

Pembangunan Hukum Perkawinan Indonesia di Era Globalisasi

By: *Khoirul Anwar***

Abstract

Not only in the field of general law, family law Indonesia received extensive influence with the era of globalization. Indonesia through Law No. 7 of 1984 has ratified the international convention on the elimination of all forms of discriminatory treatment of women, known as CEDAW (The convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women). Logical consequence of ratification of this convention, Indonesia is obliged to implement all the provisions of the Convention. In this case the point of tangency with a very strong family law. Supposedly the development of the law including family law and more specifically, is the law of marriage, rooted and is looking complexion pure personality of the Indonesian nation has a philosophy of Pancasila and still show the universality in the presence of other nations. But in fact the swift global legal effect outside the substance deviate from the value of living in self nation, it is felt as described in this paper. Therefore, this paper wants to examine the influence of globalization on marriage law in Indonesia, and how should the attitude of the Indonesian nation in the face of the effects of globalization on the law of marriage.

Abstrak

Tidak hanya di bidang hukum secara umum, hukum keluarga Indonesia mendapat pengaruh yang luas dengan adanya era globalisasi ini. Indonesia melalui UU No 7 tahun 1984 telah meratifikasi konvensi internasional tentang penghapusan segala bentuk perlakuan diskriminatif terhadap perempuan, dikenal dengan sebutan CEDAW (The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women). Konsekuensi logis dari ratifikasi konvensi ini, Indonesia berkewajiban melaksanakan semua ketentuan konvensi. Dalam hal ini titik singgung dengan hukum keluarga sangat kuat. Seharusnya pembangunan hukum termasuk juga hukum keluarga dan lebih khusus lagi adalah hukum perkawinan, tetap berakar dan melihatkan corak kepribadian murni bangsa Indonesia yang mempunyai falsafah pancasila dan tetap memperhatikan universalitas di hadapan bangsa-bangsa yang lain. Akan tetapi dalam kenyataan derasnya pengaruh hukum yang global dari

***Mahasiswa Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret Jl. Ir. Sutami No. 36 A Kentingan, Surakarta 57126. Email pasca@uns.ac.id*

luar yang substansinya menyimpang dari nilai yang hidup pada diri bangsa, sangat terasa sebagaimana terurai dalam tulisan ini. Oleh karena itu, tulisan ini ingin mengkaji bagaimana pengaruh globalisasi terhadap hukum perkawinan di Indonesia, dan bagaimana seharusnya sikap bangsa Indonesia dalam menghadapi pengaruh globalisasi terhadap hukum perkawinan.

Kata Kunci: pembangunan, hukum perkawinan, era globalisasi.

A. Pendahuluan

Globalisasi telah merambah hampir di semua ranah kehidupan masyarakat, baik di bidang ekonomi, politik, ilmu pengetahuan dan teknologi (iptek), budaya, pendidikan dan lain-lain.¹ Di era globalisasi saat ini dimana hubungan antar warga di dunia tidak lagi dibatasi oleh sekat-sekat sempit otoritas kaku dari masing-masing negara, tetapi hampir di semua bidang, komunikasi semakin canggih, menyebabkan tiba-tiba terasa menjadi suatu negara dunia, dan setiap warga di dunia dari suatu negara ke negara yang lain, suka atau tidak suka akan berhadapan dengan hukum asing yang tentunya tak mungkin persis sama atau bahkan kontras dengan hukum di negara sendiri.²

Dalam hal interaksi hukum, sebagaimana dikemukakan oleh Sabino Cassese terdapat lima pola yaitu sebagai berikut :

This unitary problem takes five different forms. The first is the direct transfer of institutions from one national system to another for example, American democracy in Iraq. The second is the imposition of a global legal principle upon national public administrations for example, the tendering rule that the WTO requires of member states' administrations, including Malaysia. The third is the imposition by a global judicial body of a common legal principle, not only upon states, but also within national legal systems for example, universal human rights respected by everyone at the national level. The fourth form captures legal principles that are transplanted from national legal systems to the global level for example, the duty to consult going from the American legal system to the global one. Finally, one or more institutions may spill over into other contexts at the global level for example, free trade as used to introduce the supremacy of law.³

¹Adi Sulistiono, *Reformasi Hukum Ekonomi Indonesia*, (Surakarta: LPP UNS dan UNS Press, 2008), p. 1.

²Achmad Ali, *Mengungkap Teori Hukum (legal theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, (Jakarta: Kencana, 2009), p. 184.

³Sabino Cassese, 2005, *The Globalization of law*. Press Release, Office of the Press Secretary, President and President Putin Discuss Stron U.S.—Russian Partnership, <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2005/02/20050224-9.html>.

Proses globalisasi hukum di Indonesia memang tidak terelakkan. Proses tersebut dipicu dengan semakin derasnya arus globalisasi ekonomi, teknologi dan informasi, sehingga mau tidak mau Indonesia harus mengikuti perkembangan tersebut di bidang hukum, dengan menginternasionalisasikan hukum nasionalnya. Proses globalisasi berimplikasi pada hukum yang terjadi di Indonesia dapat terlihat baik dari segi penerimaan konsep-konsep hukum baru/asing ke dalam hukum nasionalnya, terbitnya aturan-aturan perundang-undangan yang baru, dan juga telah meliputi pula dalam pelayanan jasa hukum di Indonesia. Globalisasi tersebut dipercepat pula dengan masuknya Indonesia ke dalam berbagai organisasi di dunia, dan juga peratifikasian konvensi-konvensi yang berskala internasional.

Tidak hanya di bidang hukum secara umum, hukum keluarga Indonesia mendapat pengaruh yang luas dengan adanya era globalisasi ini. Indonesia melalui UU No 7 tahun 1984 meratifikasi konvensi internasional tentang penghapusan segala bentuk perlakuan diskriminatif terhadap perempuan, dikenal dengan sebutan CEDAW (*The Convension on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*). Konsekwensi logis dari ratifikasi konvensi ini, Indonesia berkewajiban melaksanakan semua ketentuan konvensi. Dalam hal ini titik singgung dengan hukum keluarga sangat kuat.

Di Indonesia belum ditemukan peraturan perundang-undangan yang mengatur khusus mengenai hukum keluarga, akan tetapi dalam rentang sejarahnya telah mencatat berbagai macam peraturan perundang-undangan yang secara substansial lebih banyak bermuatan hukum keluarga. Peraturan perundang-undangan yang sampai saat ini masih berlaku yaitu Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan (UUP), Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam yang didasarkan dari Intruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991.

Secara umum dapat dikatakan bahwa undang-undang No 1 Tahun 1974 masih merupakan undang-undang perkawinan yang ideal bagi masyarakat pada waktu itu dan masih dipatuhi oleh mayoritas masyarakat. Hal itu adalah karena beberapa pertimbangan antara lain:

Pertama undang-undang ini merupakan pencerminan hukum yang hidup pada masyarakat dimana perkawinan hanya sah bila dilakukan sesuai dengan hukum agama warga Negara, dan ini telah berlaku lama sekali dalam kehidupan berbangsa Indonesia. *Kedua* perkawinan menurut undang-undang ini pada prinsipnya berasas monogami dan poliandri merupakan pengecualian dengan syarat-syarat yang jelas. Dalam ilmu

hukum, pada setiap kaidah umum terdapat pengecualian. *Ketiga* Undang-undang ini pada dasarnya mengatur kesetaraan suami dan istri dalam hak dan kewajiban sesuai kepatutan dan hukum yang berlaku, dan ini sesuai dengan kecenderungan yang hidup dalam masyarakat modern.⁴

Dalam perjalanan waktu dan pengaruh dunia yang mengglobal maka UUP tidak lagi berdiri diatas kokohnya peraturan yang dianggap ideal, akan tetapi mulai ada desakan dari beberapa pihak yang menganggap UUP tersebut terutama dalam pasal-pasal tertentu perlu untuk diadakan perombakan demi terpenuhinya sebuah rasa keadilan. Bukti mengenai hal ini adalah adanya Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang mengoreksi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.⁵

Pasal-pasal dari Undang-undang Perkawinan yang lain, yang sampai saat ini masih, oleh sebagian kelompok, diantaranya adalah koalisi perempuan Indonesia, Tim Pengarus Utama Gender (PUG), dianggap perlu adanya perombakan yaitu pasal 2 tentang pencatatan perkawinan, pasal 3, 4 dan 5 tentang poligami pasal 7 tentang usia perkawinan, Pasal 11 tentang masa tunggu (iddah) bagi istri yang putus perkawinannya, pasal 31 tentang hak dan kedudukan suami istri dan pasal 34 tentang kewajiban suami istri. Tidak terkecuali terhadap Kompilasi Hukum Islam terhadap pasal-pasal yang sejenis juga tidak lepas dari desakan untuk diadakan revisi dan peninjauan kembali (*legal review*), penafsiran kembali (*reinterpretasi*) bahkan perlu adanya rekonstruksi. Adanya Counter Legal Draft (CLD) Kompilasi Hukum Islam yang disuarakan oleh koalisi perempuan merupakan bentuk nyata bahwa pengaruh global merasuk ke dalam hukum keluarga di Indonesia. Tujuan utamanya adalah untuk menerapkan sebuah undang-undang perkawinan yang lebih adil antara laki-laki dan

⁴Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syariat Islam di Indonesia*, (Jakarta: Khairul Bayan, 2004), p. 56-57

⁵ Isi pokok dari putusan itu adalah : Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*", tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut **harus dibaca**, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*".

perempuan dalam sebuah keluarga, sekaligus sebagai upaya untuk lebih menjamin kesetaraan serta melindungi hak-hak perempuan, serta menyuarakan pandangan yang humanis, pluralis dan demokratis.

Seharusnya pembangunan hukum termasuk juga hukum keluarga dan lebih khusus lagi adalah hukum perkawinan, tetap berakar dan melihat corak kepribadian murni bangsa Indonesia yang mempunyai falsafah pancasila dan tetap memperlihatkan universalitas dihadapan bangsa-bangsa yang lain. Akan tetapi dalam kenyataan derasnya pengaruh hukum yang global dari luar yang substansinya menyimpang dari nilai yang hidup pada diri bangsa, sangat terasa sebagaimana terurai di atas. Tulisan ini ingin mengkaji bagaimana Pengaruh globalisasi terhadap hukum perkawinan di Indonesia, dan bagaimana seharusnya Sikap Bangsa Indonesia Dalam Menghadapi Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Perkawinan.

B. Teori Law as a Tool of Social Engineering

Bagi Roscoe Pound, hukum tidak boleh dibiarkan mengawang dalam konsep logis analitis ataupun tenggelam dalam ungkapan-ungkapan teknis yuridis yang telampau eksklusif. Sebaliknya hukum itu mesti didaratkan di dunia nyata, yaitu dunia sosial yang penuh sesak dengan kebutuhan dan kepentingan-kepentingan yang saling bersaing.⁶

Pada dasarnya kondisi awal struktur suatu masyarakat selalu berada dalam kondisi yang kurang imbang. Ada yang terlalu dominan, dan ada pula yang terpinggirkan. Untuk mewujudkan dunia yang beradab kepentingan-kepentingan struktural itu perlu ditata ulang dalam pola keseimbangan yang proporsional. Dalam kontek keperluan tersebut, hukum yang bersifat logis analitis dan serba abstrak (hukum murni), tidak mungkin diandalkan. Hukum dengan tipe tersebut paling-paling hanya mengukuhkan apa adanya. Ia tidak merubah keadaan. Karena itu, perlu langkah progresif yaitu memfungsikan hukum untuk menata perubahan. Dari sinilah muncul teori Pound tentang *law as atool of social engineering*.⁷

Esensi dari keberhasilan konsep *social engineering* bagi Pound adalah bersinerginya berbagai aspek sebagaimana dituliskan dalam LB Curzon sebagai berikut : *judges, jurists and law makers need to be informed of social facts involved in legislation. The clasification, definition, securing and protection of interest were essential to successful social engineering*.⁸

⁶Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publisng, Yogyakarta, 2010), p. 154.

⁷*Ibid.* hlm. 155.

⁸L. B Curzon, *Jurisprudence*, (New York: Mac Donald & Evans Ltd, 1979), p. 149.

Selanjutnya menurut Roscoe Pound ada empat tahap evolusi hukum yaitu tahap pertama, adalah tahap dimana masyarakat didominasi oleh perang saudara dan pembalasan dendam. Tahap kedua adalah tahap hukum yang keras (*strick law*), formal, aturan-aturan yang tidak fleksibel bertujuan semata-mata untuk kepastian hukum. Tahap ketiga adalah tahap *equity* dan *good conscience*, logis, lebih dari sekedar keterikatan pada kata-kata undang-undang. Tahap keempat, tahap perkawinan antara tahap kedua dan ketiga pada tahap ini konsep-konsep hukum didominasi oleh *equality* dan *security*.⁹

C. Teori Triangular Concept of Legal Pluralism.

Teori hukum yang saat ini dianggap terkini untuk menjawab realita dunia globalisasi saat ini yaitu *Triangular concept of legal pluralism* (konsep segitiga pluralisme hukum) teori ini dikenalkan sejak tahun 2006 kemudian dimodifikasi pada tahun 2006 oleh Werner Menski seorang profesional hukum dari London pakar hukum di bidang hukum bangsa-bangsa Asia-Afrika yang menonjolkan karakter plural kultur dan hukum. Dari subyek kajiannya kemudian memperkenalkan teori hukumnya itu yang sangat relevan bagi bangsa-bangsa Asia dan Afrika mupun bangsa-bangsa barat.¹⁰

Konsep ini memperkuat teori Lawrence M. Freadman tentang unsur sistim hukum yang ketiga. Yaitu legal cultur (kultur hukum) yang sebelumnya belum dikenal, sebelum dikenalkan oleh Freadman di tahun 1970. Jusru eksistensi kultur hukum yang sifatnya sangat pluralistik, melahirkan adanya kebutuhan teori hukum yang mampu menjelaskan fenomena pluralisme hukum, yang merupakan suatu realita.

Pluralisme hukum bukan hanya mengenai beranekaragamnya hukum positif yang ada, baik antar bangsa maupun dalam suatu negara tertentu, contohnya di amerika serikat, setiap state (negara bagian) memiliki sistim hukum, sistim peradilan, dan hukum positif masing-masing. Demikian juga di Indonesia, di setiap daerah memiliki hukum lokal masing-masing, melainkan juga pluralisme hukum adalah mengenai perilaku hukum dari masing-masing individu dan kelompok-kelompok yang ada di setiap bangsa dan masyarakat dunia. Tidaklah realistis jika berbagai sistim hukum sistim peradilan dan hukum positif yang sangat plural hanya dikaji dengan menggunakan salah satu jenis pendekatan hukum yang sempit saja, misalkan hanya dari segi positif normatif saja atau dari segi empiris saja atau pendekatan moral belaka. Di era globalisasi ini penggunaan secara

⁹Achmad Ali, *Menguk Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)* (Jakarta: Chandra pratama, 1996), p. 305.

¹⁰*Ibid.*, p. 184.

poroporsional dan serentak ketiga pendekatan hukum normatif, empiris dan filsufis dan itulah esensi dari *Triangular concept of legal pluralism*.

Unsur-unsur dari *Triangular concept of legal pluralism* lahir dari fenomena global yang memiliki kesamaan di seluruh dunia. Unsur - unsur tersebut adalah pertama, norma-norma sosial kedua, aturan-aturan yang dibuat oleh negara, dan ketiga adalah nilai etis. Seperti yang diungkapkan Menski yaitu *Beyond identifying three major types of laws created by society, by the state and through value and ethic*.¹¹

D. Pengaruh Globalisasi terhadap Hukum Perkawinan di Indonesia

Globalisasi, sebagaimana terurai sebelumnya, memberi pengaruh yang besar bagi segi segi kehidupan berbangsa dan bernegara. Bidang hukum tidak lepas dari pengaruh tersebut. Tidak hanya di bidang hukum secara umum, hukum perkawinan Indonesia mendapat pengaruh yang luas dengan adanya era globalisasi ini. Pengaruh tersebut sebenarnya telah lama dirasakan, terlebih sejak Indonesia melalui UU No 7 tahun 1984 meratifikasi konvensi internasional tentang penghapusan segala bentuk perlakuan diskriminatif terhadap perempuan, dikenal dengan sebutan CEDAW (*The Convension on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*) pengaruh tersebut semakin kuat. Konsekwensi logis dari ratifikasi konvensi ini, Indonesia berkewajiban melaksanakan semua ketentuan konvensi. Dalam hal ini titik singgung dengan hukum keluarga terutama hukum perkawinan sangat kuat.

Membahas hukum keluarga, maka Peraturan perundang-undangan yang sampai saat ini masih berlaku dan dapat dijadikan rujukan adalah Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan (UUP), Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam yang didasarkan dari Intruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991.

Secara umum dapat dikatakan bahwa undang-undang No 1 Tahun 1974 masih merupakan undang-undang perkawinan yang ideal bagi masyarakat pada waktu itu dan masih dipatuhi oleh mayoritas masyarakat.

Dalam perjalanan waktu dan pengaruh globalisasi, maka UUP tidak lagi berdiri diatas kokohnya peraturan yang dianggap ideal, akan tetapi mulai ada desakan dari beberapa pihak yang menganggap UUP tersebut tidak ideal lagi, terutama dalam pasal-pasal tertentu perlu untuk diadakan perombakan dengan dalih demi terpenuhinya sebuah rasa keadilan. Bukti mengenai hal ini adalah adanya Putusan Mahkamah konstitusi Nomor

¹¹*Ibid.*, p. 188.

46/PUU-VIII/2010 yang mengoreksi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pasal-pasal dari Undang-undang Perkawinan yang lain, yang sampai saat ini masih dianggap perlu adanya perombakan, oleh sebagian kelompok, diantaranya adalah koalisi perempuan Indonesia, Tim Pengarus Utamaan Gender (PUG), yaitu pasal 2 tentang pencatatan perkawinan, pasal 3, 4 dan 5 tentang poligami pasal 7 tentang usia perkawinan, Pasal 11 tentang masa tunggu (iddah) bagi istri yang putus perkawinannya, pasal 31 tentang hak dan kedudukan suami istri dan pasal 34 tentang kewajiban suami istri. Tidak terkecuali terhadap Kompilasi Hukum Islam terhadap pasal-pasal yang sejenis juga tidak lepas dari desakan untuk diadakan revisi dan peninjauan kembali (*legal review*), penafsiran kembali (*reinterpretasi*) bahkan perlu adanya rekonstruksi. Adanya Counter Legal Draft (CLD) Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang disuarakan oleh Pengarus utamaan gender (PUG) merupakan bentuk nyata bahwa pengaruh global merasuk ke dalam hukum keluarga di Indonesia. Tujuan utamanya adalah untuk menerapkan sebuah undang-undang perkawinan yang lebih adil antara laki-laki dan perempuan dalam sebuah keluarga, sekaligus sebagai upaya untuk lebih menjamin kesetaraan serta melindungi hak-hak perempuan, serta menyuarakan pandangan yang humanis, pluralis dan demokratis.

Hanya saja persoalannya adalah banyak argumentasi dari gagasan-gagasan feministik seputar gender yang tertuang dalam CLD KHI ini jika dicermati mengandung banyak kerancuan, sehingga menimbulkan kontroversi di kalangan ulama khususnya dan umat Islam pada umumnya. Karena pembaruan terhadap KHI yang diajukan oleh Tim Pokja PUG, bukanlah dalam konteks tajdid (pemurnian) maupun islah (perbaikan), tetapi justru terjebak dalam konsep bidah (penyimpangan) dan taghyir (perubahan) dari hukum Islam yang asli. Selain itu, pendekatan yang digunakan mereka bukanlah pendekatan syara, tetapi pendekatan gender, pluralisme, hak azasi manusia, dan demokrasi. Mereka berasumsi bahwa tujuan syariah adalah menegakkan nilai dan prinsip keadilan sosial, kemaslahatan umat manusia, kerahmatan semesta, dan kearifan sosial. Padahal jumbuh fuqaha sepakat bahwa tujuan syariah adalah memelihara agama, diri, akal, keturunan, dan harta benda¹².

Terhadap CLD KHI ini terdapat dua pendekatan yang berbeda, pertama pendekatan dilakukan dengan pendekatan gender, pluralisme, hak azasi manusia, dan demokrasi yang secara tidak langsung hal ini

¹²Ade Faris Fahrullah, 2007, *Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam (CLD KHI): produk fikih liberal*, http://www.uinsuska.info/syariah/attachments/143_Ade%20Fariz%20Ok1.pdf

merupakan pengaruh kuat dari globalisasi. Kedua pendekatan syariah yaitu mengedepankan dalam memelihara agama, diri, akal, keturunan, dan harta benda. Pendekatan yang kedua adalah dikarenakan mayoritas masyarakat Indonesia yang beragama islam telah mengakar nilai-nilai dan hukum yang bersumber dari syariah tersebut. Bagi masyarakat Indonesia yang memeluk agama islam, maka hukum perkawinan jelas bersumber dari hukum agama Islam. Dengan derasnya arus globalisasi memberi pengaruh yang besar terhadap Kompilasi Hukum Islam, pada gilirannya juga akan mempengaruhi hukum perkawinan Indonesia, karena sebagian besar substansi hukum perkawinan di Indonesia sejalan KHI. Adapun materi CLD KHI versi Tim Pokja PUG yang rumusan pasal-pasal kontroversial, diantaranya sebagai berikut :

1. Pasal 7; Ayat (1): “Calon suami atau isteri dapat mengawinkan dirinya sendiri”.
2. Pasal 9; Ayat (1): “Ijab dan kabul dapat dilakukan oleh calon suami atau calon isteri” Ayat (2): “Apabila ijab dilakukan oleh calon isteri, maka kabul dilakukan oleh calon suami”
3. Pasal 11; Ayat (1): “Posisi perempuan dan laki-laki dalam persaksian adalah sama”. Ayat (2): “Perkawinan harus disaksikan sekurang-kurangnya oleh dua orang perempuan atau dua orang laki-laki atau satu orang laki-laki dan satu orang perempuan”.
4. Pasal 16; “Calon suami dan isteri harus memberikan mahar kepada pasangannya sesuai dengan kebiasaan (budaya) setempat”.
5. Pasal 18; “Mahar menjadi milik penuh pasangan penerima setelah akad perkawinan dilangsungkan”.
6. Pasal 50; Ayat (2): “Suami dan isteri secara bersama-sama berhak : b. Memilih peran dalam kehidupan berkeluarga”
7. Pasal 88; Ayat (1): “Bagi suami dan isteri yang perkawinannya telah dinyatakan putus oleh Pengadilan Agama, berlaku masa transisi atau iddah”. Ayat (7): “Masa iddah bagi seorang duda ditentukan sebagai berikut : a. Apabila perkawinan putus karena kematian, maka masa transisi ditetapkan seratus tigapuluh hari. (b). Apabila perkawinan putus karena perceraian, maka masa transisi ditetapkan mengikuti masa transisi mantan isterinya”.

Pasal pasal tersebut masih belum ada titik temu dan masih merupakan kontroversi sampai sekarang. Dianggap kontroversi karena hal tersebut tidak sejalan dengan nilai – nilai sosial dan hukum masyarakat Indonesia yang telah sekian lama memeluk agama Islam. Hal demikianpun hanya sebagian dari pengaruh adanya globalisasi terhadap hukum

perkawinan Indonesia. Terhadap substansi hukum perkawinan bagi masyarakat yang non muslimpun pengaruh globalisasi juga terasa.

Dari uraian tersebut di atas dapat difahami bahwa arus globalisasi memberi pengaruh berupa tarikan-tarikan hukum dibidang hukum keluarga khususnya hukum perkawinan yang berpotensi menggeser dari akar sosial dan nilai-nilai etis bangsa Indonesia, yang di suarakan baik secara perorangan maupun Non Government Organizatians (NGOs).

E. Sikap Bangsa Indonesia dalam Menghadapi Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Perkawinan

Pembahasan berbagai macam teori hukum tidak akan ada habisnya, berjalan mengalir sepanjang sejarah manusia. Masing-masing teori mempunyai pengikut dan saling mencari posisi, dan mendesak satu dengan yang lain. Satu padangan hukum dapat kita sebut disini yaitu teori hukum dari Von Savigny. Menurut Savigny, hukum terletak pada jiwa bangsa atau tiap bangsa memiliki *volksgeist*. Hukum akan muncul dari pandangan hidup masyarakat.¹³ Terdapat hubungan organik antara hukum dengan *volksgeist*. Bahkan, hukum hanyalah cerminan dari *volksgeist*. Oleh karena itu, 'hukum rakyat' yang tumbuh dan berkembang dalam rahim *volksgeist*, harus dipandang sebagai "hukum kehidupan yang sejati". Hukum sejati itu, tidak dibuat. Ia harus ditemukan. Legislasi hanya penting selama ia memiliki sifat deklaratif terhadap hukum sejati itu.

Pandangan inipun segera mendapat kritikan. Adalah Rudolf Van Jhering yang tegas mengkritik *volksgeistnya* Von Savigny. Karena itu menurut Jhering, Savigny keliru besar kalau menyangka bahwa hukum nasional sebuah bangsa seutuhnya timbul secara spontan begitu saja dari jiwa bangsa. Tidak, kata Jhering. Bisa saja, untuk sebagian, hukum memang mengandung unsur jiwa bangsa. Tapi bagian yang lain adalah hasil adopsi dari luar, baik akibat pergaulan dengan bangsa lain maupun karena bangsa itu memang punya kepentingan terhadap unsur luar itu. Inilah *Interessenjurisprudenz* dari Jhering—yang sekaligus membantah Savigny.

Bahwa Hukum Romawi patut dijadikan '*model ideal*' hukum nasional, bukan karena ia merupakan hasil jiwa bangsa Romawi, sebagaimana disangka Savigny. Ia ideal justru karena Hukum Romawi berhasil secara disiplin mengintegrasikan dengan baik '*mutiara*' dari luar dengan '*berlian*' yang ada di dalam, sehingga memperlihatkan dimensi universalnya yang dianggap wajar oleh semua bangsa.

¹³Raymond Wacks, *Understanding Jurisprudence An Introduction to legal Theory*, second edition, (Inggris: Oxford University Press, 2009), p. 236.

Satu dari kritikan tersebut di atas dapat diambil sebagai contoh bahwa jika kita mewujudkan Hukum nasional yang ideal maka kita harus berhasil secara disiplin mengintegrasikan dengan baik 'mutiara' dari luar dengan 'berlian' yang ada di dalam, sehingga dari sisi bangsa sendiri hukum itu menjadi ideal dan juga memperlihatkan dimensi universalnya yang dianggap wajar oleh bangsa-bangsa lain.

Mengintegrasikan dengan baik 'mutiara' dari luar dengan 'berlian' yang ada adalah kerja yang besar. Dalam hal ini *Triangular concept of legal pluralism* (konsep segitiga pluralisme hukum) dalam derajat tertentu dapat digunakan untuk membangun hukum nasional.

Dapat diakui bahwa apapun bentuknya, globalisasi menciptakan dorongan yg besar (*great incentives*) ke arah harmonisasi, sebagai rangkaian norma yang diliputi oleh kekuatan institusi & orang, globalisasi memperoleh tiga kategori reaksi luas : yaitu pertama berinkorporasi dengan norma-norma & bekerja sama dengan masyarakat global; kedua belajar berkomunikasi, termasuk dengan norma-norma globalisasi agar dapat menggunakan atau melawan (menentang atau mengubah) dasar normatif globalisasi; ketiga menolak dan secara efektif tidak menggunakan jaringan-jaringan perdagangan, gerakan orang, komunikasi, atau saling hubungan di antara masyarakat ekonomi & politik.¹⁴

Dari segi hukum keluarga khususnya hukum perkawinan, tiga dorongan tersebut dilihat dari teori *Triangular concept of legal pluralism* yaitu dengan tiga unsur yang satu tidak lebih superior dari yang lain dijelaskan sebagai berikut: *pertama*, dari aspek sosial, jika dengan globalisasi, nilai-nilai yang dibawa sejalan maka hukum nasional dapat berinkorporasi subsatansi dari hukum global dapat diserap dalam hukum nasional misalnya derasnya isu perlindungan terhadap perempuan dan anak-anak dan lain sebagainya. Akan tetapi jika nilai dari luar secara fundamental bertentangan dengan nilai-nilai yang ada dalam sosial masyarakat Indonesia maka jelas hal itu kita tolak. misalnya dengan memperhatikan pola sosial masyarakat Indonesia yang patrialistik, (meskipun tidak semua) negara dapat membentuk hukum dengan memperhatikan hal tersebut, misalnya konsep perlindungan terhadap perempuan, maka yang ditekankan adalah "kesetaraan" bukan "persamaan". Dua aspek ini akan memberi implikasi yang luas. Jika pola global menginginkan perlindungan perempuan dengan menekankan "persamaan" dan jika hal ini diadopsi begitu saja maka terjadi

¹⁴Baca Larry Cata Backer, *Harmonizing Law in an Era Of Globalization, Convergence, Divergence, and Resistance*, Carolina Academi Press, Durham, North Carolina, 2007.

shock secara sosial. Pola “persamaan” yang diusung oleh arus globalisasi dari luar berupa permaaan suami istri, Jika suami boleh beristri lebih dari seorang maka istri boleh bersuami lebih dari seorang” adanya masa tunggu bagi bekas istri maka terhadap suami juga demikian, dan lain sebagainya. Persamaan yang demikian yang tidak sejalan karen konsep sosial bangsa indonesia yang diangkat dalam hal ini adalah kesetaraan, meskipun detailnya tampak tidak “sama” akan tetapi hakekatnya “setara”.

Kedua, dari aspek hukum yang di bentuk oleh negara. Di era globalisasi, maka tuntutan hukum yang bercorak modern adalah sebuah keniscayaan. Satu dari ciri itu adalah hukum yang memiliki legitimasi. Meminjam pendapat Imanuel Kant bahwa hukum adalah berlakunya sebuah norma (maximes). Maximes ini menurutnya terbagi menjadi dua yaitu substansi dan bentuk. Tidak semua norma dapat dikatakan sebagai hukum, hanya norma yang diberi bentuk sajalah yang disebut hukum. Bentuk disini adalah legitimasi yang diberikan oleh negara. Lebih lanjut Kant berpendapat bahwa pembentukan hukum tidak berdasarkan hasrat melainkan dengan produk akal yang logis. Hanya saja Kant memisahkan jelas antara substansi yang mengandung nilai di satu pihak dengan bentuk yang disebut dengan “hukum” tersebut di lain pihak. Urusan nilai bukanlah urusan hukum melainkan urusan pembuat hukum yaitu ranah politik bukan hukum. Bagi bangsa Indoneisa unsur nilai akan menjiwai mulai dari bahan hukum itu didapat, dibentuk sampai dengan penegakannya. Dengan demikian di Indonesia, hukum yang dibentuk oleh negara harus disarikan dan bersumber dari nilai sosial dan nilai etis yang ada. Sistim hukum di Indonesia yang dalam banyak hal berciri eropa kontinental, pembentukan hukum yang dilakukan oleh legislatif dan eksekutif seharusnya dilakukan dengan studi yang mendalam. Pembentukan hukum tidak berdasarkan hasrat melainkan dengan logika yang matang yang diselaraskan dengan norma sosial dan nilai etis tersebut. Hukum yang dibuat oleh negara yang tidak mengindahkan nilai sosial dan etis masyarakat maka hanya akan menjadi sebuah pajangan yang jauh dari efektif.

Ketiga, unsur nilai menjadi pertimbangan yang tidak kalah penting dari kedua unsur sebelumnya. Secara universal nilai etis memiliki kesamaannya meski dalam hal tertentu bentuknya menjadi berbeda, akan tetapi tetap memperlihatkan nilai etis secara universal. Bagi masyarakat Indonesia, takaran yang digunakan dalam nilai etis tidak saja bersumber dari logika atau kensensus-konsensus yang menyatakan suatu hal itu baik atau tidak baik secara etis, tetapi lebih dari itu masyarakat Indonesia menyandarkan nilai etis tersebut pada religi yang dianutnya, karena negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri yang berbeda dengan negara yang lain.

Oemar seno adji berpendapat bahwa negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia, karena pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka negara hukum Indonesia dapat pula dinamakan negara hukum pancasila. Salah satu ciri pokok dalam negara hukum pancasila adalah adanya jaminan terhadap *freedom of religion* atau kebebasan beragama. Tetapi kebebasan beragama di negara hukum pancasila selalu dalam konotasi yang positif artinya tiada tempat bagi atheis atau propaganda anti agama di bumi Indonesia. Hal ini sangat berbeda dengan misalnya Amerika Serikat yang memakai konsep *freedom of religion* baik dalam arti positif maupun negatif sebagaimana dirumuskan oleh Alfred Denning "*freedom of religion means that we are free to worship or not to worship, to affirm the existence of God or to deny it. To believe in Christian religion or any other religion or in none as a chose*" Sedangkan Uni soviet dan negara komunis lainnya *freedom of religion* memberi peluang jaminan konstitusional terhadap propaganda anti agama. Ciri berikut dari negara hukum Indonesia menurut Seno Adji adalah tiada pemisahan yang rigid dan mutlak antara agama dan negara.¹⁵ Jadi nilai etis bagi bangsa Indonesia adalah nilai yang bersumbe dari agama yang dianut masyarakatnya.

Derasnya tekanan global dibungkus dengan kata yang menggiurkan yaitu "kebebasan" dan berlindung pada slogan hak asasi manusia, merasuk juga ke dalam hukum keluarga yaitu satu dari sekian banyak desakan itu adalah adanya keinginan "perkawinan sejenis" definisi perkawinan sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 yang berbunyi "Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa"¹⁶ adalah disarikan dari jiwa sosial dan nilai religi masyarakat Indonesia, akan tetapi hal tersebut oleh sebagian orang atau kelompok yang telah dirasuki oleh nilai global, dianggap tidak relevan lagi. Hal demikian terlihat dengan adanya realita terdapat beberapa orang yang menginginkan perkawinan sejenis (pria dengan pria, atau wanita dengan wanita). Jika semacam ini diadopsi begitu saja maka bukan saja tidak sejalan dengan norma sosial masyarakat terlebih juga terjadi ketidaksesuaian secara nilai etis bagi masyarakat Indonesia yang bersumber dari agama yang dianutnya, karena semua agama akan menolak hal tersebut. Ini hanya satu contoh dari sekian desakan yang ada.

¹⁵Muhammad Tahir Ashary, *Negara hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini*. (Jakarta: Kencana, 2007), p. 93.

¹⁶ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Masyarakat Indonesia yang religius seharusnya dapat menempatkan agama sebagai penyaring derasnya pengaruh hukum dari globalisasi tersebut karena pranata (institusi) agama, saat ini, juga memainkan peran, baik sebagai fasilitator maupun sumber resistensi, ideologi yang dominan dari interaksi transnasional dimengerti sebagai globalisasi, tak ubahnya cara mencapai tujuan globalisasi. Pranata agama mencapai hegemoni dalam komunitas politik, kerangka normatif agama tersebut, dapat menjadi ideologi pesaing globalisasi (*competing ideology of globalization*).¹⁷ Filter religi tersebut digunakan agar hukum keluarga Indonesia terutama hukum perkawinan dapat dibentuk dengan ideal yaitu desakan dan tarikan yang berasal dari pengaruh global tidak diserap begitu saja akan tetapi disaring disesuaikan dengan sosial masyarakat Indonesia, dan nilai-nilai etis religius yang ada pada kepribadian bangsa Indonesia.

Jika ada tuduhan bahwa dari norma agama yang bersifat a priori dapat menjadikan hukum itu statis, terutama hukum keluarga tidak lagi ideal dengan perkembangan masyarakat, hal ini semata-mata akibat dari legitimasi religius yang keliru. Persoalannya bahwa pelanggaran ketidakadilan dalam hukum terutama isu ketidakadilan gender dalam hukum keluarga itu bukan bersumber dari watak agama itu sendiri, melainkan berasal dari pemahaman, penafsiran, dan implementasi ajaran agama yang sangat dipengaruhi oleh tradisi dan kultur patriarki, ideologi kapitalisme, atau pengaruh kultur abad pertengahan yang sangat feodalistik. Untuk menghindari hal tersebut maka tetap diadakan kajian yang mendalam dari setiap detail hukum yang diberi legitimasi. Kajian mendalam tersebut berupa apakah legitimasi yang diberikan itu telah benar bersumber dari kaidah dasar norma agama. Jika legitimasi itu menimbulkan ketidakadilan, kegelisahan dan membahayakan kehidupan masyarakat maka dapat dipastikan itu bukan berasal watak agama yang membawa kedamaian di dunia dan akhirat akan tetapi legitimasi yang keliru. Jika demikian segeralah kajian itu memberi kontribusi pelurusan dari legitimasi yang keliru tersebut. Kajian mendalam harus dilakukan berkesinambungan seiring dan sejalan dengan perkembangan yang perubahan peradaban manusia. Watak agama tidaklah statis akan tetapi mengikuti konteks masyarakat yang ada. Penafsiran yang kontekstual dari watak agama akan memberi kesan yang sesungguhnya bahwa watak agama itu tetap universal dan selalu seiring dan sesuai dengan peradaban manusia.

Langkah tersebut di atas sebenarnya adalah langkah yang disebut sebagai langkah progresif yaitu memfungsikan hukum untuk menata

¹⁷Baca Larry Cata Backer, *Harmonizing Law in an Era Of Globalization, Convergence, Divergence, and Resistance*, (Durham: Carolina Academi Press, 2007), p. Xii.

perubahan *law as a tool of social engineering*. Perubahan tersebut adalah merubah masyarakat yang boros, tidak efisien, tidak berkeadilan menuju masyarakat yang ideal yang bertengger diatas kuatnya pondasi nilai etis masyarakat.

Empat tahap evolusi hukum menurut Roscoe Pound sebagaimana terurai di atas yaitu tahap pertama, adalah tahap dimana masyarakat didominasi oleh perang saudara dan pembalasan dendam. Tahap kedua adalah tahap hukum yang keras (*strick law*), formal, aturan-aturan yang tidak fleksibel bertujuan semata-mata untuk kepastian hukum. Tahap ketiga adalah tahap *equity* dan *good conscience*, logis, lebih dari sekedar keterikatan pada kata-kata undang-undang. Tahap keempat, tahap perkawinan antara tahap kedua dan ketiga pada tahap ini konsep-konsep hukum didominasi oleh *equality* dan *security*. Dalam kontek bangsa Indonesia, tahapan itu tidak berjalan landai dalam pengertian dari tahap satu ke tahap yang lain dilalui sehingga terjadi pendewasaan dalam pembentukan hukum, melainkan terjadi lompatan. Lompatan dimaksud memiliki sisi lemah karena dari tahap yang belum mapan betul, oleh karena deras arus global “dipaksa” melompat ke tahapan *equity* dan *good conscience*. Karena jalan yang tidak landai tersebut maka tahap *equity* dan *good conscience* yang dituju mengandung titik lemah. Dari sisi ini pendewasaan hukum ditempuh dengan menjadikan *law as a tool of social engineering*. Proses hukum sebagai perekayasa sosial dalam kontek di Indonesia berjalan memerlukan waktu karena hal ini merupakan kompensasi dari loncatan tahap sebagaimana terurai di atas,

Dalam kontek hukum keluarga sebagaimana terurai di atas, maka pembentukan hukum oleh *law maker* yang berwenang dengan memperhatikan nilai sosial dan nilai etis bangsa membentuk hukum yang membawa masyarakat yang masih memperlihatkan tradisi dan kultur patriarki, ideologi kapitalisme, atau pengaruh kultur abad pertengahan yang sangat feodalistik menuju keadaan masyarakat yang ideal khususnya dalam bidang hukum keluarga lebih khusus lagi hukum perkawinan yang pada gilirannya dengan adanya globalisasi bangsa Indonesia dapat menempatkan diri ikut sebagai subyek bukan lagi obyek. Dengan mulai dari berdirinya bangunan keluarga yang kuat, yang merupakan komponen terkecil dari suatu bangsa akan terwujud bangsa yang besar. Jika demikian tampaklah bahwa meskipun derasnya globalisasi memberi pengaruh terhadap hukum nasional terutama hukum keluarga dan lebih khusus lagi bagi hukum perkawinan, bangsa ini tetap dapat memajukan perikemanusiaan, hal ini sejalan dengan pendapat Satjipto Raharjo yaitu

Hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk manusia dan masyarakat.¹⁸

F. Penutup

Arus globalisasi memberi pengaruh berupa tarikan-tarikan hukum dibidang hukum keluarga yang berpotensi menggeser dari akar sosial dan nilai-nilai etis bangsa Indonesia, yang di suarkan baik secara perorangan maupun Non Government Organizatians (NGOs). Dalam menghadapi pengaruh globalisasi khususnya terhadap hukum perkawinan, bangsa Indonesia sampai saat ini masih mampu menyaring dan berusaha menempatkan hukum sebagai perekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) dengan memadukan sosial masyarakat Indonesia, Nilai Etis yang bersumber dari agama yang dianut oleh masyarakat Indonesia dan dirangkai dan diberi bentuk berupa peraturan perundangan yang dibuat oleh negara.

Agar hukum keluarga Indonesia dapat dibentuk dengan ideal maka desakan dan tarikan yang berasal dari pengaruh global tidak diserap begitu saja akan tetapi disaring disesuaikan dengan sosial masyarakat Indonesia, dan nilai-nilai etis yang timbul dari kepribadian bangsa Indonesia. Langkah ini dilakukan semua elemen masyarakat terutama Pembentuk hukum (legislator) yang diberi kewenangan untuk membentuk hukum atas nama negara dapat mengintegrasikan bahan bahan hukum yang berasal dari luar akibat tarikan gobalisasi dengan sosial masyarakat dan nilai etis yang bersumber dari agama yang dianut bangsa Indonesia, sehingga mampu menyatukan “mutiara” di dalam dan “Berlian” dari luar. Diadakannya kajian yang mendalam berkesinambungan yang memberi arah bagi semua alemen agar dalam berhukum bangsa Indonesia tetap berdiri tegak di atas basis sosial dan nilai etis bangsa Indonesia dan dapat memberi kesan universal bagi bangsa-bangsa lain.

Daftar Pustaka

Achmad Ali, 1996, *Mengungkap Tabir Hukum (suatu kajian filosofis dan Sosiologis)*
Chandra pratama.

¹⁸Satjipto Raharjo, *Biarkan Hukum Mengalir, Catatan Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, (Jakarta: Kompas Gramedia, 2007, p. 87.

- _____, 2009, *Menguak Teori Hukum (legal theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*. Kencana.
- Ade Faris Fahrullah, 2007, *Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam (CLD KHI) : produk fikih liberal*, http://www.uinsuska.info/syariah/attachments/143_Ade%20Fariz%20Ok1.pdf
- Adi Sulistiono, 2008, *“Reformasi Hukum Ekonomi Indonesia”*. LPP UNS dan UNS Press.
- Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y Hage, 2010, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publising, Yogyakarta,
- Larry Cata Backer, 2007, *Harmonizing Law in an Era Of Globalization, Convergence, Divergence, and Resistance*, Carolina Academi Press, Durham, North Carolina.
- L. B Curzon, 1979, *Jurisprudence*, Mac Donald & Evans Ltd,
- Muhammad Tahir Ashary, 2007, *Negara hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini*. Kencana prenada group Cetakan ke 3.
- Raymond Wacks, 2009. *Understanding Jurisprudence An Introduction to legal Theory*, second edition, Oxford University Press.
- Sabino Cassase, 2005. *The Globalization of law*. Press Release, Office of the Press Secretary, President and President Putin Discuss Stron U.S.— Russian Partnership, <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2005/02/20050224-9.html>.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.