

MENAKAR HAM PEREMPUAN DALAM KUHP

Ema Marhumah¹

Email: emar_62@yahoo.com

Judul Buku : HAM Perempuan (Kritik Teori Hukum Feminis Terhadap KUHP)
Penulis : Niken Savitri
Editor : Aep Gunarsa
ISBN : 979-1073-55-4
Penerbit : Refika Aditama, 2008

“Hukum di Indonesia pada saat ini belum banyak berpihak kepada perempuan”. Statemen ini yang pantas di kedepankan ketika membaca buku yang ditulis oleh Niken Savitri . Betapa tidak Deklarasi Universal Hak Hak Asasi Manusia (DUHAM 1948) harus diakui belum memberikan pernyataan secara eksplisit tentang hak- hak perempuan.

Mengapa perempuan harus dinyatakan secara eksplisit dan khusus dijamin hak asasinya? Pertanyaan ini perlu dikedepankan karena tidak jarang ada pernyataan sinis dari kalangan masyarakat yang menganggap bahwa perempuan selalu ingin diistimewakan dan mendapatkan perlakuan khusus. Maka jawaban atas pertanyaan tersebut adalah karena perempuan termasuk kelompok yang *vulnerable*, sekelompok yang rentan terhadap terjadinya kekerasan disamping kelompok anak, kelompok minoritas.² Kelompok

¹Dosen Fakultas Ilmu Tarbiyah dan Kependidikan UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.

²Niken Savitri, *HAM Perempuan (Kritik Teori Hukum Feminis Terhadap KUHP)* (Bandung: Refika Aditama, 2008), 3.

perempuan dimasukkan ke dalam kelompok yang lemah, tak terlindungi dan ter subordinasi baik oleh struktur yang diciptakan maupun oleh tradisi/kultur yang dilestarikan di dalam masyarakat maupun terlembagakan dan dikuatkan di dalam perundang undangan.

Adalah Theo Huijbers yang dikutip oleh penulis mengatakan bahwa makna hak-hak asasi menjadi jelas bila pengakuan akan hak-hak tersebut dipandang sebagai bagian humanisasi hidup yang telah mulai digalang sejak manusia menjadi sadar tentang tempat dan tugas di dunia. Sejarah kebudayaan adalah sejarah humanisasi hidup di bidang moral, sosial, dan politik melalui hukum, dan hukum inilah yang harus dirumuskan sebagai suatu bagian integral dari tata hukum.³

Indonesia melalui hukum positifnya memberikan perlindungan kepada setiap orang dari segala bentuk kejahatan manusia, terkait dengan perempuan, maka harus mendapatkan perlindungan dari bentuk kekerasan, terutama kekerasan yang berbasis gender dan perilaku yang melekat pada laki-laki dan perempuan sebagai bentukan budaya.⁴ Namun dalam KUHP hanya mengatur kekerasan yang terkait dengan kekerasan fisik, belum kekerasan psikis, nah disinilah sebetulnya kritik yang diberikan dalam catatan-catatan penting buku ini.

Penulis memberikan penekanan pentingnya memberikan perlindungan kepada perempuan dalam perkosaan misalnya yang harus mendapatkan penekanan utama dan harus dipersepsikan lebih luas lagi, yaitu sebagai *gender base violence*, yaitu suatu kejahatan yang didasarkan karena korban berjenis kelamin tertentu. Artinya sebuah hukum yang memberikan penekanan perlindungan kepada korban karena korbannya berada pada lingkungan yang ter subordinasi.

Kenyataan hukum yang ada di Indonesia masih hukum yang beridiologi patriarkhi, dimana dengan pola pikir tersebut produk hukum serta mekanisme hukum di pandang dari sudut patriarkhi.⁵ Sehingga berakibat terjadinya

³*Ibid.*, 4.

⁴Julia Cleves Mosse, *Gender dan Pembangunan*, (Yogyakarta: Rifka WCC &Pustaka Relajar, 1996), 1-7.

⁵Patriarki telah menjadi fokus perdebatan dan mengalami berbagai perubahan arti dan interpretasi. Patriarki selain sebagai kontrol reproduksi biologis dan seksualitas, terutama dalam perkawinan monogami, juga sebagai kontrol terhadap kerja melalui pembagian kerja seksual dan sistem pewarisan. Lihat Ratna Saptari & Brigitte Holzner, *Perempuan, Kerja dan Perubahan Sosial, Sebuah pengantar Studi perempuan*, (Jakarta, Kalyana Mitra, Grafitti, Jakarta, 199700), 92. Begitu pula Muhadjir Darwin

hukum yang belum memihak kepada perempuan. Konstruksi hukum yang ada memakai logika laki-laki, dan tidak mewakili cara berpikir perempuan. Teori hukum feminis secara kritis berpendapat bahwa hukum yang dimaknai melalui positivisme hukum akan berdampak tidak sesuai dengan perspektif perempuan, representasi/keterwakilan perempuan dan tidak terwakili oleh putusan-putusan yang berdasarkan putusan penguasa.

Positivisme hukum yang lebih menekankan pada tekstualitas, menekankan kepada universalitas dan kurang menghargai partikularitas dan kebutuhan spesifik dan praktis dari perempuan. Memang diakui juga oleh penulis buku ini,⁶ untuk sampai kepada hukum yang berperspektif feminis, maka yang harus dikedepankan adalah mengacu kepada aliran Studi Hukum Kritis (*Critical Legal Studien-CLS*). Cara kerja hukum kritis adalah mendekonstruksi aturan hukum sebelumnya yang tidak jarang digunakan untuk menguatkan *Status Quo* dan memperkuat struktur atau dominasi penguasa dan melupakan pada hal-hal yang justru memperhatikan partikularitas. Aliran hukum kritis ini dibangun dan dikuatkan dari refleksi aliran *postmodern* dalam bidang hukum yang mencoba memberikan jawaban atas stagnasi hukum.

Teori Hukum yang ada menurut analisis penulis tidak memberikan keadilan bagi kelompok perempuan.⁷ Menurut teori hukum feminis tepat jika digunakan sebagai standar dalam mengkritisi putusan hakim dan melihat hal-hal yang mengakibatkan diskriminasi terhadap perempuan di bidang hukum. Filsafat hukum yang dikembangkan oleh feminis didasarkan pada kesetaraan dalam bidang politik, ekonomi, dan sosial. Bisa dikemukakan di sini bahwa sejarah ditulis melalui sudut pandang laki-laki dan sama sekali tidak merefleksikan peranan perempuan di dalam pembuatan penyusunan sejarah, maka sejarah buatan laki-laki tersebut telah dengan leluasa dan berpraktek secara simultan.

Hukum selama ini ditampilkan oleh para pakar hukum sangat memfokuskan diri pada *yurisprudence* yang patriarki. Teori yang dikembangkan dan dicoba untuk dipahami adalah teori hukum yang dikembangkan oleh laki

yang mengemukakan bahwa ideologi Patriarki merupakan salah satu variasi dari ideologi hegemoni yang membenarkan penguasaan suatu kelompok terhadap kelompok lainnya. Dominasi seperti ini terjadi berdasarkan perbedaan jenis kelamin, agama, ras, atau kelas ekonomi. Lihat Muhadjir Darwin dan Tukiran, *Mengugat Budaya Patriarki*, (Yogyakarta: PPK UGM-FF, 2001), 24.

⁶Niken Savitri, *HAM Perempuan*, 15.

⁷Niken Savitri, *HAM Perempuan*, 14.

laki tentang bagaimana laki laki berperan sebagai warga Negara. ⁸Ada beberapa alasan yang dikemukakan oleh penulis yang melihat adanya hukum yang masih patriarkhi, *pertama*, secara empiris dikatakan bahwa hukum dan teori hukum adalah domain dari laki- laki, laki- lakilah yang menulis hukum dan teori- teori hukum, dimana hampir keseluruhan penulis hukum adalah laki laki dengan demikian, maka hasil pemikiran yang dituangkan dalam hukum juga dipengaruhi. *Kedua*, bahwa hukum dan akibat akibat yang ditimbulkan oleh teori hukum adalah refleksi dari nilai nilai maskulin, laki laki telah membuat dunia hukum melalui imaji mereka dan mempertanyakan dengan kebenaran yang menurut mereka absolut, *Ketiga*, bahwa secara tradisional teori hokum adalah patriarkhi karena sering berisikan sesuatu yang menggambarkan karakter umum dari hukum.⁹

Dari paparan di atas nampak bahwa hukum yang ada sekarang ini masih bias gender. Hal ini dipengaruhi oleh berbagai faktor dan latar belakang pikiran, pengalaman dan cara pandang pencetusnya yang sebagian besar menggunakan nilai nilai maskulin sebagai acuannya.

Jika ditilik dari aspek kekuasaan, pada saat yang sama kekuasaan beroperasi dengan terus-menerus menciptakan pengetahuan dan diwujudkan dalam teori hukum yang bias gender. Terkait dengan kekuasaan seperti dikatakan Foucault: “Kekuasaan beroperasi terus menerus menciptakan pengetahuan dan begitu juga sebaliknya, pengetahuan mengasumsikan sebetuk implikasi dari kekuasaan. Pengetahuan dan kekuasaan terintegrasi satu sama lainnya dan tidak ada moment dalam suatu periode waktu di mana pengetahuan akan lepas dari ketergantungannya akan kekuasaan”¹⁰

Maka Kekuasaan memungkinkan bentuk-bentuk pengetahuan untuk membentuk realitas sosial yang mereka gambarkan dan analisis. Kekuasaan dan pengetahuan berimplikasi secara langsung satu sama lainnya. Hubungan kekuasaan antar pelaku sosial selalu membentuk sebuah arena pengetahuan.¹¹ Demikian pula tidak ada pengetahuan, “..yang tidak secara bersamaan

⁸Margaret Davies, *Asking the Law Question* (The Law Book Company Limited, 1994), 167.

⁹Niken Savitri, *HAM Perempuan*, 81-84.

¹⁰Michel Foucault, *Power/Knowledge: Selected interviews and Other Writings, 1972-1977*, C. Gordon (ed.), (Brighton: Harvester, 1980), 52.

¹¹Michel Foucault, *Discipline and Punish: the Birth of the Prison*, Trans. A. Sheridan, (Harmondsworth: Peregrine, 1977), 27.

mengandaikan dan membentuk relasi kekuasaan.”¹² Bagi Foucault, semua diskursus memiliki fungsi ideologis. Produksi pengetahuan selalu berjaln dengan rejim kekuasaan historis tertentu yang bersifat spesifik, karenanya setiap masyarakat menjalankan sistem kebenarannya sendiri yang memiliki fungsi regulasi dan normalisasi.¹³ Analisis terhadap diskursus-kekuasaan bukan ditujukan pada validitas atau nilai kebenaran, melainkan pada bagaimana sebuah diskursus beroperasi dalam kaitannya dengan struktur kekuasaan dalam sebuah institusi sosial.¹⁴ Seperti dinyatakan Foucault, ”...masalahnya bukan menyusun garis pembeda antara diskursus yang termasuk dalam kategori ilmiah atau benar dan diskursus yang termasuk dalam kategori lain, tetapi melihat bagaimana efek historis dari kebenaran yang diproduksi dalam sebuah diskursus yang pada dirinya sendiri tidak benar atau tidak salah.”¹⁵ Dalam perspektif feminis, makna “efek historis” dari kebenaran dipahami sebagai konsekuensi negatif dari produksi diskursus gender yang mapan bagi kehidupan perempuan.

Untuk itu dengan mengutip teori yang dikembangkan oleh Katharine T Bartlet penulis menggunakan menggunakan tiga metode analisis yaitu, *Asking Woman Question*, *Feminis Practical Reasoning* dan *Consciousness-Raising* dalam memaknai teori hukum feminis. Dengan cara itu maka hukum harus mempertimbangkan pengalaman perempuan dan bagaimana perempuan diperhitungkan dalam penetapan hukum. Kritik yang ada pada hukum yang ada saat ini adalah tampilan hukum yang tidak hanya merugikan perempuan akan tetapi mengandung *male-sense* . Hal ini penting karena pendekatan perempuan dalam melakukan penalaran berbeda dengan apa yang dilakukan oleh laki laki. Untuk itu menjadi sangat penting memperhatikan suara perempuan. Maka penalaran hukum yang dilakukan oleh feminis dianggap berbeda dengan penalaran hukum pada umumnya. Hal ini dikarenakan adanya penekanan pada kepentingan kaum termarginalkan, sementara hukum pada umumnya menekankan pada kepentingan penguasa.

¹²*Ibid.*

¹³Lois McNay, *Foucault and Feminism: Power, Gender and the Self*, (Boston: Northeastern University Press, 1992), 25.

¹⁴*Ibid.*

¹⁵Michel Foucault, *Power/Knowledge: Selected interviews and Other Writings, 1972-1977*, C. Gordon (ed). (Brington: Harvester, 1980), 118, dikutip juga dalam Lois McNay, *op cit.*

Untuk itu diperlukan adanya hukum yang progresif dimana hukum progresif memiliki kesesuaian dengan metode pendekatan feminis.¹⁶ Hal ini bisa dipakai untuk salah satu alternatif pemahaman atau pemaknaan bahwa sebetulnya hukum dibuat adalah untuk kepentingan manusia, artinya perubahan dan dinamika manusia menjadi salah satu pertimbangan dalam progresifitas hukum. Adegium hukum untuk dirinya sendiri adalah merupakan stagnasi dan kejumudan hukum itu sendiri.

Dalam memahami hukum progresif, yang penting menjadi catatan di sini perlu memakai pendekatan hermeneutika dalam hukum, artinya adalah diperlukan proses interpretasi terhadap hukum serta digunakan oleh hakim -sebagai ahli hukum- antara lain dalam menafsirkan peraturan perundangan dan menempatkannya dalam kerangka penerapan kasus aktual yang dihadapi dan menetapkannya dalam proses penemuan hukum.¹⁷

Dengan demikian tawaran *Feminist Jurisprudence* yang merupakan hukum yang berperspektif keadilan terhadap perempuan menjadi suatu keniscayaan. Untuk itulah perlu dilakukan dekonstruksi sebagai sebuah proses penemuan hukum yang berkeadilan dengan cara kritik ideologi yang mengarah pada pemikiran patriarkhis. Dengan memadukan dekonstruksi sebagai metode dan mengupas makna- makna konvensional yang telah lama ada dengan hermeneutika sebagai alat untuk menafsirkan suatu teks, maka dekonstruksi dapat pula diterapkan pada teks Al Qur'an sebagai teks yang diyakini sebagai sebuah wahyu yang saat ini juga sudah mengalami proses tafsir oleh penerjemahnya, dalam pengaruh budaya, waktu dan ruang yang terbatas. Dengan dekonstruksi, dalam sebuah teks Al Qur'an (sebagai contoh) bisa keluar dari makna- makna yang selama ini diyakini sebagaimana yang dikemukakan oleh penafsir atau penerjemahnya pertama kali sebagai dogma yang tidak bisa diubah.¹⁸ Pembaruan hukum islam merupakan salah satu cara intelektual dan metodologis paling penting untuk melakukan reformasi dan pembaharuan islami.¹⁹

Hal lain yang dikemukakan oleh Yaseer Audah, untuk melengkapi pendekatan hermeneutika dan dekonstruksi terhadap hukum, perlu juga melihat substransi hukum, atau dalam istilah lain adalah *maqassid* (tujuan

¹⁶Niken Savitri, *HAM Perempuan*, 21.

¹⁷Niken Savitri, *HAM Perempuan*, 35.

¹⁸*Ibid.*, 42.

¹⁹Yaser Audah, *Al Maqasid untuk Pemula*, terj. Ali Abdelmon'm. (Yogyakarta: SUKA-Press2013), 50.

utamanya). Yang utama adalah, untuk membicarakan tentang *maqashid al-syari'ah*, penting untuk diperhatikan adalah adanya hak Asasi Manusia. HAM menjadi indikator dalam menentukan pembaharuan hukum Islam. menurutnya *maqashid al-syari'ah* harus berupaya untuk merealisasikan “pembangunan manusia melalui hukum islami, agar mudah diukur dan dievaluasi secara empirik sesuai dengan standar kontemporer dan ilmiah²⁰ Hal lain yang ditawarkan oleh Yaser Audah adalah bagaimana *maqashid al-syari'ah* memiliki peran potensial dalam merealisasikan pembaruan islam kontemporer yakni dengan cara memperhatikan betul mana konsep inti dalam Islam yang menjadi tujuan diajarkannya Islam dan mana yang sebetulnya merupakan sarana- sarana. Baginya tujuan prinsip dalam Islam adalah tidak berubah, universal dan berlaku di setiap tempat , waktu²¹ . Hal penting juga, Yaser Audah juga memberikan kontribusi yang sangat positif dalam melakukan *maqashid al-syari'ah* harus memahami teks qur'an dengan cara tematik. Dalam prinsipnya bahwa al Qur'an adalah sesuatu yang terintegrasi. Tawaran tentang pendekatan penafsiran tematik dapat membuka peluang bagi prinsip prinsip nilai moral untuk menjadi dasar bagi semua aturan hukum Islam, Begitu juga dengan prinsip pemahaman terhadap hadis Nabi, khusus pada hadis Nabi ia menambahkan satu poin penting yang harus ada lagi yakni perlu ada tambahan poin syarat kesahehan hadis yang sudah diaplikasikan selama ini, yakni adanya syarat “Koherensi dan sistemik” dalam matan hadis yang selama ini belum menjadi syarat dalam menentukan kesahehan hadis.

Untuk hal ini maka melihat hadis Nabi penting juga untuk dilihat kontekstualisasi hadis.²² Untuk itu dalam melihat hadis terutama yang terkait dengan masalah perempuan, penting untuk tidak semata mata melihat normatifitas hadis, akan tetapi juga perlu dilihat historisitasnya agar dapat menemukan substansi ajaran dari hadis tersebut. Hal-hal tersebut diatas menurut keyakinan Yaser Audah, pendekatan Maqasi sangat menarik untuk diletakkan pada tingkat filosofis dan substansial, sehingga dapat melampaui perbedaan historis. Maka menurutnya perlu dikukuhkan sebuah budaya konsultasi dan saling terintegrasi antara satu dengan yang lain. Di samping itu pula *maqasid* menjadi obyek inti dari semua ijtihad, baik yang fundamental maupun yang rasional.

²⁰*Ibid.*, 59.

²¹*Ibid.*, 82.

²²*Ibid.*, 85-86.

Sebagai sebuah analisis dicontohkan dalam KUHP dan khususnya pada pengaturan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan yang terdapat dalam KUHP, maka yang harus dipertimbangkan hendaknya asas legalitas dilihat sebagai sesuatu asas yang menjamin terlindunginya hak-hak para pihak yang berperkara, bukan saja hak dari tersangka untuk hanya diberikan sanksi atas aturan yang telah ada sebelumnya, namun juga jaminan bagi korban untuk mendapatkan pemulihan atas haknya yang telah dirampas karena menjadi korban tindak pidana kekerasan. Adanya keseimbangan dalam memaknai asas legalitas yang terwujud dalam penerapan rumusan hukum yang ada pada KUHP.

Dalam gagasan akhir menulis memberikan gagasan pentingnya pemahaman pada penegak hukum khususnya atas pengalaman perempuan secara kongkrit dalam hal berhadapan dengan hukum. Peningkatan pemahaman akan membawa kepada adanya perubahan budaya dalam penegak hukum menerapkan hukum dan memberikan pertimbangan pertimbangannya. Dengan adanya budaya yang lebih setara antara posisi perempuan dan laki laki diharapkan keadilan yang diharapkan oleh kelompok perempuan akan lebih cepat dicapai.

Buku ini cukup bagus memberikan pencerahan pada pembaca, terutama para pemerhati hukum dan praktisi hokum dalam mendialogkan antara hokum yang tekstual dengan realitas perubahan serta perspektif gender yang harus menjadi acuan dalam melihat hokum. Pendekatan progresif dan dinamis dalam hukum menjadi bingkai dalam penegakkan hukum di Indonesia.