebaliknya, kalau seorang isteri merasa kuat dan rasional dan seorang suami merasa emosional, isteri tersebut boleh memilih tugas memberi keperluan hidup keluarga dan suami tersebut boleh memilih tugas rumah tangga. Ketentuan hukum Islam tidak menjamin persamaan tersebut. Bahkan, hukum Islam membedakan tanggung jawab suami isteri dalam perkawinan berdasarkan stereotip terhadap sifat pria dan sifat wanita.

Penegakan kewajiban suami dan isteri sendiri melanggar CEDAW. Kedua pihak perkawinan dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama jika salah satu pihak melalakan kewajibannya.³³² Gugatan tersebut dapat diajukan sendiri atau dapat diajukan sebagai alasan untuk perceraian.³³³

³³¹ - *al-Quran* Surat IV Ayat 34 Tuhan sebagaimana disebut dalam Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.203.

³³² - Pasal 34 Ayat (3) UU No.1/1974, Pasal 49 Ayat (1) dan (2) beserta Penjelasan Pasal Demi Pasal UU No.7/1989, Pasal 77 Ayat (5) KHI.

³³³ - Pasal 34 Ayat (30) UU No.1/1974, Pasal 49 Ayat (2) yo. Pasal 66 Ayat (5) yo. Pasal 86 Ayat (1) beserta Penjelasan Pasal Demi Pasal UU No.7/1989. Lihat juga Drs. Ahrun Hoerudin, SH; *Pengadilan Agama: Bahasan Tentang Pengertian Pengajuan Perkara dan Kewenangan Pengadilan Agama Setelah Berlakunya UU No.7/1989 Tentang Peradilan Agama* (1999), hal. 15-17.

Selain itu, KHI menetapkan bahwa seorang suami dapat menegakan kewajiban isterinya melalui nusyuz. Dalam keadaan bahwa seorang isteri melalaikan kewajibannya, dia dapat dianggap nusyuz.³³⁴ Selama dia nusyuz, seorang suami tidak wajib memberikan nafkah, kiswan tempat kediaman maupun biaya umah tangga, biaya perawatan dan pengobatan bagi isterinya.³³⁵ Ketentuan seorang suami terhadap adanya nusyuz wajib didasarkan bukti yang sah.³³⁶

Namun demikian, Drs. Sudarsono berpendapat bahwa kedua pihak perkawinan boleh dianggap nusyuz. Kalau seorang suami dianggap nusyuz, isterinya berhak membuat perjanjian yang dimaksud untuk memperbaiki hubungannya dengan suaminya. Kalau seorang isteri dianggap nusyuz, suaminya wajib bertindak sebagai berikut. *Pertama*, seorang suami menasehat isterinya dengan baik. *Kedua*, jika isteri tersebut tidak memperhatikan suaminya, mereka harus berpisah tidur. *Ketiga*, jika isteri tersebut masih tidak memperhatikan suaminya, dia boleh memukul isterinya dengan pukulan yang tidak berat.³³⁷

Jadi, baik dalam pandangan KHI maupun Drs. Sudarsono, penegakan kewajiban suami dan isteri sendiri tidak sesuai dengan Pasal 16 Ayat (1) huruf c CEDAW. Menurut KHI, kewajiban kedua pihak perkawinan dapat ditegakkan melalui Pengadilan Agama sedang hanya kewajiban isteri dapat ditegakkan dengan nusyuz. Menurut Drs. Sudarson, kewajiban suami dan kewajiban isteri dapat ditegakkan dengan nusyuz. Namun demikian, akibat nusyuz yang datang dari suami beda

³³⁴ - Pasal 83 Ayat (1) KHI.

³³⁵ - Pasal 80 Ayat (7) yo. Pasal 84 Ayat (2) KHI.

³³⁶ - Pasal 84 Ayat (5) KHI.

³³⁷ - Sudarsono, op. cit. catatan kaki no.203, hal.250.

dari nusyuz yang datang dari isteri. Bagaimanapun juga, persamaan antara suami dan isteri tidak dijamin.

Ruang lingkup pelanggaran CEDAW tersebut tidak jelas. Hak dan kewajiban suami isteri jarang ditegakkan dalam Pengadilan Agama atau melalui nusyuz.³³⁸ Ada kemungkinan alasan untuk kejaran tersebut adalah hak dan kewajiban suami isteri tidak sering dilakukan, tidak dianggap penting dan maka tidak perlu ditegakkan. Dalam kemungkinan itu, pelanggaran CEDAW dengan hak dan kewajiban suami isteri hanya berada secara hukum dan tidak berada secara praktek.

Namun demikian, ada kemungkinan lain hak dan kewajiban suami isteri dilakukan sepenuhnya dan karena itu tidak perlu ditegakkan. Dalam kemungkinan itu, pelanggaran CEDAW berada secara hukum dan juga berada secara praktek. Bagaimanapun juga, dalam rangka pelaksanaan CEDAW sepenuhnya, pelanggaran CEDAW wajib diatasi baik kalau berupa pelanggaran secara hukum atau pelanggaran secara praktek.

5.4 Harta Kekayaan Dalam Perkawinan

Harta kekayaan dalam perkawinan telah sesuai dengan CEDAW. Di bidang tersebut, hukum Islam tidak bersumber pada *al-Quran* atau *Sunnah* Nabi Muhammad s.a.w. melainkan bersumber pada *ijtihad*.³³⁹ *Ijtihad* hukum Islam ditambah dengan UU No.1/1974. Ajaran dan peraturan

³³⁸ - lihat Frekuensi dan Proporsi Perkara yang Diterima Pengadilan Agama Tahun 1994 dalam Cik Hasan Bisri, op. cit. catatan kaki no.238, hal.169.

³³⁹ - Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.99.

perundangan tersebut menetapkan bahwa perkawinan pada dasarnya tidak menimbulkan percampuran antara harta suami dan harta isteri.³⁴⁰

Dengan perkataan lain, harta suami atau harta isteri *yang telah ada* pada masa kelangsungan perkawinan tetap menjadi hak suami atau isteri dan dikuasai penuh olehnya.³⁴¹ Selanjutnya, *harta bawaan* dari suami atau isteri dalam keadaan perkawinan di bawah penguasaan masing masing. Akhirnya, *harta diperoleh* suami atau isteri sebagai hadiah atau warisah dalam keadaan perkawinan juga di bawah penguasaan masing masing.³⁴² Atas semua bentuk harta tersebut suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum.³⁴³ Suami isteri masih berhak mengubah ketentuan tersebut melalui perjanjian perkawinan.³⁴⁴

Harta suami isteri masing masing tersebut tidak menutup keberadaan harta bersama.³⁴⁵ Harta bersama diperbolehkan dalam berbagai bentuk.³⁴⁶ Hak suami dan hak isteri terhadap harta bersama dilindungi. Yaitu, seorang suami atau isteri tidak boleh menjual atau memindahkan harta bersama tanpa persetujuan pihak lain.³⁴⁷ Lagi pula, harta bersama hanya boleh menjadi barang jaminan untuk salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya.³⁴⁸ Harta bersama dibagi pada masa putusanya perkawinan.³⁴⁹ Kedua pihak perkawinan bertanggung jawab sendiri maupun bersama untuk menjaga harta masing masing maupun harta bersama.³⁵⁰

³⁴⁰ - Pasal 86 ayat (1) KHI.

³⁴¹ - Pasal 86 Ayat (2) KHI.

³⁴² - Pasal 55 Ayat (2) UU No.1/1974, Pasal 87 Ayat (1) KHI.

³⁴³ - Pasal 36 Ayat (2) UU No.1/1974, Pasal 87 ayat (2) KHI.

³⁴⁴ - Pasal 35 Ayat (2) UU No.1/1974, Pasal 87 Ayat (1) KHI.

³⁴⁵ - Pasal 85 KHI. Untuk harta berasma dalam perkawinan yang bersifat isteri lebih dari seorang lihat Pasal 94 KHI.

³⁴⁶ - Pasal 91 Ayat (1) s/d Ayat (3) KHI

³⁴⁷ - Pasal 36 Ayat (1) UU No.1/1974, Pasal 92 KHI.

³⁴⁸ - Pasal 91 Ayat (4) KHI.

³⁴⁹ - Pasal 96 yo. Pasal 97 KHI.

³⁵⁰ - Pasal 89 yo. Pasal 90 KHI.

Ketentuan hukum Islam maupun peraturan perundangan tersebut tidak melanggar CEDAW.³⁵¹ Pasal 16 Ayat (1) huruf f mensyaratkan hak yang sama untuk kedua suami dan isteri bertalian dengan harta benda. Persamaan suami isteri tersebut dijamin hukum Islam. Suami dan isteri berhak mempunyai harta sendiri dan harta bersama dan wajib menjaga harta tersebut tanpa perbedaan antara kedudukan mereka.

5.5 Pemeliharaan Anak dalam Perwalian

Ketentuan hukum Islam terhadap pemeliharaan anak bertentangan dengan CEDAW. Di bidang tersebut, ketentuan hukum Islam merupakan syarat untuk dianggap sebagai seorang anak, kekuasaan atau kewajiban ayah ibu terhadap anaknya dan kedudukan anak dalam keadaan perceraian.

Syarat untuk dianggap sebagai seorang anak melanggar CEDAW. Syarat tersebut merupakan batas usia, sahnyanya seorang anak maupun penegakan sahnyanya. Batas usia seorang anak untuk berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 (dua puluh satu) tahun.³⁵² Batas usia tersebut gugur jika seorang anak tidak bercacad fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.³⁵³

Anak yang sah adalah anak yang lahir dalam atau akibat perkawinan yang sah.³⁵⁴ Anak yang sah pula tercantum anak yang hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan

³⁵¹ - Bagaimanapun, lihat Pasal 95 KHI terhadap hutang suami isteri dalam perkawinan.

³⁵² - Pasal 98 Ayat (1) KHI. Bandingkan Pasal 47 Ayat (1) UU No.1/1974.

³⁵³ - Pasal 98 Ayat (1) KHI, Pasal 47 UU No.1/1974.

³⁵⁴ - Pasal 99 butir a KHI, Pasal 42 UU No.1/1974.

isteri tersebut.³⁵⁵ Anak yang tidak sah adalah anak yang lahir di luar perkawinan. Anak tersebut hanya mempunyai hubungan nasab atau perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.³⁵⁶ Aturan itu mengurangi kedudukan wanita dan tidak bersifat adil.³⁵⁷

Sahnya seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau putusan Pengadilan Agama.³⁵⁸ Sahnya dapat diingkari ayahnya melalui Pengadilan Agama.³⁵⁹ Selanjutnya, sahnya dapat diingkari ayahnya melalui li'an. Li'an bersumber pada *al-Quran*.³⁶⁰ Li'an dilakukan dalam keadaan bahwa seorang suami mengingkari sahnya anak sedang isteri tidak menyangkalnya.³⁶¹ Li'an berupa pernyataan suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang berbunyi isteri berbuat zina dan telah mengandung atau melahirkan anak. Pernyataan tersebut diikuti penolakan tuduhan isteri. Li'an menimbulkan putusya perkawinan selama-lamanya.³⁶²

Sahnya seorang anak maupun penegakannya bertentangan dengan CEDAW. Pasal 16 Ayat (1) huruf d mensyaratkan hak dan tanggung jawab yang sama sebagai orang tua, terlepas dari status kawin mereka, dalam urusan yang berhubungan dengan anak mereka. Namun demikian, dalam semua kasus, kepentingan anak akan diutamakan.

Dalam hukum Islam, tanggung jawab sebagai orang tua dibedakan menurut status kawin mereka. Sebagaimana dijelaskan, jika orang tua tersebut telah kawin, anaknya dianggap sah dan mempunyai hubungan nasab dengan kedua orang tuanya. Jika orang tua tersebut belum kawin,

³⁵⁵ - Pasal 99 butir b KHI.

³⁵⁶ - Pasal 100 KHI, Pasal 43 Ayat (1) UU No.1/1974.

³⁵⁷ - Arifin, op. cit. catatan kaki no.194, hal.123-124.

³⁵⁸ - Pasal 103 KHI, Pasal 44 UU No.1/1974.

³⁵⁹ - Pasal 102 KHI.

³⁶⁰ - Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.119-120.

³⁶¹ - Pasal 101 KHI, Pasal 49 UU No.1/1974.

anak itu dianggap tidak sah dan hanya mempunyai hubungan nasab dengan isterinya. Selanjutnya, dalam penegakan sahnya seorang anak, orang tua tidak mempunyai hak yang sama. Sahnya seorang anak dapat diingkari ayahnya baik melalui Pengadilan Agama atau li'an sedangkan tidak dapat diingkari ibunya.

Kewajiban dan kekuasaan ayah ibu terhadap anaknya secara umum telah sesuai dengan CEDAW.³⁶³ Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anaknya sebaik-baiknya.³⁶⁴ Kewajiban tersebut berlaku sampai anaknya kawin atau dewasa dan masih berlaku setelah putusya perkawinan.³⁶⁵ Kedua orang tua wajib merawat dan mengembangkan harta anaknya. Kedua orang tua tidak boleh memindahkan harta anaknya kecuali dalam keadaan digariskan UU No.1/1974.³⁶⁶ Kedua orang tua harus ganti rugi ditimbulkan kelalaian mereka terhadap kewajiban tersebut.³⁶⁷

Selain itu, kedua orang tua berkuasa untuk mewakili anaknya mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.³⁶⁸ Ayah bertanggung jawab atas biaya penyusuan anaknya.³⁶⁹ Ketentuan tersebut telah sesuai dengan Pasal 16 Ayat (1) huruf d CEDAW. Secara umum, kewajiban dan kekuasaan kedua orang tua tidak dibedakan.

Kedudukan anak dalam keadaan perceraian telah sesuai dengan CEDAW. Setelah putusya perkawinan, pemeliharaan anak dibagi antara kedua bekas pihak perkawinan sebagai berikut.

³⁶² - Pasal 125 s/d Pasal 128 KHI.

³⁶³ - untuk kewajiban anak lihat Pasal 46 UU No.1/1974.

³⁶⁴ - Pasal 45 Ayat (1) UU No.1/1974.

³⁶⁵ - Pasal 45 Ayat (2) UU No.1/1974.

³⁶⁶ - Pasal 48 UU No.1/1974, Pasal 106 Ayat (1) KHI.

³⁶⁷ - Pasal 106 Ayat (2) KHI.

³⁶⁸ - Pasal 47 Ayat (2) UU No.1/1974, Pasal 98 Ayat (2) KHI.

Pemeliharaan anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun atau dianggap *mumayyiz* menjadi hak ibunya. Pemeliharaan anak yang telah berumur 12 tahun atau sudah *mumayyiz* menjadi pemilihan anak bersangkutan sendiri. Biaya pemeliharaannya masih ditanggung ayahnya.³⁷⁰

Ketentuan tersebut telah sesuai dengan Pasal 16 Ayat (1) huruf d CEDAW. Pasal 16 Ayat (1) huruf d CEDAW mensyaratkan kepentingan anak wajib diutamakan. Dalam keadaan putusanya perkawinan, kepentingan seorang anak yang belum berumur 12 tahun dilindungi jika pemeliharannya menjadi hak ibunya. Selanjutnya, kepentingan seorang anak yang telah berumur 12 tahun dilindungi jika dia boleh memilih pemeliharaan ayahnya atau ibunya dalam rangka biaya keperluan hidup yang dijamin.

Ketentuan hukum Islam terhadap perwalian telah sesuai dengan CEDAW. UU No.1/1974 beserta KHI menetapkan setiap soal terhadap perwalian dalam rangka persamaan antara pria dan wanita secara sesuai dengan Pasal 16 Ayat (1) huruf f CEDAW.³⁷¹

5.6 Putusnya Perkawinan

Ketentuan hukum Islam tentang putusanya perkawinan melalui cerai hidup melanggar CEDAW. Di bidang tersebut, hukum Islam berdasarkan ajaran Islam sebagaimana diubah UU No.1/1974, PP No.9/1975, UU No.7/1989 beserta KHI.

Perceraian dalam ajaran Islam tidak sesuai dengan CEDAW. Menurut ajaran Islam, perkawinan adalah ikatan yang bersifat selama-lamanya. Maka, perceraian dilarang dan menjadi sesuatu

³⁶⁹ - Pasal 104 KHI.

³⁷⁰ - Pasal 105 KHI.

yang paling dimarahi Tuhan. Namun demikian, Islam masih menyadari kenyataan bahwa perkawinan dapat gagal dan menjadi tidak bisa diteruskan. Oleh sebabnya, ajaran Islam memberi kesempatan untuk perceraian dalam keadaan dan melalui acara tertentu.³⁷²

Seorang suami boleh menceraikan isterinya melalui suatu ucapan atau sumpah didasarkan alasan yang bersifat umum (*talak*³⁷³ dan *ila*³⁷⁴). Seorang suami tersebut pula boleh menceraikan isterinya dengan sumpah atau anggapan didasarkan alasan yang berupa suatu tindak isterinya (*zihar*,³⁷⁵ *fahisah*,³⁷⁶ *nusyuz*, *li'an*).

Sebaliknya, seorang isteri hanya dapat menceraikan suaminya dengan persetujuannya (*khuluk*)³⁷⁷ atau berdasarkan perjanjian perkawinan (*talik talak*). Selain itu, ajaran Islam memperbolehkan perceraian didasarkan persetujuan kedua pihak perkawinan baik untuk alasan umum (*mubaaro'ah*)³⁷⁸ maupun suatu tindak salah satu pihak perkawinan (*murtad*³⁷⁹ dan *fasakh*³⁸⁰).

Jalan perceraian ajaran Islam melanggar Pasal 16 Ayat (1) huruf c CEDAW. Pasal 16 Ayat (1) huruf c CEDAW mensyaratkan hak dan tanggung jawab yang sama pada putusnyanya perkawinan.

³⁷¹ - Pasal 49 s/d Pasal 53 UU No.1/1974, Pasal 107 yo. Pasal 109 yo. Pasal 110 s/d Pasal 112, Pasal 188 KHI.

³⁷² - Djamali, op. cit. catatan kaki no.195, hal.98; Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.103, Mohd. Idris Ramulyo, op. cit. catatan kaki no.272, hal.98.

³⁷³ - Djamali, op. cit. catatan kaki no.195, hal.99-103.

³⁷⁴ - Mohd. Idris Ramulyo, op. cit. catatan kaki no.272, hal.141-143; Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.116-118.

³⁷⁵ - Mohd. Idris Ramulyo, op. cit. catatan kaki no.272, hal.143-144; Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.118-119.

³⁷⁶ - Mohd. Idris Ramulyo, op. cit. catatan kaki no.272, hal.140-141; Sudarsono, op. cit. catatan kaki no.203, hal.260.

³⁷⁷ - Mohd Idris Ramulyo, op. cit. catatan kaki no.272, hal.138-140; Djamali, op. cit. catatan kaki no.195, hal.105; Sudarsono, op. cit. catatan kaki no.203, hal.244-245; Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.110-111.

³⁷⁸ - Sudarsono, op. cit. catatan kaki no.203, hal.247-248, Mohd. Idris. Ramulyo, op. cit. catatan kaki no.272, hal.139.

³⁷⁹ - Mohd. Idris Ramulyo, op. cit. catatan kaki no.272, hal.147.

³⁸⁰ - Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.113.

Ajaran Islam tersebut membedakan kedudukan suami dan isteri dan tidak menjamin persamaannya.

Jalan perceraian ajaran Islam tersebut diubah peraturan perundangan secara sesuai dengan CEDAW. UU No.1/1974 menetapkan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan pihak bersangkutan.³⁸¹

PP No.9/1975 menetapkan perceraian baik diminta suami atau isteri hanya dapat dilakukan untuk alasan sebagai berikut: *Pertama*, salah satu pihak perkawinan berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.³⁸²

Kedua, salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut turut tanpa ijin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau hal lain di luar kemampuannya.³⁸³

Ketiga, salah satu pihak mendapat hukuman penjara atau pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih berat setelah perkawinan berlangsung.³⁸⁴

Keempat, salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.³⁸⁵

³⁸¹ - Pasal 39 Ayat (1) UU No.1/1974,. Lihat juga Pasal 31 s/d Pasal 33 PP No.9/1975, Pasal 49 Ayat (1) dan (2), Pasal 65, Pasal 80 Ayat (1), Pasal 82 dan Pasal 83 UU No.7/1989; Pasal 115 yo. Pasal 137 Ayat (2) yo. Pasal 143 s/d Pasal 145 KHI.

³⁸² - Pasal 19 butir a PP No.9/1975, Pasal 116 butir a KHI. Lihat juga Pasal 87 yo. Pasal 88 UU No.7/1989.

³⁸³ - Pasal 19 butir b PP No.9/1975, Pasal 116 butir b KHI.

³⁸⁴ - Pasal 19 butir c yo. Pasal 23 PP No.9/1975, Pasal 116 butir c yo. Pasal 135 KHI. Lihat juga Pasal 74 UU No.7/1989.

Kelima, salah satu pihak mendapat cacad badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau isteri.³⁸⁶

Keenam, antara suami isteri terus menerus terjadi perseilishan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dilaam rumah tangga.³⁸⁷

Alasan PP No.9/1975 ditambah alasan KHI. KHI menetapkan perceraian boleh didasarkan alasan bahwa seorang suami melanggar taklik talak atau peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.³⁸⁸

Alasan PP No.9/1975 beserta alasan KHI diajukan dalam rangka tata cara perceraian. Tata cara perceraian tersebut ditetapkan PP No.9/1975 beserta UU No.7/1989. Tata cara perceraian suami berupa permohonan talak sedangkan untuk isteri berupa gugatan perceraian. Dahulu, prosedur talak suami diatur PP No.9/1975 dan merupakan permohonan yang diajukan seorang suami dan dikabulkan dengan Surat Keterangan yang dibuat Pengadilan Agama.³⁸⁹ Prosedur talak tersebut jauh lebih mudah dari prosedur gugatan perceraian isteri.³⁹⁰ Oleh sebabnya, prosedur talak suami diubah UU No.7/1989.

³⁸⁵ - Pasal 19 butir d PP No.9/1975, Pasal 116 butir d KHI.

³⁸⁶ - Pasal 19 butir e PP No.9/1075, Pasal 116 butir e KHI. Lihat juga Pasal 75 UU No.7/1989.

³⁸⁷ - Pasal 19 butir f PP No.9/1975; Pasal 116 butir f KHI. Dalam UU No.1/1974, alasan keenam dikenal dengan istilah syiqaq; lihat Pasal 76 Ayat (1) UU No.7/1989 beserta Penjelasan Pasal Demi Pasal UU No.7/1989.

³⁸⁸ - Pasal 116 butir g dan h KHI.

³⁸⁹ - Pasal 14 s/d Pasal 17 PP No.9/1975.

³⁹⁰ - Arifin, op. cit. catatan kaki no.194, hal.125.

UU No.7/1989 menetapkan bahwa prosedur talak suami merupakan permohonan yang diajukan seorang suami pada Pengadilan Agama bersangkutan.³⁹¹ Permohonan tersebut wajib didasarkan alasan PP No.9/1975 atau alasan KHI tersebut.³⁹² Permohonan tersebut kemudian diperiksa Pengadilan Agama dalam rangka usaha perdamaian kedua pihak bersangkutan.³⁹³

Setelah disimpulkan bahwa ada alasan untuk perceraian dan kedua pihak tidak mungkin didamaikan, Pengadilan Agama dapat menetapkan permohonan dikabulkan.³⁹⁴ Isteri bersangkutan dapat memintakan banding maupun kasasi terhadap penetapan Pengadilan Agama. Setelah itu, cerai talak diselesaikan dengan ucapan ikrar dan pencatatannya.³⁹⁵

Gugatan perceraian diajukan isteri pada Pengadilan Agama bersangkutan didasarkan alasan PP No.9/1975 beserta alasan KHI. Dahulu, PP No.9/1975 menetapkan bahwa Pengadilan Agama tersebut adalah yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman *tergugat*.³⁹⁶ PP No.9/1975 diubah UU No.7/1989. Pengadilan Agama bersangkutan menjadi yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman *penggugat*.³⁹⁷ Perubahan tersebut dimaksud untuk melindungi pihak wanita.³⁹⁸

³⁹¹ - Pasal 66 yo. Pasal 67 UU No.7/1989.

³⁹² - Pasal 67 UU No.7/1989, Pasal 14 yo. Pasal 19 PP No.9/1975, Pasal 114 yo. Pasal 116 yo. Pasal 121 s/d Pasal 122 KHI.

³⁹³ - Pasal 68 yo. Pasal 69 UU No.9/1989.

³⁹⁴ - Pasal 70 Ayat(1) UU No.7/1989.

³⁹⁵ - Pasal 10 Ayat (3) yo. Pasal 19 UU No.14 Th.1970, Pasal 3 Ayat (2), Pasal 63 s/d Pasal 64 yo. Pasal 70 Ayat (2) UU No.9/1989. Bandingkan dengan Pasal 129 s/d Pasal 137 KHI.

³⁹⁶ - Pasal 20 Ayat (1) PP No.9/1975.

³⁹⁷ - Pasal 73 Ayat (1) UU No.7/1989.

³⁹⁸ - Penjelasan Umum beserta Penjelasan Pasal Demi Pasal UU No.7/1989. Lihat juga Cik Hasran Bisri, op. cit. catatan kaki no.338, hal.137.

Gugatan perceraian diperiksa Pengadilan Agama.³⁹⁹ Pengadilan Agama berkuasa panggil kedua pihak perkawinan, wakilnya maupun orang lain bersangkutan.⁴⁰⁰ Selanjutnya, Pengadilan Agama berkuasa pada permohonan pihak berperkara untuk menetapkan tempat kediaman suami isteri, nafkah ditanggung suami maupun harta kekayaan suami isteri.⁴⁰¹

Dalam pemeriksaan tersebut, Pengadilan Agama berusaha mendamaikan kedua pihak perkawinan.⁴⁰² Apabila terjadi perdamaian, maka tidak dapat diajukan gugatan perceraian baru berdasarkan alasan atau alasan-alasan yang ada sebelum perdamaian dan telah diketahui oleh penggugat pada waktu dicapainya perdamaian'.⁴⁰³ Apabila tidak terjadi perdamaian, perkara perceraian diputuskan.⁴⁰⁴

Suami bersangkutan dapat meminta banding atau kasasi pada putusan tersebut.⁴⁰⁵ Putusan tersebut kemudian diumumkan dan dalam keadaan gugatan perceraian dikabulkan, putusannya perkawinan dicatat.⁴⁰⁶ Alasan maupun tata cara perceraian tersebut telah sesuai dengan Pasal 16 Ayat (1) huruf c CEDAW. Kedudukan suami isteri tidak dibedakan dan persamaannya dijamin.

Bagaimanapun, peraturan perundangan tersebut masih memperbolehkan jalan perceraian lain yang melanggar CEDAW. Suami masih boleh menceraikan isterinya melalui *li'an* sebagaimana

³⁹⁹ - Pasal 29 yo. Pasal 30 PP No.9/1975, Pasal 80 Ayat (1) UU No.7/1989, Pasal 141 yo. Pasal 142 KHI.

⁴⁰⁰ - Pasal 25 s/d Pasal 28 PP No.9/1975, Pasal 137 s/d Pasal 140 KHI.

⁴⁰¹ - Pasal 24 PP No.9/1975, Pasal 78 UU No.7/1989, Pasal 136 KHI.

⁴⁰² - Pasal 31 PP No.9/1975, Pasal 82 UU No.7/1989, Pasal 143 KHI. Lihat juga Pasal 33 PP No.9/1975, Pasal 80 Ayat (2) UU No.7/1989, Pasal 145 KHI.

⁴⁰³ - Pasal 32 PP No.9/1975, Pasal 83 UU No.7.1989, Pasal 144 KHI.

⁴⁰⁴ - Pasal 34 PP No.9/1975, Pasal 81 UU No.7/1989, Pasal 146 KHI.

⁴⁰⁵ - Pasal 10 Ayat (3) yo. Pasal 19 UU No.14/1970. Lihat juga Arifin, op. cit. catatan kaki no.194, hal.125.

⁴⁰⁶ - Pasal 35 PP No.9/1975, Pasal 84 yo. Pasal 85 UU No.7/1989, Pasal 8 s/d Pasal 10 yo. Pasal 147 KHI.

telah dijelaskan.⁴⁰⁷ Sebaliknya, isteri tidak boleh menceraikan suaminya melalui *li'an*. Dia hanya boleh mencari putusya perkawinan melalui gugatan perceraian biasa. Selain itu, isteri boleh menceraikan suaminya melalui *khuluk*⁴⁰⁸ dan kedua pihak perkawinan boleh melakukan perceraian melalui *fasakh*.⁴⁰⁹ *Li'an* bertentangan dengan Pasal 16 Ayat (1) huruf c CEDAW.

Jalan perceraian peraturan perundangan tersebut mengandung akibat yang melanggar CEDAW. Pasal 41 UU No.1/1974 menetapkan akibat putusya perkawinan baik melalui talak atau gugatan perceraian. Akibat tersebut berupa kewajiban kedua bekas pihak perkawinan terhadap anaknya,⁴¹⁰ kewajiban bekas suami terhadap biaya pemeliharaan dan pendidikan anak itu maupun kewajiban bekas isteri dalam keadaan suaminya melalalikan kewajiban tersebut⁴¹¹ dan kewajiban bekas suami terhadap biaya penghidupan bekas isterinya.⁴¹² Secara umum, ketentuan UU No.1/1974 tidak bertentangan dengan Pasal 16 Ayat (1) huruf c CEDAW.

Ketentuan UU No.1/1974 ditambah KHI. KHI menetapkan pemeliharaan anak pada putusya perkawinan sebagaimana tersebut.⁴¹³ Selanjutnya, KHI menetapkan bekas isteri wajib mengikuti masa iddah. Masa iddah adalah waktu tunggu yang berlaku setelah baru putusya perkawinan. Bekas isteri selama dalam masa iddah tidak boleh menerima pinangan atau menikah dengan pria lain.⁴¹⁴ Ruang lingkup masa iddah tergantung pada jalan putusya perkawinan.⁴¹⁵

⁴⁰⁷ - Pasal 49 UU No.1/1974, Pasal 87 yo. Pasal 88 UU No.7/1989 beserta Pasal 101 yo. Pasal 125 s/d Pasal 128 KHI. Lihat juga Soemiyati, op. cit. catatan kaki no.268, hal.119-120.

⁴⁰⁸ - Pasal 148 KHI.

⁴⁰⁹ - Pasal 155 KHI.

⁴¹⁰ - Pasal 41 huruf a UU No.1/1974.

⁴¹¹ - Pasal 41 huruf b UU No.1/1974.

⁴¹² - Pasal 41 huruf c UU No.1/1974.

⁴¹³ - Pasal 105 KHI. Lihat juga Pasal 156 KHI.

⁴¹⁴ - Pasal 151 KHI.

Akhirnya, KHI menetapkan akibat khusus putusnya perkawinan melalui permohonan talak suami. Akibat tersebut merupakan kewajiban dan hak bekas suami. Bekas suami wajib memberikan *mut'ah* atau setengah mahar yang telah ditentukan pada bekas isterinya.⁴¹⁶ Bekas suami pula wajib memberi nafkah, maskan dan kiswah pada bekas isterinya. Kewajiban tersebut gugur apabila talak telah terjadi tiga kali (*talak ba'in kubraah*), didasarkan kehendak bekas isterinya (*talak ba'in shughraa*) atau bekas isterinya telah dianggap *nusyuz*.⁴¹⁷ Bagaimanapun juga, bekas suami wajib memberi biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun.⁴¹⁸

Bekas suami tersebut berhak melakukan rujuk selama isterinya dalam masa iddahya.⁴¹⁹ Rujuk dilakukan bekas suami tersebut di hadapan Pegawai Pencatat Nikah. Pada masa hadapan itu, bekas isteri boleh mengucapkan keberatannya tentang rujuk. Rujuk yang dilakukan tanpa persetujuan isteri boleh dinyatakan tidak sah oleh Pengadilan Agama.⁴²⁰

Rujuk tidak boleh dilakukan terhadap *talak bain shughraa* tetapi bekas isteri bersangkutan boleh melakukan akad nikah baru dengan bekas suaminya.⁴²¹ Rujuk tidak boleh dilakukan terhadap *talak bain kubraah* dan bekas isteri bersangkutan tidak boleh melakukan akad nikah baru dengan bekas suaminya kecuali jika telah menikah dan telah menceraikan seorang pria lain.⁴²²

⁴¹⁵ - Pasal 153 yo. Pasal 155 KHI.

⁴¹⁶ - Pasal 35 yo. Pasal 149 butir a dan butir c yo. Pasal 158 s/d Pasal 160 KHI.

⁴¹⁷ - Pasal 162 KHI.

⁴¹⁸ - Pasal 149 huruf d KHI.

⁴¹⁹ - Pasal 118 yo. Pasal 150 KHI.

⁴²⁰ - Pasal 163 s/d Pasal 169 KHI.

⁴²¹ - Pasal 161 yo. Pasal 119 KHI.

⁴²² - Pasal 120 KHI.

Ketentuan KHI tentang akibat putusnya perkawinan melanggar Pasal 16 Ayat (1) huruf c CEDAW. Kedudukan bekas suami dan bekas isteri dibedakan. Masa iddah wajib diikuti bekas isteri bukan bekas suaminya. Rujuk boleh dilakukan bekas suami terhadap bekas isterinya tetapi tidak boleh dilakukan sebaliknya.

6. Ketentuan Hukum Islam di Bidang Kewarisan

Seorang wanita yang berperkara dalam Pengadilan Agama menemui ketentuan hukum Islam terhadap kewarisan yang melanggar CEDAW. Di bidang tersebut, ketentuan hukum Islam bersumber pada *al Quran, Sunnah* beserta sumber akal manusia.⁴²³ Sumber tersebut ditambah peraturan perundangan. Hukum kewarisan Islam tidak diatur peraturan perundangan secara lanjut sebagaimana perkawinan. Bahkan, hukum kewarisan Islam belum tersusun dengan satu Undang Undang yang berlaku bagi semua warga negara seperti UU No.1/1974.⁴²⁴

Selanjutnya, ketentuan UU No.7/1989 tentang memperinci kewarisan sebagaimana ketentuannya terhadap perkawinan. Pasal 49 Ayat (1) UU No.7/1989 memberikan pada Pengadilan Agama wewenang di bidang kewarisan. Pasal 49 Ayat (3) UU No.7/1989 menegaskan wewenang kewarisan tersebut berupa 'penentuan siapa siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing masing ahli waris dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut'.⁴²⁵

⁴²³ - Sajuti Thalib, SH, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* (1995), hal.40-68; Suhrawardi K Lubis, SH; Komis Simanjuntak, SH, *Hukum Waris Islam: Lengkap dan Praktis* (1999), hal.21-35; H. Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam* (1998), hal.8-10.

⁴²⁴ - lihat TAP MPRS No.II/MPRS/1960 Tentang Garis Garis Besar Pola Pembangunan Nasional Semesta Berencana Tahapan Pertama sebagaimana ditelaah dalam Sajuti Thalib, op. cit. catatan kaki no.423, hal.172-173.

⁴²⁵ - lihat juga Pasal 107 Ayat (1) huruf beserta Penjelasan Umum UU No.7/1989.

Sebagaimana demikian, Pasal 54 UU No.7/1989 menetapkan bahwa hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan Negeri pula berlaku pada Pengadilan Agama `kecuali yang telah diatur secara khusus' dengan UU No.7/1989. Ketentuan khusus tersebut hanya menyangkut perkawinan.⁴²⁶ Yaitu, tidak ada ketentuan khusus terhadap kewarisan.⁴²⁷ Akhirnya, KHI mengatur kewarisan secara garis garis besar dalam bidang itu.⁴²⁸

Ketentuan hukum kewarisan Islam menyangkut tiga kelompok orang: pewaris, orang yang dapat menerima pemberian harta peninggalannya maupun orang yang berhak mendapat bagian harta peninggalannya.⁴²⁹

Seorang dapat menerima pemberian harta peninggalan pewaris melalui *wasiat* dan *hibah*. Wasiat adalah pemberian kepada seorang atau lembaga yang dimaksud berlaku setelah pewaris bersangkutan meninggal dunia.⁴³⁰ Pewaris hanya berhak memberikan wasiat sebanyak-banyaknya sepertiga dari harta warisan kecuali apabila semua ahli waris menyetujui.⁴³¹ Orang yang dapat menerima wasiat tidak dibatasi menurut jenis kelaminnya. Bagaimanapun, seorang ahli waris tidak boleh menjadi penerima wasiat kecuali dengan persetujuan para ahli waris.⁴³²

⁴²⁶ - Pasal 65-91 UU No.7/1989.

⁴²⁷ - Hoerudin, op. cit. catatan kaki no.333, hal.52.

⁴²⁸ - Lubis dan Simanjuntak, op. cit. catatan kaki no.423, hal.20.

⁴²⁹ - untuk ketentuan hukum kewarisan Islam terhadap masalah prosedural lihat *Aul* dan *Rad* dalam Pasal 192 yo. Pasal 193 KHI. Lubis dan Simanjuntak, op. cit. catatan kaki no.423, hal.160-174; H. Ahmad Azhar Basyir MA, *Hukum Waris Islam* (1998), hal.18-21. Lihat juga aturan acara ahli waris dalam Pasal 183 s/d Pasal 185 yo. Pasal 187 s/d Pasal 189 yo. Pasal 191 KHI.

⁴³⁰ - Pasal 171 butir f KHI.

⁴³¹ - Pasal 195 Ayat (2) KHI.

⁴³² - Pasal 195 Ayat (3), Pasal 197, Pasal 207 yo. Pasal 208 KHI. Lihat juga A Rachmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* (1999), hal.173-181; Thalib, op. cit. catatan kaki no.423, hal.104-110.

Hibah adalah pemberian suatu benda, `secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain atau lembaga yang masih hidup untuk dimiliki'.⁴³³ Pewaris boleh menghibahkan sebanyak-banyaknya sepertiga harta bendanya.⁴³⁴ Biasanya, hibah dilakukan dengan persetujuan para ahli waris.⁴³⁵ Suatu benda yang dihibahkan orang tua kepada anaknya apat diperhitungkan sebagai warisannya.⁴³⁶

Orang yang berhak mendapat bagian harta peninggalan pewaris dikenal dengan istilah ahli waris. Ahli waris merupakan orang yang mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris.⁴³⁷ Kelompok ahli waris laki laki merupakan golongan laki laki yang terdiri atas ayah, anak laki laki, saudara laki laki, paman, kakek dan duda pewaris.⁴³⁸ Kelompok ahli waris perempuan terdiri atas ibu, anak perempuan, saudara perempuan, nenek dan janda pewaris.⁴³⁹ Dalam keadaan ada semua ahli wais tersebut, maka yang berhak mendapat bagian harta peninggalan hanya anak, ayah, ibu, janda atau duda.⁴⁴⁰

Besarnya bagian ahli waris bersumber pada *al Quran* dan *ditetapkan* menurut jenis kelaminnya.⁴⁴¹ Apabila pewaris cuma mempunyai satu anak dan anaknya perempuan, dia mendapat separoh bagian. Apabila pewaris tersebut mempunyai dua anak perempuan atau lebih mereka secara bersama-sama mendapat dua pertiga bagian. Namun demikian, apabila anak

⁴³³ - Pasal 171 huruf g yo. Pasal 210 KHI.

⁴³⁴ - Pasal 210 KHI.

⁴³⁵ - Lubis dan Simanjuntak, op. cit. catatan kaki no.423, hal.41. Lihat juga Pasal 213 KHI.

⁴³⁶ - Pasal 211 yo. Pasal 212 KHI, H. Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam* (1998), hal.65. Lihat secara umum Budiono, op. cit. catatan kaki no.433, hal.183-184.

⁴³⁷ - Pasal 171 butir c KHI, Thalib, op. cit. catatan kaki no.423, hal.72.

⁴³⁸ - Pasal 174 Ayat (1) huruf a KHI.

⁴³⁹ - Pasal 174 Ayat (1) huruf a KHI.

⁴⁴⁰ - Pasal 174 Ayat (2) KHI.

⁴⁴¹ - Pasal 176 s/d Pasal 191 KHI. Lihat juga A. Rachmad Budiono, SH, MH, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* (1999), hal.55- 70; Thalib, op. cit. catatan kaki no.423, hal.128-140,

perempuan tersebut bersama-sama dengan anak laki laki, maka bagian anak laki laki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan.⁴⁴² Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya.⁴⁴³

Orang tua pewaris pula berhak mendapat warisan. Ayah mendapat sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak.⁴⁴⁴ Sebaliknya, ibu hanya mendapat sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak dan, selanjutnya, pewaris tidak mempunyai dua orang saudara atau lebih.⁴⁴⁵ Bila ada anak pewaris, ayah mendapat seperenam bagian.⁴⁴⁶ Bila ada anak atau dua orang saudara perempuan pewaris atau lebih, ibu mendapat seperenam bagian.⁴⁴⁷ Selain itu, ayah dan ibu pewaris bersama-sama mendapat sepertiga bagian dari sisa sesudah diambil janda atau duda.⁴⁴⁸

Bila pewaris meninggal dunia tanpa meninggalkan anak dan ayah, seorang saudara laki laki maupun seorang saudara perempuan pewaris masing masing mendapat seperenam bagian. Bila ada dua orang saudara laki laki atau dua orang saudara perempuan atau lebih, maka mereka bersama sama mendapat sepertiga bagian.⁴⁴⁹

Bagaimanapun, bila pewaris meninggal dunia tanpa meninggalkan anak dan ayah melainkan dia meninggalkan seorang saudara perempuan kandung atau seayah, saudara tersebut mendapat separoh bagian. Bila saudara tersebut lebih dari satu orang, maka mereka bersama-sama

⁴⁴² - Pasal 176 KHI.

⁴⁴³ - Pasal 186 KHI.

⁴⁴⁴ - Pasal 177 KHI.

⁴⁴⁵ - Pasal 178 Ayat (1) KHI.

⁴⁴⁶ - Pasal 177 KHI.

⁴⁴⁷ - Pasal 178 Ayat (1) KHI.

⁴⁴⁸ - Pasal 178 Ayat (2) KHI.

mendapat dua pertiga bagian. Bila saudara tersebut bersama dengan saudara laki laki kandung atau seayah, maka bagian saudara laki laki tersebut adalah dua berbanding satu dengan saudara perempuan.⁴⁵⁰

Duda atau janda berhak mendapat bagian pewaris. Duda mendapat separoh bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak. Duda hanya mendapat seperempat bagian bila pewaris memang meninggalkan anak.⁴⁵¹ Janda mendapat seperempat bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak dan hanya mendapat seperdelapan bagian bila pewaris memang meninggalkan anak.⁴⁵² Bagi pewaris yang beristeri lebih dari stau orang, para jandanya berhak mendapat bagian atas gonogini dari rumah tangga dengan suaminya.⁴⁵³ Selanjutnya, para isteri mendapat seperempat atau seprdelapan bagian yang kemudian dibagi antara mereka masing masing.⁴⁵⁴

Alasan untuk perbedaan jenis kelamin dalam hukum kewarisan Islam diajukan Sajuti Thalib, SH. Menurut dia, perbedaan tersebut perlu dilihat dalam rangka kewajiban laki laki terhadap isterinya dan anaknya. Kalau seorang laki laki menjadi ahli waris, bagiannya akan dipakai sebagai pemberian kepada isterinya dan anaknya. Sebaliknya, kalau seorang perempuan menjadi ahli waris, bagiannya akan dipakai sendiri dalam rangka penerimaan dari suaminya atau ayahnya. Maka, ahli waris laki laki tersebut perlu mendapat bagian yang lebih besar daripada ahli waris perempuan.⁴⁵⁵

⁴⁴⁹ - Pasal 181 KHI.

⁴⁵⁰ - Pasal 182 KHI. Lihat juga Budiono, op. cit. catatan kaki no.441, hal.88-110.

⁴⁵¹ - Pasal 179 KHI.

⁴⁵² - Pasal 180 KHI.

⁴⁵³ - Pasal 190 KHI.

⁴⁵⁴ - Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam* (1996), hal.48-50.

⁴⁵⁵ - Thalib, op. cit. catatan kaki no.423, hal.117-118.

Hukum kewarisan Islam tidak sesuai dengan Pasal 16 Ayat (1) CEDAW. Pasal 16 Ayat (1) menyatakan persamaan wanita dengan pria akan dijamin terhadap hak dan tanggung jawab dalam hubungan kekeluargaan. Telah jelas hukum kewarisan Islam mengurangi kedudukan wanita dan bersifat diskriminatif.

7. Hukum Islam dan CEDAW

Hubungan hukum Islam dan CEDAW belum diputuskan baik dalam peraturan perundangan maupun kebijakan Parpol dan masyarakat Indonesia. Persoalan hukum Islam dan CEDAW dapat dibagi dengan *kemampuan* dan *kemauan* mengubah hukum Islam agar menghapuskan diskriminasi terhadap wanita dan melindungi haknya.

Kemampuan mengubah hukum Islam *pada dasarnya* tergantung sumbernya. Dalam keberadaan suatu ketentuan hukum Islam bersumber pada *al-Quran*, *Sunnah Mutawatir* atau *Sunnah Masyur* yang telah jelas, ketentuan tersebut tidak boleh diubah baik jika bersifat diskriminatif, melanggar hak wanita atau tidak.

Namun demikian, kalau suatu ketentuan hukum Islam yang diturunkan Allah tidak jelas dan telah ditafsirkan secara diskriminatif dan melanggar hak wanita, penafsiran baru dapat dilakukan dan ketentuan tersebut disesuaikan dengan CEDAW. Selain itu, ketentuan hukum Islam yang berlandaskan sumber akal manusia juga boleh diubah selaras dengan CEDAW.

Peraturan perundangan nasional pada kelihatannya dapat mengubah ketentuan hukum Islam. Waktu UUD 1945 berancang, Prof. Muhammad Yamin mengajukan usulan bahwa Mahkamah

Agung berhak menguji peraturan perundangan terhadap UUD 1945, hukum Adat dan hukum Islam dan mencabut peraturan perundangan yang bertentangan dengan UUD 1945 dan sistem hukum tersebut. Jadi, peraturan perundangan tidak boleh dikeluarkan secara tidak sesuai dengan sistem hukum Islam. Sebaliknya, ketentuan hukum Islam tidak boleh diubah melalui peraturan perundangan nasional.

Saran Prof. Muhammad Yamin ditolak. Tetapi sarannya ditolak berdasarkan keberatan terhadap ruang lingkup wewenang Mahkamah Agung. Kemampuan atau ketidakmampuan mengubah Islam tidak disebut dan bahkan tidak ditetapkan dengan UUD 1945.⁴⁵⁶

Dalam masa keberlakuan UUD 1945, peraturan perundangan nasional telah mengubah ketentuan hukum Islam. Sebagaimana dijelaskan, UU No.1/1974, PP No.9/1975 beserta UU No.7/1989 mengubah ketentuan hukum Islam terhadap putusya perkawinain dengan tujuan meningkatkan persamaan antara pria dan wanita. Maka, ada kemungkinan bahwa peraturan perundangan nasional dapat mengubah hukum Islam secara sesuai dengan CEDAW.

Kemampuan tersebut perlu ditambah dengan kemauan mengubah hukum Islam. Dalam peraturan perundangan yang telah dikeluarkan, sikap pemerintah Indonesia terhadap perubahan hukum Islam selaras dengan CEDAW tidak yakin. UU No.7/1984 menolak perubahan hukum Islam berdasarkan CEDAW. Penjelasannya menyatakan, 'Ketentuan dalam Konvensi ini tidak akan mempengaruhi asas dan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan nasional'.⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ - Soemantri, op. cit. catatan kaki no.101, hal.71-82.

⁴⁵⁷ - Penjelasan Umum UU No.7/1984.

Selain itu, Penjelasan UU No.7/1984 berpendapat bahwa `dalam pelaksanaannya, ketentuan dalam Konvensi ini wajib disesuaikan dengan tata kehidupan masyarakat yang meliputi nilai-nilai budaya, adat istiadat serta norma-norma keagamaan yang masih berlaku dan diikuti secara luas oleh masyarakat Indonesia'.⁴⁵⁸

Namun, perlu diingat bahwa UU No.7/1984 dikeluarkan pada masa Orde Baru. Dalam Era Reformasi, Undang Undang tentang pengesahan suatu Konvensi biasanya menyatakan peraturan perundangan nasional akan disesuaikan dengan Konvensi bersangkutan. Tetapi Undang Undang tersebut tidak menjelaskan jika harmonisasinya berupa peraturan perundangan nasional saja atau tercantum sistem hukum yang berlaku di bawah peraturan perundangan nasional seperti hukum Islam.⁴⁵⁹

UU No.7/1984 ditambah RANHAM yang tidak menegaskan kedudukan hukum Islam dalam pelaksanaan CEDAW. Sebagaimana tersebut, RANHAM menyatakan wawasan HAM di Indonesia. Satu prinsip dalam wawasan tersebut adalah pengakuan atas kondisi nasional. Prinsip ini berarti bahwa dalam pelaksanaan HAM pemerintah Indonesia akan memperhatikan sepenuh `keanekaragaman tata nilai, sejarah, kebudayaan, sistem politik, tingkat pertumbuhan

⁴⁵⁸ - *ibid.*

⁴⁵⁹ - Bagian III, butir 2 yo. butir 3 Penjelasan Atas UU No.5/1998 tentang Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam Tidak Manusiawi, Atau Merendahkan Martabat Manusia (*Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) maupun Bagian I Angka 2 Penjelasan Atas UU No.29/1999 Tentang Pengesahan *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965* (Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965).

sosial dan ekonomi serta faktor faktor lain'.⁴⁶⁰ Istilah `faktor lain' kalau dibandingkan dengan ketentuan peraturan perundangan lain mungkin termasuk agama.⁴⁶¹

Selanjutnya, Pasal 1 Ayat (2) KepPres No.129/1998 menyatakan kemajuan dan perlindungan HAM akan dilakukan dengan `mempertimbangkan nilai nilai adat istiadat, budaya dan agama bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945'. Ketentuan ketentuan RANHAM tersebut tidak menetapkan ruang lingkup perhatiannya dan pertimbangannya. Yaitu, ketentuan RANHAM tidak mengatakan hubungan antara faktor dan nilai tersebut dan HAM dan memang tidak mengatakan yang mana gugur dalam keadaan bahwa faktor dan nilai tersebut bertentangan dengan HAM.

Selain itu, RANHAM menetapkan bahwa harmonisasi peraturan perundang-undangan dengan CEDAW akan dilakukan.⁴⁶² Tetapi sebagaimana Undang Undang tentang pengesahan suatu Konvensi tersebut, RANHAM tidak menjelaskan kalau peraturan perundangan nasional tercantum hukum yang berlaku di bawah peraturan perundangan seperti hukum Islam.

UU No.39/1999 secara tersirat mengandung kemauan mengubah hukum Islam secara sesuai dengan CEDAW. *Pertama*, ada kemungkinan UU No.39/1999 memerintah pemerintah untuk melaksanakan HAM di bidang agama. Bab V UU No.39/1999 menyangkut kewajiban dan tanggung jawab pemerintah terhadap HAM. Pasal 71 menyatakan pemerintah harus `menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukan hak asasi manusia'.

⁴⁶⁰ - Bab I butir 2 Lampiran KepPres No.129/1998.

⁴⁶¹ - lihat Penjelasan UU No.7/1984 yo. Pasal 1 Ayat (2) KepPres No.129/1998. Bandingkan dengan Pasal 43 yo. Pasal 44 TAP MPR No.XVII/MPR/1998.

⁴⁶² - I.2 yo. IV.B.2 Lampiran KepPres No.129/1998.

Pasal 72 menetapkan kewajiban dan tanggung jawab Pemerintah tersebut `meliputi langkah implementasi yang efektif dalam bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan keamanan negara dan bidang lain'. Sebagaimana RANHAM, istilah `bidang lain' mungkin termasuk bidang agama.⁴⁶³

Kedua, UU no.39/1999 secara tersirat menetapkan ketentuan hukum Islam di bidang perkawinan perlu disesuaikan dengan CEDAW. Sebagaimana tersebut, Pasal 50 yo. Pasal 51 UU No.39/1999 menggariskan hak wanita berdasarkan CEDAW. Pasal 50 menetapkan seorang wanita yang telah dewasa atau telah kawin `berhak untuk melakukan perbuatan hukum sendiri, *kecuali ditentukan lain oleh hukum agamanya*'.

Pasal 51 memberikan hak dan tanggung jawab kepada seorang isteri yang sama dengan suaminya *selama dalam* maupun *pada putusnya* perkawinan. Pasal 51 tidak mengandung pengecualian hukum agama sebagaimana Pasal 50. Jadi, Pasal 51 secara tersirat menetapkan persamaan seorang isteri dengan suaminya dijamin *baik kalau ditentukan lain oleh hukum agamanya atau tidak*.

Ketentuan UU No.39/1999 terhadap hukum Islam tersebut dapat dibandingkan dengan ketentuannya terhadap hukum Adat. UU No.39/1999 menentukan hukum adat akan dihormati hanya sepanjang tidak bertentangan dengan HAM. Pasal 6 Ayat (1) menetapkan dalam rangka

⁴⁶³ - lihat Penjelasan UU No.7/1984 yo. Pasal 1 Ayat (2) KepPres No.129/1998. Bandingkan dengan Pasal 43 yo. Pasal 44 TAP MPR No.XVII/MPR/1998.

penegakan HAM, hukum adata harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan Pemerintah.⁴⁶⁴

Selanjutnya, Pasal 6 Ayat (2) menetapkan, 'Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman'. Penjelasan Atas UU No.39/1999 menetapkan Pasal 6 Ayat (2) berarti bawah hukum adat tetap dihormati sepanjang tidak bertentangan dengan 'asas-asas negara hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat'. Dapat disimpulkan bahwa asas asas tersebut tercantum HAM.⁴⁶⁵

UU No.39/1999 tidak mengajukan alasan untuk perbedaan antara hubungan hukum Islam dan hukum Adat dengan HAM. Ada kemungkinan hukum Adat dapat dibatasi secara tersebut karena pada hakekatnya hukum Adat berkembang selaras dengan HAM. Hukum Adat berlandaskan kebiasaan yang hidup dalam masyarakat. Kebiasaan tersebut dipengaruhi pendidikan maupun advokasi dan mobilisasi sosial. RANHAM menetapkan bahwa pendidikan, advokasi dan mobilisasi tersebut akan didasarkan HAM. Jadi, hukum Adat akan menjadi sesuai dengan HAM.

Sebaliknya, ada kemungkinan lain hukum Islam tidak dibatasi seperti hukum Adat karena telah mengandung ketentuan yang bertentangan dengan CEDAW dan, selama pada dasarnya, mungkin tidak boleh diubah.

⁴⁶⁴ - Pasal 6 beserta Penjelasan Atas UU No.39/1999

⁴⁶⁵ - lihat III.3 Lampiran TAP MPR No.X/MPR/1998 Tentang Pokok Pokok Reformasi Pembangunan Dalam Rangka Penyelamatan Dan Normalisasi Kehidupan Nasional Sebagai Haluan Negara beserta Bab I.B, Bab III.A, Bab III.B.5 dan Bab IV.A.3,4, 9, 10 Lampiran TAP MPR No.IV/MPR/1999 Tentang Garis Garis Besar Haluan Negara Tahun 1999-2004.

TAP MPR No.IV/MPR/1999 Tentang Garis Garis Besar Haluan Negara Tahun 1999-2004 mengandung kemauan untuk melakukan harmonisasi hukum Islam dengan CEDAW yang cukup jelas. Di bidang hukum, Arah Kebijakan GBHN ingin `menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui [] hukum nasional yang diskriminatif termasuk ketidakadilan gender'.⁴⁶⁶ Perkataan tersebut dapat berupa ketentuan ahwa hukum nasional sebagaimana tercantum hukum Islam perlu diubah dengan tujuan untuk menghapuskan diskriminasi terhadap wanita.

Kebijakan Parpol Indonesia belum sependapat mengenai hukum Islam dan CEDAW. Partai PDI dan Golkar berpendapat bahwa hukum Islam telah bertentangan dan perlu disesuaikan dengan HAM melalui peraturan perundangan nasional.⁴⁶⁷

Partai PPP merasa hukum Islam selalu melindungi hak hak wanita. Namun demikian, kalau memang ada hukum Islam yang bertentangan dengan HAM ketentuannya perlu `tidak diterapkan dalam pelaksanaan dilakukan fleksibel'.⁴⁶⁸

Partai PKB menyatakan hukum Islam telah melindungi persamaan antara pria dan wanita dan tidak perlu diubah.⁴⁶⁹ ABRI ada pemahaman bahwa hukum Islam yang berlaku telah dikompilasi sampai tidak bertentangan dengan HAM dan tidak perlu diubah.⁴⁷⁰

⁴⁶⁶ - Bab IV.A.2 Lampiran TAP MPR No.IV/MPR/1999 Tentang Garis Garis Besar Haluan Negara Tahun 1999-2004.

⁴⁶⁷ - Pertemuan dengan Drs. Ellya Totok Sujiyanto, tanggal 24 Nopember, 1999; Pertemuan dengan Drs. John S. Keban, tanggal 29 Nopember, 1999.

⁴⁶⁸ - Surat Jawaban H. Abdurrachman, SH, Tanggal 10 December, 1999.

⁴⁶⁹ - Surat Jawaban Para Anggota Fraksi PKB DPRD Propinsi DIY, Tanggal 11 December, 1999.

⁴⁷⁰ - Surat Jawaban Drs. H. M. Fakkih, Tanggal 14 December, 1999.

Perbedaan pendapat mengenai hukum Islam dan CEDAW hidup dalam masyarakat Indonesia juga. Ibu Nursyahbani Katjasungkana ialah pejabat Lembaga Bantuan Hukum (LBH) APIK. Dia berpendapat bahwa hukum Islam pada prinsipnya tidak bertentangan dengan CEDAW. Namun demikian, penafsiran dari hukum Islam yang telah dikeluarkan memang bertentangan dengan CEDAW. Jadi, tidak perlu mengubah atau mencabut hukum Islam. Melainkan, penafsiran hukum Islam baru yang selaras dengan CEDAW perlu dibuat.⁴⁷¹

Drs. Haji Suharto M, ialah Hakim Tinggi Agama dari Pengadilan Tinggi Agama, DIY. Dia mempunyai pemahaman bahwa hukum Islam telah melindungi persamaan antara pria dan wanita. Tentu saja hukum Islam mengandung perbedaan antara pria dan wanita tetapi perbedaan tersebut tidak bersifat diskriminatif. Melainkan, perbedaan tersebut berupa pembagian tanggung jawab rumah tangga atau cuma *job description* yang beda. Jadi, hukum Islam tidak perlu disesuaikan dengan CEDAW.⁴⁷²

Drs. Sudjana, SH, ialah seorang pengacara, ketua Parpol PSII 1905 dan penulis buku tentang hukum Islam dan Adat. Dia merasa hukum Islam tidak bersifat dan bahkan melarang diskriminasi terhadap wanita. Sebagaimana demikian, hukum Islam tidak jauh dari CEDAW. Bagaimanapun juga, hukum Islam diciptakan Allah. HAM tidak diterima sepenuhnya dalam hukum Islam. Jadi, kecuali ketentuannya yang telah ada, hukum Islam tidak harus disesuaikan dengan CEDAW.⁴⁷³

⁴⁷¹ - Surat Jawaban Ibu Nursyahbani Kayjasungkana Tanggal 24 Nopember, 1999.

⁴⁷² - Pertemuan dengan Drs. Haji Suharto M., Tanggal 9 December, 1999.

⁴⁷³ - Diskusi dengan Drs. Sudjana, SH, Tanggal 11 December, 1999.

BAB V – KESIMPULAN

Seorang wanita yang mencari penghapusan diskriminasi atau perlindungan haknya sebagaimana diggariskan CEDAW boleh menyimpulkan bahwa hukum Indonesia perlu diubah. Dalam sistem hukum negara, seorang wanita tersebut menemui pengakuan ketentuan CEDAW yang telah lengkap. Pengakuannya terdapat dalam UUD 1945 maupun Pancasila secara perlu diperbaiki maupun TAP MPR No.XVII/MPR/1998 sebagaimana dilaksanakan UU No.39/1999 secara cukup bagus.

Bagaimanapun, pengakuan hak dan penghapusan diskriminasi buat seorang wanita tersebut dikurangi mekanisme penegakannya. Mekanisme pengekannya perlu diubah dengan penetapan keberlakuan CEDAW dalam hukum negara, pengukuhan hak menguji dalam lingkungan peradilan umum maupun peradilan TUN dan peningkatan wewenang lembaga eksekutif seperti Komnas HAM.

Hubungan antara CEDAW dan hukum negara di Indonesia perlu ditetapkan. Hubungan tersebut sangat tidak jelas. Ada kemungkinan bahwa ketentuan CEDAW sebagaimana disahkan UU No.7/1984 berlaku dalam hukum negara secara langsung dan dapat ditegakkan sepenuhnya. Ada kemungkinan lain ketentuan CEDAW tidak berlaku kecuali selama peraturan pelaksana UU No.7/1984 dapat diundangkan. Mudah-mudahan keberlakuan CEDAW ditegaskan secara sesuai dengan kemungkinan pertama tersebut.

Hak menguji dalam lingkungan peradilan umum maupun peradilan TUN perlu dikukuhkan. Hak menguji sebagaimana telah ditetapkan mengandung akibat bahwa mayoritas peraturan perundangan maupun Keputusan TUN di Indonesia tidak dapat diuji terhadap HAM (termasuk penghapusan diskriminasi terhadap wanita maupun perlindungan haknya). Hak menguji perlu diubah segala bentuk peraturan perundangan dapat diuji terhadap HAM dalam bentuk tersebut.

Wewenang lembaga eksekutif seperti Komnas HAM perlu diluaskan. Sekarang, wewenang tersebut berarti bahwa Komnas HAM maupun KNKP tidak dapat mengikat pihak bersangkutan. Sebagaimana demikian, pelanggaran HAM tidak dapat diatasi Komnas HAM atau KNKP dan dapat berjalan apapun pendapatnya. Wewenang Komnas HAM dan KNKP perlu tercantum hak memaksakan pihak tersebut.

Tetapi seorang wanita tersebut tidak perlu khawatir. Perubahan untuk sistem hukum negara secara sesuai dengan CEDAW telah dijamin oleh RANHAM, Ketentuan UU No.39/1999 terhadap Pengadilan HAM maupun kebijakan Parpol yang lengkap.

Dalam sistem hukum Islam, seorang wanita yang berperkara melalui Pengadilan Agama menemui aturan yang bertentangan dengan CEDAW. Di bidang perkawinan, seorang wanita menemui aturan hukum Islam yang telah sesuai dengan CEDAW. Aturan tersebut adalah syarat persetujuan untuk perkawinan, akad nikah maupun perjanjian perkawinan, kewajiban suami isteri bersaling, harta kekayaan dalam perkawinan, pemeliharaan anak dan perwalian.

Namun demikian, seorang wanita masih menemui aturan hukum Islam terhadap perkawinan yang melanggar CEDAW seperti poligami, peminangan, mahar, kedudukan maupun kewajiban suami isteri, sahnya dan penegakan sahnya anak mereka maupun jalan putusnya perkawinan. Di bidang kewarisan, seorang wanita menemui aturan hukum Islam yang bertentangan dengan CEDAW sepenuhnya.

Bagaimanapun juga, hubungan antara hukum Islam dan CEDAW tidak diputuskan. Di muka hukum internasional, CEDAW wajib dilaksanakan. Kalau ketentuan hukum nasional baik dalam sistem hukum negara, Islam atau Adat mengurangi pelaksanaan CEDAW, ketentuan tersebut wajib diubah.

Sikap Republik Indonesia terhadap syarat hukum internasional tersebut tidak jelas. Peraturan perundangan yang telah dikeluarkan, kebijakan Parpol maupun orang Indonesia tidak sependapat terhadap harmonisasi hukum Islam dengan CEDAW. Ada kemungkinan bahwa hukum Islam dianggap perlu disesuaikan dengan CEDAW. Namun demikian, masih ada orang yang berpendapat bahwa hukum Islam dan kedudukan wanita di dalamnya bersifat beda dari CEDAW dan tidak perlu disesuaikan.

Maka, seorang wanita tersebut memang perlu khawatir tentang hukum Islam. Dia menemui aturan hukum Islam yang melanggar CEDAW dan, selanjutnya, dia akan menemui pelanggaran CEDAW secara terus sampai sikap Indonesia terhadap perubahan hukum Islam ditetapkan.

DAFTAR PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang Undang Dasar 1945

Perubahan Pertama UUD 1945.

Konstitusi RIS 1950

UUDS 1950.

TAP MPRS No.XX/MPRS/1966 Tentang Memorandum DPRGR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia Dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia

TAP MPRS No.XXXIII/MPRS/1966 Tentang Pencabutan Mandataris MPRS dari Presiden Sukarno.

TAP MPR No.XLIV/MPRS/1968 Tentang Pengangkatan Pejabat Presiden Republik Indonesia

TAP MPR No.V/MPR/1973

TAP MPR No.VII/MPR/1973 Tentang Keadaan Presiden Dan / Atau Wakil Presiden Republik Indonesia Berhalangan,

TAP MPR Nomor III/MPR/1978 Tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara Dengan / Atau Antar Lembaga Lembaga Tinggi Negara

TAP MPR No. IX/MPR/1978.

TAP MPR No. VII/MPR/1998 Tentang Perubahan dan Tambahan Atas TAP MPR No.I/MPR/1983 Tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Sebagaimana Telah Beberapa Kali Diuban dan Ditambah Terakhir Dengan TAP MPR No. 1/1998

TAP MPR No.X/MPR/1998 Tentang Pokok Pokok Reformasi Pembangunan Dalam Rangka Penyelamatan Dan Normalisasi Kehidupan Nasional Sebagai Haluan Negara

TAP MPR No.XIII/MPR/1998 Tentang Pembatasan Masa Jabatan Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia.

TAP MPR No.XVII/MPR/1998 Tentang Hak Asasi Manusia

TAP MPR No.XVIII/MPR/1998 Tentang Pencabutan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor II/MPR/1978 Tentang Pedoman Penghayatan Dan Pengamalan Pancasila (Ekaprasetia Pancakarsa) Dan Penetapan Tentang Penegasan Pancasila Sebagai Dasar Negara.

TAP MPR No.I/MPR/1999 Tentang Perubahan Kelima Atas TAP MPR RI No.I/MPR/1983 Tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia

TAP MPR No.II/MPR/1999 Tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia.

TAP MPR No.IV/MPR/1999 Tentang Garis Garis Besar Haluan Negara Tahun 1999-2004.

TAP MPR No.VI/MPR/1999 Tentang Tata Cara Pencalonan dan Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia.

TAP MPR No.VII/MPR/1999 Tentang Pengangkatan Presiden Republik Indonesia

TAP MPR No.VIII/MPR/1999 Tentang Pengangkatan Wakil Presiden Republic Indonesia.

TAP MPR No.IX/MPR/1999 Tentang Penugasan Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Untuk Melanjutkan Perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

UU No.19/1948 Tentang Ketentuan Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

UU No.7/1950.

UU No.32/1954 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk

UU No.14/1970 Tentang Ketentuan Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

UU No.1/1974 Tentang Perkawinan.

UU No.5/1974 tentang Pokok Pokok Pemerintah di Daerah

UU No.5/1979 Tentang Pemerintahan Desa

UU No.7/1984 Tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*).

UU No.14/1985 Tentang Mahkamah Agung

UU No.5/1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara

UU No.7/1989 Tentang Peradilan Agama.

UU No.10/1990 Tentang Pembentukan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara

UU No.20/1992 Tentang Pembentukan Pengadilan Tinggi Agama

UU No.5/1998 tentang Konvensi Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam Tidak Manusiawi, Atau Merendahkan Martabat Manusia (*Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*)

UU No.2/1999 tentang Partai Politik

UU No.3/1999 Tentang Pemilihan Umum

UU No.4/1999 Tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD

UU No.19/1999 tentang Pengesahan *ILO Convention No.105 Concerning the Abolition of Forced Labour* (Konvensi ILO Mengenai Penghapusan Kerja Paksa),

UU No.20/1999 tentang *Pengesahan ILO Convention No.138 Concerning Minimum Age for Admission to Employment* (Konvensi ILO Mengenai Usia Minimum untuk Diperbolehkan Bekerja),

UU No.21/1999 tentang *Pengesahan ILO Convention No.111 Concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation* (Konvensi ILO Mengenai Diskriminasi Dalam Pekerjaan dan Jabatan).

UU No.22/1999 tentang Pemerintah di Daerah

UU No.25/1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah

UU No.26/1999 Tentang Pencabutan UU/11/PNPS/1963 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Subversi

UU No.29/1999 Tentang *Pengesahan International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965* (Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965).

UU No.35/1999 Tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman;

UU No.39/1999 Tentang Hak Asasi Manusia

KepPres No.48/1950.

KepPres No.52/1990 Tentang Pembentukan Pengadilan Tata Usaha Negara;

KepPres No.16/1992 Tentang Pembentukan Pengadilan Tata Usaha Negara di Bandung, di Semarang dan di Padang.

KepPres No.50/1993 Tentang Pembentukan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia

Kepres No.129/1998 Tentang Rencana Aksi Nasional Hak Hak Asasi Manusia,

Kepres No.181/1998 Tentang Pembentukan Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan.

Kepres No.188/1998 Tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang Undang

Kepres No.44/1999 Tentang Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan Dan Bentuk Rancangan Undang Undang, Rancangan Peraturan Pemerintah Dan Rancangan Keputusan Presiden.

PP No.9/1975 Tentang Pelaksanaan UU No.1/1974 Tentang Perkawinan

PP No.28/1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik.

PP No.7/1991 Tentang Penerapan UU No.5/1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara;

PP No.43/1991 Tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaskanaanya Pada Peradilan Tata Usaha Negara

InPres No.1/1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

Peraturan Menteri Dalam Negeri No.6/1977 Tentang Tata pendaftaran Tanah Mengenai Perwakafan Tanah Milik,

Peraturan Menteri Agama Nomor 1/1978

Peraturan Menteri No.SE-04/Men/1988

Keputusan Menteri Agama No.154/1991 Tentang Pelaksanaan InPres No.1/1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

PERMA No.1/1993.

Surat Presiden No.2826/HK/1960.

Rancangan Keputusan Pimpinan MPRS No.: A3/1/Ad Hoc B/MPRS/1966 Tentang Piagam Hak
Hak Asasi Manusia dan Hak Hak Serta Kewajiban Warga Negara.

DAFTAR PUSTAKA

H. Sulaiman Abdullah, *Sumber Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995.

Amrullah Ahmad (ed.), *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, Gema Insani Press, Jakarta, 1998.

Mohammad Daud Ali, SH, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998.

J N D Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1994.

Chairul Anwar, *Hukum Internasional: Pengantar Hukum Bangsa Bangsa*, Djambatan, Jakarta, 1989.

Prof. Dr. Busthanul Arifin, SH, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996.

Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996.

Drs. Saafroedin Bahar, *Hak Asasi Manusia: Analisis Komnas HAM Dan Jaringan HANKAM / ABRI*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1997.

H. Ahmad Azhar Basyir MA, *Hukum Waris Islam*, Bagian Penerbitan Fakultas Ekonomi Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1998.

Drs. Cik Hasran Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1998.

Drs. Cik Hasan Bisri, *Peradilan Islam Dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1997.

A. Rachmad Budiono, SH, MH, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.

Dr. Lance Castles (Pengantar), *Tujuh Mesin Pendulang Suara, Perkenalan, Prediksi, Harapan Pemilu 1999*, Jakarta, 1999.

Dr. Lance Castles, "The Program of the Partai Amanat Nasional", unpublished, 1999.

Dr. H. Chuzaimah dan Dr. T. Yanggo, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Pustaka Firdaus, Jakarta, 1994.

Drs. Rojikin Daman, *Pancasila Dasar Falsafah Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995.

Prof. Darji Darmodiharjo dkk., *Santiaji Pancasila*, Usaha Nasional, Surabaya, 1990.

R. Abdul Djamali, SH, *Hukum Islam*, Mandar Maju, Bandung, 1997.

Saekan Ernati Effendi, *Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Arkola Surabaya, Surabaya, 1997.

A. Malik Fadjar dkk., *Pancasila: Dasar, Filsafat Negara*, UMM Press, Malang, 1992.

Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1986.

Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara: Kajian Teoritis dan Yurdis Terhadap Konstitusi Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999.

Mohammad Farid (ed.), *Perisai Perempuan: Kesepakatan Internasional Untuk Perlindungan Perempuan*, LBH APIK, Jakarta, 1999.

Andi Tahir Hamid, SH, *Beberapa Hal Baru Tentang Pengadilan Agama dan Bidangannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 1997.

Drs. Ahrun Hoerundin, SH, *Pengadilan Agama: Bahasan Tentang Pengertian, Pengajuan Perkara dan Kewenangan Pengadilan Agama Setelah Berlakunya Undang Undang No.7/1989 Tentang Peradilan Agama*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.

Drs. Ismauan, *Tinjauan Pancasila*, Carya Remadja, Bandung, 1991.

Prof. Dr. F. Sugeng Istanto, SH, *Hukum Internasional*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 1998.

O C Kaligis, SH, *Praktek Praktek Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia: Buku Pertama*, Alumbi, Bandung, 1999.

R G Kartasapoetra, SH, *Sistematika Hukum Tata Negara*, Bina Asara, Jakarta, 1987.

Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, SH, LL.M., *Pengantar Hukum Internasional*, Putrabardin, Bandung, 1999.

Alex Lanur (ed.), *Pancasila Sebagai Ideologi Terbuka*, Kanisius, Yogyakarta, 1995.

Suhrawardi K Lubis, SH; Komis Simanjuntak, SH, *Hukum Waris Islam: Lengkap dan Praktis*, Sinar Grafika, Jakarta, 1999.

Ratno Lukito, *Pergumalan Antara Hukum Islam dan Adat di Indonesia* INIS, Jakarta, 1998..

Prof. Dr. Muchsan, SH, "Penggantian UUD 1945 Menuju Indonesia Baru Yang Demokratis" Makalah Seminar "Amandmen UUD 1945", Fakultas FISIPOL, Universitas Gadjah Mada (UGM), Tanggal 18 September Tahun 1999

Dr. Suwarmaal Muchtar, SH, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Epsilon Grup, Bandung, 1999.

B J Nasution dan S Warjiati, *Hukum Perdata Islam: Kompetensi Peradilan Agama Tentang Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf dan Shodaqah*, Mandar Maju, Bandung, 1997.

Y. Sri Pudyatmoko, SH dan W. Riawan Tjandra, SH, *Peradilan Tata Usaha Negara Sebagai Salah Satu Fungsi Kontrol Pemerintah*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 1996.

Mohd. Iris Ramulyo, SH, MH, *Hukum Perkawinan Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1999.

Prof. Dr. A. Gunawan Setiardi, *Hak Hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila*, Kanisius, Yogyakarta, 1993.

Prof. Mr. Herman Sihombing, *Hukum Tata Negara Darurat di Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1996.

Soehino, SH, *Hukum Tata Negara: Negara Kesatuan Republik Indonesia Berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945 Adalah Negara Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1985.

Soehino SH, *Hukum Tata Negara: Sejarah Ketatanegaraan Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1992.

Soehino SH, *Perkembangan Pemerintah di Daerah*, Liberty, Yogyakarta, 1995.

Soehino SH, *Hukum Tata Negara: Teknik Perundang-undangan*, Liberty, Yogyakarta, 1996.

Prof. Dr. H. R. Sri Soemantri, M, SH, *Hak Uji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997.

Ny. Soemiyati, SH, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang Undang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta, 1997.

Prof. R Subekti SH, *Kekuasaan Mahkamah Agung Republik Indonesia*, Alumni, Bandung, 1980.

Drs. Sudarsono, *Pokok Pokok Hukum Islam*, Rineka Cipta, Jakarta, 1992.

Bambang Sunggono, SH, MS dan Aries Harianto, SH, *Bantuan Hukum dan HAM*, Mandar Maju, Bandung, 1994.

Edy Suryono SH, *Praktek Ratifikasi Perjanjian Internasional di Indonesia*, Remadja Karya, Bandung, 1988.

Sudirman Tebba (ed.), *Perkembangan Mutakhir Hukum Islam di Asia Tenggara*, Mizan, Bandung, 1993.

Sajuti Thalib, SH, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995.

Tim Alumni (ed.), *Kasus Pencabutan SIUPP Majalah Tempo: Suatu Yurisprudensi dalam Bidang Hukum Nasional Indonesia*, Alumni, Bandung, 1998.

Samsul Wahidin, SH, *Hak Menguji Materiil Menurut UUD 1945*, Cendana Press, Jakarta, 1984.

H. Abdullah Zaini, SH, *Pengantar Hukum Tata Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1991.