

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Filosofi merupakan kata lain dari filsafat, yang mengutip dari catatan World Book Encyclopedia 1970, bahwa “filsafat adalah suatu renungan manusia secara sadar dan sistematis untuk mencari hikmah kebenaran”, dan dikaitkan dengan dua kata yakni *philo* dan *shopia*, *philo* yang berarti cinta dan *shopia* yang berarti hikmah kebenaran, sehingga berarti “cinta manusia yang tidak terbatas dan tak ada henti-hentinya untuk mencari hikmah kebenaran itu agar memperoleh suatu pandangan menyeluruh tentang alam semesta dimana manusia itu hidup dan membuat ia seorang pemikir yang kritis dengan mengasah kecakapan berpikirnya lebih tajam dan lebih jelas, untuk menentukan tujuan hidupnya dan arah tingkah lakunya”¹.

Filsafat artinya cinta dan kebijaksanaan, yakni kebijaksanaan hidup. Namun filsafat dalam arti teknis bukan segala kebijaksanaan hidup, melainkan hanya kebijaksanaan hidup berkaitan dengan pikiran-pikiran rasional. Maka amsal/semacam pepatah, kisah-kisah, walaupun bijaksana namun tidak tergolong filsafat².

Berfilsafat adalah berpikir, tetapi tidak semua berpikir dikatakan berfilsafat. Filsafat sebagai cara berpikir (*Philosophy as Method of Thought*).

¹ Roeslan Saleh, *Penjabaran Pancasila dan U.U.D. 45 Dalam Perundang-Undangan* (Jakarta: Aksara Baru, 1979), halaman 9.

² Theo Hujibers, *Filsafat Hukum* (Yogyakarta: Kanisius, 1995), halaman 18.

Berpikir dalam arti berfilsafat adalah berpikir yang konseptual, mendasar, sehingga menyentuh esensi yang ia pikirkan. Pemikiran kefilsafatan mempunyai ciri-ciri tersendiri, yang antara lain: Metodis, Sistematis, Koheren, Rasional, Komperhensif, Radikal dan Universal³.

DHM Meuwissen mengelompokkan ilmu hukum dalam 2 (dua) kelompok besar, yaitu: ilmu hukum praktis dan ilmu hukum teoritis, lebih lanjut berdasarkan derajat abstraksinya kemudian membedakan disiplin hukum dalam 3 (tiga) kelompok, yaitu:

- 1) Kelompok disiplin hukum derajat abstraksinya paling terendah, terdiri dari dogmatik hukum, sejarah hukum, perbandingan hukum, sosiologi hukum dan psikologi hukum.
- 2) Disiplin hukum yang lebih abstrak adalah teori hukum.
- 3) Filsafat Hukum.

Filsafat hukum merupakan kategori dari disiplin hukum yang menjelajahi dan berupaya menemukan hakikat hukum dengan mengajukan pertanyaan mendasar untuk menemukan jawaban, dan jawaban-jawaban tersebut merupakan sarana bagi filsafat hukum untuk menggambarkan khazanah dunia etis yang menjadi latar belakang yang tidak dapat dijangkau oleh pancaindra. Filsafat hukum juga berperan dalam mencari dan menemukan ide tentang hukum yang dapat dipergunakan sebagai landasan etis hukum positif nasional suatu negara⁴.

³ Sudarto, *Metodologi Penelitian Filsafat* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1997), halaman 28-29.

⁴ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2008), halaman 157-159.

Di Indonesia, perkawinan termasuk dalam ranah hukum keluarga yang diatur dalam hukum positif, yakni dalam peraturan perundang-undangan. Hukum Perkawinan adalah aturan yang harus dilakukan dan ditaati dalam perkawinan, sehingga dapat diartikan bahwa filosofi Hukum Perkawinan, adalah hakikat pemikiran dasar yang menjadi falsafah pada pengaturan dalam hal perkawinan. Manusia adalah makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa, sebagai subjek hukum yang hidup dengan menjalankan kodratnya sebagai makhluk individu sekaligus makhluk sosial. Sebagai makhluk individu, manusia memiliki naluri (*instinct*) untuk memenuhi keperluan makan dan minum, membela diri, dan mengadakan keturunan⁵. Hal-hal terkait kebutuhan biologisnya tersebut tidak dapat dipenuhi sendiri oleh manusia, sehingga membutuhkan bantuan individu lain. Itulah yang mendorong manusia sebagai makhluk individu berkumpul dengan individu lain, membentuk kelompok, dan hidup bersama⁶. Sekurang-kurangnya kehidupan bersama itu terdiri dari dua orang, suami-istri ataupun ibu dan bayinya.

Dalam bukunya *Motivation and Personality*, Maslow mengatakan bahwa manusia akan selalu termotivasi untuk memenuhi kebutuhan hidupnya dan kebutuhan-kebutuhan ini memiliki tingkatan (hierarki), yang terdiri dari 5 (lima) jenis, yaitu:

- 1) *The physiological needs* (kebutuhan fisiologis), jenis kebutuhan ini berhubungan dengan pemenuhan kebutuhan dasar semua manusia,

⁵ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), halaman 32.

⁶ Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni, 2000), halaman 12.

seperti: makan, minum, menghirup udara, istirahat, menghindari rasa sakit, seks, dan lain-lain.

- 2) *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.
- 3) *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.
- 4) *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.
- 5) *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 sempurna⁷.

Dari pendapat tersebut, jelas bahwa tujuan perkawinan itu bukanlah semata-mata untuk bersetubuh. Lebih dari itu, tujuan perkawinan adalah bersama-sama hidup pada suatu masyarakat dalam suatu perikatan kekeluargaan.

Dalam perkawinan menurut Agama Islam, dikenal istilah *sakinah, mawaddah, warahmah*. Jika diubah ke dalam Bahasa Indonesia, *sakinah* artinya tenang atau tenteram, *mawaddah* artinya cinta, dan *warahmah* artinya kasih sayang. Dengan demikian, doa *sakinah, mawaddah, warahmah* yang ditujukan bagi sebuah keluarga dapat diartikan sebagai berikut: "Semoga menjadi keluarga yang tenang, tentram, damai, penuh cinta dan kasih sayang" atau "semoga menjadi keluarga bahagia di dunia dan di akhirat".

Dengan mendoakan sebuah keluarga menjadi keluarga yang *sakinah, mawaddah, warahmah*, banyak harapan yang dipanjatkan. Pasalnya hubungan keluarga bukan sekadar hubungan formal antara suami, istri dan anak. Lebih dari itu, keluarga memiliki ikatan batin yang luar biasa dalam menjalani hidup di bumi. Keluarga juga harus bekerja sama agar bisa menjalani hidup untuk mengerjakan perintah Allah.

Masyarakat terbentuk karena suatu perikatan kekeluargaan dan negara merupakan organisasi tertinggi dari masyarakat. Negara terdiri dari berbagai

⁷ Tengku Erwinsyahbana, "Sistem Hukum Perkawinan Pada Negara Hukum Berdasarkan Pancasila", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 3, halaman 2-3.

lapisan masyarakat, yang mana seperti disebut di atas terbentuk karena suatu perikatan keluarga. Suatu ikatan kekeluargaan dihasilkan dari sebuah perkawinan. Maka dapat disimpulkan bahwa perkawinan, selain yang telah disebutkan di atas sebagai sel dari pembentukan hukum, juga merupakan cikal bakal sebuah negara.

Perkawinan adalah lembaga yang universal, yang terdapat dalam setiap agama, bangsa maupun negara karena merupakan kodrat manusia untuk hidup bersama, diberi rasa tertarik pada lawan jenis, mempunyai keturunan, berpasangan itu merupakan hak-hak dasar manusia dan judul Disertasi ini menyangkut hak dasar manusia, seperti yang diuraikan di atas bahwa kata perkawinan berasal dari kata dari kawin, merupakan kodrat kebutuhan dasar manusia, sehingga menjadi penting untuk ditulis.

Perkawinan berserta tata tertibnya itu sudah ada sejak zaman kuno, sejak zaman Sriwijaya, Majapahit, sampai masa kolonial Belanda dan hingga Indonesia merdeka kini. Bahkan aturan perkawinan itu sudah tidak hanya menyangkut warga negara Indonesia, tetapi juga menyangkut warga negara asing, karena bertambah luasnya pergaulan bangsa Indonesia. Perkawinan sebagai perilaku makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa agar kehidupan di alam dunia berkembang biak.

Selain itu Aristoteles menyatakan bahwa manusia adalah *zoon politicon*, artinya bahwa manusia itu sebagai makhluk pada dasarnya selalu ingin bergaul dan berkumpul dengan sesama manusia lainnya, jadi makhluk yang suka bermasyarakat⁸ dan oleh karena sifatnya yang suka bergaul satu sama lain, maka

⁸ E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia* (Jakarta: Ichtiar Baru, 1983), halaman 2.

manusia disebut makhluk sosial. Manusia sebagai individu (perseorangan) mempunyai kehidupan jiwa yang menyendiri, namun manusia sebagai makhluk sosial tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Manusia lahir, hidup berkembang, dan meninggal dunia di dalam masyarakat⁹. Makhluk sosial karena setiap anggota masyarakat memiliki hubungan satu sama lain. Sebagai makhluk sosial, disadari atau tidak, manusia selalu melakukan perbuatan hukum (*rechtshandeling*) dan hubungan hukum (*rechtsbetrekkingen*). Perbuatan hukum adalah setiap perbuatan manusia yang dilakukan dengan sengaja atau sekehendaknya untuk menimbulkan hak dan kewajiban yang akibatnya diatur dengan undang-undang.

Kelompok sosial terkecil dari masyarakat adalah individu dalam sebuah keluarga, semua berawal dari rumah dalam arti keluarga kecil. Lahirnya sebuah keluarga kecil diawali dengan adanya sebuah peristiwa hukum yang disebut sebagai perkawinan, maka ikatan perkawinan dinilai sebagai lembaga yang menentukan kedudukan seseorang di hadapan hukum, karena peristiwa yang tergolong ke dalam peristiwa hukum akan menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban.

Dikenal adagium yang dinyatakan oleh Marcus Tullius Cicero, “*ubi societas ibi ius*” (di mana ada masyarakat di situ ada hukum)¹⁰. Hukum terbentuk karena adanya suatu komunitas, komunitas atau masyarakat terbentuk karena adanya keluarga dan keluarga lahir karena adanya perkawinan. Keluarga membentuk suatu bangsa atau negara, dapat dikatakan perkawinan merupakan cikal bakal dari suatu bangsa. Perkawinan yang membentuk keluarga adalah sel

⁹ C.S.T. Kansil, *Op. Cit.*, halaman 29.

¹⁰ Shidarta, “Desiderata Hukum”, <https://business-law.binus.ac.id/2014/10/24/desiderata-hukum/>, diakses tanggal 12 Januari 2022.

bagi bangsa serta merupakan fondasi bagi bangsa, sehingga perkawinan menjadi hal yang sangat penting bagi keberadaan hukum maupun negara.

Perkawinan merupakan suatu peristiwa dalam kehidupan seseorang yang akan mempengaruhi status hukum dari orang yang bersangkutan, oleh karenanya perkawinan merupakan perbuatan hukum. Suatu perbuatan hukum tentunya akan membawa akibat hukum pada subjeknya. Perkawinan akan menimbulkan hak dan kewajiban secara hukum kepada para pihak yang mengikatkan dirinya dalam lembaga perkawinan tersebut. Hak dan kewajiban yang merupakan akibat hukum yang timbul tersebut diatur dalam peraturan perundang-undangan, sehingga wajib ditaati.

Manusia hidup bersama untuk memenuhi kebutuhannya. Namun tiap manusia memiliki sifat, watak, kehendak dan kebutuhan yang berbeda-beda. Acapkali terdapat perbedaan kepentingan yang dimiliki tiap manusia, sehingga muncul benturan kepentingan, pertentangan dan perselisihan. Jika perbedaan kepentingan tersebut tidak diatur, ada kecenderungan manusia yang kuat menekan manusia yang lemah. Thomas Hobbes menyebutnya dengan *homo homini lupus* (manusia adalah serigala bagi manusia yang lainnya)¹¹. Oleh karena itu, dibutuhkan tata (*orde = ordnung*) hidup bermasyarakat. Tata itu lazim disebut kaidah (dalam bahasa Arab) atau norma (dalam bahasa Latin). Norma berisi perintah dan larangan, yang berguna memberi petunjuk kepada manusia tentang apa yang harus atau justru tidak boleh dilakukan manusia dalam masyarakat.

¹¹ Siti Romlah, "Frase 'Antara Lain' Sebagai Awal Alasan Yang Lain Dalam Pembatalan Putusan Arbitrase", <http://journal.uinjkt.ac.id/index.php/adalah/article/view/11328>, diakses tanggal 12 Januari 2022.

Norma dipertahankan dengan sanksi (ancaman hukuman) terhadap manusia yang melanggarnya¹².

Norma di dalam tata hidup bermasyarakat dikualifikasikan menjadi norma-norma sosial (non hukum), yang terdiri dari norma agama, norma kesusilaan serta norma kesopanan, dan norma hukum. Norma agama bersumber dari Tuhan. Pemeluk agama percaya bahwa perintah dan larangan itu berasal dari Tuhan dan merupakan tuntutan hidup ke jalan yang benar. Di dalam norma agama diatur juga hubungan antar manusia dalam masyarakat, misalnya larangan membunuh atau mencuri. Sanksinya diatur dalam kitab suci masing-masing agama. Kelemahan norma agama adalah hanya mengikat pemeluk agama tertentu, sedangkan ada berbagai macam agama di dunia dengan aturannya masing-masing, dan adapula golongan manusia yang tidak mempercayai agama, dan golongan manusia yang tidak mempercayai Tuhan (sehingga golongan-golongan manusia tersebut tidak tunduk pada norma agama).

Suatu kenyataan hidup bahwa manusia itu tidak bisa hidup sendiri. Manusia hidup berdampingan, bahkan berkelompok-kelompok dan mengadakan hubungan antar sesamanya. Hubungan itu terjadi berkenaan dengan kebutuhan hidupnya yang tidak mungkin selalu dapat dipenuhi sendiri. Dalam suatu hubungan antar manusia, dimana manusia ingin memenuhi kebutuhannya dengan baik, sehingga dimungkinkan terjadinya bentrokan, ketika bersamaan kebutuhannya dengan yang lain. Hal-hal ini merupakan akibat dari tingkah laku manusia yang ingin bebas. Namun perilaku bebas ini dapat menimbulkan hal yang

¹² C.S.T. Kansil, *Op. Cit.*, halaman 82.

tidak baik, oleh karenanya perlu ketentuan, keteraturan yang membatasi perilaku bebas tersebut. Ketentuan yang timbul dari dalam pergaulan hidup atas kesadaran atas manusia itu sendiri sebagai gejala-gejala sosial dan biasanya dinamakan hukum¹³.

Tentang definisi hukum Immanuel Kant berpendapat bahwa, “Masih juga para sarjana hukum mencari-cari suatu definisi tentang hukum (*Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe von Recht*)”, ternyata masih berlaku. Hampir semua ahli hukum yang memberikan definisi tentang hukum, memberikannya berlainan¹⁴. Namun demikian, tetap harus ada definisi (batasan) mengenai hukum yang dimaksudkan sebagai pegangan bagi orang yang mempelajari ilmu hukum. Salah satu definisi hukum menurut Utrecht, “Hukum adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu”¹⁵.

Hukum memiliki dua ciri-ciri, yakni berisi perintah dan/atau larangan, dan perintah dan/atau larangan itu harus ditaati setiap orang. Setiap orang wajib bertindak sedemikian rupa dalam masyarakat, sehingga tata-tertib dalam masyarakat itu tetap terpelihara dengan sebaik-baiknya. Oleh karena itulah hukum meliputi berbagai peraturan yang menentukan dan mengatur perhubungan orang yang satu dengan yang lain, yakni peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan

2. ¹³ Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia* (Depok: Rajawali Pers, 2019), halaman 1-

1. ¹⁴ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita, 2004), halaman

¹⁵ C.S.T. Kansil, *Op. Cit.*, halaman 38.

yang dinamakan norma hukum. Barangsiapa yang dengan sengaja melanggar norma hukum akan dikenakan sanksi¹⁶.

Hukum itu mempunyai sifat mengatur dan memaksa. Ia merupakan peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan yang dapat memaksa orang supaya menaati tata tertib dalam masyarakat serta memberikan sanksi yang tegas (berupa hukuman) terhadap siapa yang tidak mau patuh menaatinya¹⁷. Ada beberapa pengertian hukum yang harus diperhatikan juga, seperti subjek hukum, objek hukum, hak, perbuatan hukum, dan peristiwa hukum.

Subjek hukum adalah orang (*persoon*), yang berarti pengampu hak dan kewajiban. Subjek hukum terdiri dari manusia (*natuurlijke persoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*). Manusia menjadi subjek hukum sejak lahir sampai dengan meninggalnya, bahkan anak dalam kandungan dapat dianggap menjadi subjek hukum jika kepentingan menghendakinya (sebagai ahli waris)¹⁸.

Manusia sebagai subjek hukum, setiap manusia mempunyai hak dan kewajiban, tanpa kecuali. Inilah yang dinamai kewenangan hukum untuk mempunyai hak dan kewajiban. Jadi, setiap manusia mempunyai kewenangan hukum untuk mempunyai hak dan kewajiban, tetapi belum tentu mempunyai kewenangan untuk bertindak melakukan sendiri hak dan kewajibannya. Sebagai subjek hukum, manusia adalah pendukung hak dan kewajiban dalam lalu lintas hukum. Salah satu hal yang sangat mempengaruhi kedudukan seseorang sebagai

¹⁶ *Ibid*, halaman 39.

¹⁷ *Ibid*, halaman 40.

¹⁸ *Ibid*, halaman 117-118.

subjek hukum adalah perkawinan, yang menyebabkan timbulnya hak dan kewajiban di bidang hukum keluarga¹⁹.

Dalam melakukan hubungan antar sesamanya, Manusia sebagai subjek hukum, melakukannya karena hal tertentu yang merupakan sebuah objek, dalam hukum istilah objek hukum memiliki definisi, yaitu sebagai segala sesuatu yang berguna bagi subjek hukum dan dapat menjadi objek suatu perhubungan hukum. Biasanya objek hukum adalah benda, yakni segala barang-barang dan hak-hak yang dapat dimiliki orang (*vide* Pasal 499 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, selanjutnya disingkat KUH Perdata). Berdasarkan Pasal 503 KUH Perdata, benda dikualifikasikan menurut wujudnya, menjadi benda berwujud dan benda tidak berwujud. Dan berdasarkan Pasal 504 KUH Perdata, benda bisa juga dibagi menjadi benda bergerak dan benda tidak bergerak²⁰.

Hak (*subjectief recht*) berbeda dengan hukum (*objectief recht*). L.J. van Apeldoorn mengatakan bahwa hak adalah hukum yang dihubungkan dengan seorang manusia atau subjek hukum tertentu dan dengan demikian menjelma menjadi kekuasaan, dan suatu hak timbul apabila hukum mulai bergerak. Hak dibedakan menjadi hak mutlak (dapat dipertahankan kepada siapapun juga, misalnya hak asasi manusia, hak marital), dan hak nisbi (dapat dipertahankan kepada orang tertentu, misalnya hak pembeli untuk mendapatkan barang yang dibelinya setelah membayar).

Perbuatan hukum dibagi menjadi perbuatan hukum sepihak (yang dilakukan oleh satu pihak dan menimbulkan hak dan kewajiban bagi satu pihak

¹⁹ Wahyono Darmabrata, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia* (Jakarta: Rizkita, 2002), halaman 1.

²⁰ C.S.T. Kansil, *Op. Cit.*, halaman 118-119.

pula, misalnya hibah), dan perbuatan hukum dua pihak (yang dilakukan oleh dua pihak dan menimbulkan hak dan kewajiban bagi keduanya (timbang balik), misalnya jual-beli)²¹. Sedangkan perbuatan yang bukan perbuatan hukum dibagi menjadi perbuatan yang akibatnya diatur oleh hukum, walaupun bagi hukum tidak perlu akibat tersebut dikehendaki oleh pihak yang melakukan perbuatan itu (*zaakwarneming*, Pasal 1354 KUH Perdata), dan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*, Pasal 1365 KUH Perdata)²².

Peristiwa kemasyarakatan yang oleh hukum diberikan akibat-akibat disebut peristiwa hukum. Ada dua macam peristiwa hukum, yakni perbuatan subjek hukum dan peristiwa yang bukan perbuatan hukum²³. Peristiwa yang bukan perbuatan hukum misalnya kematian, kelahiran, daluwarsa²⁴. Sedangkan perbuatan subjek hukum ialah segala sesuatu yang subjek hukum lakukan untuk menimbulkan hak dan kewajiban serta memiliki akibat hukum yang dikehendaki oleh pelakunya. Perbuatan subjek hukum terdiri dari perbuatan hukum dan perbuatan yang bukan perbuatan hukum.

J. van Kan mengemukakan bahwa hukum bertujuan menjaga kepentingan tiap orang supaya kepentingan itu tidak dapat diganggu. Jadi, hukum bertugas menjamin kepastian hukum dalam masyarakat. Hukum dapat mencegah agar tiap orang tidak menjadi hakim atas dirinya sendiri (*eigenrichting is verboden*), tidak mengadili dan menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran hukum terhadap

²¹ *Ibid*, halaman 119.

²² *Ibid*, halaman 122-123.

²³ *Ibid*, halaman 120-121.

²⁴ *Ibid*, halaman 124.

dirinya. Semua perkara harus diselesaikan melalui proses peradilan, dengan perantara hakim berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku²⁵.

Perkawinan yang membentuk keluarga adalah sel bagi bangsa serta merupakan fondasi bagi bangsa, sehingga urusan perkawinan menjadi hal yang penting bagi negara. Di Indonesia, perkawinan termasuk dalam ranah hukum keluarga yang diatur dalam hukum positif pada peraturan perundang-undangan.

Seperti adagium yang ditulis di atas “dimana ada hukum disitu ada masyarakat”, membuktikan bahwa masyarakat merupakan sendi dari terciptanya hukum, sedangkan masyarakat membentuk suatu bangsa dan negara dan masyarakat terbentuk karena adanya perkawinan. Disamping perkawinan merupakan hak dasar manusia, juga sebagai sel yang menciptakan Negara, sehingga judul dan topik pada Disertasi ini menjadi layak untuk ditulis. Masyarakat adalah persatuan manusia yang timbul dari kodrat yang sama. Jadi, masyarakat itu terbentuk apabila ada dua orang atau lebih hidup bersama, sehingga dalam pergaulan hidup itu timbul berbagai hubungan atau pertalian yang mengakibatkan bahwa yang seorang dan yang lain saling kenal mengenal dan pengaruh-mempengaruhi. Hidup bersama sebagai perhubungan antara individu berbeda-beda tingkatannya, misalnya: hubungan suami-istri dalam rumah tangga, keluarga, suku-bangsa, bangsa dan rumah tangga dunia. Kehidupan bersama itu dapat berbentuk desa, kota, daerah, negara dan Perserikatan Bangsa-Bangsa²⁶.

Setiap negara memiliki sumber hukum dan pengaturan hukumnya masing-masing, begitu juga dengan Indonesia yang merupakan negara hukum (*rechtstaat*)

²⁵ *Ibid*, halaman 44-45.

²⁶ *Ibid*, halaman 30.

yang berlandaskan konstitusi memiliki Pancasila sebagai ideologi atas Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) sejak hari bersejarah kemerdekaan kita pada tanggal 17 Agustus 1945. Di Indonesia, istilah negara hukum secara konstitusional telah disebutkan pada Undang-Undang Dasar 1945²⁷ (selanjutnya disingkat UUD 1945). Penggunaan istilah negara hukum mempunyai perbedaan antara sesudah dilakukan amandemen dan sebelum dilakukan amandemen. Sebelum amandemen UUD 1945, yang berbunyi bahwa "Indonesia adalah negara yang berdasar atas negara hukum". Sedangkan setelah dilakukannya amandemen UUD 1945 yaitu "Negara Indonesia adalah negara hukum", istilah negara tersebut dimuat dalam UUD 1945 Pasal 1 ayat (3). Meskipun ada perbedaan UUD 1945 sebelum dan sesudah amandemen pada hakikatnya keduanya mempunyai tujuan yang sama yaitu menjadikan Negara Indonesia sebagai negara hukum²⁸.

Pemikiran tentang negara hukum merupakan konsep pemikiran yang sangat tua, jauh lebih tua dari usia Ilmu Negara atau Ilmu Ketatanegaraan itu sendiri²⁹ dan pemikiran tentang negara hukum merupakan gagasan modern yang multi-perspektif dan selalu aktual³⁰. Apabila ditinjau dari perspektif historis perkembangan pemikiran filsafat hukum dan kenegaraan gagasan mengenai negara hukum sudah berkembang sejak 1800 S.M.³¹. Awal pemikiran mengenai perkembangan negara hukum adalah pada masa Yunani kuno. Menurut Jimly

²⁷ Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen IV*, LN Nomor 14 Tahun 2006.

²⁸ Alfina Fajrin, "Indonesia sebagai Negara Hukum", <https://www.kompasiana.com/amp/alfinafajrin/59b80b71941c202012739722/indonesia-sebagai-negara-hukum>, diakses pada tanggal 1 Juni 2020.

²⁹ Sobirin Malian, *Gagasan Perlunya Konstitusi Baru Pengganti UUD 1945* (Yogyakarta: FH UII Press, 2001), halaman 25.

³⁰ A. Ahsin Thohari, *Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan* (Jakarta: Elsam, 2004), halaman 48.

³¹ J.J. von Schmid, *Pemikiran Tentang Negara dan Hukum* (Jakarta: Pembangunan, 1988), halaman 7.

Asshiddiqie gagasan kedaulatan rakyat tumbuh dan berkembang dari tradisi Romawi, sedangkan tradisi Yunani kuno menjadi sumber dari gagasan kedaulatan hukum³².

Konsep negara hukum di Eropa Kontinental dikenal dalam istilah Jerman yakni "*rechtsstaat*". Menurut Julius Stahl, konsep negara hukum yang disebut dengan istilah "*rechtsstaat*" mencakup empat elemen penting, yakni perlindungan Hak Asasi Manusia, pembagian kekuasaan, pemerintahan berdasarkan undang-undang, dan Peradilan tata usaha negara³³. Sedangkan A.V. Dicey dalam bukunya *The Law of the Constitution* (1885) menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah "*The Rule of Law*", yakni *supremacy of law*, *equality before the law*, dan *due process of law*³⁴. Keempat prinsip *rechtsstaat* yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip *Rule of Law* yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menjadi ciri negara hukum modern di zaman sekarang³⁵.

Pembahasan mengenai negara hukum tidak dapat dilepaskan dari pemikiran demokrasi. Demokrasi sebagai suatu sistem pengolahan politik sangat mempengaruhi negara hukum. Tanpa demokrasi, hukum akan menjadi alat legitimasi penguasa semata-mata. Sebaliknya, demokrasi tanpa hukum dapat berjalan ke arah kesewenang-wenangan dan anarki³⁶. Secara sederhana demokrasi

³² Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia* (Jakarta: Ihtiar Baru van Hoeve, 1994), halaman 11.

³³ *Ibid.*

³⁴ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik* (Jakarta: Gramedia, 1982), halaman 57-58.

³⁵ Arianto Nurcahyono, "Konsep Negara Hukum Dalam Perspektif Epistemologi", *Jurnal Konstitusi*, Tahun 2010, halaman 155.

³⁶ Prawacana dari Susi Dwi Harijanti yang berjudul *Perspektif Negara Hukum yang Berkeadilan*. Bagir Manan, *Negara Hukum yang Berkeadilan, Kumpulan Pemikiran dalam*

dapat diartikan sebagai pemerintahan yang dijalankan oleh rakyat, pemerintahan demokrasi adalah milik rakyat, dijalankan oleh rakyat dan diperuntukkan bagi rakyat³⁷.

Indonesia sebagai negara hukum memiliki karakteristik mandiri yang terlihat dari penerapan konsep atau pola negara hukum yang dianutnya. Konsep yang dianut oleh negara kita disesuaikan dengan kondisi yang ada di Indonesia yaitu Pancasila. NKRI sebagai negara hukum yang berdasarkan pada Pancasila, pasti mempunyai maksud dan tujuan tertentu yaitu bertujuan untuk mewujudkan tata kehidupan negara kita sebuah negara yang aman, tentram, aman sejahtera, dan tertib dimana kedudukan hukum setiap warga negaranya dijamin sehingga bisa tercapainya sebuah keserasian, keseimbangan dan keselarasan antara kepentingan perorangan maupun kepentingan kelompok (masyarakat). Konsep negara hukum Pancasila artinya suatu sistem hukum yang didirikan berdasarkan asas-asas dan kaidah atau norma-norma yang terkandung/tercermin dari nilai yang ada dalam pancasila sebagai dasar kehidupan bermasyarakat³⁸.

Tujuan negara yang terkandung dalam rumusan Pancasila dan diejawantahkan dalam UUD 1945, dimana sebagai negara yang menganut konsep kesejahteraan, maka pemerintah Indonesia juga diwajibkan untuk menyejahterakan rakyatnya³⁹. Kewajiban tersebut sudah mendapatkan landasan

Rangka Purnabakti Prof. Dr. H. Bagir Manan, S.H., M.CL. (Bandung: PSKN-HTN FH Universitas Padjadjaran, 2011), halaman xii.

³⁷ Bondan Gunawan S., *Apa Itu Demokrasi* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), halaman ix.

³⁸ Alfina Fajrin, *Op. Cit.*

³⁹ Salah satu tujuan Negara Indonesia yang terdapat dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah memajukan kesejahteraan umum. Hal ini selaras dengan nilai keadilan sosial dalam Sila Kelima Pancasila. Soekarno merumuskan keadilan sosial sebagai kesejahteraan umum³⁹, sehingga memajukan kesejahteraan

konstitusional di dalam UUD 1945, baik pra maupun pasca amandemen. Sehingga dapat dikatakan bahwa secara konstitusional, Indonesia telah mengambil bagian dalam urusan-urusan kesejahteraan dan kemakmuran. Bahkan sejak awal kemerdekaannya Indonesia telah menyatakan dirinya sebagai negara kesejahteraan, yang menempatkan peran serta tanggung jawab negara dalam mewujudkan kesejahteraan rakyatnya⁴⁰. Adapun yang dimaksud dengan negara kesejahteraan (*welfare state*) adalah suatu negara di mana pemerintah negara dianggap bertanggung jawab dalam menjamin standar kesejahteraan hidup minimum bagi setiap warga negaranya⁴¹.

Negara yang bertugas menyelenggarakan kesejahteraan umum dikenal dengan istilah negara kesejahteraan (*welfare state*). Negara kesejahteraan merupakan suatu negara yang mempunyai tugas dalam penyelenggaraan kesejahteraan umum yang memperhatikan kepentingan dan kesejahteraan seluruh rakyat. Sebagai konsekuensi dari negara kesejahteraan, mengakibatkan pemerintah mempunyai tugas yang sangat luas dalam penyelenggaraan kepentingan umum, seperti masalah kesehatan rakyat, pendidikan, kehidupan yang layak, lingkungan yang sehat dan sebagainya. Negara kesejahteraan Indonesia mempunyai tujuan untuk memajukan kesejahteraan umum dan keadilan sosial. Keadilan sosial tersebut ditujukan untuk mewujudkan atau terciptanya

umum berarti memajukan keadilan sosial. Tujuan ini menandakan Negara Indonesia sebagai negara kesejahteraan (*welfare state*). Soekarno, *Kepada Bangsa* (Jakarta : Panitia Jiwa Revolusi, 1975), halaman 379.

⁴⁰ Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila* (Bandung: Nusa Media, 2018), halaman 135.

⁴¹ Darmawan Triwibowo dan Sugeng Bahagijo, *Mimpi Negara Kesejahteraan* (Jakarta: Pustaka LP3S Indonesia, 2006), halaman xv.

kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia⁴². Konsep kesejahteraan di Indonesia berbeda dengan negara kesejahteraan yang berpaham liberal. Di Indonesia, dimana tanggung jawab yang diambil oleh negara didasarkan sejak pertama didirikan sebagai negara bangsa (*nation state*) yang mengambil peran tanggung jawab, bukan semata-mata karena intervensi yang disebabkan oleh kegagalan ekonomi pasar seperti pada negara kesejahteraan dengan faham liberal yang terjadi di Eropa dan Amerika Serikat⁴³.

Dalam rangka mewujudkan cita-cita negara, sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1992 Tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga Sejahtera yang kemudian terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009, untuk tujuan membangun manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan seluruh masyarakat Indonesia, maka perkembangan dan pembangunan keluarga diterjemahkan secara tegas sebagai salah satu dimensi pembangunan nasional. Pasal 3 UU Kependudukan menekankan prinsip pembangunan kependudukan yang salah satunya adalah memberikan perlindungan dan pemberdayaan terhadap keluarga sebagai unit terkecil dalam masyarakat. Atas prinsip perlindungan negara terhadap keluarga sebagai bagian dari prinsip pembangunan kependudukan, negara sesuai ketentuan Pasal 5 UU Kependudukan menjamin hak bagi setiap penduduk dalam berkeluarga untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah juga mendapatkan perlindungan, untuk mempertahankan keutuhan, ketahanan, dan kesejahteraan keluarga.

⁴² Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Op. Cit.*, halaman 136.

⁴³ *Loc. Cit.*

Pancasila sebagai ideologi bangsa berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disingkat UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan), yang berbunyi: “Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara”⁴⁴ tentunya berbeda dengan negara lain tidak memiliki Pancasila seperti yang dimiliki oleh negara Indonesia. Dalam ilmu pengetahuan hukum, istilah sumber segala sumber hukum dapat diartikan sebagai sumber pengenalan, sumber asal, sumber nilai-nilai yang menjadi penyebab timbulnya aturan hukum. Oleh sebab itu pengertian Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum bukanlah dalam pengertian sumber tempat diketemukannya hukum tetapi lebih sebagai asal usul nilai, sumber nilai yang menjadi sumber dari hukum positif di Indonesia.

Pancasila berkedudukan sebagai norma hukum (*grundnorm*) atau norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) dalam jenjang norma hukum di Indonesia. Nilai-nilai Pancasila selanjutnya dijabarkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang ada yang merupakan nilai instrumental sebagai

⁴⁴ Indonesia, *Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU No. 12 Tahun 2011, LN No. 82 Tahun 2011, TLN No. 5234 sebagaimana telah diubah dengan *Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU No. 15 Tahun 2019, LN No. 183 Tahun 2019, TLN No. 6398, Pasal 2.

penjabarannya. Oleh sebab itu, semua perundang-undangan yang ada dalam sumber hukum Indonesia harus bersumber pada Pancasila⁴⁵.

Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana tertuang dalam Amandemen Ketiga Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Hal ini menunjukkan bahwa Indonesia menganut teori kedaulatan hukum, yang menyatakan bahwa sumber hukum adalah rasa keadilan. Dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 jelas disebutkan kelima sila Pancasila, “maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Disebutkan pula bahwa Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara, sebagaimana tertuang dalam Pasal 2 UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Hal ini menunjukkan bahwa Indonesia adalah negara hukum yang menjadikan Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorm*.

Penempatan Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorm* pertama kali disampaikan oleh Notonagoro. Pancasila dianggap sebagai cita hukum (*rechtsidee*) merupakan bintang pemandu. Posisi ini mengharuskan pembentukan hukum positif adalah untuk mencapai ide-ide dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif. Dengan ditetapkannya Pancasila sebagai

⁴⁵ Amran Suadi, *Filsafat Hukum Refleksi Filsafat Pancasila, Hak Asasi Manusia, dan Etika* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2020), halaman 250.

staatsfundamentalnorm maka pembentukan hukum, penerapan, dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila⁴⁶.

Sebagai negara hukum (*rechtstaat*) yang berlandaskan konstitusi, bangsa Indonesia memiliki sifat kebersamaan, kekeluargaan, serta sifat religius⁴⁷. Dalam pengertian ini, Indonesia merupakan negara yang ber-Ketuhanan Yang Maha Esa. Rumusan Ketuhanan Yang Maha Esa menunjukkan bahwa negara Indonesia bukanlah negara sekuler dan bukan pula negara agama⁴⁸. Dalam menerjemahkan negara Indonesia yang bukan sekuler dan bukan pula negara agama dapat ditinjau dari aspek filsafat. Bagi bangsa Indonesia, filsafat Pancasila adalah bagian dari sistem filsafat Timur yang memancarkan nilai keunggulannya, sebagai sistem filsafat *theisme-religious*⁴⁹. Pembuktiannya secara rasional meliputi:

- 1) Secara *material-substantial* dan *instrinsik* nilai Pancasila adalah filosofis; misal hakikat Kemanusiaan yang adil dan beradab, apalagi Ketuhanan Yang Maha Esa adalah metafisis/filosofis;
- 2) Secara *praktis-fungsional*, dalam tata-budaya masyarakat Indonesia pra-kemerdekaan nilai Pancasila diakui sebagai filsafat hidup atau pandangan hidup yang dipraktekkan;
- 3) Secara *formal-konstitusional*, bangsa Indonesia mengakui Pancasila adalah dasar negara (filsafat negara) Republik Indonesia;

⁴⁶ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum* (Jakarta: Sekretaris Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konsitusi RI, 2006), halaman 171.

⁴⁷ Tengku Erwinsyahbana, *Op. Cit.*, halaman 174.

⁴⁸ Fuji E. Permana dan Nashih Nashullah, "Mahfud MD: Indonesia Bukan Negara Agama dan Bukan Sekuler" <https://www.republika.co.id/berita/dunia-islam/islam-nusantara-19/01/10/pl49ek320-mahfud-md-indonesia-bukan-negara-agama-dan-bukan-sekuler>, diakses pada tanggal 21 April 2020.

⁴⁹ Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Op. Cit.*, halaman 23.

- 4) Secara *psikologis dan kultural*, bangsa dan budaya Indonesia sederajat dengan bangsa dan budaya manapun. Karenanya, wajar bangsa Indonesia sebagaimana bangsa-bangsa lain (China, India, Arab, Eropa) mewarisi sistem filsafat dalam budayanya. Jadi, Pancasila adalah filsafat yang diwarisi dalam budaya Indonesia;
- 5) Secara *Potensial*, filsafat Pancasila akan berkembang bersama dinamika budaya; filsafat Pancasila akan berkembang secara konsepsional, karya konsepsional dan kepustakaan secara kuantitas dan kualitas. Filsafat Pancasila merupakan bagian dari khasanah dan filsafat yang ada dalam kepustakaan dan peradaban modern.

Secara etimologi *theisme* berasal dari kata yang diambil dari bahasa Inggris sebagaimana diambil dalam Merriem Webster Dictionary yakni *theism* berarti “*belief in the existence of a god or gods*” atau dalam Bahasa Indonesia berarti “*kepercayaan akan adanya Tuhan atau dewa-dewa*” yang dalam paradigma Pancasilaa kepercayaan adanya Tuhan ini mengandung nilai religiusitas dengan menekankan sebagai Kepercayaan Kepada Tuhan Yang Maha Esa atau dikenal dalam Sila Pertama sebagai “Ketuhanan Yang Maha Esa”⁵⁰.

Dengan menjadikan hukum yang berdasarkan Pancasila sebagai dasar negara yang menurut Bung Karno disebut sebagai *Philosophische Grondslag* atau *weltfanschauung*, maka segala aspek kehidupan bernegara termasuk di dalamnya pembangunan hukum yang bercirikan Indonesia harus dilandasi oleh landasan

⁵⁰ *Ibid.*

filosofis yang mengacu pada Pancasila sebagai filsafat asli dari Bangsa Indonesia, demikian pula dengan Hukum Keluarga dan Perkawinan.

Ciri khas Bangsa Indonesia tidak dimiliki oleh bangsa-bangsa lain di dunia adalah bahwa Indonesia bukan Negara Agama dan juga bukan Negara Sekuler. Terdapat beberapa paham negara, antara lain paham sekuler, paham agama dan paham komunis. Indonesia bukanlah negara agama dan bukan negara sekuler. Negara agama adalah negara yang menggunakan hukum agama sebagai hukum positif yang diberlakukan di negara tersebut. Yang dikenal sebagai negara agama adalah Arab Saudi yang memakai aturan-aturan agama Islam sebagai ideologi hukum negara. Arab Saudi adalah negara tempat umat Muslim sedunia menunaikan ibadah haji. Agama Islam lahir di negara ini, tepatnya di kota Mekah tempat lahirnya Nabi besar junjungan umat Muslim sedunia yaitu Nabi Muhammad SAW menggunakan Al-Quran sebagai hukum di negaranya.⁵¹

Selain Arab Saudi, Negara Kota Vatikan juga diakui sebagai state atau negara dengan julukan Takhta Suci Roma, menganut hirarki keagamaan, dimana Vatikan berperan sebagai pusat agama Katolik sedunia. Menurut 'Kitab Hukum Kanonik' Paus adalah Uskup gereja Roma yang mewarisi tugas yang secara istimewa diberikan kepada Santo Petrus, salah seorang murid Yesus⁵². Tahta Suci Roma yang dipimpin oleh Paus, menganut Kitab Hukum Kanonik sebagai hukum positif yang berlaku di sana, Kitab Hukum Kanonik merupakan Undang-Undang Gereja dan mengatur serta mempunyai kekuasaan, yaitu kekuasaan gereja.

⁵¹ Abdullah, "Dinamika Islam di Arab Saudi", *Jurnal Ilmiah AL-Jauhari*, Vol. 4. No. 1, 2019, halaman 169.

⁵² Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia, "Vatican", <https://kemlu.go.id/vatican/id/read/vatican/701/etc-menu>, diakses pada tanggal 26 Februari 2022.

Negara Sekuler adalah Negara yang memisahkan antara kepentingan individu dengan kepentingan negara, namun melindungi kepentingan individu. Negara Sekuler menempatkan agama dalam ranah kepentingan individu dan melepaskan ideologi negara dari pengaruh dan kepentingan agama. Negara tidak mengatur dan tidak campur tangan masalah agama. Negara sekuler tidak pernah melarang atau menganjurkan seseorang untuk beragama. Sekulerisme memisahkan antara agama dan hukum, agama sama sekali terpisah dan tidak menjadi unsur dalam pengaturan hukum ataupun ideologi bangsa⁵³.

Dalam negara sekuler, tidak ada hubungan antara sistem kenegaraan dengan agama. Dalam paham ini, negara adalah urusan hubungan manusia dengan manusia lain, atas urusan dunia. Sedangkan agama adalah hubungan manusia dengan Tuhan. Dua hal ini, menurut paham sekuler tidak dapat disatukan. Dalam negara sekuler, sistem dan norma hukum positif dipisahkan dengan nilai dan norma agama. Norma hukum ditentukan atas kesepakatan manusia dan tidak berdasarkan agama atas firman-firman Tuhan, meskipun mungkin norma-norma agama. Sekalipun paham ini memisahkan antara agama dan negara, akan tetapi pada lazimnya negara sekuler membebaskan warga negaranya untuk memeluk agama apapun yang diyakini dan negara tidak intervensif dalam urusan agama.

Dalam disertasi ini juga akan dibahas perbandingan pengaturan perjanjian perkawinan dari beberapa negara, yakni Belanda dan Malaysia. Belanda merupakan negara sekuler yang tentu saja memisahkan agama dari sistem hukum pemerintahan mereka. Selain menganut paham sekuler Belanda juga dikenal

⁵³ Ibnu Dawam Aziz, "Negara Agama, Negara Sekuler, Negara Atheis dan Negara Pancasila" Negara Agama, Negara Sekuler, Negara Atheis dan Negara Pancasila. - Kompasiana.com, diakses 26 Februari 2022.

sebagai bangsa liberal, dimana kebebasan individu dilindungi dengan hukum, terbukti dengan hukum negara melegalkan pasangan sejenis dan bahkan melegalkan penggunaan ganja. Belanda juga merupakan negara yang menganut sistem hukum *civil law*⁵⁴, hal ini sama seperti di Indonesia. Sedangkan negara Malaysia menganut sistem hukum *common law*⁵⁵. Malaysia adalah bekas jajahan Inggris sehingga dalam pengaturan hukum di Malaysia masih banyak mewarisi hukum Inggris.

Sudah menjadi takdir bahwa manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa dengan berbagai ras, dari warna rambut, kulit yang jelas berbeda antara bangsa Indonesia asli atau yang pernah disebut pribumi dengan bangsa Eropa, maka budaya barat yang dibawa Belanda dan budaya asli bangsa kita, tidak bisa disamakan, meskipun Belanda sebagai negara sekuler telah menjajah bangsa kita begitu lamanya, tetap saja tidak bisa membuat budaya barat dan budaya timur menjadi sama. Budaya barat dan budaya timur tetap saja pada dasarnya berbeda, sudah dari asalnya.

Indonesia bukan Negara Agama artinya ideologi bangsa Indonesia bukan dari doktrin atau akidah agama tertentu, tetapi ideologi bangsa Indonesia adalah

⁵⁴ Ada dua sistem hukum yang berbeda, yaitu Sistem Hukum Eropa Kontinental dan Sistem Hukum Inggris. Orang juga lazim menggunakan sebutan Sistem Hukum Romawi-Jerman atau *Civil Law System* untuk yang pertama, dan *Common Law System* untuk yang kedua. Ciri pokok *Civil Law* adalah sistem ini menggunakan pembagian dasar ke dalam hukum perdata dan hukum publik. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1991), halaman 243.

⁵⁵ Ciri-ciri *civil law system* adalah adanya sistem kodifikasi, hakim tidak terikat dengan preseden atau doktrin *stare decicis* sehingga undang-undang menjadi rujukan hukumnya yang utama dan sistem peradilannya bersifat inkuisitorial. Sedangkan ciri-ciri *common law system* adalah yurisprudensi sebagai sumber hukum utama, dianutnya Doktrin Stare Decicis/Sistem Preseden dan *Adversary System* dalam proses peradilan. Nurul Qamar, *Perbandingan Sistem Hukum dan Peradilan Civil Law System dan Common Law System*. (Makassar: Pustaka Refleksi, 2010), halaman 40-47.

Pancasila. Indonesia bukan negara sekuler, artinya bangsa Indonesia adalah bangsa yang religius atau bangsa yang beragama. Bangsa Indonesia menganut agama majemuk, dan supaya dapat hidup harmonis, rukun dan saling menerima, saling mengakui dan saling menghargai, maka pemerintah melahirkan kebijakan bahwa agama diatur didalam perundang-undangan Republik Indonesia, yaitu Pancasila dan Pasal 29 ayat (1) dan (2) UUD 1945.

Meskipun tidak dapat dipungkiri bahwa Indonesia adalah Negara yang dengan mayoritas penduduknya memeluk agama Islam, namun seperti dijelaskan diatas bahwa Indonesia bukanlah negara agama, sehingga dalam pengaturan perkawinan di Indonesia bagi yang beragama Islam dibuat lembaga tersendiri disamping lembaga untuk yang beragama selain Islam, yaitu Kantor Urusan Agama (KUA) dan Pengadilan Agama. Agama merupakan salah satu aspek penting pada perkawinan di Indonesia. Muslim sebagai umat mayoritas di Indonesia, mendapatkan fasilitas dalam hal pelayanan hukum oleh Pemerintah, yaitu dengan adanya lembaga Pengadilan Agama dan Kantor Urusan Agama atau KUA, hal ini selaras dengan Sila Pertama Pancasila, bahwa Bangsa Indonesia merupakan Bangsa yang religius.

Hubungan antara agama dan hukum perkawinan di Indonesia sangat erat, dalam perspektif religi yaitu Islam memandang perkawinan merupakan hubungan manusia laki-laki dan perempuan didasarkan sepenuhnya pada rasa pengabdian kepada Allah sebagai *Al-Khaliq* (Tuhan Maha Pencipta) dan berbakti kepada manusia guna melangsungkan kehidupan jenisnya. Pada umumnya menurut hukum agama perkawinan adalah perbuatan yang suci (sakramen, samskara),

yaitu suatu perikatan antara dua pihak dalam memenuhi perintah dan anjuran Tuhan Yang Maha Esa, agar kehidupan berkeluarga dan berumah tangga serta berkerabat tetangga berjalan dengan baik sesuai dengan ajaran agama masing-masing. Jadi perkawinan dilihat dari segi keagamaan adalah suatu “perikatan jasmani rohani” yang membawa akibat hukum terhadap agama yang dianut kedua calon mempelai beserta keluarga kerabatnya. Hukum agama telah menetapkan kedudukan manusia dengan iman dan takwanya, apa yang seharusnya dilakukan dan apa yang tidak seharusnya dilakukan (dilarang). Oleh karena pada dasarnya setiap agama tidak membenarkan perkawinan yang berlangsung ‘tidak seagama’⁵⁶.

Pengaturan Perkawinan yang diberlakukan di Indonesia, sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan⁵⁷ (selanjutnya disingkat UU Perkawinan), bersifat plural berlaku untuk beberapa golongan warga negara dan berbagai daerah. Bangsa Indonesia terdiri dari banyak suku dan Bahasa daerah, masyarakat yang heterogen ini memberlakukan hukum perkawinan, sebagai berikut:

- 1) Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresipiir dalam hukum adat;
- 2) Bagi orang-orang Indonesia asli lainnya berlaku hukum adat;

⁵⁶ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.* halaman 10.

⁵⁷ Indonesia, *Undang-Undang Perkawinan*, UU No. 1 Tahun 1974, LN No. 1 Tahun 1974, TLN No. 3019, sebagaimana telah diubah dengan *Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, UU No. 16 Tahun 2019, LN No. 186 Tahun 2019, TLN No. 6401.

- 3) Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Kristen berlaku *Huwelijk Ordinantie Christen Indonesiers (Stb.1933 No. 74)*;
- 4) Bagi orang Timur Asing Cina dan Warga Negara Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan KUH Perdata;
- 5) Bagi orang-orang Timur Asing lainnya dan Warga Negara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya berlaku hukum adat mereka.
- 6) Bagi orang-orang Eropa dan Warga Negara Indonesia keturunan Eropa dan yang disamakan mereka berlaku KUH Perdata.⁵⁸

UU Perkawinan merupakan unifikasi hukum perkawinan Indonesia, seperti yang tercantum dalam Penjelasan Umum, Tujuan UU Perkawinan bahwa: “Bagi suatu negara dan bangsa seperti Indonesia adalah mutlak adanya UU Perkawinan Nasional, yang menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan dan telah berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat Indonesia.”

Sesuai dengan landasan falsafah Pancasila dan UUD 1945, maka UU Perkawinan ini disatu pihak harus dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945, sedangkan dilain pihak harus dapat pula menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat dewasa ini. Undang-undang Perkawinan ini telah menampung didalamnya unsur-unsur dan

⁵⁸ Wahyono Darmabrata, *Tinjauan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Beserta Undang-Undang Dan Peraturan Pelaksanaannya* (Jakarta: Rizkita, 2008), halaman 1.

ketentuan-ketentuan Hukum Agamanya dan Kepercayaannya itu dari yang bersangkutan.⁵⁹

Perkawinan adalah hubungan permanen antara laki-laki dan perempuan yang diakui sah oleh masyarakat yang bersangkutan berdasarkan atas peraturan perkawinan yang berlaku. Dalam tataran normatif pelaksanaan atas norma dan kaedah hukum positif tentang perkawinan di Indonesia telah terkandung dalam berbagai peraturan perundang-undangan, antara lain yaitu⁶⁰:

- 1) Undang-Undang:
 - a) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk⁶¹ yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 Tentang Penetapan Berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk di Seluruh Daerah Luar Jawa dan Madura⁶² (selanjutnya disingkat UU NTR),
 - b) UU Perkawinan,
 - c) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama⁶³ yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor

⁵⁹ Indonesia, *Undang-Undang Perkawinan*, UU No. 1 Tahun 1974, LN No. 1 Tahun 1974, TLN No. 3019. Penjelasan Umum.

⁶⁰ M. Anwar Rachman, dkk., *Hukum Perkawinan Indonesia: Dalam Perspektif Hukum Perdata, Hukum Islam, dan Hukum Administrasi* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2020), hlm. 99-102.

⁶¹ Indonesia, *Undang-Undang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk*, UU No. 22 Tahun 1946.

⁶² Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penetapan Berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk di Seluruh Daerah Luar Jawa dan Madura*, UU No. 32 Tahun 1954, LN No. 98 Tahun 1954, TLN No. 694.

⁶³ Indonesia, *Undang-Undang Peradilan Agama*, UU No. 7 Tahun 1989, LN No. 49 Tahun 1989, TLN No. 3400.

- 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama⁶⁴ yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama⁶⁵,
- d) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan⁶⁶ yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan⁶⁷ (selanjutnya disingkat UU Adminduk).
- 2) Peraturan Pemerintah:
- a) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan⁶⁸,
- b) Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil⁶⁹

⁶⁴ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama*, UU No. 3 Tahun 2006, LN No. 22 Tahun 2006, TLN No. 4611.

⁶⁵ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama*, UU No. 50 Tahun 2009, LN No. 159 Tahun 2009, TLN No. 5078.

⁶⁶ Indonesia, *Undang-Undang Administrasi Kependudukan*, UU No. 23 Tahun 2006, LN No. 124 Tahun 2006, TLN No. 4674.

⁶⁷ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan*, UU No. 24 Tahun 2013, LN No. 232 Tahun 2013, TLN No. 5475.

⁶⁸ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, PP No. 9 Tahun 1975, LN No. 12 Tahun 1975, TLN No. 3050.

yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil⁷⁰,

- c) Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 1997 Tentang Jenis Penyetoran Penerimaan Negara Bukan Pajak,
 - d) Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2015 Tentang Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku pada Kementerian Agama.
- 3) Instruksi Presiden:
- a) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.
- 4) Beberapa Peraturan/Keputusan Menteri Bersama:
- a) Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Luar Negeri Nomor 589 Tahun 1999 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Perkawinan Warga Negara Indonesia di Luar Negeri,
 - b) Peraturan Bersama Menteri Agama dan Kepala BKN Nomor 20 Tahun 2005 dan Nomor 14A Tahun 2005 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Jabatan Fungsional Penghulu dan Angka Kreditnya.

⁶⁹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil*, PP No. 10 Tahun 1983, LN No. 13 Tahun 1983, TLN No. 3250.

⁷⁰ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil*, PP No. 45 Tahun 1990, LN Tahun 1990.

- 5) Beberapa Peraturan Menteri, yaitu Peraturan Menteri Agama, Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara, Menteri Keuangan
 - a) Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah,
- 6) Beberapa Keputusan Menteri, yaitu Keputusan Menteri Dalam Negeri, Keputusan Menteri Agama, Keputusan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara.
- 7) Beberapa Peraturan Direktur Jenderal, yaitu Keputusan Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji, Peraturan Dirjen Bimas Islam, Peraturan Dirjen Perbendaharaan, Instruksi Bersama Direktur Jenderal, Keputusan/Peraturan Bersama Direktur Jenderal:
- 8) Dan beberapa Surat Edaran Ditjen Bimas Islam;

Berdasarkan kutipan buku yang berjudul Hukum Perkawinan Indonesia: Dalam Perspektif Hukum Perdata, Hukum Islam, dan Hukum Administrasi yang ditulis oleh M. Anwar Rachman, dkk., tersebut dapat dilihat bagaimana banyaknya peraturan yang terkait dengan perkawinan. Dengan ranah hukum perkawinan yang sangat luas tersebut sehingga dapat dikatakan apa saja bisa terkait dengan perkawinan.

Tujuan perkawinan secara umum dapat disebutkan sebagai berikut: Pertama, untuk mendapatkan keturunan. Sebenarnya ini merupakan misi suci yang seharusnya dilakukan umat manusia sebagai ciptaan Tuhan Yang Maha Esa, untuk melanjutkan kehidupan dalam alam semesta, kecuali mereka yang memang karena kondisi badan atau memang karena pengabdianya harus hidup tanpa

melangsungkan perkawinan. Perkawinan merupakan ikatan laki-laki dan perempuan sebagai perintah agama-agama dan ekspresi perwujudan cinta dari mahluk yang beradab; Kedua, untuk mengekspresikan dan mewujudkan cita-cita hidup bersama antara laki-laki dan perempuan dalam suatu ikatan kehidupan yang diakui oleh Negara dan masyarakat. Dalam UU Perkawinan dinyatakan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dengan demikian jelas bahwa perkawinan bukanlah hal pribadi, urusan keagamaan, tetapi juga suatu tindakan yang menjadi urusan negara.

Suatu ikatan perkawinan disahkan berdasarkan hukum agama, namun Hak Asasi Manusia sebagai hak istimewa yang menegaskan kebebasan melangsungkan perkawinan dan memeluk agama sebagai hak dasar yang tidak dapat diintervensi oleh siapapun. Bagian Kedua Hak Berkeluarga dan Melanjutkan Keturunan, Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia⁷¹ (selanjutnya disingkat UU HAM), menyatakan bahwa perkawinan yang sah hanya dapat dilakukan atas kehendak bebas dari kedua pihak, pasal ini mengandung prinsip atas kehendak bebas dari pasangan dalam ikatan perkawinan. Makna dari kehendak bebas adalah kemauan yang lahir atas dasar niat suci yang tulus tanpa paksaan, penipuan dan tekanan.

Amandemen Kedua Pasal 28B ayat (1) Bab XA tentang Hak Asasi Manusia UUD 1945, menyebutkan bahwa setiap orang berhak membentuk

⁷¹ Indonesia, *Undang-Undang Hak Asasi Manusia*, UU No. 39 Tahun 1999, LN No. 165 Tahun 1999, TLN No. 3886.

keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Jadi, UUD 1945 mengakui bahwa perkawinan merupakan perbuatan hukum yang dilindungi Undang-Undang sebagai hak asasi yang dimiliki oleh setiap warga negara. Meskipun dalam UUD 1945 tentang Hak Asasi Manusia mengakui perkawinan yang sah adalah perbuatan hukum yang menjadi hak setiap Warga Negara Indonesia, namun agar perkawinan dapat disahkan dan mendapat pengakuan dari negara, wajib memenuhi syarat mutlak yang ditetapkan dalam UU Perkawinan, salah satu syarat mutlaknya adalah perkawinan dilakukan oleh seorang laki-laki dan perempuan, Indonesia tidak mengizinkan pasangan sejenis. Di beberapa negara, misalnya seperti Belanda, Inggris, dan Perancis atas nama hak asasi manusia perkawinan sesama jenis dapat diizinkan dan bahkan disahkan oleh hukum negara. Hal ini menunjukkan bahwa hak asasi manusia yang dianut oleh negara-negara tersebut berbeda dengan yang dianut di Indonesia.

Dalam perkawinan, kelanggengan rumah tangga dipengaruhi beberapa faktor, diantaranya karena harta dalam perkawinan. Tentang harta benda dalam perkawinan, bagi pasangan suami istri yang memerlukan seperti pada perkawinan campur antara WNI dengan WNA ataupun bagi suami istri yang mempunyai harta benda yang kompleks dan atau/ banyak, biasanya menerapkan pengaturan atas harta perkawinannya tersendiri dengan membuat perjanjian perkawinan. Di dalam hukum perkawinan di Indonesia, dikenal yang namanya perjanjian perkawinan. Perjanjian Perkawinan yang dibahas disini adalah perjanjian perkawinan yang lazimnya mengatur tentang masalah harta benda mereka, bukan janji kawin atau

sighat taklik, maupun janji suci atau sakramen perkawinan⁷² namun penggunaan bahasanya hampir serupa, sehingga untuk orang awam, bisa saja salah tafsir, mengira perjanjian perkawinan adalah janji yang diucap di perkawinan, janji yang timbul karena perkawinan. Tidak salah memang orang awam berfikir demikian karena penggunaan kata yang sangat mirip dan malah kurang tepat meskipun merupakan kata yang telah dibakukan dan dipakai di perundang-undangan.

Kaitan makna hakikat perkawinan maupun filosofi perkawinan dengan perjanjian perkawinan adalah, bahwa perjanjian perkawinan ada karena ada perkawinan, sehingga perkawinan merupakan dasar terjadinya perjanjian perkawinan yang menjadi topik penelitian pada Disertasi ini. Belum banyak yang membahas masalah perjanjian perkawinan yang erat kaitannya dengan harta bersama. Dalam kehidupan perkawinan pengaturan harta perkawinan tidak begitu mendapat perhatian oleh pasangan suami istri, bahkan menganggapnya sebagai sesuatu yang dapat mencederai mahligai perkawinan yang bersangkutan jika perjanjian harta perkawinan diatur secara tertulis dalam bentuk perjanjian perkawinan.⁷³

Perjanjian perkawinan ini merupakan gabungan 2 (dua) kata yang membentuk frasa, perjanjian dengan makna sebuah **perikatan** dan perkawinan dengan makna **sebuah ikatan** antara suami dan istri, dari makna kata tersebut,

⁷² Janji suci atau sakramen perkawinan dalam Gereja Katolik adalah perjanjian antara seorang perempuan dan seorang laki-laki untuk membangun kebersamaan seluruh hidup yang berkat rahmat pembaptisan diangkat oleh Kristus ke martabat sakramen. Theresia Vita Prodeita, "Pemahaman dan Pandangan Tentang Sakramen Perkawinan oleh Pasangan Suami-Istri Katolik", *Jurnal Teologi*, 2019, halaman 85.

⁷³ Habib Adjie, *Telaah: Perjanjian Perkawinan (Pemisahan Harta Mutlak) Yang Dibuat Sebelum dan Sesudah Perkawinan Dilakukan (Dengan Contoh Aktanya)*, (Bandung: CV Sadari, 2021), halaman 2.

perjanjian perkawinan sama dengan **perikatan sebuah ikatan**, jadi ada dua makna yang hampir sama artinya digabung dalam satu frasa.

Menulis tentang perjanjian perkawinan, yang terdiri dari kata perjanjian dan perkawinan seperti yang diuraikan di atas, pengaturan perjanjian di Indonesia masih menggunakan warisan kolonial Belanda yaitu KUH Perdata sebagai hukum yang berlaku, karena sampai saat ini belum ada undang-undang perjanjian yang khusus mengatur tentang perjanjian sebagai perikatan antar subjek hukum orang perorangan, adapun Undang-Undang Perjanjian yang telah lahir di Indonesia adalah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional, sehingga untuk mengatur perjanjian dengan subjek hukum orang perorangan tetap memberlakukan Buku ke III KUH Perdata.

Hukum Perjanjian masih tunduk dan diatur dalam buku ke III KUH Perdata tentang Perikatan, berlaku syarat sah dan asas-asas dalam perjanjian, sedangkan tentang Perkawinan yang diatur dalam KUH Perdata Buku ke I tentang Orang sudah dinyatakan tidak berlaku lagi dengan mulai diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UU Perkawinan) yang diberlakukan sejak tanggal 1 Oktober tahun 1975, sebagaimana tertuang dalam Pasal 66 UU Perkawinan “Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-Undang ini, maka dengan berlakunya Undang-Undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonnantie Christen Indonesiers S. 1933 No. 74*). Gemengde Huwelijken S. 1898 No. 158), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang

perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-Undang ini, dinyatakan tidak berlaku⁷⁴”. Tentu saja pengaturan perkawinan yang ada di dalam KUH Perdata tepatnya dalam Buku ke I pada bagian bab IV Perkawinan termasuk dalam ketentuan umum pada Pasal 26 KUH Perdata, “Undang-Undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata”⁷⁵ dinyatakan tidak berlaku. Yang mana pandangan hukum pada masa itu menganggap perkawinan seorang pria dengan seorang wanita hanyalah hubungan sekuler, hubungan sipil atau hubungan perdata saja. Ini berarti, lepas sama sekali dari agama dan hukum agama. KUH Perdata merupakan warisan hukum kolonial Belanda yang tentu saja tidak berfalsafah Pancasila, karena KUH Perdata berusia jauh lebih tua dibanding dengan Pancasila, KUH Perdata telah lebih lama dahulu berlaku dan lebih dahulu ada daripada lahirnya Negara Hukum Indonesia.

Berbeda dengan pengaturan perkawinan sebagaimana hukum positif kita mengatur, seyogyanya cerminan Pancasila yang telah ditetapkan sebagai sumber segala sumber hukum di Indonesia, maka ketentuan hukum termasuk peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan Pancasila dan wajib mengimplementasikan Pancasila di dalamnya. Pancasila memiliki karakter yang berbeda dengan paham sekuler maupun paham agama. Pancasila bernilai religius sekaligus bernilai kemanusiaan, persatuan dan permufakatan dalam musyawarah sekaligus keadilan yang tercermin dalam ke-5 sila Pancasila. Hal ini tercermin

⁷⁴ Indonesia, *Undang-Undang Perkawinan*, UU No. 1 Tahun 1974, LN No. 1 Tahun 1974, TLN No. 3019 sebagaimana telah diubah dengan *Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, UU No. 16 Tahun 2019, LN No. 186 Tahun 2019, TLN No. 6401, Pasal 66.

⁷⁵ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek]*, diterjemahkan oleh Soedharyo Soimin, (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), Pasal 26.

dalam UU Perkawinan Bab I, Dasar Perkawinan Pasal 1 yang berisikan makna perkawinan tertulis “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang Wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa⁷⁶.

Seperti telah disebutkan diatas, bahwa hukum perjanjian masih memberlakukan KUH Perdata sedangkan hukum perkawinan sudah tidak memberlakukan KUH Perdata karena telah lahir UU Perkawinan. KUH Perdata merupakan warisan kolonial Belanda yang berkiblat pada budaya barat yang tidak mengenal Pancasila, sementara UU Perkawinan bersumber dari falsafah Pancasila, sehingga perjanjian perkawinan ini memperlihatkan dualisme dasar hukum pada pengaturan perjanjian perkawinan.

Perjanjian perkawinan adalah memperjanjikan utamanya pada hal pengaturan harta bersama, objek perjanjiannya adalah harta atau kebendaan, sedangkan hukum tentang kebendaan juga belum diatur secara khusus oleh Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia, sehingga masih memakai warisan Kolonial yaitu, KUH Perdata. Ketimpangan pengaturan antara benda/harta perkawinan dan perkawinan itu sendiri, melahirkan jarak antar keduanya, sehingga masalah pengaturan perjanjian perkawinan perlulah dikaji lebih lanjut dalam disertasi ini oleh penulis, agar pengaturan perjanjian perkawinan lebih sesuai dengan ideologi Bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

⁷⁶ Indonesia, *Undang-Undang Perkawinan*, UU No. 1 Tahun 1974, LN No. 1 Tahun 1974, TLN No. 3019 sebagaimana telah diubah dengan *Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, UU No. 16 Tahun 2019, LN No. 186 Tahun 2019, TLN No. 6401, Pasal 1.

J. Satrio menilai bahwa pembicaraan mengenai harta antar calon suami-istri, mungkin dirasakan oleh masyarakat di Indonesia sebagai ungkapan rasa tidak atau kurang percaya dari pihak yang satu terhadap yang lain dan bahkan dapat dianggap menyinggung perasaan.⁷⁷

Sekarang ini dengan melihat perkembangan zaman yang semakin maju, perjanjian perkawinan di Indonesia menjadi semakin relevan dan sering dipakai untuk mengatasi masalah harta kekayaan dalam perkawinan. Perjanjian perkawinan yang dibuat oleh calon suami-istri telah secara sadar diakui akan menimbulkan akibat-akibat yang harus dihadapi oleh calon suami-istri tersebut. Yang pasti, perjanjian perkawinan juga harus memperhatikan hal-hal lain seperti misalnya mengenai akibatnya terhadap hak dan kewajiban calon suami istri serta perlu atau tidaknya mendapatkan persetujuan dari orang tua calon suami-istri.

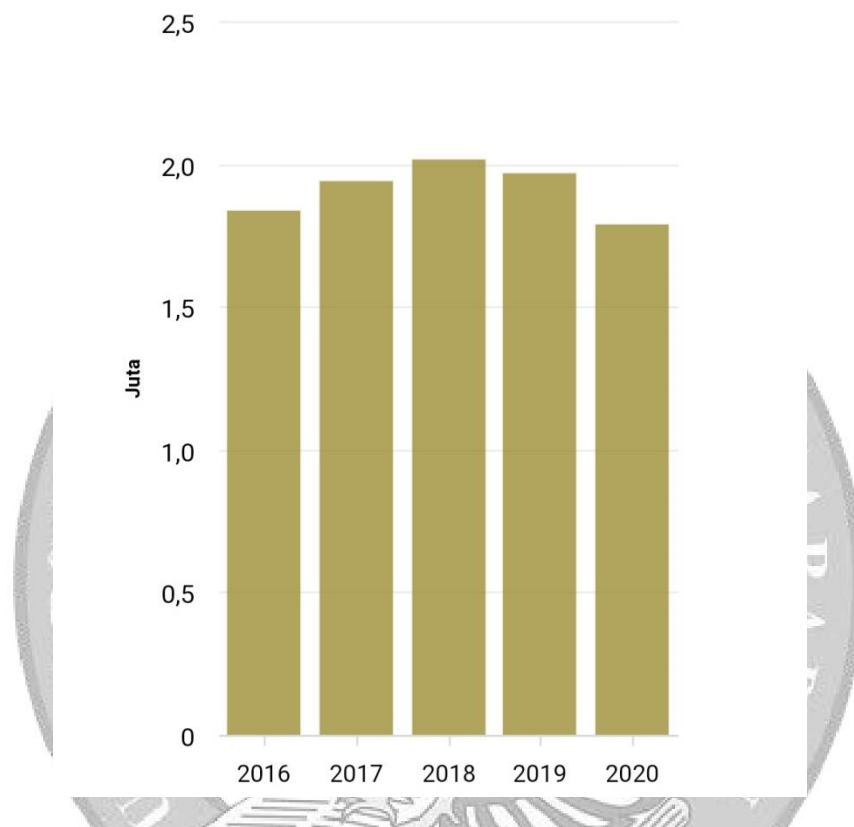
Jumlah perkawinan yang tercatat, jauh melampaui jumlah perjanjian perkawinan yang dicatatkan, berikut ini data BPS mengenai jumlah pernikahan nasional (2016-2020):

⁷⁷ J. Satrio, *Hukum Harta Kekayaan* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), halaman 7.

Gambar 1.1.

Jumlah Pernikahan Nasional (2016-2020)

Sumber : Badan Pusat Statistik (BPS),



Jumlah pernikahan di Indonesia menurun drastis pada 2020. Badan Pusat Statistik (BPS) mencatat, ada 1,79 juta pernikahan pada tahun lalu atau turun 9,14% dibandingkan pada 2019 yang sebesar 1,97 juta pernikahan. Jumlah itu pun menjadi yang terendah sejak lima tahun terakhir. Menurunnya jumlah pernikahan pada 2020 tak lepas dari merebaknya pandemi virus Covid-19. Kanwil Kemenag menilai ekonomi masyarakat yang menurun saat pandemi jadi faktor berkurangnya jumlah pernikahan.

Hukum positif Indonesia dalam ranah perkawinan pada Pasal 29 UU Perkawinan, mengatur perjanjian perkawinan yang dibuat oleh seorang calon suami istri sebelum dilangsungkannya perkawinan akan tetapi tidak menjelaskan secara rinci akibat-akibat apa yang timbul selanjutnya setelah dibuatnya perjanjian perkawinan. Penjelasan Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan hanya menjelaskan bahwa perjanjian perkawinan itu tidak termasuk Taklik Talak, sehingga dapat diartikan perjanjian perkawinan yang dibuat oleh calon suami istri dapat mengenai apa saja termasuk mengenai harta benda dalam perkawinan sepanjang hal tersebut diatur dalam ketentuan Undang-Undang. Perjanjian Perkawinan yang diartikan dapat mengenai apa saja, membuat pemaknaannya terlalu luas, sehingga perlu diteliti lebih dalam agar pembatasan-pembatasan yang ditentukan dalam peraturan perUndang-Undangan dapat diimplementasikan secara tepat. Pembatasan yang ada dalam Pasal 29 merupakan tafsir atau pengertian yang dapat disimpulkan oleh Pembaca, tidak tegas dirinci pembatasan perjanjian perkawinan tersebut, hanya disebutkan dalam ayat (2) tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.

UU Perkawinan pada awalnya menyebutkan bahwa perjanjian perkawinan dapat dilakukan sebelum terjadinya perkawinan. Selama kurun waktu berlakunya Undang-Undang Perkawinan tersebut hingga lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 (selanjutnya disingkat Putusan MK). Dengan tunduknya Indonesia pada sistem perjanjian perkawinan pranikah menimbulkan banyak permasalahan hukum di Indonesia. Apabila perjanjian perkawinan tidak dibuat sebelum perkawinan berlangsung, maka harta yang

diperoleh oleh masing-masing pasangan selama perkawinan berlangsung secara otomatis menjadi harta bersama.

Di Indonesia, sebelum lahirnya Putusan MK, pasangan suami-istri dapat membuat perjanjian kawin sebelum mereka melangsungkan perkawinan. Perjanjian kawin tersebut dalam norma hukum positif (undang-undang) berterminologi perjanjian perkawinan. Perjanjian tersebut merupakan suatu dokumen yang dapat dibuat oleh pasangan suami-istri berisi beberapa hal, seperti pemisahan harta (baik itu menyangkut harta asal, harta bawaan, maupun harta bersama yang lazim disebut harta gono-gini), dan pemisahan untung-rugi.

Selain mengatur tentang perjanjian perkawinan, hukum positif yang berlaku di Indonesia tentang perkawinan juga mengatur hak dan kewajiban suami-istri, harta benda dalam perkawinan, putusnya perkawinan serta akibatnya, kedudukan anak, serta hak dan kewajiban antara orangtua dengan anak. Diatur pula perkawinan di luar Indonesia dan perkawinan campuran, serta institusi peradilan yang berwenang mengadili bila terjadi sengketa atau perselisihan dalam perkawinan. Mencermati hukum positif tentang perkawinan, ada hal menarik yang berkaitan yaitu lahirnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang menopang keberlangsungan dan kelanggengan perkawinan yang dicita-citakan negara. Keberlangsungan dan kelanggengan perkawinan, merupakan *concern* bagi negara, karena bagaimanapun juga, seperti yang dijelaskan diatas, bahwa perkawinan adalah sendi bagi negara.

Ada tidaknya perjanjian perkawinan ini berpengaruh pula bagi pihak-pihak yang melakukan perkawinan campuran. Apabila seorang perempuan WNI yang memiliki sebidang tanah dengan status hak milik menikah dengan laki-laki WNA tanpa membuat perjanjian perkawinan, maka dalam satu tahun setelah perkawinannya itu maka kepemilikannya atas tanah tersebut harus dialihkan dengan cara dijual ke pihak lain atau diturunkan statusnya menjadi hak pakai dalam jangka waktu kurang dari satu tahun. Bila ia lalai maka haknya atas tanah itu gugur dan tanah berubah statusnya menjadi tanah negara. Untuk mereka diberlakukan Pasal 21 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria⁷⁸ (selanjutnya disingkat UUPA). Hal ini disebabkan adanya asumsi bahwa tanpa adanya perjanjian perkawinan itu akan menjadi harta bersama. Berdasarkan hal itu, Notaris maupun Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) atau penerbit sertifikat tanah tidak akan menerbitkan Sertifikat Hak Milik kepada perempuan WNI yang menikah tanpa perjanjian perkawinan tersebut walaupun tanah itu diperolehnya sejak ia gadis. Padahal menurut Undang-Undang Perkawinan harta bawaan tetap dikuasai pemiliknya masing-masing kecuali apabila ada perjanjian perkawinan yang menyatakan sebaliknya seperti diuraikan di atas⁷⁹.

UUPA berlaku sejak 24 September 1960, sejak dahulu perkawinan campur telah terjadi di Indonesia dalam kurun waktu sejak diberlakukannya UUPA sampai lahirnya Putusan MK, dalam praktiknya para pelaku perkawinan campur karena terhalang oleh UUPA untuk dapat memiliki properti dengan alas hak yaitu

⁷⁸ Indonesia, *Undang-Undang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, UU No. 5 Tahun 1960, LN No. 104 Tahun 1960, TLN No. 2043.

⁷⁹ *Ibid*, halaman 37-38.

Hak Guna Bangunan (HGB) maupun Hak Milik (HM) mereka telah menggunakan cara *nominee* atau perjanjian pinjam nama, yang berasal dari Bahasa Inggris, yang berarti seseorang atau perusahaan yang namanya digunakan untuk pembelian surat benda seperti saham, tanah dan bangunan ataupun lainnya tetapi sebenarnya bukan pemilik asli benda tersebut. Praktik penggunaan *nominee* dianggap menjadi solusi sementara bagi orang-orang asing yang ingin memiliki properti di Indonesia yang tentu saja menimbulkan resiko yang lebih besar daripada apabila dapat memiliki properti legal atas nama sendiri, itu juga yang akhirnya membuat pelaku perkawinan campur atas nama Ny. Ike tidak memilih solusi *nominee* yang dianggap 'ilegal' melainkan memilih menggugat UUPA dan UU Perkawinan pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI) untuk mendapatkan haknya memperoleh tempat tinggal dengan alas hak HGB.

Pasal 29 UU Perkawinan telah mengalami perubahan, pasca Putusan MK, yang dilatar belakangi oleh permasalahan yang dihadapi oleh pelaku perkawinan campur yaitu Ny. Ike Farida seorang perempuan berkewarganegaraan Indonesia yang menikah dengan seorang laki-laki berkewarganegaraan Jepang, melalui permohonan pengujian materi (*judicial review*) atas UU Perkawinan dan UUPA. Pokok permasalahannya adalah Pemohon tidak dapat memiliki hak atas properti yang dibelinya, karena melanggar Pasal 36 ayat (1) UUPA yang disebabkan harta mereka tidak terpisah. Hal ini sejalan dengan ketentuan UUPA yang menegaskan bahwa WNA tidak dapat memiliki HGB maupun HM atas tanah. Dengan demikian perkawinan campuran antara WNI dengan WNA tanpa pemisahan harta mengakibatkan bercampurnya harta pasangan suami-istri tersebut, tetapi pihak

WNA tersebut tetap tidak dapat memiliki properti di Indonesia yang pada umumnya didirikan berdasarkan HGB dan "...Berdasarkan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: 'Harta Benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama"'. Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, maka dapat kami simpulkan bahwa apabila seorang suami atau istri membeli benda tidak bergerak (dalam hal ini adalah rumah susun/apartemen) sepanjang perkawinan maka apartemen tersebut akan menjadi harta bersama/gono gini suami istri yang bersangkutan. Termasuk juga jika perkawinan tersebut adalah perkawinan campuran (perkawinan antara seorang WNI dengan seorang WNA) yang dilangsungkan tanpa membuat perjanjian kawin harta terpisah, maka demi hukum apartemen yang dibeli oleh seorang suami/istri WNI dengan sendirinya menjadi milik istri/suami yang WNA juga."

Berdasarkan amar Putusan MK tersebut, Mahkamah Konstitusi telah mengubah Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU Perkawinan. Putusan MK tersebut tidak hanya *memperluas* makna perihal *kapan* perjanjian perkawinan dapat dibuat, namun juga pihak mana yang dapat mengesahkan perjanjian perkawinan. Dalam putusan itu *Notaris* ditetapkan sebagai pihak yang dapat mengesahkan suatu perjanjian perkawinan di samping pegawai pencatatan perkawinan. Lebih dari itu, Putusan MK juga mengubah Pasal 29 ayat (3) dan Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan.

Kini terdapat 2 (dua) jenis perjanjian perkawinan yang diakui di Indonesia, yaitu (1) perjanjian perkawinan pranikah atau *prenuptial agreement*, dan (2) perjanjian perkawinan pascanikah atau *postnuptial agreement*. Perjanjian

perkawinan pranikah dinyatakan berlaku sejak perkawinan berlangsung, sedangkan perjanjian perkawinan pascanikah dinyatakan berlaku sejak perkawinan berlangsung *kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan* sebagaimana tercantum dalam Putusan MK.

Meskipun Putusan MK tersebut merupakan solusi terhadap permasalahan yang dialami oleh Pemohon (Ny. Ike Farida), namun dalam praktik, penafsiran Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia mengenai Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan dapat menimbulkan masalah. Seharusnya perjanjian perkawinan pasca Putusan MK tersebut memberikan tafsir yang jelas menyangkut kapan perjanjian perkawinan tersebut berlaku. Pencantuman frasa "*kecuali ditentukan lain*" dalam amar Putusan MK justru menimbulkan penafsiran baru mengenai kapan berlakunya perjanjian perkawinan dikarenakan waktu keberlakuan perjanjian perkawinan apabila tidak diatur/ditentukan dalam perjanjiannya maka menjadi tidak pasti, bisa saja berlaku surut atau bisa juga berlaku sejak perjanjian itu dibuat. Ketidakpastian tersebut dapat menjadi celah yang berpotensi membawa kerugian bagi pasangan yang membuat perjanjian perkawinan maupun bagi pihak ketiga yang tersangkut.

Tentang Putusan MK ini, telah terbit sebuah Jurnal yang menganalisis dan mengkritisi ini, dikatakan dalam Jurnal tersebut bahwa Putusan MK sehubungan pengujian UUPA mengandung falasi/sesat fikir (mempersamakan hal yang berbeda). Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI) memutus rantai hubungan antara pengaruh perkawinan terhadap kepemilikan terhadap hak atas tanah. Dengan melakukan ini, Putusan MK tidak berhasil untuk menjawab

permasalahan utama yang diujikan dalam permohonan yang diajukan oleh Ny. Ike Farida.⁸⁰

Perkawinan yang sah menjadi syarat wajib untuk pembuatan perjanjian perkawinan ini, tanpa adanya perkawinan mustahil dibuat perjanjian perkawinan. Bahwa perkawinan merupakan alas atau dasar perjanjian perkawinan. Perkawinan sendiri diartikan sebagai suatu ikatan, suatu perjanjian untuk hidup bersama membentuk keluarga, Wahyono Darmabrata berpendapat Perkawinan dapat dikatakan merupakan suatu perjanjian dalam arti yang luas, karena untuk sahnya suatu perkawinan diperlukannya adanya syarat persesuaian kehendak.⁸¹ Maka apabila perkawinan adalah suatu perjanjian, maka dapat dikatakan bahwa perkawinan adalah perjanjian pokok dari perjanjian perkawinan.

Perjanjian perkawinan dibuat dengan tujuan sebagai langkah **preventif** untuk mencegah permasalahan yang timbul di antara pasangan suami-istri. Selain itu juga mengatur bagaimana penyelesaian atas masalah yang mungkin saja terjadi selama perkawinan berlangsung⁸². Macam atau jenis perjanjian perkawinan pada umumnya ada tiga, yaitu:

- 1) Perjanjian pisah harta sama sekali;
- 2) Perjanjian persatuan untung dan rugi; dan
- 3) Perjanjian persatuan dan pendapatan.

⁸⁰ Damian Agata Yuvenus, "Analisis Krisis terhadap Perjanjian Perkawinan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 14, No. 4, 2017, halaman 818.

⁸¹ Wahyono Darmabrata, *Tinjauan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Beserta Undang-Undang Dan Peraturan Pelaksanaannya*, *Op. Cit.*, halaman 46.

⁸² Haedah Faradz, "Tujuan dan Manfaat Perjanjian Perkawinan", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 8, No. 3, 2008, halaman 249-252.

Harta bersama dalam perkawinan, lazimnya oleh orang awam dikenal juga dengan istilah harta *gono-gini*, dalam perspektif hukum Islam bahwa hukum Islam tidak melihat adanya harta *gono gini*. Hukum Islam lebih memandang adanya keterpisahan antara harta suami dan harta istri. Apa yang dihasilkan suami ya milik suami dan apa yang dihasilkan istri ya milik istri.⁸³

Adapun manfaat yang dapat diperoleh dari pembuatan perjanjian perkawinan, yaitu melindungi kekayaan masing-masing pihak, melindungi kepentingan ketika pasangan melakukan poligami, membebaskan salah satu pihak dari kewajiban ikut membayar utang pasangannya, menjamin kepentingan usaha, serta menjamin kondisi finansial masing-masing pihak apabila terjadi **perceraian** dan ada juga anggapan tentang dibuatnya perjanjian kawin ini, untuk melindungi suami atau istri bahkan anak-anak apabila terjadi risiko yang tidak diinginkan dalam perkawinannya.

Dari uraian tersebut merefleksikan bahwa perjanjian perkawinan dibuat dalam rangka jaga-jaga atau preventif bila terjadi perceraian. Perjanjian perkawinan dikatakan mencegah risiko yang tidak diinginkan dalam perkawinan, hal ini sungguh merupakan kontradiksi dari niat awal seharusnya bagaimana perkawinan terjadi, berdasarkan cinta kasih untuk hidup bersama suka dan duka. Menghindari risiko yang tidak diinginkan sungguh tidak sesuai dan tidak sejalan dengan makna hakikat perkawinan yang terkandung dalam pengertian UU Perkawinan, karena sudah beranggapan bahwa tidak menginginkan risiko dalam perkawinan, artinya mau perkawinannya tetapi tidak mau menanggung risikonya.

⁸³ Abdul Rasyid, "Gono-Gini Dalam Perspektif Hukum Islam", *Artikel Hukum*, 2003, halaman 1.

Perjanjian perkawinan dibuat dengan sukarela antara pasangan suami istri, namun sukarela tersebut ada yang dikarenakan peraturan perundang-undangan sehingga seolah-olah sifatnya memaksa dan *urgent* untuk dibuat dan ada yang sukarela bukan karena peraturan perundang-undangan.

Sebagai ilustrasi dari Penulis yang berprofesi sebagai seorang Notaris, dengan mendapatkan kewenangan tambahan dari Putusan MK, juga merupakan tantangan tersendiri, sebagai Pejabat yang menjadi kepanjangan tangan negara dalam ranah hukum perdata yang diberi kewenangan dengan membuat akta otentik agar dapat memberikan kepastian hukum terkait perbuatan hukum dari subjek hukum yang cakap, haruslah banyak memperbarui dan memperluas pengetahuannya, tatkala menghadapi klien yang merupakan pasangan suami istri telah menikah dan bukan perkawinan campur melainkan sesama WNI, ingin membuat perjanjian perkawinan dan mengatakan sebagai langkah preventif jika bercerai.

Sebelum lahirnya Putusan MK, perjanjian perkawinan postnuptial agreement atau dalam Putusan MK diterjemahkan sebagai perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan ini, dibuat dengan melibatkan Lembaga Peradilan, dimana keputusan Hakim sebagai solusi atas permasalahan harta perkawinan ini, namun dengan lahirnya Putusan MK disamping sebagai solusi bagi mereka yang memerlukan tetapi juga memberi ruang bagi para suami istri untuk memudahkan jalan jika bercerai. Tentu saja hal tersebut tidak sesuai dengan makna perkawinan dalam pasal 1 UU Perkawinan, utamanya dalam frasa “kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Seperti yang diuraikan pada jurnal yang

ditulis oleh Damian Agata Yuvenus diatas, bahwa dengan Putusan MK membuat celah semakin lebar untuk menyimpangi tujuan perkawinan sebagaimana dalam hukum perkawinan kita.

Hal tersebut dapat diartikan bahwa makna kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai tujuan perkawinan sebagaimana tersurat dalam UU Perkawinan menjadi kabur atau terdegradasi dengan hal-hal tersebut. Perjanjian perkawinan dimaknai sebagai bayang-bayang perceraian dalam hal ini cerai hidup. Hal ini membawa asumsi bahwa perkawinan itu tidak amanah, sehingga perlu dibuat perjanjian kawin antar suami istri untuk mengamankan harta mereka. Seolah-olah tanpa perjanjian kawin, jika bercerai mereka akan kesulitan dalam membagi harta bersama, sedangkan hal ini tidak sesuai dengan makna filosofi hukum perkawinan kita yang berfalsafah Pancasila.

Terlebih frasa perjanjian perkawinan mempunyai makna yang terlalu luas sehingga batasan-batasan yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang jika dilanggar memerlukan pembuktian, menjadi lebih mudah disimpangi. Suatu contoh, atas permintaan dari suami istri dibuat perjanjian perkawinan yang memuat tentang apabila terjadi tindakan KDRT maupun perselingkuhan, bisa diperjanjikan dengan syarat-syarat dan sanksi diantar keduanya. Pemaknaan yang terlalu luas dalam perjanjian perkawinan dapat menyebabkan salah tafsir maupun salah guna sehingga menyimpang dari esensi perjanjian perkawinan itu sendiri dan menciderai makna serta tujuan perkawinan.

1.2. Rumusan Masalah (*Research Question*)

Berdasarkan latar belakang permasalahan sebagaimana diuraikan di atas, selanjutnya disusun tiga rumusan masalah sebagai berikut:

- 1) Bagaimana landasan filosofis, yuridis dan sosiologis yang menjadi dasar pengaturan perjanjian perkawinan di Indonesia?
- 2) Bagaimana pelaksanaan pengaturan perjanjian perkawinan berdasarkan hukum perkawinan di Indonesia?
- 3) Bagaimana konsep yang ideal untuk perjanjian perkawinan yang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian dalam Disertasi ini adalah hendak membahas pentingnya penyesuaian pengaturan perjanjian perkawinan dalam perspektif Filosofi perkawinan menurut UU perkawinan yang berbasis asas religius dalam nilai-nilai Pancasila Ketuhanaan Yang Maha Esa, untuk memperkuat dan memberikan pengayaan hukum tentang eksistensi perjanjian perkawinan dalam konteks hukum positif yang berlaku di Indonesia.

Disamping hal tersebut penelitian ini juga bertujuan untuk membahas pentingnya penyesuaian untuk pengaturan perjanjian perkawinan dan pembuatan perjanjian perkawinan dengan muatan unsur religius yang terkandung dalam makna perkawinan di Indonesia, dapat ditemukan jawaban dari rumusan masalah tersebut di atas. Dan untuk kepentingan itu, maka yang diteliti adalah:

- 1) Landasan filosofis, yuridis dan sosiologis yang menjadi dasar pengaturan perjanjian perkawinan di Indonesia.
- 2) Pelaksanaan pengaturan perjanjian perkawinan berdasarkan hukum perkawinan di Indonesia.
- 3) Konsep yang ideal untuk perjanjian perkawinan yang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila.

1.4. Manfaat Penelitian

1.4.1. Manfaat Teoritis

Memberikan tambahan informasi dan bahan pustaka bagi pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya ilmu hukum mengenai landasan filosofis, yuridis dan sosiologis yang menjadi dasar dalam pengaturan perjanjian perkawinan.

1.4.2. Manfaat Praktis

Memberikan masukan pemikiran bagi praktisi hukum, khususnya Notaris, pembuat regulasi dan/atau kebijakan, para peneliti dan pengajar, termasuk pasangan suami dan istri, agar dapat lebih memahami bagaimana filosofi perkawinan di Indonesia, sehingga dapat membuat perjanjian perkawinan sesuai dengan ideologi dan jiwa Bangsa Indonesia.

1.5. Originalitas/Keaslian Penulisan

Topik permasalahan yang akan diteliti dalam disertasi ini Perspektif Filosofi Perkawinan Berdasarkan Hukum Perkawinan Dalam Perjanjian Perkawinan Di Indonesia sejauh ini belum pernah diteliti oleh suatu karya Disertasi. Berdasarkan penelitian kepustakaan, topik ini belum pernah diteliti atau ditulis dalam bentuk disertasi. Adapun Disertasi yang ditemukan dengan pencaian kata perkawinan dan atau/ perjanjian kawin, yaitu: karya Disertasi yang dibuat oleh Tapi Omas Ihromi pada tahun 1978 berjudul "*Adat Perkawinan Toraja Sa'dan Dan Tempatnya Dalam Hukum Positif Masa Kini*". Dari segi substansi, materinya hanya menyinggung tentang sifat perjanjian perkawinan yang merupakan hukum-mengisi (*aanvullend*). Ini berarti bahwa para pihak dapat mengadakan perjanjian bila dipandang perlu, dan bila perjanjian tersebut telah dibuat maka ketentuan itu akan memiliki kekuatan mengikat.⁸⁴ Persamaan yang ditemukan dari hasil membandingkan dengan disertasi tersebut adalah, bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat ketika diperlukan, namun disertasi tersebut tidak membahas waktu pembuatan perjanjian perkawinan, dimana diperlukan, dan perjanjian perkawinan yang diatur dan pada masa itu di Indonesia adalah preuptial agreement (perjanjian kawin sebelum menikah), sedangkan pada disertasi ini, Penulis membahas juga tentang waktu dibuatnya perjanjian perkawinan dimana diperlukan setelah perkawinan dilaksanakan pada masa perkawinan (postnuptial agreement). Disertasi lain yang berkaitan dengan perjanjian perkawinan, berjudul "*Kedudukan Wanita Kawin Sebagai Pengusaha Dalam*

⁸⁴ Tapi Omas Ihromi, "*Adat Perkawinan Toraja Sa'dan dan Tempatnya Dalam Hukum Positif Masa Kini*", *Disertasi*, 1978.

Hukum Pajak” ditulis oleh Freddy Kusnady pada tahun 1996. Dalam disertasi tersebut, terdapat perbandingan antara posisi perjanjian perkawinan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan *Nieuw Burgerlijk Wetboek* Belanda serta KUH Perdata yang berlaku di Indonesia.⁸⁵ Sama seperti disertasi sebelumnya, perjanjian perkawinan yang dianut saat itu di Indonesia adalah prenuptial agreement (perjanjian perkawinan sebelum menikah).

Kemudian, terdapat disertasi lainnya yang membahas tentang harta benda perkawinan, berjudul *“Harmonisasi Hukum Tentang Sahnya Perkawinan Kristen dan Hubungannya dengan Harta Benda Perkawinan: Suatu Penelitian Lapangan di Karondoran Minahasa”* tulisan L. M. Gandhi Lopian yang disusun pada tahun 1993.⁸⁶ Disertasi tersebut telah membahas tentang pembagian harta perkawinan menurut perspektif hukum adat Minahasa yang pada hakikatnya mengatur bahwa ada sebagian harta benda yang dimiliki secara pribadi oleh masing-masing pasangan selama perkawinan berlangsung dan ada harta benda lainnya yang merupakan milik bersama pasangan suami istri.

Selebihnya, tercatat sudah banyak pula tulisan ilmiah, diantaranya, yaitu Jurnal Hukum yang dibuat oleh Tengku Erwinsyahbana tanggal 2 Februari 2012 berjudul *“Sistem Hukum Perkawinan Pada Negara Hukum Berdasarkan Pancasila”*⁸⁷, yang membahas sebagaimana judul tersebut bahwa negara hukum

⁸⁵ Freddy Kusnady, “Kedudukan Wanita Kawin Sebagai Pengusaha Dalam Hukum Pajak”, *Disertasi*, 1996.

⁸⁶ L. M. Gandhi Lopian, “Harmonisasi Hukum Tentang Sahnya Perkawinan Kristen dan Hubungannya dengan Harta Benda Perkawinan: Suatu Penelitian Lapangan di Karondoran Minahasa”, *Disertasi*, 1993.

⁸⁷ Tengku Erwinsyahbana, *Loc. Cit.*

Indonesia diistilahkan sebagai negara hukum Pancasila. Dalam hal hukum perkawinan yaitu Undang-Undang Perkawinan harus dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945. Meskipun ada kemiripan konsep pemikiran Disertasi ini dengan jurnal tersebut yaitu pada konsep filosofis perkawinan di Indonesia, namun perbedaannya adalah Disertasi ini lebih spesifik membahas tentang pengaturan perjanjian perkawinan yang tidak dibahas dalam tulisan ilmiah tersebut.

Kemudian dalam Jurnal yang ditulis oleh Intan Pandini, Azmi Fendri, Suharizal, berjudul *“Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Dihadapan Notaris Terhadap Kreditur Sebagai Pihak Ketiga.”*⁸⁸ Jurnal ini membahas mengenai akibat hukum dari perjanjian perkawinan yang dibuat dihadapan Notaris terkait harta dan hutang piutang suami-isteri terhadap Kreditur, dalam jurnal ini bahwa akibat hukum perjanjian kawin juga merupakan hal yang ditulis juga pada disertasi ini, namun terdapat perbedaan yaitu pada disertasi ini, yang mana Penulis memperdalam ulasanya yaitu tidak hanya akibat hukum perjanjian perkawinan namun bagaimana formulasi pengaturan perjanjian perkawinan yang paling tepat dengan keadaan bangsa Indonesia dan sesuai Ideologi Bangsa yang berjiwa Pancasila.

Selain Jurnal diatas tersebut, terdapat lagi beberapa jurnal yang membahas tentang perjanjian kawin, antara lain berjudul *“Analisis Krisis Terhadap Perjanjian Perkawinan Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-*

⁸⁸ Intan Pandini, Azmi Fendri, Suharizal, “Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Dihadapan Notaris Terhadap Kreditur Sebagai Pihak Ketiga”, *Jurnal Universitas Andalas*, 2018.

XIII/2015”⁸⁹ jurnal ini sangat menarik karena relevansinya cukup erat dengan topik pada Disertasi ini, pembahasan jurnal ini menganalisa dan mengkritisi Putusan MK tersebut dengan menyimpulkan beberapa permasalahan-permasalahan hanya pada Putusan MK, namun tidak membahas pencarian dan penemuan solusinya, sedangkan Disertasi ini memperluas cara pandang tidak hanya pada Putusan MK melainkan secara komperhensif menyeluruh, agar dapat menggali lebih dalam lagi dan menemukan akarnya, guna mendapatkan solusi dari permasalahan yang dipilih dalam Disertasi ini.

Adalagi Jurnal yang berjudul “*Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Atas Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Setelah Perkawinan*”⁹⁰ pada jurnal ini dibahas perlindungan hukumnya, dalam hal ini terhadap Kreditor apabila terjadi perjanjian pisah harta dan ketidakjelasan pihak yang bertanggungjawab Ketika terjadi wanprestasi sehingga menimbulkan masalah hukum dan ketidakpastian hukum bagi Pihak Ketiga. Pada jurnal ini tidak membahas bagaimana formulasi perjanjian perkawinan diatur dengan berdasarkan Pancasila sebagai azas Perkawinan Indonesia.

Pada level skripsi maupun tesis yang ditulis tentang perjanjian perkawinan, ini belum ada dari segi akademik yang benar-benar membahas tentang perspektif filosofi perkawinan berdasarkan Hukum Perkawinan dalam perjanjian perkawinan. Oleh karena itu, Penulis merasa yakin bahwa penelitian ini bersifat original atau asli serta layak dipilih sebagai topik penelitian disertasi.

⁸⁹ Damian Agata Yuvenus, *Loc. Cit.*

⁹⁰ Yudiana Dewi Prihandini, “Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Atas Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Setelah Perkawinan”, *Jurnal Lex Renaissance*, No. 2. Vol. 4, 2019.

1.6. Sistematika Penulisan

Suatu sistem atau sistematika merupakan susunan yang teratur daripada hubungan-hubungan yang ada pada suatu realita, susunan mana merupakan suatu kebulatan atau kekhususan. Sistematika, disamping metode penelitian hukum, juga menjadi syarat utama dari suatu penelitian hukum untuk membantu mengorganisasikan penulisan⁹¹. Sistematika penulisan Disertasi ini dibagi ke dalam lima bab sebagai berikut:

1) **BAB I PENDAHULUAN**

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai latar belakang masalah, rumusan masalah (*research question*), tujuan penelitian, manfaat Penelitian (baik manfaat teoritis, maupun praktis), originalitas/keaslian penulisan, dan sistematika penulisan.

2) **BAB II TINJAUAN PUSTAKA**

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai landasan teori dan landasan konseptual terkait filosofi perkawinan berdasarkan hukum perkawinan, dan pengaturan perjanjian perkawinan berdasarkan hukum positif yang berlaku di Indonesia.

3) **BAB III METODOLOGI PENELITIAN**

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai bentuk dan pendekatan penelitian, bahan hukum (baik bahan hukum primer, sekunder, tersier, maupun bahan non-hukum), teknik pengumpulan/cara perolehan data, jenis data, pengolahan dan analisis data

⁹¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 2010), halaman 13-14.

4) BAB IV PEMBAHASAN DAN ANALISIS

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai landasan filosofis, yuridis dan sosiologis yang menjadi dasar pengaturan perjanjian perkawinan di Indonesia, pelaksanaan perjanjian perkawinan di Indonesia ditinjau dari perspektif filosofi hukum perkawinan dan kebijakan ideal untuk perjanjian perkawinan yang sesuai dengan Pancasila.

5) BAB V PENUTUP

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai kesimpulan dan saran yang menjadi akhir dari penulisan Disertasi. Kesimpulan adalah hasil analisis yang telah dilakukan dalam bab-bab terdahulu, yang memuat jawaban atas rumusan masalah. Kemudian dikemukakan beberapa saran yang relevan dengan hasil penelitian yang merupakan usul yang berkaitan dengan aspek konkrit dan praktis.

