

**SISTEM HUKUM PERKAWINAN PADA NEGARA HUKUM  
BERDASARKAN PANCASILA  
TENGGU ERWINSYAHBANA**

Asrama Singgasana I Kodam I/BB, Jl. Prasaja No. K-281, Medan-20122

**Abstrak**

Perkawinan termasuk sebagai kebutuhan dasar (asasi) setiap manusia, yang tujuannya adalah untuk membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dimasukkannya unsur kalimat “Ketuhanan Yang Maha Esa” dalam pengertian perkawinan yang disebutkan pada Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974, menunjukkan bahwa perkawinan tidak dapat dipandang hanya sebagai urusan yang bersifat pribadi (individual), melainkan harus juga dipandang sebagai hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita dalam satu rumah tangga yang memiliki nilai-nilai religius berdasarkan pada Pancasila sebagai falsafah hidup Bangsa Indonesia.

**Abstract**

*Marriage is included as basic needs (rights) of every human being, whose goal is to establish a family or household who are happy and eternal by Belief in God Almighty. The inclusion of elements of the phrase "Belief in God Almighty" within the meaning of marriage mentioned in Article 1 of Law no. 1 of 1974, indicating that the marriage can not be viewed simply as a matter of personal (individual), but must also be viewed as the legal relationship between a man and a woman in a household that has religious values based on the Pancasila as a life philosophy of the Indonesian nation.*

Kata kunci: Perkawinan, Negara Hukum, Pancasila

**A. Pendahuluan**

Manusia merupakan makhluk ciptaan Tuhan yang mempunyai berbagai macam kebutuhan dalam hidupnya dan setiap manusia tentu menginginkan pemenuhan kebutuhannya secara tepat untuk dapat hidup sebagai manusia yang sempurna, baik secara individu maupun sebagai bagian dari masyarakat. Maslow<sup>1</sup> mengatakan bahwa manusia akan selalu

---

<sup>1</sup> Abraham H. Maslow, *Motivation and Personality*, Harper & Row Publishers, New York, 1970, hlm. 35-47.

termotivasi untuk memenuhi kebutuhan hidupnya dan kebutuhan-kebutuhan ini memiliki tingkatan (hirarki), yang terdiri dari lima jenis, yaitu:

- a. *The physiological needs* (kebutuhan fisiologis), jenis kebutuhan ini berhubungan dengan pemenuhan kebutuhan dasar semua manusia, seperti: makan, minum, menghirup udara, istirahat, menghindari rasa sakit, seks, dan lain-lain.
- b. *The safety needs* (kebutuhan rasa aman), jenis kebutuhan ini akan muncul jika kebutuhan fisiologis telah terpenuhi secara layak, dan yang termasuk kebutuhan jenis ini, yaitu: kebutuhan terhadap perlindungan, keamanan, ketertiban, hukum, stabilitas, dan lain-lain. Kebutuhan ini menjadi kebutuhan yang selalu meningkat dan jika tidak terpenuhi, maka akan timbul rasa cemas atau rasa takut yang dapat menghambat pemenuhan kebutuhan lainnya.
- c. *The belongingness and love needs* (kebutuhan akan rasa memiliki dan kasih sayang), jenis kebutuhan ini muncul jika kedua jenis kebutuhan di atas terpenuhi. Kebutuhan ini terlihat ketika seseorang berusaha untuk mencari dan mendapatkan teman, kekasih, keturunan (anak), bahkan keinginan untuk menjadi bagian dari suatu komunitas tertentu.
- d. *The esteem needs* (kebutuhan akan harga diri), yang dibedakan menjadi dua jenis, yaitu: *lower one*, kebutuhan yang berkaitan dengan status, atensi, dan reputasi, serta *higher one* kebutuhan yang berkaitan dengan kepercayaan diri, kompetensi, prestasi, kemandirian, dan kebebasan.
- e. *The need for self-actualization* (kebutuhan terhadap aktualisasi diri), jenis kebutuhan ini berkaitan erat dengan keinginan untuk mewujudkan dan mengembangkan potensi diri. Kepribadian dapat mencapai peringkat teratas jika kebutuhan-kebutuhan primer ini banyak mengalami interaksi satu dengan yang lain, dan dengan

aktualisasi diri seseorang akan dapat memanfaatkan faktor potensialnya secara sempurna.

Berpedoman pada pendapat Maslow seperti tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa salah satu kebutuhan dasar manusia adalah kebutuhan untuk menyalurkan nafsu seksnya merupakan kebutuhan fisiologis (*the physiological needs*). Penyaluran nafsu seks dilakukan manusia dengan berbagai macam cara, ada dengan cara yang tidak lazim (misalnya hubungan kelamin sesama jenis) dan ada dengan cara yang lazim (sesuai norma-norma yang berlaku) yang dikenal dengan istilah perkawinan (pernikahan), tetapi perlu pula dimaklumi bahwa perkawinan tidak hanya untuk menyalurkan kebutuhan seks manusia, karena perkawinan mempunyai makna atau pengertian yang lebih luas lagi. Melalui perkawinan orang akan mendapat keturunan, maka perkawinan termasuk juga dalam kelompok kebutuhan akan rasa memiliki dan kasih sayang (*the belongingness and love needs*).

Istilah kawin sebenarnya berasal dari bahasa Arab, disebut dengan kata nikah.<sup>2</sup> *Al-nikah* yang bermakna *al-wathi'* dan *al-dammu wa al-tadakhul*. Ada kalanya juga disebut dengan *al-dammu wa al-jam'u* atau ibarat *'an al-wath wa al-'aqd* yang bermakna bersetubuh, berkumpul dan akad.<sup>3</sup> Secara terminologi kawin atau nikah dalam bahasa Arab disebut juga "*ziwaaj*", sehingga perkataan nikah mempunyai dua pengertian, yakni dalam arti yang sebenarnya (hakikat) dan dalam arti kiasan (*majaaz*).<sup>4</sup> Dalam pengertian sebenarnya nikah disebut dengan *dham* yang berarti "menghimpit", "menindih", atau "berkumpul", sedangkan dalam

2 Mahmud Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, Yayasan Penyelenggara Penterjemah/ Pentafsiran Al-Qur'an, Jakarta, 1973, hlm. 468.

3 Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UU No. 1/1974 Sampai KHI*, Prenada Media, Jakarta, 2004, hlm. 38. Bandingkan juga dengan A.W. Munawwir, *Kamus al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, Pustaka Progressif, Surabaya, Cetakan Keduapuluh Lima, 2002, halaman 1461. Lihat juga As-Shan'ani, *Subulus Salam*, Penerjemah Abu Bakar Muhammad, Al-Ikhlash, Surabaya, Cetakan Pertama, 1995, hlm. 393.

pengertian kiasannya disebut dengan istilah “*wathaa*” yang berarti “setubuh”. Perkataan nikah dalam bahasa sehari-hari lebih banyak dipakai dalam arti kiasan daripada arti sebenarnya, bahkan nikah dalam arti sebenarnya jarang sekali dipakai pada saat ini.<sup>5</sup>

Wirjono Prodjodikoro,<sup>6</sup> mengatakan bahwa perkawinan adalah hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat tertentu, dan jika dicermati pada dasarnya perkawinan merupakan suatu perjanjian yang mengikat lahir dan bathin dengan dasar iman. Di antara yang berpendapat demikian mengatakan, bahwa kalau dipandang sepintas lalu saja, maka suatu perkawinan merupakan suatu persetujuan belaka dalam masyarakat antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, seperti misalnya suatu persetujuan jual beli, sewa menyewa dan lain-lain. Sayuti Thalib<sup>7</sup> menganggap bahwa perkawinan sebagai perjanjian suci antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk membentuk keluarga, sedang R. Subekti<sup>8</sup> mengatakan bahwa perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama.

Perkawinan merupakan perjanjian (akad), tetapi makna perjanjian yang dimaksudkan di sini berbeda dengan perjanjian seperti yang di atur dalam Buku III KUH Perdata. Perkawinan merupakan perjanjian yang tujuannya adalah untuk mewujudkan kebahagiaan antara kedua belah pihak (pasangan suami dan isteri), tidak dibatasi dalam waktu tertentu

---

4 Abdurrahman al-Jaziri, *al-Fiqh ‘Ala al-Madzahib al-Arba’ah*, Dar al-Fikr, Juz. IV, Beirut, t.t, hlm. 1-3. Lihat juga Maghfirah, “Definisi Nikah dan Pengaruhnya terhadap Istimbath Hukum, *Jurnal Hukum Islam*, Vol. VIII-No, 6, Desember 2007, hlm. 648.

5 Rachmadi Usman (1), *Aspek-aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 268.

6 Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur, Bandungh, 1981, hlm. 7-8.

7 Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan di Indonesia*, UI-Press, Jakarta, Cetakan Kelima, 1986, hlm. 47.

8 R. Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1985, hlm. 23.

dan mempunyai sifat religius (adanya aspek ibadah), bahkan Sidi Gazalba seperti yang dikutip Idris Ramulyo,<sup>9</sup> mengatakan bahwa tidak merupakan perkawinan jika ikatan lahir batin tersebut tidak bahagia atau perkawinan itu tidak kekal dan tidak berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan mempunyai hubungan yang erat dengan agama/kerohanian, dengan demikian perkawinan tidak hanya mempunyai unsur lahir/jasmani, tetapi unsur batin/rohani juga mempunyai peranan penting.

#### **B. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai Dasar Hukum Keluarga Indonesia**

Secara sederhana dapat dikatakan bahwa pembangunan nasional adalah suatu proses yang dialami oleh masyarakat menuju kehidupan yang lebih baik dan untuk dapat mencapai suatu sasaran yang diharapkan dari proses pembangunan itu, maka pada umumnya kegiatan pembangunan harus terencana, terpadu dan terarah, demikian pula halnya dengan pembangunan hukum. Sejalan hal ini banyak pendapat mengatakan bahwa masa kini adalah hasil kumulatif serta kesinambungan dari masa yang telah lalu dan masa depan akan lebih banyak ditentukan oleh corak dan langkah maupun upaya bersama suatu bangsa pada masa kini melalui suatu perubahan sosial dan budaya yang direncanakan demi pelaksanaan pembangunan. Perubahan ini sendiri juga harus ditunjang melalui pembaharuan hukum nasional.

Dalam pembentukan hukum harus memenuhi: (1) nilai filosofis yang berintikan rasa keadilan dan kebenaran; (2) nilai sosiologis sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat; dan (3) nilai yuridis yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Bangunan hukum nasional yang diharapkan adalah bangunan hukum yang berlaku bagi semua warga negara tanpa memandang isme keagamaan dan kesukuan. Upaya untuk mewujudkan satu hukum nasional

---

<sup>9</sup> Mohd. Idris Ramulyo (1), *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, hlm. 44.

bagi bangsa Indonesia bukanlah pekerjaan yang mudah, karena Indonesia terdiri dari berbagai suku, budaya dan agama yang berbeda, serta masih terdapatnya keanekaragaman hukum yang ditinggalkan oleh bangsa penjajah. Menurut Ismail Saleh sebagaimana yang dikutip Farizal Nuh,<sup>10</sup> dikatakan bahwa dalam pembangunan hukum nasional ada tiga dimensi yang perlu diperhatikan yaitu: dimensi pemeliharaan, pembaharuan, dan penyempurnaan.

Pembaharuan hukum perlu dilakukan, terutama pembaharuan terhadap aturan hukum yang masih merupakan peninggalan Belanda, sebab aturan hukum yang merupakan produk pemerintahan Belanda tentu tidak sesuai nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila sebagai falsafah bangsa. Indonesia harus mempunyai aturan hukum sendiri yang mencerminkan jati diri bangsa. Bahkan dalam satu teori sosiologi hukum dari A.P. Craabree LLB sebagaimana dikutip Dadan Muttaqien dikatakan bahwa "*law is clothes the living body of society*", berarti hukum adalah pakaian masyarakat yang harus sesuai ukuran dan jahitannya dengan kebutuhan masyarakat. Intinya, hukum mengikuti kebutuhan masyarakat dan mencerminkan kemaslahatan.<sup>11</sup>

Pembangunan hukum tetap harus berkelanjutan sampai kapanpun, karena kehidupan masyarakat dalam bidang lain (seperti dalam bidang ekonomi) selalu mengalami perubahan, sehingga hukum sering tertinggal dan tidak dapat menyelesaikan persoalan-persoalan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat. Harus diakui bahwa pembangunan hukum ini tidak semudah yang diperkirakan, karena banyak faktor yang dapat menjadi kendalanya antara lain karena pluralisme suku, budaya, dan agama. Sulitnya pembangunan hukum dilakukan akibat keadaan pluralisme ini terutama dalam bidang kehidupan masyarakat yang bersifat

---

<sup>10</sup> Farizal Nuh, "Kontribusi Hukum Islam dalam Pembangunan Hukum Nasional (Tinjauan Perspektif dan Prospektif)" <http://pabondowoso.com>, diakses tanggal 17 November 2011.

<sup>11</sup> Dadan Muttaqien, *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, UII-Press, Yogyakarta, Edisi Kedua, 1999, hlm. 80.

sensitif, seperti: dalam bidang hukum keluarga, hukum perkawinan, hukum harta perkawinan dan hukum waris.<sup>12</sup>

Hukum keluarga merupakan hukum yang paling tua dibandingkan jenis hukum lain, karena ketika berbicara keluarga maka yang perlu disepakati bahwa keluarga itu merupakan unit terkecil dalam masyarakat, yang minimal terdiri dari seorang suami dan seorang isteri. Keluarga terbentuk melalui perkawinan, dan dengan memaknai adagium “*ubi sociates ibi ius*” (di mana ada masyarakat di situ ada hukum), maka dapat dikatakan bahwa bagian dari hukum keluarga yang paling tua adalah hukum perkawinan. Seperti yang dikatakan Muhammad Amin Summa<sup>13</sup> bahwa dari keluarga baru terbentuk masyarakat yang lebih banyak dan lebih luas, maka sejak saat itu baru mulai berkembang hukum-hukum publik seperti hukum tata negara, hukum administrasi negara, hukum pidana dan bidang-bidang hukum lainnya.

Berbicara mengenai hukum keluarga, maka tidak terlepas dari persoalan hukum perkawinan, sebab keluarga terbentuk melalui perkawinan. Setelah terjadinya perkawinan maka terbentuk hubungan hukum antara isteri dengan suami, termasuk pula hubungan yang terkait dengan harta dalam perkawinan. Selanjutnya jika dari perkawinan itu lahir anak, maka terbentuk pula hubungan antara orang tua dengan anak/anak-anak. Secara sederhana maka dapat dikatakan bahwa hukum keluarga merupakan hukum yang mengatur hubungan suami dengan isteri, hubungan antara orang tua dengan anak-anak, serta hubungan yang terkait dengan harta benda perkawinan, atau aturan hukum mengenai

---

12 Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis)*, Alumni, Bandung, Editor: R. Otje Salman S. dan Edi Damian, Cetakan Kedua, 2006, hlm. viii. Bidang hukum yang sensitif merupakan bidang hukum yang mengandung terlalu banyak halangan karena adanya komplikasi-komplikasi kultural, keagamaan dan sosiologi. Lihat dalam Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, Edisi Pertama, 2002, hlm. 12. Lihat juga Eman Suparman, *Hukum Waris Islam Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*, Refika Aditama, Bandung, Cetakan Ketiga, 2011, hlm. 8.

13 Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 4-5.

hubungan hukum yang terjadi karena adanya hubungan kekeluargaan, baik karena hubungan keluarga sedarah (pertalian keluarga dari leluhur yang sama), maupun hubungan keluarga yang terbentuk karena adanya ikatan perkawinan antara suami isteri (hubungan semenda).

Melalui ikatan perkawinan, sebenarnya juga akan terjadi hubungan yang nantinya baru ada setelah meninggalnya salah satu anggota keluarga, yaitu terkait dengan hak untuk mewarisi terhadap harta dari pewaris (anggota keluarga yang meninggal dunia). Suatu pertanyaan yang muncul adalah: “apakah hukum waris merupakan bagian dari hukum keluarga?” Kalau melihat sebab timbulnya hak untuk mewarisi karena ikatan perkawinan, maka hukum waris seharusnya juga termasuk bagian dari hukum keluarga, tetapi jika melihat sistematika hukum perdata menurut doktrin, maka sistematika hukum keluarga dengan hukum waris dipisahkan.

Peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur hukum keluarga di Indonesia belum ada, tetapi secara substansial terjemakan dalam UU No. 1 Tahun 1974, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 (PP No. 9 Tahun 1975) tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974, dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang terdiri dari Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Hukum Kewarisan dan Buku III tentang Hukum Perwakafan.<sup>14</sup> Ketiga peraturan perundang-undangan tersebut merupakan sumber hukum materiil yang menjadi rujukan utama hukum keluarga dalam lingkungan Peradilan Agama,<sup>15</sup> sebagai pengadilan yang salah satu

---

14 Ahmad Zaenal Fanani, “Membumikan Hukum Keluarga Berperspektif Keadilan Jender” *Makalah*, Bahan Penyuluhan Hukum UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, Departemen Agama RI Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Jakarta, 2002, hlm. 3.

15 Terkait kewenangan Peradilan Agama terdapat dalam UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo UU No. 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas UU Nomor 7

kewenangannya adalah menangani masalah-masalah hukum keluarga bagi orang yang beragama Islam.

Hukum keluarga yang berlaku di Indonesia masih terserak dalam beberapa aturan hukum, karena persoalan yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974, belum sepenuhnya dapat dikatakan sebagai bentuk unifikasi hukum dalam lapangan hukum keluarga. Sebagian aturan hukum keluarga lainnya masih terdapat dalam KUH Perdata dan masih berlaku sampai sekarang. Dasarnya bahwa ketentuan yang terdapat dalam KUH Perdata (BW) yang dinyatakan tidak berlaku oleh Pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974, hanyalah terbatas pada ketentuan “perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan”.

Pemberlakuan UU No. 1 Tahun 1974 sebenarnya sekaligus merupakan upaya untuk melaksanakan unifikasi hukum keluarga, khususnya dalam bidang perkawinan dan aspek lain yang terkait dengan perkawinan, tetapi unifikasi yang dimaksudkan belum sesempurna seperti yang diharapkan.<sup>16</sup> Untuk mengatakan bahwa UU No. 1 Tahun 1974 belum mengatur semua aspek-aspek yang terkait dengan hukum keluarga, maka perlu dilihat substansi UU No. 1 Tahun 1974, yang secara garis besarnya mengatur tentang: (1) dasar perkawinan; (2) syarat-syarat perkawinan; (3) pencegahan perkawinan; (4) batalnya perkawinan; (5) perjanjian perkawinan, (6) hak dan kewajiban suami isteri, (7) harta benda dalam perkawinan, (8) putusnya perkawinan serta akibatnya; (9) kedudukan

---

tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo UU No. 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas UU Nomor 7 tahun 1989. Dalam pasal 49, ada 9 (sembilan) kewenangan Pengadilan Agama untuk menangani persoalan hukum umat Islam di bidang perkara tertentu yaitu (1) perkawinan, (2) waris, (3) wasiat, (4) hibah, (5) wakaf, (6) infaq, (7) shadaqah, (8) zakat dan (9) ekonomi syari'ah. Ulasan lengkap tentang Pengadilan Agama Lihat M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989*, Sinar Grafika, Jakarta, Edisi Kedua, 2007, hlm. 17. Lihat juga Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Kecana, Jakarta, 2008, hlm. 6.

<sup>16</sup> Djuhaendah Hasan mengatakan bahwa ketentuan tentang hukum keluarga yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 hanya secara garis besarnya saja, apabila terdapat kekurangan maka harus dicari pada hukum yang berlaku sebelumnya sesuai Pasal 66. Lihat Djuhaendah Hasan, *Hukum Keluarga: Setelah Berlakunya UU No. 1/1974 (Menuju ke Hukum Keluarga Nasional)*, Armico, Bandung, 1988, hlm. 18.

anak; (10) hak dan kewajiban antara orang tua dan anak, (11) perwalian, (12) pembuktian asal usul anak; (13) perkawinan di luar Indonesia; dan (14) perkawinan campuran.

Melihat hal-hal diatur dalam UU No 1 Tahun 1974, yang jika dibandingkan dengan aturan hukum keluarga yang terdapat dalam KUH Perdata, maka ada beberapa hal yang tidak diatur dalam UU No 1 Tahun 1974, tetapi diatur dalam KUH Perdata, yaitu tentang: (1) anak angkat (adopsi), (2) orang yang hilang (tiada ditempat); dan (3) orang yang diletakkan di bawah pengampuan (*curatele*). Dengan demikian, apabila terjadi peristiwa hukum pengangkatan anak, orang hilang dan pengampuan, maka ketentuan yang terdapat di dalam KUH Perdata digunakan sebagai dasar hukumnya. Oleh sebab itu, walaupun secara garis besarnya UU No. 1 Tahun 1974 dikatakan merupakan upaya unifikasi hukum, tetapi sesungguhnya unifikasi tersebut belum sempurna, kecuali hanya usaha unifikasi dalam bidang hukum perkawinan dan unifikasi dalam bidang hukum perkawinan ini juga belum sempurna seperti yang diharapkan.

### **C. Perkawinan pada Negara Hukum yang Berdasarkan Pancasila**

Kemajuan alam pikir manusia, baik sebagai individu maupun kelompok telah melahirkan persamaan pemikiran dan pemahaman ke arah perbaikan nilai-nilai hidup manusia itu sendiri. Manusia diciptakan terdiri dari berbagai suku dan bangsa, dan hal ini tentunya akan membawa dampak bagi terbentuknya ideologi yang berbeda-beda sesuai dengan pemikiran, budaya, adat-istiadat serta nilai-nilai yang melekat dalam kehidupan masyarakat tersebut. Manusia dalam merealisasikan dan meningkatkan harkat dan martabatnya tidak mungkin dapat memenuhinya secara sendiri, oleh karena itu manusia sebagai makhluk sosial senantiasa membutuhkan orang lain dalam hidupnya. Dalam pengertian ini manusia membentuk suatu persekutuan hidup yang disebut

negara, tetapi karakter masyarakat negara yang satu dengan lainnya memiliki perbedaan yang sangat ditentukan oleh pemahaman ontologis hakikat manusia.

Perbedaan masing-masing karakter masyarakat pada berbagai belahan dunia tentunya akan berpengaruh bagi arah pembangunan hukum pada masing-masing negara tersebut, dengan demikian sistem hukum yang berlaku pada suatu negara semestinya merupakan cerminan dari karakter budaya masyarakat-nya. Ada beberapa sistem hukum yang berlaku di dunia, yaitu: Sistem Hukum Anglo Saxon, Sistem Hukum Eropa Kontinental, Sistem Hukum Islam, Sistem Hukum Adat, dan pada beberapa negara lain bahkan dikenal pula Sistem Hukum Sosialis/Komunis serta Sistem Hukum Kanonik.

Berkembangnya berbagai sistem hukum pada suatu negara juga tidak terlepas dari sistem politik pada negara tersebut, karena hukum dalam arti undang-undang juga merupakan produk politik, tetapi dalam hal tertentu sejarah perjalanan bangsa itu sendiri ikut pula mempengaruhi sistem hukumnya. Dapat diambil contoh adalah Indonesia, yang mengenal dan bahkan sampai sekarang masih memberlakukan 3 (tiga) sistem hukum, yaitu: Sistem Eropa Kontinental Sistem Hukum Islam dan Sistem Hukum Adat. Berkembangnya Sistem Hukum Eropa Kontinental, karena dalam perjalanan sejarah bangsa, Indonesia pernah dijajah Belanda selama lebih kurang 350 tahun, dan Pemerintah Belanda sendiri memberlakukan hukum Belanda di daerah jajahannya dengan asas konkordansi, sedangkan pada sisi lain juga mengakui keberlakuan Hukum Islam dan Hukum Adat bagi penduduk Indonesia berdasarkan Pasal 131 dan 161 *IS (Indische Staatsregeling)*. Melalui Aturan Peralihan UUD 1945, ketentuan yang terdapat dalam *IS* tersebut dahulunya masih tetap belaku, akibatnya sistem hukum di Indonesia (khususnya dalam lapangan hukum privat) masih bercorak pluralistik, yaitu berlakunya sistem Hukum Kolonial (Eropa Kontinental), Hukum Islam dan Hukum Adat.

Menurut Soetandyo bahwa perkembangan hukum nasional di berbagai negara, berlangsung seiring dengan perkembangan kekuasaan negara-negara, karena yang disebut hukum nasional itu pada hakekatnya adalah hukum yang keabsahan pembentukan dan pelaksanaannya bersumber dari kekuasaan dan kewibawaan negara, dan ketika kehidupan berkembang ke dalam skala-skala yang lebih luas, dari lingkaran-lingkaran kehidupan komunitas lokal (*old societies*) ke lingkaran-lingkaran besar yang bersifat translokal pada tataran kehidupan berbangsa yang diorganisasikan sebagai suatu komunitas politik yang disebut negara yang modern (*new nation state*), kebutuhan akan suatu sistem hukum yang satu dan pasti (positif) sangat terasa. Sehubungan hal ini, maka gerakan ke arah unifikasi dan kodifikasi hukum terlihat marak, seolah-olah menjadi bagian inheren dari proses nasionalisasi, negaranisasi, serta modernisasi, sehingga mengakibatkan terjadinya pengingkaran eksistensi apapun yang berbau lokal dan tradisional.<sup>17</sup>

Sistem hukum di Indonesia merupakan hal yang telah menjadi wacana berkelanjutan, yang tidak hanya melibatkan para ahli dan pemerhati hukum, tetapi juga telah menarik berbagai kalangan untuk ikut menyampaikan pendapat. Fakta ini kiranya dapat dimengerti, karena dalam kenyataannya hampir tidak ada celah kehidupan yang tidak diintervensi norma hukum. Suatu adagium yang menyebutkan “di mana ada masyarakat di situ ada hukum” (*ubi sociates ibi ius*), menegaskan bahwa dalam kehidupan masyarakat yang paling sederhana sekali-pun keberadaan norma hukum sebagai suatu pranata sosial secara nyata telah menjadi *qonditio sine quanon* bagi keberlangsungan hidup masyarakat sebagai suatu entitas. Beranjak dari adagium “*ubi sociates ibi ius*”, maka

---

17 Soetandyo Wignjosebroto, “Masalah Pluralisme Dalam Pemikiran Dan Kebijakan Perkembangan Hukum Nasional (Pengalaman Indonesia)”, *Makalah*, disampaikan pada acara Seminar Nasional Pluralisme Hukum Pluralisme Hukum: Perkembangan di Beberapa Negara, Sejarah Pemikirannya di Indonesia dan Pergulatangannya dalam Gerakan Pembaharuan Hukum, Jakarta: Universitas Al Azhar, 21 November 2006, hlm. 1.

Lili Rasjidi<sup>18</sup> mengatakan bahwa hukum adalah sebagai sarana pengaturan yang dibuat oleh masyarakat dan diberlakukan bagi masyarakat pembuatnya, sehingga benarlah bahwa suatu sistem hukum adalah bermula dari masyarakat dan berakhir pada masyarakat pembentuknya, di mana hukum itu akan diterapkan.

Masing-masing sub sistem dalam suatu sistem hukum harus dapat berjalan dengan baik sebagai satu kesatuan yang utuh, karena sistem merupakan tatanan atau kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain, karena sistem adalah suatu kumpulan unsur-unsur yang ada dalam interaksi satu sama lain yang merupakan satu kesatuan yang terorganisir dan kerja sama ke arah tujuan kesatuan,<sup>19</sup> sedangkan ciri-ciri dari sistem, yaitu sebagai berikut:<sup>20</sup>

1. sistem adalah suatu kompleksitas unsur-unsur yang terbentuk dalam satu kesatuan interaksi (proses). Sistem itu merupakan suatu struktur dari tatanan yang teratur dan tersusun secara tertata, sistematis, metodologis dan konsisten;
2. struktur dari tatanan tersebut merupakan suatu keseluruhan dan totalitas secara utuh dan terpadu yang terdiri atas beberapa unsur yang merupakan sub sistem dari sistem tadi;
3. masing-masing unsur terikat dalam satu kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung (*interdependence of its parts*);

---

18 Lili Rasjidi, "Pembangunan Sistem Hukum dalam Rangka Pembinaan Hukum Nasional," dalam *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum: Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, SH*, Penyunting Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri, Refika Aditama, Bandung, Cetakan Pertama, 2008, hlm. 144.

19 Sudikno Mertokusumo (1), *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hlm. 19.

20 Lihat Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm. 65. Lihat juga Rachmadi Usman (2), *Perkembangan Hukum Perdata dalam Dimensi Sejarah dan Politik Hukum di Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003, hlm. 5-6.

4. unsur-unsur yang merupakan sub sistem tersebut, mempunyai fungsinya masing-masing sesuai dengan fungsionalnya, baik untuk dirinya sendiri maupun untuk antar unsur yang terdapat dalam satu sistem tersebut yang terkait satu sama lainnya, sehingga terbentuk dalam suatu eksistensi yang utuh dan terpadu;
5. keseluruhan unsur-unsur itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentuknya (*the whole determines the nature of its parts*);
6. bagian dari keseluruhan tidak dapat dipahami jika dipisahkan atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the parts cannot be understood if considered in isolation from the whole*);
7. unsur-unsur yang merupakan sub sistem dari suatu sistem tersebut disusun menurut struktur, bentuk, pola atau rencana tertentu yang sebelumnya terlebih dahulu ditetapkan sebagai hasil dari suatu pemikiran atau memang secara alamiah unsur-unsur itu terbentuk;
8. struktur, bentuk, pola atau rencana tertentu tersebut disusun berdasarkan pedoman-pedoman tertentu yang merupakan patokan dasar yang harus dimiliki oleh suatu sistem, sehingga tidak akan menimbulkan pertentangan atau tumpang tindih antar sub-sub sistem yang terdapat dalam suatu sistem;
9. dalam hal tertentu, sistem dapat berinteraksi dengan lingkungan yang berada di luar sistem untuk mengadakan penyesuaian seperlunya secara otomatis, sehingga tidak akan mengganggu keutuhan dan kepaduan eksistensi sistem tersebut;
10. apa yang dilakukan atau dijalankan oleh sistem itu, berorientasi pada tujuan tertentu yang hendak dicapai, yang mana sebelumnya ditetapkan dahulu dan atas dasar itulah disusun rencana, pola, atau bentuk yang akan memberikan kemungkinan yang paling terbaik untuk tercapainya tujuan tertentu yang hendak dicapai oleh suatu sistem.

Hukum sesungguhnya merupakan suatu sistem dan sebagai suatu sistem maka hukum harus memenuhi ciri-ciri sistem seperti tersebut di

atas. Sistem hukum ini sendiri diartikan sebagai susunan hukum yang teratur yang terdiri dari suatu keseluruhan kompleks unsur-unsur yaitu peraturan, putusan, pengadilan, lembaga atau organisasi, dan nilai-nilai. Sistem hukum bersifat kontinu, berkesinambungan, otonom dan berfungsi untuk menjaga atau mengusahakan keseimbangan tatanan dalam masyarakat (*restitutio in integrum*).<sup>21</sup>

Pemahaman tentang sistem hukum ini paralel dengan pemahaman atas hukum itu sendiri. Austin memahami hukum sebagai suatu perintah yang di tujukan kepada segenap subjek hukum, maka sistem hukum menurut Austin adalah terbatas pada kumpulan peraturan.<sup>22</sup> H.L.A. Hart juga melihat hukum sebagai suatu sistem yang memuat sekumpulan peraturan, dimana satu peraturan dengan peraturan lainnya berhubungan dalam suatu hierarki dan memiliki struktur yang kompleks,<sup>23</sup> sedangkan Hans Kelsen memandang lebih jauh yang mengatakan bahwa pengertian undang-undang sebagai suatu perintah yang lebih khusus, karena perintah merupakan manifestasi kehendak pribadi. Pengertian undang-undang tersebut dikaitkan dengan suatu ororitas yang diberikan kepada individu pemberi perintah tersebut.<sup>24</sup>

Sistem hukum tidak dapat dimaknai hanya dalam pengertian hubungan antara aturan yang satu dengan aturan lainnya dalam jenjang hirarkis, tetapi juga mencakup pengertian lembaga (organinasi), diikuti dengan proses penegakan hukum yang dilaksanakan oleh suatu otoritas lembaga (organisasi) yang berwenang. Keberhasilan proses penegakan hukum sangat terkait dengan tercapainya rasa keadilan masyarakat

---

21 Sudikno Mertokusumo (2), *Penemuan Hukum*, UAJY, Yogyakarta, 2010, hlm. 31.

22 Joseph Raz, *The Concept of a Legal System, An Introduction to the Theory of a Legal System*, Claredon Press, Oxford, 1970, hlm. 7.

23 John N.Adams dan Roger Brownsword, *Understanding Law*, Fortana Press, London, 1992, hlm. 3.

24 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Translators Anders Wedberg, Russel and Russel, New York, 1945, hlm. 30-31.

sebagai elemen penting dalam sistem hukum yang demokratis. John Rawls<sup>25</sup> melihat pentingnya sistem hukum untuk melaksanakan prinsip kebebasan dan keadilan, oleh karena itu kehadiran sistem hukum merupakan suatu keharusan dalam suatu masyarakat. Menurut Rawls bahwa suatu sistem hukum adalah suatu perintah yang sifatnya memaksa yang dipayungi peraturan-peraturan bagi publik yang ditujukan untuk kepentingan individu warga masyarakat sebagai petunjuk demi tercapainya tertib sosial.

Friedman mengatakan bahwa keberhasilan dalam penegakan hukum selalu menyaratkan berfungsinya semua komponen sistem hukum, yang terdiri dari tiga komponen, yakni komponen struktur hukum (*legal structure*), komponen substansi hukum (*legal substance*) dan komponen budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum merupakan batang tubuh, kerangka, bentuk abadi dari suatu sistem. Substansi hukum aturan-aturan dan norma-norma aktual yang dipergunakan oleh lembaga-lembaga, kenyataan, bentuk perilaku dari para pelaku yang diamati di dalam sistem. Adapun kultur atau budaya hukum merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan-harapan dan pendapat tentang hukum,<sup>26</sup> dan dalam perkembangan berikutnya, Friedman menambahkan komponen yang keempat, yang disebutnya komponen dampak hukum (*legal impact*).<sup>27</sup>

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dipahami bahwa dalam sistem hukum tidak hanya berbicara mengenai hubungan antara peraturan yang satu dengan yang lainnya, tetapi termasuk juga di

---

25 John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1971, hlm. 235.

26 Lawrence M. Friedman (1), *Law and Society An Introduction*, Prentice Hall Inc., New Jersey, 1977, hlm. 6-7. Lihat juga dalam Satya Arinanto, *Politik Pembangunan Hukum Nasional dalam Era Pasca Reformasi*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 11.

27 Lawrence M. Friedman (2), *American Law: An invaluable Guide to The Many Faces of The Law, and How it Affects Our Daily Lives*, W.W. Norton & Company, New York, 1984, hlm. 16.

dalamnya lembaga atau organisasi yang mempunyai otorisasi untuk membentuk dan menjalankan sistem hukum tersebut. Sistem tersusun atas sejumlah sub sistem sebagai komponennya yang saling berkaitan dan berinteraksi. Menurut Mochtar Kusumaatmadja komponen sistem hukum itu terdiri atas: (1) asas-asas dan kaidah-kaidah; (2) kelembagaan hukum; dan (3) proses-proses perwujudan kaidah-kaidah dalam kenyataan.<sup>28</sup>

Berbicara tentang sistem hukum perkawinan, maka perlu dipahami bahwa sistem hukum yang dimaksudkan di sini adalah sistem hukum nasional yang didasarkan pada landasan ideologi dan konstitusional negara (Pancasila dan UUD 1945), dengan kata lain merupakan sistem hukum yang dibangun di atas kreativitas dan aktivitas yang didasarkan pada cita rasa dan rekayasa bangsa sendiri, tetapi pada sisi lain juga tidak terlepas dari sistem hukum perkawinan yang masih bercorak plurastik.

Bangsa Indonesia memiliki ciri khas tersendiri yang diangkat dari nilai-nilai yang telah dimilikinya sebelum membentuk suatu negara moderen. Nilai-nilai tersebut berupa nilai-nilai adat istiadat, kebudayaan, serta nilai religius yang kemudian dikristalisasikan menjadi suatu sistem nilai yang disebut Pancasila. Dalam upaya untuk membentuk suatu persekutuan hidup yang disebut negara, maka bangsa Indonesia mendasarkannya pada suatu pandangan hidup yang telah dimilikinya yaitu Pancasila. Sesuai ciri khasnya ini dan proses pembentukan negara, maka bangsa Indonesia mendirikan negara yang memiliki karakteristik yang berbeda dengan negara lain, oleh sebab itu istilah negara hukum Indonesia tentunya harus dibedakan dengan istilah negara hukum pada negara lain. Atas dasar ini pula ciri hukum di Indonesia tidak dapat disamakan dengan ciri hukum yang berlaku di negara lain, tetapi tidak berarti bahwa asas-asas hukum yang berlaku umum pada setiap negara

---

28 Bernard Arief Sidharta "Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum", dalam *Jurnal Hukum Jentera*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, Edisi 3-Tahun II, November 2004, hlm. 76-77.

yang ada di dunia dan diakui oleh bangsa-bangsa lain diabaikan (dikesampingkan).

Hukum sebenarnya berakar dan terbentuk dari berbagai aspek kehidupan masyarakat, sehingga secara tidak langsung sebenarnya hukum itu sendiri ikut membentuk tatanan kehidupan bermasyarakat. Oleh sebab itu, sedapat mungkin dalam pembentukan hukum suatu negara hendaklah memperhatikan aspek dan nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, sehingga tidak menjadikan produk hukum itu sendiri berdampak negatif bahkan bertentangan dengan nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat. Atas dasar ini, maka hukum yang dirumuskan dalam bentuk peraturan perundang-undangan harus mencerminkan nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, dan nilai-nilai yang dimaksud di Negara Indonesia adalah nilai-nilai yang telah terkristalisasi dalam Pancasila.

Berbicara tentang hukum dan negara hukum, maka pertama kali yang muncul dalam pemikiran seseorang adalah terkait makna negara hukum itu sendiri. Jimly Asshiddiqie pernah mengatakan bahwa:<sup>29</sup>

“Gagasan negara hukum dibangun dengan mengembangkan perangkat hukum sebagai suatu sistem yang fungsional dan berkeadilan, dikembangkan dengan menata suprastruktur dan infrastruktur kelembagaan politik, ekonomi dan sosial yang tertib dan teratur, serta dibina dengan membangun budaya dan kesadaran hukum yang rasional dan impersonal dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Oleh sebab itu, sistem hukum perlu dibangun (*law making*) dan ditegakkan (*law enforcing*) sebagaimana mestinya, dimulai dengan konstitusi sebagai hukum yang paling tinggi kedudukannya. Jaminan tegaknya konstitusi sebagai hukum dasar yang berkedudukan tertinggi (*the supreme law of the land*), dibentuk pula sebuah Mahkamah Konstitusi yang berfungsi sebagai “*the guardian*” dan sekaligus “*the ultimate interpreter of the constitution*”.

Negara hukum sering disamakan dengan istilah “*rechtsstaat*” dan “*the rule of law*”. Istilah *rechtsstaat* dan *the rule of law* pada hakikatnya

---

29 Jimly Asshiddiqie (1), “Gagasan Negara Hukum Indonesia”, <http://jimly.com>, diakses tanggal 17 Oktober 2011.

mempunyai makna berbeda. Istilah *rechtsstaat* banyak dianut di negara-negara Eropa Kontinental yang bertumpu pada sistem *civil law*, sedangkan *the rule of law* banyak dikembangkan di negara-negara Anglo Saxon yang bertumpu pada *Common law*. *Civil law* menitikberatkan pada *administration law*, sedangkan *common law* menitikberatkan pada *judicial*.<sup>30</sup>

Oemar Seno Adjie<sup>31</sup> mengemukakan tiga bentuk negara hukum yaitu: *rechtstaat* dan *rule of law*, *socialist legality* dan negara hukum Pancasila. Antara *rechtstaat* dan *rule of law* memiliki basis yang sama. Konsep *rule of law* hanya pengembangan semata dari konsep *rechtstaats*, sedangkan antara konsep *rule of law* dengan *socialist legality* mengalami perkembangan sejarah dan idiologi yang berbeda, di mana *rechtstaats* dan *rule of law* berkembang di negara Inggris, Eropa kontinental dan Amerika Serikat. Konsep *socialist legality* berkembang di negara-negara komunis dan sosialis. Ketiga konsep itu lahir dari akar sama, yaitu manusia sebagai titik sentral (*antropocentric*) yang menempatkan rasionalisme, humanisme serta sekularisme sebagai nilai dasar yang menjadi sumber nilai.

UUD 1945 menegaskan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Semula istilah negara hukum hanya dimuat pada Penjelasan UUD 1945 yang menegaskan bahwa Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtstaats*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machtstaat*), tetapi maksud *rechtstaat* dalam konsepsi UUD 1945 dan cara implementasinya dalam kehidupan negara tidak ditemui penjelasan lebih lanjut. Oleh sebab itu, konsep negara hukum barat seperti yang dikemukakan oleh Julius Stahl dapat dijadikan standar (ukuran) untuk menentukan elemen penting dari negara hukum yang diistilahkan dengan *rechtstaat*, yaitu

---

30 Lihat Azyumardi Azra dalam Tim ICCE UIN Jakarta, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia Masyarakat Madani*, Prenada Media, Jakarta, 2003, hlm. 117.

31 Oemar Seno Adjie, *Peradilan Bebas, Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1980, hlm. 34.

perlindungan hak asasi manusia (HAM), pembagian kekuasaan pemerintahan negara, pemerintahan dilaksanakan berdasarkan undang-undang, serta peradilan tata usaha negara.<sup>32</sup> Demikian pula pandangan dari A.V. Dicey yang dianggap sebagai orang pertama yang mengembangkan istilah *rule of law* dalam tradisi sistem hukum Anglo-Amerika, yang menurutnya *rule of law* mengandung tiga elemen penting, yaitu: *absolute supremacy of law*, *equality before the law* dan *due process of law*, dan ketiga konsep ini sangat terkait dengan kebebasan individu serta hak-hak asasi manusia.<sup>33</sup>

Semua konsep negara hukum barat ini bermuara pada perlindungan atas hak-hak dan kebebasan individu yang dapat diringkas dalam istilah *dignity of man* dan pembatasan kekuasaan, serta tindakan negara untuk menghormati hak-hak individu yang harus diperlakukan sama. Oleh sebab itu harus ada pemisahan kekuasaan negara untuk menghindari absolutisme dari satu cabang kekuasaan terhadap cabang kekuasaan lainnya, serta perlunya lembaga peradilan yang independen untuk mengawasi dan jaminan dihormatinya aturan-aturan hukum yang berlaku, dan dalam praktik negara-negara Eropa Kontinental memerlukan peradilan administrasi negara untuk mengawasi tindakan pemerintah agar tetap sesuai dan konsisten dengan ketentuan hukum. Atas dasar ini dapat dikatakan bahwa pandangan negara hukum barat didasari oleh semangat pembatasan kekuasaan negara terhadap hak-hak individu.

Setelah mengkaji perkembangan praktik negara-negara hukum moderen, Jimly Asshiddiqie,<sup>34</sup> akhirnya menyimpulkan bahwa ada duabelas prinsip pokok negara hukum (*rechtstaat*) yang berlaku di zaman sekarang, yaitu supremasi hukum (*supremacy of law*), persamaan dalam hukum (*equality before the law*), asas legalitas (*due process of law*),

---

<sup>32</sup> Jimly Asshiddiqie (2), *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm. 152.

<sup>33</sup> A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law and the Constitution*, MacMilland and Co., Ninth Edition, London, 1952, hlm. 202-203.

<sup>34</sup> Jimly Asshiddiqie (2), *Op. Cit.*, hlm. 151-162.

pembatasan kekuasaan, organ-organ eksekutif independen, peradilan bebas dan tidak memihak, peradilan tata usaha negara, peradilan tata negara, perlindungan HAM, bersifat demokratis, berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan negara serta transparansi dan kontrol sosial. Keduabelas prinsip pokok itu merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya satu negara hukum moderen dalam arti yang sebenarnya.

Negara hukum Indonesia yang dapat juga diistilahkan sebagai negara hukum Pancasila memiliki latar belakang kelahiran yang berbeda dengan konsep negara hukum yang dikenal di barat, walaupun negara hukum sebagai *genus begrip* yang tertuang dalam Penjelasan UUD 1945 terinspirasi dari konsep negara hukum yang dikenal di barat dan jika membaca dan memahami yang dibayangkan Soepomo ketika menulis Penjelasan UUD 1945 jelas merujuk pada konsep *rechtstaat*, karena negara hukum dipahami sebagai konsep barat.<sup>35</sup> Terinspirasi dari konsep negara hukum barat dalam hal ini *rechtstaat*, maka UUD 1945 menghendaki elemen-elemen *rechtstaat* maupun *rule of law* menjadi bagian dari prinsip-prinsip Negara Hukum Indonesia.

Berbeda dengan *rechtstaat* dan *rule of law*, serta *socialist legality*, maka dalam negara hukum yang berdasarkan Pancasila atau yang dapat diistilahkan sebagai Negara Hukum Pancasila, selain memiliki unsur-unsur elemen yang sama dengan elemen negara hukum dalam *rechtstaat* maupun *rule of law*, juga memiliki unsur-unsur yang spesifik yang menjadikan negara hukum Indonesia berbeda dengan konsep negara

---

35 Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa negara hukum adalah konsep modern yang tidak tumbuh dari dalam masyarakat Indonesia sendiri, tetapi “barang impor”. Negara hukum adalah bangunan yang “dipaksakan dari luar”. Lebih lanjut menurut Satjipto, proses menjadi negara hukum bukan menjadi bagian dari sejarah sosial politik bangsa kita di masa lalu seperti terjadi di Eropa, tetapi apa yang dikehendaki oleh keseluruhan jiwa yang tertuang dalam Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 1945, demikian juga rumusan terakhir negara hukum dalam UUD 1945 setelah perubahan adalah suatu yang berbeda dengan konsep negara hukum barat dalam arti *rechtstaat* maupun *rule of law*. Lihat dalam Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2006, hlm. 48.

hukum yang dikenal secara umum. Menurut Hamdan Zoelva,<sup>36</sup> bahwa perbedaan ini terletak pada nilai-nilai yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 yang didalamnya mengandung Pancasila dengan prinsip-prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa serta tidak adanya pemisahan antara negara dan agama, prinsip musyawarah dalam pelaksanaan kekuasaan pemerintahan, prinsip keadilan sosial, kekeluargaan dan gotong royong serta hukum yang mengabdikan pada keutuhan negara kesatuan Indonesia.

Pancasila sebagai dasar negara memberikan arti bahwa segala sesuatu yang berhubungan dengan kehidupan ketatanegaraan Republik Indonesia harus berdasarkan Pancasila. Peraturan yang berlaku di negara Republik Indonesia harus bersumber pada Pancasila, karena Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum. Oleh karena itu, semua tindakan kekuasaan atau kekuatan dalam masyarakat harus berdasarkan peraturan hukum, selanjutnya hukum juga yang berlaku sebagai norma di dalam negara, sehingga Negara Indonesia harus dibangun menjadi sebuah negara hukum.

Sesuai dengan makna negara hukum yang berdasarkan Pancasila, maka bangsa Indonesia memiliki sifat kebersamaan, kekeluargaan, serta sifat religius dan dalam pengertian inilah maka bangsa Indonesia pada hakikatnya dikatakan sebagai bangsa yang ber-Ketuhanan Yang Maha Esa. Rumusan Ketuhanan Yang Maha Esa sebagaimana terdapat dalam Pembukaan UUD 1945, telah memberikan sifat yang khas kepada Negara Indonesia, yaitu bukan merupakan negara sekuler yang memisahkan antara agama dengan negara dan juga bukan merupakan negara agama yaitu negara yang mendasarkan atas agama tertentu. Rumusan Ketuhanan Yang Maha Esa yang menunjukkan bahwa negara Indonesia bukan negara sekuler dan bukan pula negara agama, terlihat jelas dalam Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974, yang memberikan pengertian bahwa perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang

---

<sup>36</sup> Hamdan Zoelva, "Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila," <http://www.setneg.go.id>, diakses tanggal 2 November 2010.

wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Sebenarnya perkawinan merupakan perbuatan hukum yang sangat erat kaitannya dengan nilai-nilai agama, tetapi mengingat adanya plurarisme agama di Indonesia, maka tidak mungkin membuat aturan hukum perkawinan yang semata-mata hanya didasarkan pada satu nilai-nilai agama tertentu dengan mengabaikan nilai-nilai yang terdapat pada agama lain. Oleh sebab itu, dalam undang-undang ini disebutkan bahwa tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam Penjelasan Umum UU No. 1 Tahun 1974 angka 3 disebutkan pula bahwa sesuai dengan landasan falsafah Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, maka undang-undang ini di satu pihak harus dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, sedangkan di lain pihak harus dapat pula menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat dewasa ini. Undang-undang Perkawinan ini telah menampung di dalamnya unsur-unsur dan ketentuan-ketentuan hukum agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan.

Sesuai dengan Penjelasan Umum tersebut, terlihat bahwa Indonesia juga bukan negara sekuler yang memisah antara agama dan negara. Bahkan dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 ditegaskan pula bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Hal ini menunjukkan bukti bahwa walaupun negara menginginkan adanya aturan hukum perkawinan yang merupakan produk negara (legislatif), tetapi tidak berarti aturan hukum yang terdapat dalam hukum agama ataupun kepercayaan seseorang dikesampingkan oleh negara, berhubung masalah perkawinan sangat erat kaitannya dengan agama. Oleh sebab itu, menurut Sution Usman Adji<sup>37</sup> dikatakan bahwa UU No. 1 Tahun 1974 dengan

---

<sup>37</sup> Sution Usman Adji, *Kawin Lari dan Kawin Antar Agama*, Liberty, Yogyakarta, 1989, hlm. 3.

pelaksanaannya dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, menyangkut berbagai aspek, antara lain: aspek sosial, aspek ekonomi, aspek budaya, aspek politik, aspek agama, aspek kejiwaan dan aspek hukum.

Adanya rumusan kalimat “... dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu” dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 menunjukkan makna bahwa aspek agama tidak dapat diabaikan oleh para pihak yang akan melangsungkan perkawinan, dengan kata lain bahwa suatu perkawinan baru dianggap sah, jika pelaksanaannya telah sesuai dengan ajaran agama yang dianut oleh para pihak yang melangsungkan perkawinan. Berbeda misalnya dengan aturan hukum perkawinan yang terdapat dalam KUHPerdara yang di dalam Pasal 26 disebutkan bahwa undang-undang memandang perkawinan dari hubungan keperdataan. Menurut Subekti<sup>38</sup> bahwa Pasal 26 ini hendak menyatakan sahnya perkawinan hanyalah perkawinan yang memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan dalam KUHPerdara, sedangkan syarat-syarat menurut hukum agama dikesampingkan. Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 26 KUHPerdara tentunya tidak sesuai dengan negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila, karena Indonesia bukan negara sekuler yang memisahkan antara agama dengan negara, sedangkan salah satu aspek dalam perkawinan adalah aspek agama.

Berbeda dengan perkawinan dalam sistem Negara Hukum Pancasila, sebagaimana yang telah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974, maka perkawinan tidak lagi dapat dipandang hanya sebagai hubungan individual antara pria (suami) pada satu sisi dengan wanita (isteri) pada sisi lainnya (dalam pengertian hubungan yang hanya bersifat keperdataan), tetapi harus dipandang sebagai ikatan suci (ikatan lahir bathin) yang didasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini sesuai dengan yang dikatakan Sidi Gazalba sebagaimana yang dikutip oleh Mohd. Idris

---

38 R. Subekti, *Op. Cit*, 1985, hlm. 23.

Ramulyo<sup>39</sup> bahwa tidak merupakan perkawinan jika ikatan lahir batin tersebut tidak bahagia atau perkawinan itu tidak kekal dan “tidak berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

#### D. Penutup

Persoalan mendasar dalam bidang hukum pada masa sekarang terutama terkait dengan masalah ketidakpastian hukum, sehingga sering menjadi hambatan dalam kegiatan penyelenggaraan negara dan pembangunan. Hal ini terjadi karena peraturan perundang-undangan yang masih tumpang tindih, tidak konsisten, tidak jelas atau multitafsir. Selain itu juga disebabkan oleh adanya peraturan perundang-undangan, baik pada tataran undang-undang maupun peraturan pelaksana di bawahnya yang merupakan produk kolonial masih berlaku di Indonesia yang sebenarnya tidak sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Ketidakpastian hukum juga terdapat dalam bidang hukum perkawinan, hal ini terjadi karena adanya ketentuan dalam Pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974, yang menentukan bahwa ketentuan hukum produk kolonial dinyatakan tidak berlaku, tetapi hanyalah terbatas pada ketentuan yang sudah diatur dalam undang-undang ini. Dapat ditafsirkan bahwa, jika suatu aturan yang terkait dengan perkawinan tidak ada diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974, maka dasar hukum yang dipergunakan tentunya dikembalikan pada aturan hukum produk kolonial, padahal secara yuridis normatif aturan hukum tersebut tidak sesuai dengan Pancasila sebagai falsafah Bangsa Indonesia. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa usaha unifikasi hukum dalam bidang perkawinan belum sempurna dan akibatnya tentu belum dapat menjamin adanya kepastian hukum dalam bidang hukum perkawinan.

---

<sup>39</sup> Lihat dalam Mohd. Idris Ramulyo (1), *Op. Cit.*, hlm. 44. Lihat juga dalam Mohd. Idris Ramulyo (2), *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisis dari Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1996, hlm. 2.

Semestinya hukum harus memberikan jaminan bagi terciptanya kepastian hukum yang didukung oleh tiga hal yang saling terintegrasi satu sama lainnya, yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structur*) dan budaya hukum (*legal culture*). Salah satu unsur saja tidak bisa terpenuhi, kepastian hukum akan menjadi sebuah wacana dan mimpi di siang bolong, dan untuk mewujudkan kepastian hukum pada sebuah negara yang berlandaskan hukum, harus didukung dengan keberadaan peraturan perundang-undangan yang memadai dan mengakomodir semua permasalahan dalam bidang hukum, inilah yang dimaksudkan oleh Friedman sebagai substansi hukum.

#### E. Daftar Pustaka

##### **Buku/Kamus:**

- A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law and the Constitution*, MacMilland and Co., London, Ninth Edition, 1952.
- A.W. Munawwir, *Kamus al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, Pustaka Progressif, Surabaya, Cetakan Keduapuluh Lima, 2002.
- Abdurrahman al-Jaziri, *al-Fiqh 'Ala al-Madzahib al-Arba'ah*, Dar al-Fikr, Juz. IV, Beirut, t.t.
- Abraham H. Maslow, *Motivation and Personality*, Harper & Row Publishers, New York, 1970.
- Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih, UU No. 1/1974 Sampai KHI*, Prenada Media, Jakarta, 2004.
- As-Shan'ani, *Subulus Salam*, Penerjemah Abu Bakar Muhammad, Al-Ikhlash, Surabaya, Cetakan Pertama, 1995.
- Dadan Muttaqien, *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, UII-Press, Yogyakarta, Edisi Kedua, 1999.
- Djuhaendah Hasan, *Hukum Keluarga: Setelah Berlakunya UU No. 1/1974 (Menuju Ke Hukum Keluarga Nasional)*, Armico, Bandung, 1988.

- Eman Suparman, *Hukum Waris Islam Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*, Refika Aditama, Bandung, Cetakan Ketiga, 2011.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Translators Anders Wedberg, Russel and Russel, New York, 1945.
- Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Kecana, Jakarta, 2008.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006.
- John N.Adams dan Roger Brownsword, *Understanding Law*, Fortana Press, London, 1992.
- John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1971.
- Joseph Raz, *The Concept of a Legal System, An Introduction to the Theory of a Legal System*, Claredon Press, Oxford, 1970.
- Lawrence M. Friedman, *American Law: An invaluable Guide to The Many Faces of The Law, and How it Affects Our Daily Lives*, W.W. Norton & Company, New York, 1984.
- Lawrence M. Friedman, *Law and Society An Introduction*, Prentice Hall Inc., New York, 1977.
- Lihat Azyumardi Azra dalam Tim ICCE UIN Jakarta, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia Masyarakat Madani*, Prenada Media, Jakarta, 2003.
- Lihat Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003.
- Lili Rasjidi, "Pembangunan Sistem Hukum dalam Rangka Pembinaan Hukum Nasional," dalam *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum: Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, SH*, Penyunting Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri, Refika Aditama, Bandung, Cetakan Pertama, 2008
- M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989*, Sinar Grafika, Jakarta, Edisi Kedua, 2007.
- Mahmud Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsiran Al-Qur'an, Jakarta, 1973.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis)*, Alumni, Bandung, Editor: R. Otje Salman S. dan Edi Damian, Cetakan Kedua, 2006.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, Edisi Pertama, 2002.

- Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisis dari Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1996.
- Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995.
- Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, RajaGrafindo Persadak, Jakarta, 2004.
- Oemar Seno Adjie, *Peradilan Bebas, Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1980.
- R. Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1985.
- Rachmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006.
- Rachmadi Usman, *Perkembangan Hukum Perdata dalam Dimensi Sejarah dan Politik Hukum di Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003.
- Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2006.
- Satya Arinanto, *Politik Pembangunan Hukum Nasional dalam Era Pasca Reformasi*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2006.
- Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan di Indonesia*, UI-Press, Jakarta, Cetakan Kelima, 1986.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2002.
- Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, UAJY, Yogyakarta, 2010.
- Sution Usman Adji, *Kawin Lari dan Kawin Antar Agama*, Liberty, Yogyakarta, 1989.
- Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur, Bandung, 1981.

### **Jurnal/Makalah:**

- Ahmad Zaenal Fanani, "Membumikan Hukum Keluarga Berperspektif Keadilan Jender" *Makalah*, Bahan Penyuluhan Hukum UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi

Hukum Islam, Jakarta: Departemen Agama RI Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 2002.

Bernard Arief Sidharta, "Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum", dalam *Jurnal Hukum Jentera*, Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Edisi 3-Tahun II, November 2004.

Maghfirah, "Definisi Nikah dan Pengaruhnya terhadap Istimbath Hukum, *Jurnal Hukum Islam*, Vol. VIII-No, 6, Desember 2007.

Soetandyo Wignjosoebroto, "Masalah Pluralisme Dalam Pemikiran Dan Kebijakan Perkembangan Hukum Nasional (Pengalaman Indonesia)", *Makalah*, disampaikan pada acara Seminar Nasional Pluralisme Hukum Pluralisme Hukum: Perkembangan di Beberapa Negara, Sejarah Pemikirannya di Indonesia dan Pergulatannya dalam Gerakan Pembaharuan Hukum, Jakarta: Universitas Al Azhar, 21 November 2006.

**Internet:**

Farizal Nuh, "Kontribusi Hukum Islam dalam Pembangunan Hukum Nasional (Tinjauan Perspektif dan Prospektif)" <http://pabondowoso.com>, diakses tanggal 17 November 2011.

Hamdan Zoelva, "Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila," <http://www.setneg.go.id.>, diakses tanggal 2 November 2010.

Jimly Asshiddiqie, "Gagasan Negara Hukum Indonesia", <http://jimly.com>, diakses tanggal 17 Oktober 2011.