

ASPEK PERLINDUNGAN ANAK INDONESIA

Ribuan anak Indonesia melakukan perkawinan di bawah umur setiap tahunnya. Meskipun bermunculan pendapat yang pro dan kontra, namun jika tidak diatur dengan baik hal ini dapat menjadi preseden buruk bagi masa depan bangsa Indonesia. Tidak dapat dimungkiri, selain terdapat nilai positifnya, perkawinan di bawah umur banyak aspek negatif misalnya, tingginya angka kematian ibu bayi dan anak. Secara medis, rentan terjangkit penyakit kanker leher rahim atau *cancer cervix*. Ironisnya, semakin banyak perkawinan di bawah umur, maka semakin tinggi pula perceraian pasangan suami-istri di bawah umur.

Sementara itu, norma perlindungan anak dalam perkawinan di bawah umur, disinyalir belum sepenuhnya memberikan perlindungan terhadap anak. Indikasinya terdapat disharmoni norma perlindungan anak antara Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Perkawinan dalam perkara dispensasi nikah, sehingga belum sesuai dengan tujuan perlindungan hukum. Disharmoni peraturan perundang-undangan tersebut mengakibatkan terjadinya perbedaan penafsiran dalam pelaksanaannya, timbulnya ketidakpastian hukum, tidak terlaksananya hukum secara efektif dan efisien, dan terjadinya disfungsi hukum. Oleh karena itu, perlu rekonstruksi norma perlindungan anak dalam perkawinan di bawah umur.

Buku ini menganalisis dengan tajam dan holistik pentingnya rekonstruksi norma perlindungan anak dalam perkara dispensasi nikah di Pengadilan Agama. Menggali argumentasi serta relevansi perlindungan anak berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Anak dengan norma yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan. Selanjutnya, menemukan norma ideal yang dapat memenuhi prinsip perlindungan hukum terhadap anak. Metode yang digunakan dalam buku ini, adalah metode yuridis normatif dengan dua varian pendekatan: pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus.

Buku ini menawarkan beberapa temuan, antara lain: tidak terdapat korelasi norma perlindungan anak antara Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Perkawinan dalam perkara dispensasi nikah; dan norma perlindungan anak dalam perkara dispensasi nikah belum sesuai dengan tujuan perlindungan hukum itu sendiri.

ASPEK PERLINDUNGAN ANAK INDONESIA

Analisis tentang
Perkawinan di Bawah Umur

Dr. Mardi Candra, S.Ag., M.Ag., M.H.



Penerbit
PRENAMEDIA GROUP
(DIVISI KENCANA)
Email: pmg@prenadamedia.com
http://www.prenadamedia.com



ASPEK PERLINDUNGAN ANAK INDONESIA

*Analisis tentang Perkawinan
di Bawah Umur*



KATA SAMBUTAN:

Dr. Drs. H. Amran Suadi, S.H., M.Hum., M.M.
Ketua Kamar Peradilan Agama Mahkamah Agung RI



Dr. Mardi Candra, S.Ag., M.Ag., M.H.

Aspek
**PERLINDUNGAN
ANAK INDONESIA**

Analisis tentang Perkawinan di Bawah Umur

SAMPLE

Sanksi Pelanggaran Pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, sebagaimana yang telah diatur dan diubah dari Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002, bahwa:

Kutipan Pasal 113

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000,- (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,- (empat miliar rupiah).

Aspek
**PERLINDUNGAN
ANAK INDONESIA**

Analisis tentang Perkawinan di Bawah Umur

Dr. Mardi Candra, S.Ag., M.Ag., M.H.

KATA SAMBUTAN

Dr. Drs. H. Amran Suadi, S.H., M.Hum., M.M.

Ketua Kamar Peradilan Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia



ASPEK PERLINDUNGAN ANAK INDONESIA
Analisis tentang Perkawinan di Bawah Umur

Edisi Pertama

Copyright © 2018

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

ISBN 978-602-422-237-6

15 x 23 cm

xiv, 298 hlm

Cetakan ke-1, Januari 2018

Kencana. 2018.0855

Penulis

Dr. Mardi Candra, S.Ag., M.Ag., M.H.

Desain Sampul

Irfan Fahmi

Penata Letak

Suwito

Penerbit

PRENADAMEDIA GROUP

(Divisi Kencana)

Jl. Tandra Raya No. 23

Rawamangun - Jakarta Timur 13220

Telp: (021) 47864657 Faks: (021) 475-4134

e-mail: pmg@prenadamedia.com

www.prenadamedia.com

INDONESIA

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun,
termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah dari penerbit.



KATA SAMBUTAN

KETUA KAMAR PERADILAN AGAMA MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA

Dengan mengucapkan alhamdulillah disertai rasa syukur ke hadirat Allah SWT, saya menyambut gembira atas terbitnya buku berjudul *Aspek Perlindungan Anak Indonesia: Analisis tentang Perkawinan di Bawah Umur* yang ditulis oleh Dr. Mardi Candra, S.Ag., M.Ag., M.H. Terbitnya buku ini tentu tidak terlepas dari dedikasi dan kecintaan penulis terhadap ilmu pengetahuan. Meskipun dengan berbagai kesibukan dan padatnya beban kerja sebagai Hakim Yustisial di Mahkamah Agung RI, namun penulis masih sempat berkarya dan berkontribusi dalam dunia ilmu pengetahuan.

Buku ini mengupas belasan ribu nasib anak Indonesia yang melakukan perkawinan di bawah umur setiap tahunnya. Tidak dapat dimungkiri, selain terdapat nilai positifnya, perkawinan di bawah umur juga banyak berakibat negatif, misalnya: tingginya angka kematian ibu, bayi, dan anak. Secara medis, rentan terjangkit penyakit kanker leher rahim atau *cancer cervix*. Ironisnya, semakin banyak perkawinan di bawah umur, maka semakin tinggi pula perceraian pasangan suami istri di bawah umur. Sementara itu, norma perlindungan anak dalam perkawinan di bawah umur, disinyalir belum sepenuhnya memberikan perlindungan terhadap anak. Indikasinya adalah disharmoni norma perlindungan anak antara Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Perkawinan dalam perkara dispensasi nikah, sehingga belum sesuai dengan tujuan perlindungan hukum.

Selain itu, besarnya peran peradilan agama dalam perkawinan anak di bawah umur tidak dapat dikesampingkan. Dispensasi nikah sebagai pintu masuk perkawinan di bawah umur merupakan salah satu kewenangan absolut yang diberikan oleh undang-undang kepada pengadilan

agama untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara permohonan izin menikah bagi orang-orang yang memiliki halangan menikah. Kewenangan ini tercantum pada Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Konkretnya, kewenangan tersebut diperingkat lagi pada Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menegaskan bahwa bagi pria yang sudah berumur 19 (sembilan belas) tahun dan wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun jika ingin melaksanakan pernikahan dapat meminta dispensasi nikah ke pengadilan agama.

Buku ini menganalisis dengan tajam dan holistik pentingnya rekonstruksi norma perlindungan anak dalam perkara dispensasi nikah di pengadilan agama. Menggali argumentasi serta relevansi perlindungan anak berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Anak dengan norma yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan. Sebagai buku yang lahir dari karya ilmiah berupa disertasi penulis pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Bandung, tentu saja buku ini telah teruji secara ilmiah dan akademis. Atas dasar itu, dapat menjadi argumentasi yang kuat dan meyakinkan bahwa buku ini semakin penting untuk dimiliki dan dibaca oleh setiap orang dari berbagai kalangan.

Sebagai penutup kata sambutan ini, saya mengucapkan selamat dan sukses kepada penulis, dengan harapan buku ini dapat memperkaya khazanah ilmu pengetahuan serta memberi manfaat bagi bangsa dan negara ini, khususnya bagi warga peradilan dalam meningkatkan pemahaman dan pengetahuan hukum.

Jakarta, 9 Oktober 2017

KETUA KAMAR PERADILAN AGAMA
MAHKAMAH AGUNG RI



Dr. Drs. H. Amran Suadi, S.H., M.Hum., M.M.





Sekapur Sirih

Alhamdulillah, puji syukur penulis ucapkan ke hadirat Allah SWT yang telah memberikan nikmat yang tiada terkira, sehingga buku ini dapat diterbitkan guna memperkaya khazanah ilmu pengetahuan yang terus berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat.

Buku ini pada prinsipnya berasal dari penelitian disertasi penulis pada Program Doktor Ilmu Hukum yang berjudul "*Reconstruction of Children Protection Norm in The Pre-Marital Dispensation Case In Religion Court Perspective Harmonization of Legislation*". Tulisan ini termasuk terlambat untuk dibukukan karena kesibukan yang begitu padat sebagai Hakim Yustisial pada Mahkamah Agung RI. Selain itu, terjadinya perkembangan yang begitu cepat berkaitan dengan perlindungan anak, di antaranya terjadinya perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang telah berlaku selama 12 tahun menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Meskipun perubahan tersebut tidak banyak, namun perlu dilakukan penyesuaian paradigma sesuai kehendak perubahan dimaksud.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 yang mulai efektif berlaku pada tanggal 18 Oktober 2014 banyak mengalami perubahan paradigma hukum, di antaranya memberikan tanggung jawab dan kewajiban kepada negara, pemerintah, masyarakat, keluarga dan orangtua atau wali dalam hal penyelenggaraan perlindungan anak, termasuk dinaikannya ketentuan pidana minimal bagi pelaku kejahatan seksual terha-

dap anak, serta diperkenalkannya sistem hukum baru yakni adanya hak restitusi yang dianggap paradigma baru.

Konsideransi perubahan tersebut beralasan karena undang-undang lama belum dapat berjalan secara efektif disebabkan masih adanya tumpang-tindih antara peraturan perundang-undangan sektoral terkait dan definisi anak, di sisi lain maraknya kejahatan terhadap anak di tengah-tengah masyarakat. Akan tetapi, berkaitan dengan perlindungan anak dalam perkawinan di bawah umur, sebenarnya undang-undang baru ini pun tidak banyak berbeda dengan undang-undang lama yang disinyalir belum sepenuhnya memberikan perlindungan terhadap anak. Indikasinya adalah disharmoni norma perlindungan anak dengan Undang-Undang Perkawinan, sehingga belum sesuai dengan tujuan perlindungan hukum yang mengakibatkan terjadinya perbedaan penafsiran dalam pelaksanaannya, timbulnya ketidakpastian hukum, tidak terlaksananya hukum secara efektif dan efisien, serta terjadinya disfungsi hukum.

Oleh karenanya, dibutuhkan regulasi yang dapat memberikan perlindungan anak secara holistik dan efektif dalam perkawinan anak di bawah umur. Sehubungan dengan hal tersebut, untuk menemukan hubungan perlindungan anak antara Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Perkawinan dalam perkawinan anak di bawah umur idealnya harus membahas dan menganalisis kedua undang-undang tersebut secara holistik berkenaan dengan orientasinya terhadap perlindungan anak, khususnya dalam perkara penetapan dispensasi nikah. Dalam hal ini terdapat dua variabel penting, baik dilihat dari sisi norma hukumnya maupun dilihat dari sisi subjek hukumnya. Dari sisi norma hukumnya, yaitu: *pertama*, Undang-Undang Perlindungan Anak. *Kedua*, Undang-Undang Perkawinan. Kemudian bila dilihat dari sisi subjek hukumnya, yaitu: *pertama*, subjek hukum perlindungan anak. *Kedua*, subjek hukum dispensasi nikah.

Jika membaca Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Perkawinan, selain tidak mencantumkan ketentuan yang secara khusus mengatur tindakan dan metode perlindungan anak dalam menangani perkara dispensasi nikah. Demikian juga, Undang-Undang Perlindungan Anak tidak pula menyinggung sedikit pun tentang perlindungan anak dalam hal dispensasi nikah. Bahkan dalam kedua undang-undang tersebut tidak memberikan kewenangan diskresi terhadap penegak hukum untuk melakukan kebijakan agar tujuan hukum per-



lindungan anak dalam dispensasi nikah dapat diwujudkan. Oleh karena itu, untuk menggali nilai-nilai korelasi dan integrasi norma perlindungan anak dan dispensasi nikah dalam kedua undang-undang tersebut, penting dilakukan kajian yang lebih mendalam.

Pada dasarnya, tema yang dipilih dalam buku ini membahas dan secara simultan menjawab tiga masalah krusial, yaitu: *pertama*, bagaimana korelasi norma perlindungan anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dengan Undang-Undang Perkawinan dalam perkawinan anak di bawah umur. *Kedua*, bagaimana seyogianya norma perlindungan anak dalam perkawinan di bawah umur melalui perkara dispensasi nikah di Pengadilan Agama ditinjau dari tujuan perlindungan hukum terhadap anak. *Ketiga*, bagaimana norma perlindungan anak yang ideal dalam perkara dispensasi nikah di Pengadilan Agama.

Peran Pengadilan Agama melalui dispensasi nikah adalah sangat signifikan dalam memberikan perlindungan anak. Hal ini disebabkan karena Pengadilan Agama memiliki kewenangan untuk menerima, memeriksa dan memutuskan perkara permohonan dispensasi nikah, tentu saja dengan pertimbangan hukum yang matang yang tidak terlepas dari pertimbangan sosiologis, historis, dan filosofis. Namun tidak sedikit pula para pihak yang menuding peran Pengadilan Agama tersebut dengan tuduhan negatif, karena meragukan penetapan pemberian izin kepada anak di bawah umur untuk menikah akan membawa kemaslahatan, justru banyak yang berpendapat akan menimbulkan mudarat dan berkontribusi terhadap kemunduran bangsa.

Meskipun pernikahan anak di bawah umur ataupun perkawinan wanita di bawah usia 16 tahun merupakan salah satu faktor penyebab terhambatnya laju pembangunan di Indonesia. Akan tetapi, masih banyak orangtua di Indonesia yang beranggapan apabila anak gadisnya yang berumur di atas 20 tahun belum kawin akan membawa aib atau malu bagi keluarga, karena berarti tidak laku. Sementara itu, Undang-Undang tentang Perkawinan mensyaratkan bahwa untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orangtua, kemudian bagi pria yang sudah berumur 19 (sembilan belas) tahun dan wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun jika ingin melaksanakan pernikahan dapat meminta dispensasi nikah ke Pengadilan Agama.

Dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur tidak terlepas dari



kajian terhadap batas usia seseorang untuk melakukan perkawinan, atau usia ideal memasuki dunia perkawinan. Usia perkawinan memiliki konsekuensi logis dari tujuan perkawinan yaitu calon suami atau istri dituntut memiliki kematangan jasmani dan rohani ketika memasuki dunia perkawinan. Usia perkawinan akan memengaruhi banyak hal terhadap diri seseorang, dan juga berpengaruh terhadap rumah tangga atau keluarga yang hendak dibina.

Kedudukan usia perkawinan perspektif hukum Islam bersifat fleksibel, maksudnya, dikondisikan dengan keadaan calon suami yang telah mengindikasikan bahwa ia memang telah siap lahir batin ketika dilakukan pencatatan perkawinan atau saat pra-perkawinan. Konvergensi usia perkawinan dalam pelaksanaan sistem hukum Islam dengan kebijakan *tasyrik*, *taklif*, dan *tatbiq* berlangsung secara gradual. Prinsipnya, kebijakan *tasyrik* merupakan kebijakan pengundangan suatu aturan hukum yang disesuaikan dengan kondisi masyarakat.

Berangkat dari paradigma tersebut, buku ini menjadi sangat penting untuk membangun kesadaran publik dan mendorong pemerintah (eksekutif) dan DPR (legislatif) untuk secepatnya melakukan revisi atas ketentuan hukum perlindungan anak dalam perkawinan di bawah umur, agar lebih berorientasi pada terjaminnya kepentingan dan kemashlahatan terbaik anak. Di samping itu, diharapkan juga dapat menjadi pertimbangan bagi hakim yang menyidangkan perkara pemberian izin perkawinan bagi anak di bawah umur (dispensasi nikah) sehingga dapat memberikan perlindungan hukum.

Penulis meyakini, bahwa menulis buku bukanlah hanya kerja individual semata, akan tetapi di dalamnya ada dialog, bimbingan, dan masukan dari banyak orang. Ide dan inspirasi serta analisis yang ada tidak bisa dilepaskan dari dialektika penulis dengan banyak orang. Oleh sebab itu, penulis menghaturkan banyak terima kasih yang setulus-tulusnya dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada yang sangat terpelajar Prof. Dr. Dey Ravena, S.H., M.H., Prof. Dr. H. Toto Tohir Suriaatmadja, S.H., M.H., Prof. Dr. Nandang Sambas, S.H., M.H., Prof. Dr. H. Edi Setiadi, S.H., M.H., Prof. Dr. H. Rachmat Syafe'i, Lc., M.A., Prof. Dr. H. Djuhaya S. Praja, M.A., Dr. H. Faiz Mufidi, S.H., M.H., Dr. H. Tata Fatmahan, S.H., M.H., dan Prof. Dr. Hj. Mella Ismelina FR, S.H., M.H., serta kepada semua Tim Penguji, Guru Besar, dan Dosen pada Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Islam Bandung yang telah



banyak membantu dalam penyempurnaan tulisan ini. Semoga keikhlasan pengorbanan beliau tersebut menjadi amal ibadah di sisi Allah SWT.

Terima kasih dan penghargaan yang sama juga penulis sampaikan kepada Hakim Agung sekaligus menjabat sebagai Ketua Kamar Peradilan Agama Mahkamah Agung RI Yang Mulia Bapak Dr. Drs. H. Amran Suadi, S.H., M.Hum., M.M., serta Para Yang Mulia Hakim Agung Bapak Dr. H. Mukhtar Zamzami, S.H., M.H., Dr. H. Purwosusilo, S.H., M.H., dan Dr. H. A. Mukti Arto, S.H., M.Hum., Dr. H. Edi Riadi, S.H., M.H., demikian juga kepada Direktur Jenderal Badan Peradilan Agama, Yang Terhormat Bapak Dr. H. Abdul Manaf, S.H., M.H., Ketua Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Yang Terhormat Bapak Dr. H. Rum Nessa, S.H., M.H., serta semua orang yang telah membantu penulis yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu. Mereka semua, baik secara langsung maupun tidak langsung telah memberi bantuan dan motivasi, semoga semua itu menjadi amal ibadah yang diterima Allah SWT.

Terima kasih dan penghargaan tertinggi tidak lupa penulis sampaikan kepada kedua orangtua penulis ayahanda dan ibunda (alm.) yang telah membesarkan, mendidik dan mendoakan penulis, sehingga penulis dapat mencapai prestasi akademik tertinggi. Demikian pula halnya kepada ayah mertua dan ibunda (alm.) mertua. Istri tercinta dan ananda yang telah memberikan *support* kepada penulis dalam menulis pembahasan ini sampai menjadi buku. Selain itu, ucapan terima kasih juga penulis sampaikan kepada Penerbit Kencana-PrenadaMedia Group Jakarta yang telah bersedia menerbitkan buku ini sehingga sampai ke tangan pembaca.

Terakhir, penulis menyadari bahwa buku ini tidak terlepas dari berbagai kekurangan. Oleh karena itu, penulis mengharapkan masukan dan kritikan yang sifatnya konstruktif untuk kesempurnaan buku ini, agar lebih baik lagi. Selanjutnya, penulis berharap buku ini dapat memberikan manfaat dan berguna bagi semua kalangan, khususnya bagi perkembangan ilmu hukum, serta dalam mewujudkan tujuan hukum, *amiin ya rabbal 'alamiin*.

Jakarta, 10 September 2017

Penulis,

Dr. Mardi Candra, S.Ag., M.Ag., M.H.





Daftar Isi

KATA SAMBUTAN	v
SEKAPUR SIRIH	vii
DAFTAR ISI	xiii
BAB I PROBLEMATIKA YURIDIS PERLINDUNGAN ANAK PADA PERKAWINAN DI BAWAH UMUR	1
A. Urgensi Perlindungan Anak dalam Pernikahan di Bawah Umur.....	1
B. Konsepsi Yuridis Perlindungan Anak dalam Perkawinan di Bawah Umur	22
C. Pengaruh Teori <i>al-Mashlahah</i> dalam Mewujudkan Perlindungan Anak dalam Perkawinan di Bawah Umur	37
BAB II PRINSIP DAN METODE PERLINDUNGAN ANAK DALAM PERKAWINAN DI BAWAH UMUR	45
A. Batas Usia Anak Serta Hak dan Kewajibannya.....	45
B. Landasan Filosofis dan Prinsip-prinsip Perlindungan Anak.....	54
C. Landasan Yuridis Perlindungan Anak.....	82
D. Prinsip-prinsip Pernikahan dalam Dispensasi Nikah	97
BAB III PERLINDUNGAN ANAK DALAM PERKAWINAN DI BAWAH UMUR MELALUI DISPENSASI NIKAH	113
A. Penerapan Asas-asas Pernikahan dalam Dispensasi Nikah.....	113
B. Dispensasi Nikah Terhadap Anak di Bawah Umur.....	132
C. Praktik Penetapan Dispensasi Nikah dan Izin Kawin	144

D.	Deskripsi Penetapan Dispensasi Nikah di Pengadilan Agama	147
E.	Alasan-alasan Permohonan Dispensasi Nikah di Pengadilan Agama	183
F.	Fungsi Perlindungan Anak dalam Dispensasi Nikah	189
BAB IV PERLINDUNGAN ANAK DALAM PERKAWINAN DI BAWAH UMUR PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DI INDONESIA		199
A.	Korelasi Norma Perlindungan Anak antara Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Perkawinan	199
B.	Eksistensi Norma Perlindungan Anak dalam Perkara Dispensasi Nikah dengan Tujuan Perlindungan Hukum Terhadap Anak.....	228
C.	Norma Perlindungan Anak yang Ideal dalam Perkawinan di Bawah Umur Melalui Dispensasi Nikah di Pengadilan Agama	253
BAB V PENUTUP		277
A.	Kesimpulan.....	277
B.	Saran.....	278
DAFTAR PUSTAKA		281
TENTANG PENULIS		297





Problematika Yuridis Perlindungan Anak pada Perkawinan di Bawah Umur

A. URGENSI PERLINDUNGAN ANAK DALAM PERNIKAHAN DI BAWAH UMUR

Anak¹ merupakan karunia dan amanah Allah SWT yang harus senantiasa dijaga dan dilindungi karena dalam diri anak melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-hak Anak.² Anak adalah putra kehidupan, masa depan bangsa dan negara.³ Anak merupakan potret masa depan bangsa di masa datang, generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi serta berhak mendapat perlindungan hukum.

¹ Ditinjau dari aspek yuridis, maka pengertian "anak" dalam hukum positif Indonesia lazim diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*minderjarig/person under age*), orang yang di bawah umur atau keadaan di bawah umur (*minderjarigheid/inferiority*) atau kerap juga disebut sebagai anak yang di bawah pengawasan wali (*minderjarige ondervoordij*). Lihat: Lilik Mulyadi, *Pengadilan Anak di Indonesia; Teori, Praktik dan Permasalahannya*, Mandar Maju, Bandung, 2005, hlm. 4.

² Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, Pena Media, Jakarta, 2008, hlm. 1

³ Oleh karena itu, anak memerlukan pembinaan, bimbingan khusus agar dapat berkembang fisik, mental, dan spritualnya secara maksimal. Lihat: Darwan Prints, *Hukum Anak Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 4.

Dalam melakukan perlindungan anak diperlukan peran negara, orangtua, keluarga dan masyarakat, baik melalui lembaga perlindungan anak, lembaga keagamaan, lembaga swadaya masyarakat, organisasi kemasyarakatan, organisasi sosial, dunia usaha, media massa, bahkan lembaga peradilan. Orangtua, keluarga, dan masyarakat bertanggung jawab untuk menjaga dan memelihara hak asasi tersebut sesuai dengan kewajiban yang dibebankan oleh hukum.⁴ Demikian juga dalam rangka penyelenggaraan perlindungan anak, negara dan pemerintah bertanggung jawab menyediakan fasilitas dan aksesibilitas bagi anak, terutama dalam menjamin pertumbuhan dan perkembangannya secara optimal dan terarah.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mencantumkan tentang hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara untuk memberikan perlindungan terhadap anak. Pada Pasal 52 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia ditegaskan, sebagai berikut:⁵

“(1) Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orangtua, keluarga, masyarakat, dan negara. (2) Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.”

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menegaskan bahwa pertanggungjawaban orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus-menerus demi terlindunginya hak-hak anak. Rangkaian kegiatan tersebut harus berkelanjutan dan terarah guna menjamin pertumbuhan dan perkembangan anak, baik fisik, mental, spritual, maupun sosial. Tindakan ini dimaksudkan untuk mewujudkan kehidupan terbaik bagi anak yang diharapkan sebagai penerus bangsa yang potensial, dan tangguh.⁶ Oleh karena itu, dalam Undang-Undang

⁴ Seorang anak lahir ke dunia ini, dan serta-merta ia membutuhkan orang lain yang akan memeliharanya, baik dirinya maupun harta benda, hak miliknya; karena ia membutuhkan orang lain yang akan mengawasi penyusuan dan pengasuhannya, dalam periode kehidupannya yang pertama itu. Demikian juga ia membutuhkan orang lain yang akan menjaga dan memeliharanya, serta mendidik dan mengajarnya, dan melaksanakan berbagai urusan yang berhubungan dengan jasmaniahnya dan pembentukan kepribadiannya, dan juga membutuhkan orang yang akan mengawasi urusan hak miliknya, agar supaya dipelihara dan diperkembangkan. Lihat: Zakaria Ahmad al-Barry, *Hukum Anak-anak dalam Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 2004, hlm. 99.

⁵ http://hukum.unsrat.ac.id/uu/uu_39_99.htm diunduh tanggal 12 Juni 2013.

⁶ <http://www.komnasperempuan.or.id/wp-content/upload/2009/07/UU-PERLINDUNGAN-ANAK.pdf> diunduh tanggal 12 Juni 2013.



Perlindungan Anak juga dijelaskan ketentuan umum perlindungan anak pada Pasal 1 butir (2), yang menyatakan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.⁷

Upaya perlindungan terhadap anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, yakni sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berumur 18 (delapan belas) tahun.⁸ Hal ini bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh, dan komprehensif. Undang-Undang Perlindungan Anak juga harus meletakkan kewajiban memberikan perlindungan anak berdasarkan asas-asas nondiskriminatif, kepentingan yang terbaik bagi anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, serta penghargaan terhadap pendapat anak.

Di antara persoalan perlindungan anak yang banyak dihadapi adalah tentang pernikahan anak di bawah umur. Pada prinsipnya, pernikahan anak di bawah umur banyak membawa mudarat dan tidak sedikit berakhir dengan perceraian, oleh karenanya dalam tatanan masyarakat, pernikahan anak di bawah umur dianggap hal yang tidak biasa. Berdasarkan paradigma tersebut, di antara upaya yang dapat dilakukan untuk melindungi anak agar tidak terjebak dalam pernikahan di bawah umur, maka tindakan pernikahan anak di bawah umur harus diwaspadai secara serius.

Pernikahan terhadap anak di bawah umur yang dilakukan tokoh masyarakat tanpa melalui lembaga dispensasi nikah di Pengadilan Agama, selain dikenai sanksi moral, bahkan sampai pelengseran dari jabatan bagi seorang pejabat seperti yang terjadi pada Bupati Garut Aceng Fikri,⁹ dan ada juga dikenai sanksi pidana seperti yang terjadi

⁷ *Ibid.*

⁸ Yang dimaksud dengan anak dalam Rencana Aksi Nasional Penghapusan Eksploitasi Seksual Komersial Anak, sesuai dengan Konvensi tentang Hak-hak Anak, Konvensi ILO Nomor 182 Mengenai Pelarangan dan Tindakan Segera Penghapusan Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak, *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, serta Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, adalah setiap manusia yang umurnya di bawah 18 (delapan belas tahun). Lihat: Yudha Pandu (ed.), *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak*, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta, 2008, hlm. 208.

⁹ Dunia hukum keluarga (*family law*) terguncang dengan kasus skandal pernikahan singkat empat hari Bupati Garut Aceng Fikri dengan seorang anak di bawah umur yang berusia 17 Tahun bernama Fani Oktora.



pada kasus pernikahan Pujiono Cahyo Widiyanto yang dikenal dengan Syekh Puji, seorang hartawan sekaligus pengasuh pesantren dengan Lutviana Ulfah.¹⁰

Dari segi pelakunya, pernikahan anak di bawah umur dapat dibagi dua macam, *pertama* pernikahan anak di bawah umur dengan orang dewasa, *kedua* pernikahan sesama anak di bawah umur. Menikahi anak di bawah umur oleh orang dewasa cenderung dianggap sebagai tindakan eksploitasi terhadap anak dan ditengarai bisa merusak cara berpikir dan masa depan anak. Sedangkan pernikahan sesama anak di bawah umur cenderung karena pergaulan anak dan opini yang berkembang di tengah masyarakat, tentu hal ini lebih parah lagi bagi masa depan anak dimaksud. Meskipun demikian, pernikahan anak di bawah umur dapat dilegalkan serta sah secara hukum melalui lembaga dispensasi nikah.

Dispensasi nikah merupakan salah satu kewenangan absolut yang diberikan oleh undang-undang kepada Pengadilan Agama untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara permohonan izin menikah bagi orang-orang yang memiliki halangan menikah. Kewenangan ini tercantum pada Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa:¹¹

“Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a) Perkawinan; b) Waris; c) Wasia; d) Hibah; e) Wakaf; f) Zakat; g) Infak; h) Shadaqah; dan i) Ekonomi syariah”.

Karena sering dipahami kurang jelas apa saja yang termasuk dalam bidang hukum perkawinan sebagai kewenangan absolut Pengadilan Agama, maka perlu ada penjelasan. Dalam hal ini, yang dimaksud

Guncangannya dirasakan oleh warga di seluruh Indonesia bahkan sampai di mancanegara. *The Guardian*, salah satu media terbesar di Inggris memberitakan kasus Aceng dengan judul besar “*Indonesians Protest Over Garut Chief’s Text-Message Divorce*”. Lihat: M. Fauzan, *Skandal Pernikahan Empat Hari Bupati Garut Aceng Fikri Perspektif Hukum Perlindungan Anak dan Perempuan*, dalam *Majalah Hukum Varia Peradilan*, IKAHI, Jakarta, 2013, hlm. 51.

¹⁰ Pernikahan antara pria berusia 43 tahun dan gadis belia berusia 12 tahun ini mengundang reaksi keras dari Komnas Perlindungan Anak. Bahkan dari para pengamat berlomba memberikan opini yang bernada menyudutkan. Umumnya komentar yang terlontar memandang hal tersebut bernilai negatif. Di sisi lain, Syeh Puji, begitu ia akrab disapa berdalih untuk mengader calon penerus perusahaannya. Dia memilih gadis yang masih belia karena dianggap masih murni dan belum terkontaminasi arus modernitas. Lagi pula dalam pandangan Syeh Puji, menikahi gadis belia bukan termasuk larangan agama. Lihat: Yusuf Fatawie, http://www.pesantrenvirtual.com/index.php?ltemid=57&catid=2:islam-kontemporer&id=1240:pernikahan-dini-dalam-pesantren-tif-agama-dan-negara&option=com_content&view=article diunduh tanggal 8 November 2013.

¹¹ Mahkamah Agung RI, *Undang-Undang Republik Indonesia No. 3 Tahun 2006*, MARI, Jakarta, 2006, hlm. 20.



dengan “perkawinan” adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku dan dilakukan menurut syariah, antara lain:¹²

1. Izin beristri lebih dari seorang;
2. Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun, dalam hal orangtua wali, atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat;
3. Dispensasi kawin;
4. Pencegahan perkawinan;
5. Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah;
6. Pembatalan perkawinan;
7. Gugatan kelalaian atas kewajiban suami dan istri;
8. Perceraian karena talak;
9. Gugatan perceraian;
10. Penyelesaian harta bersama;
11. Penguasaan anak;
12. Ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bila-mana bapak yang seharusnya bertanggung jawab tidak mematuhi-nya;
13. Penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami ke-pada istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istri;
14. Putusan tentang sah atau tidaknya seorang anak;
15. Putusan tentang pencabutan kekuasaan orangtua;
16. Pencabutan kekuasaan wali;
17. Penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal ke-kuasaan seorang wali dicabut;
18. Penunjukan seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cu-kup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orang tu-anya;
19. Pembebanan kewajiban ganti kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaannya;
20. Penetapan asal-usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam;
21. Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk mela-

¹² Zainal Abidin Abubakar, *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*, Yayasan Al-Hikmah, Jakarta, 1993, hlm. 341.



- kukan perkawinan campuran; dan
22. Putusan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dijalankan menurut peraturan yang lain.

Realitas masyarakat Indonesia yang bercita-cita madani,¹³ hal ini mengandung makna yang sangat universal, karena setidaknya masyarakat Indonesia yang mayoritas beragama Islam dan diharapkan akan mengaplikasikan nilai-nilai Islam. Salah satu di antaranya nilai hukum, yang dalam konteks pemikiran Islam disebut fikih, meliputi dimensi ibadah, muamalah, jinayah, siyasah, dan munakahat. Islam telah memberikan indikasi yang sangat luas tentang tata hidup keluarga yang harmonis, dan memberikan konsekuensi yang bersifat tegas dari aspek hukum perkawinan.¹⁴

Peran Pengadilan Agama melalui dispensasi nikah adalah sangat signifikan dalam memberikan perlindungan anak. Hal ini disebabkan karena Pengadilan Agama memiliki kewenangan untuk menerima, memeriksa dan memutuskan perkara permohonan dispensasi nikah, tentu saja dengan pertimbangan hukum yang matang yang tidak terlepas dari pertimbangan sosiologis, historis, dan filosofis. Namun tidak sedikit pula para pihak yang menuding peran Pengadilan Agama tersebut dengan tuduhan negatif, karena meragukan penetapan pemberian izin kepada anak di bawah umur untuk menikah akan membawa kemaslahatan, justru banyak yang berpendapat akan menimbulkan mudarat dan berkontribusi terhadap kemunduran bangsa.

Meskipun pernikahan anak di bawah umur ataupun perkawinan wanita di bawah usia 16 tahun merupakan salah satu faktor penyebab terhambatnya laju pembangunan di Indonesia. Akan tetapi, masih banyak orangtua di Indonesia yang beranggapan apabila anak gadisnya yang berumur di atas 20 tahun belum kawin akan membawa aib atau malu bagi keluarga, karena berarti tidak laku.¹⁵ Sementara itu, undang-undang tentang perkawinan mensyaratkan bahwa untuk melangsungkan perkawinan seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh

¹³ Azyumardi Azra, *Menuju Masyarakat Madani*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1999, hlm. 65.

¹⁴ Ibrahim Hoseen, *Fiqh Perbandingan dalam Masalah Nikah, Thalaq, Rujuk dan Hukum Kewarisan*, Ihya Ulu-muddin, Jakarta, 1979, hlm. 97.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 112.



satu) tahun harus mendapat izin kedua orangtua,¹⁶ kemudian bagi pria yang sudah berumur 19 (sembilan belas) tahun dan wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun jika ingin melaksanakan pernikahan dapat meminta dispensasi nikah ke Pengadilan Agama.¹⁷

Dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur merupakan kajian terhadap batas usia seseorang untuk melakukan perkawinan, atau usia ideal memasuki dunia perkawinan. Usia perkawinan memiliki konsekuensi logis dari tujuan perkawinan yaitu calon suami atau istri dituntut memiliki kematangan jasmani dan rohani ketika memasuki dunia perkawinan. Usia perkawinan akan memengaruhi banyak hal terhadap diri seseorang, dan juga berpengaruh terhadap rumah tangga atau keluarga yang hendak dibina.

Kedudukan usia perkawinan dalam hukum Islam bersifat fleksibel, maksudnya, dikondisikan dengan keadaan calon suami yang telah mengindikasikan bahwa ia memang telah siap lahir batin ketika dilakukan pencatatan perkawinan atau saat pra-perkawinan.¹⁸ Konvergensi usia perkawinan dalam pelaksanaan sistem hukum Islam dengan kebijakan *tasyrik*, *taklif*, dan *tatbiq* berlangsung secara gradual. Prinsipnya, kebijakan *tasyrik* merupakan kebijakan pengundangan suatu aturan hukum yang disesuaikan dengan kondisi masyarakat.¹⁹

Hal penting yang perlu digarisbawahi, bahwa pernikahan anak di bawah umur harus dilakukan dengan proses hukum melalui penetapan pengadilan. Jika hukum berfungsi sebagai penjaga ketertiban dan rekayasa sosial, maka dispensasi nikah yang harus dilakukan melalui penetapan pengadilan tersebut merupakan kemajuan ke arah penertiban praktik pernikahan anak di bawah umur yang hidup ditengah-tengah masyarakat, agar peristiwa pernikahan anak di bawah umur itu dikemudian hari memiliki kepastian hukum, maka praktik tersebut harus dilakukan melalui pengadilan.

Kewenangan dispensasi nikah yang ada pada Pengadilan Agama sebagai suatu cara untuk memberikan legalitas pernikahan anak di bawah umur di Indonesia, sering dituding sebagai penyebab banyaknya

¹⁶ Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

¹⁷ Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

¹⁸ Peunoh Daly, *Hukum Perkawinan Islam; Suatu Studi Perbandingan Kalangan Ahlun Sunnah dan Negara-Negara Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1988, hlm. 123

¹⁹ Eddy Rudiana Arief, *Hukum Islam di Indonesia; Perkembangan dan Pembentukan*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991, hlm. 104



pernikahan di bawah umur dan direnggutnya hak-hak anak Indonesia. Kewenangan dispensasi nikah tersebut faktanya tidak saja menimbulkan masalah tapi juga menimbulkan mudarat. Masyarakat senantiasa mengalami perubahan dan yang menjadi pembeda hanyalah pada sifat atau tingkat perubahannya.²⁰ Fakta ini telah menggambarkan dengan jelas bahwa telah terjadi pergeseran nilai dalam kehidupan masyarakat sebagai aspek pengubah hukum.

Dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur di Pengadilan Agama muncul berdasarkan Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menegaskan, sebagai berikut:²¹

“(1). Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun. (2). Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orangtua pihak pria maupun pihak wanita.”

Tinjauan psikologis terhadap Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 didasarkan pada pemahaman bahwa, usia perkawinan menjadi bagian terpenting dalam pembinaan rumah tangga. Menurut Andi Syamsu Alam, perpaduan antara Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 6 ayat (2), memberi kesan hilangnya ketegasan hukum terhadap pernikahan di bawah umur yang ditetapkan oleh undang-undang ini. Hal tersebut disebabkan karena adanya klausul dispensasi, seperti dimaksud pada Pasal 7 ayat (2). Oleh karenanya, perlu ada sanksi yang tegas terhadap calon suami istri yang belum mencapai usia sebagaimana yang ditetapkan oleh undang-undang ini tanpa dispensasi pengadilan, dan tidak sekadar denda Rp 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah). Di Irak, bagi pelanggar dijatuhkan pidana penjara.²²

Di Indonesia pernikahan anak di bawah umur melalui perkara dispensasi nikah di Pengadilan Agama dari tahun ke tahun selalu mengalami peningkatan, khususnya pada enam tahun terakhir. Data total secara nasional menunjukkan bahwa di seluruh Indonesia pada 2011 terdapat 1.504 perkara dispensasi nikah, kemudian tahun 2012

²⁰ Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Kencana-Prenadamedia, Jakarta, 2006, Cet. Ke-3, hlm. 71

²¹ Tim Redaksi FOKUSMEDIA, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan; Undang-Undang Perkawinan*, Fokusmedia, Bandung, 2005, hlm. 4.

²² *Ibid.*, hlm. 67.



meningkat tajam menjadi 10.093 perkara, pada 2013 menjadi 11.869 perkara.²³ Kemudian pada 2014 meningkat lagi menjadi 12.009 perkara, tahun 2015 terdapat 13.518 perkara, dan pada 2016 terdapat 13.612 perkara.²⁴

Seiring dengan peningkatan perkara dispensasi nikah tersebut, juga terjadi peningkatan perkara perceraian anak di bawah umur. Pada 2011 terdapat sekitar 1113 perkara perceraian anak di bawah umur, kemudian pada 2012 terdapat 7.872 perkara perceraian anak di bawah umur, dan pada 2013 terdapat sekitar 9.495 perkara perceraian anak di bawah umur.²⁵ Selanjutnya pada 2014 terdapat sekitar 10.003 perkara perceraian anak di bawah umur, pada 2015 terdapat sekitar 10.217 perkara perceraian anak di bawah umur, dan pada 2016 terdapat sekitar 11.126 perkara perceraian anak di bawah umur.²⁶

Terdapat dua hal penting yang perlu dicermati dari data-data tersebut. *Pertama*, selalu terjadi peningkatan perkara dispensasi nikah setiap tahunnya. *Kedua*, semakin meningkat perkara dispensasi nikah, maka semakin meningkat pula perceraian di usia muda. Dari hal ini dapat dipahami bahwa usia perkawinan berdampak pada persoalan rumah tangga, yang dapat muncul dalam konteks krisis akhlak, ketidakharmonisan, dan tidak adanya tanggung jawab,²⁷ yang banyak berujung pada perceraian. Meskipun secara faktual diakui bahwa pernikahan anak di bawah umur telah menjadi bagian dari adat kebiasaan masyarakat di Indonesia dan telah merambah dalam praktik dispensasi nikah melalui lembaga Peradilan Agama.

Hal ini dimaksudkan bahwa usia perkawinan menjadi bagian yang *inheren* dengan tujuan perkawinan dan menjiwai dasar perkawinan. Karena, pemikiran yang bersifat terbuka untuk memungkinkan dispensasi, baik terhadap permohonan orangtua pihak pria maupun pihak wa-

²³ Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, *Laporan tentang Perkara yang Diterima dan Diputus—L1PA.8 Data Total Secara Nasional*, <http://infoperkara.badilag.net.>, diakses pada hari Selasa tanggal 18 Maret 2014.

²⁴ Laporan Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, diakses pada hari Kamis tanggal 24 Agustus 2017.

²⁵ Pengadilan Tinggi Agama Surabaya, *Rekap Kelompok Umur Se-Wilayah Peradilan Agama Seluruh Indonesia*, http://perkara.net/v1/action/fwRekapUmur.php?c_pta=ms.pta.all&debug=1# Diakses pada hari Rabu tanggal 23 April 2014.

²⁶ Laporan Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, diakses pada hari Kamis tanggal 24 Agustus 2017.

²⁷ Andi Syamsu Alam, *Usia Ideal Memasuki Dunia Perkawinan; Sebuah Ikhtiar Mewujudkan Keluarga Sakinah*, Kencana Mas, Jakarta, 2005, hlm. 101.



nita, memberi kesan bahwa perkawinan tidak memiliki sakralitas dari aspek ikatannya. Dispensasi diberikan berkaitan dengan hal-hal yang bersifat praktis, sedangkan usia harus ditetapkan dengan konsekuensi sanksi yang tegas, agar melalui ketegasan ini dapat mengeliminasi kemungkinan konflik dalam kehidupan rumah tangga kelak.

Hukum yang mengatur keluarga akan mengalami perubahan akibat terjadinya perubahan masyarakat. Substansi, institusi dan budaya hukum keluarga terus mengalami perubahan, baik di lingkungan masyarakat Islam maupun di luarnya.²⁸ Oleh karenanya, indikasi usia perkawinan yang termaktub dalam undang-undang ini perlu dikaji dengan mempertimbangkan aspek kualitas psikologis. Namun perlu ditegaskan bahwa pemikiran ini bersifat ijtihadi karena tidak terdapat *nash* yang tegas dalam hal ini,²⁹ sehingga ia membutuhkan *trial and error*, tetapi dengan maksud membangun kualitas generasi Indonesia menuju masa depan yang lebih unggul. Konsep ini juga setidaknya mengacu pada aspek kesehatan dan kondisi anak yang kelak dihasilkan oleh usia perkawinan yang tidak lagi sebagaimana usia yang ditetapkan oleh undang-undang ini.

Menurut Peunoh Daly, bahwa untuk memperkecil pintu pemberian izin dan dispensasi nikah, maka eksekutif dalam hal ini Kementerian Agama membuat peraturan untuk memperkecil dan memperketat syarat-syarat pemberian izin dan usia wanita lebih dari 16 tahun. Demikian pula, pencatatan nikah terhadap seorang pemuda dilakukan ketika ia telah menunjukkan bukti bahwa ia mempunyai pekerjaan sebagai sumber penghasilan. Melalui lembaga yang kompeten untuk memberikan imbauan, dan sosialisasi tentang Undang-Undang Perkawinan.³⁰

Pemikiran tersebut relatif bersifat inklusif dan elastis, akan tetapi mengarah kepada proses yang tidak praktis, oleh karena itu diperlukan sosialisasi antarlembaga. Dilihat dari efektivitas pelaksanaan hukum, maka ketika calon suami istri telah melakukan perkawinan, akan tetapi dari segi usia melanggar ketentuan undang-undang, maka sanksi da-

²⁸ Syamsuhadi Irsyad, *Wacana Hukum Keluarga di Indonesia*, dalam *Jurnal Pusdiklat MA-RI, Media Komunikasi dan Informasi Diklat*, Pusdiklat MA-RI, Jakarta, 2002, vol. 1, No. 2, hlm. 17.

²⁹ Mengenai hal ini ada kaidah fikih yang menyatakan; "Tidak ada peluang untuk berjihad pada tempat yang ada nash." Lihat Ali Ahmad an-Nadwa, *al-Qawa'id al-Fiqhiyyah; Mafhumuha, Nasy'atuha, Tatawwuruha, Dirasatu Muallafatiha, Adillatuha, Muhimmatuha, Tatbiqatuha*, Dar al-Qalam, Damaskus, 2000, Cet. ke-5, hlm. 180.

³⁰ Peunoh Daly, *Hukum Perkawinan Islam (Suatu Studi Perbandingan Kalangan Ahlus Sunnah dan Negara-negara Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1988, hlm. 133.



pat dituntut untuk dijatuhkan pada saat pencatatan. Jika perkawinan itu berlangsung karena tradisi kawin paksa, maka sanksi perundang-undangan dijatuhkan kepada orangtua. Maksudnya bahwa, sanksi pelanggaran terhadap usia kawin sesuai ketentuan undang-undang. Hukum tidak dapat disebut sebagai hukum bila ia tidak ditegakkan.³¹

Berdasarkan hal tersebut, Indonesia mesti memiliki peraturan perundang-undangan yang dapat melindungi anak Indonesia khususnya dalam hal dispensasi nikah atau perkawinan di bawah umur. Meskipun dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah mengatur perkawinan terhadap anak di bawah umur dalam konteks dispensasi nikah, namun undang-undang ini belum memiliki tendensi dalam perlindungan anak. Demikian pula dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang diharapkan dapat memproteksi hak anak justru ternyata tidak mengatur perlindungan anak dalam konteks pernikahan. Dengan demikian, terlihat bahwa kedua undang-undang ini tidak ada korelasi, serta belum memberikan perlindungan dan keadilan kepada anak secara penuh dan holistik.

Selain masalah tersebut, terdapat fakta terjadinya disharmoni peraturan perundang-undangan antara Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dalam hal menetapkan batasan umur seorang anak. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditetapkan batasan umur seorang anak adalah 16 tahun bagi perempuan dan 19 tahun bagi laki-laki, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak batasan umur anak adalah 18 tahun tanpa membedakan anak laki-laki dan anak perempuan. Masalah-masalah tersebut, semakin memperkuat alasan untuk melakukan rekonstruksi norma terhadap peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan perlindungan anak dalam perkara dispensasi nikah melalui kajian peraturan perundang-undangan.

Kajian mengenai peraturan perundang-undangan dibutuhkan dalam memahami korelasi norma, tujuan perlindungan hukum, serta norma perlindungan anak yang ideal dalam perkara dispensasi nikah. Kajian mengenai peraturan perundang-undangan merupakan salah satu

³¹ Rifyal Ka'bah, *Penegakan Hukum di Indonesia*, dalam *Jurnal Pusklat MA-RI, Media Komunikasi dan Informasi Diklat*, Pusklat MA-RI, Jakarta, 2002, vol. 1, No. 1, hlm. 36.



kajian dalam ilmu hukum.³² Peraturan perundang-undangan sering diidentikkan dengan hukum atau orang sering mengartikan hukum adalah peraturan perundang-undangan. Sebenarnya, peraturan perundang-undangan hanya merupakan bagian dari hukum, karena di luar peraturan perundang-undangan, masih banyak yang dipelajari terkait dengan hukum. Dalam sistem hukum, peraturan perundang-undangan hanya merupakan salah satu bagian dari subsistem substansi hukum atau *legal substance*. Subsistem yang lain adalah *legal structure*, dan *legal culture*.³³

Perbedaan penafsiran atau disharmoni peraturan perundang-undangan akan mengakibatkan munculnya permasalahan di dalam implementasinya. Ada enam faktor yang menyebabkan disharmoni, sebagai berikut:³⁴

1. Pembentukan dilakukan oleh lembaga yang berbeda dan sering dalam kurun waktu yang berbeda.
2. Pejabat yang berwenang untuk membentuk peraturan perundang-undangan berganti-ganti, baik karena dibatasi oleh masa jabatan, alih tugas maupun penggantian.
3. Pendekatan sektoral dalam pembentukan peraturan perundang-undangan lebih kuat dibanding pendekatan sistem.
4. Lemahnya koordinasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang melibatkan berbagai instansi dan disiplin hukum.
5. Akses masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan masih terbatas.
6. Belum mantapnya cara dan metode yang pasti, baku dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan.

³² Istilah ilmu hukum dapat dikatakan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda *rechtwetenschap*, bahasa Jerman *rechtswissenschaft*, atau bahasa Inggris *jurisprudence*. Lihat: Abdurrahman, *Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Ilmu Perundang-undangan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 15. Adapun istilah *rechtwetenschap* atau *rechtswissenschaft* menunjuk pada pengertian ilmu tentang hukum atau ilmu yang objek kajiannya adalah hukum. Sementara *jurisprudence* berasal dari bahasa Latin *juris* yang berarti hukum dan *prudence* yang berarti pengetahuan, sehingga *jurisprudence* adalah pengetahuan tentang hukum. Lihat: Lili Rasjidi, *Filsafat Hukum, Apakah Hukum Itu*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1996, hlm. 22.

³³ Lawrence M. Friedmann menyatakan ada tiga unsur yang terkait dalam sistem hukum, yaitu struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan kultur hukum (*legal culture*). Lihat: Lawrence M. Friedmann, *The Legal System: A Sosial Science Perspektif*, Russel Soge Foundation, New York, 1969, hlm. 16.

³⁴ AA. Oka Mahendra, *Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan*, <http://www.djpp.depkum.ham.go.id/htn-dan-puu/421-harmonisasi-peraturan-perundang-undangan.html> diakses tanggal 20 April 2014.



Disharmoni peraturan perundang-undangan dapat mengakibatkan beberapa hal, di antaranya: terjadinya perbedaan penafsiran dalam pelaksanaannya, timbulnya ketidakpastian hukum, peraturan perundang-undangan tidak terlaksana secara efektif dan efisien, dan disfungsi hukum, artinya hukum tidak dapat berfungsi memberikan pedoman berperilaku kepada masyarakat, pengendalian sosial, penyelesaian sengketa dan sebagai sarana perubahan sosial secara tertib dan teratur.³⁵ Berdasarkan hal tersebut, analisis terhadap sinkronisasi dan harmonisasi pengaturan mengenai perlindungan anak dalam perkara dispensasi nikah menarik untuk dilakukan.

Dispensasi nikah menurut beberapa pendapat yang berkembang sebagaimana ketentuan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 terkesan “menggampangkan” proses perkawinan tanpa mempertimbangkan kaharmonisan hidup keluarga kelak di masa-masa yang akan datang. Jika orientasinya hanya dalam konteks pemenuhan nafkah batin, di antaranya hubungan seks, maka makna perkawinan menjadi hilang dan tidak sejalan dengan indikasi hukum perkawinan Islam.

Ketentuan usia perkawinan sebagaimana termaktub dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dengan menggunakan analisis filsafat hukum diketahui pula bahwa ketentuan itu mengandung persoalan yang tidak mudah diselesaikan. Indikasi problematis usia perkawinan yang paling menonjol muncul ketika berhadapan pada Pasal 7 ayat (2) tentang “dispensasi kawin” yang wewenang yuridis untuk keperluan itu diberikan kepada pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orangtua pihak pria maupun pihak wanita sehingga dinilai mengurangi sakralitas perkawinan.³⁶

Terdapatnya pendapat yang pro dan kontra tentang dispensasi nikah tentu saja memengaruhi penegakan hukum, terutama bagi hakim yang memeriksa dan memutuskan perkara tersebut, sebab faktor lain yang memengaruhi hakim dalam memberikan putusan adalah masyarakat. Tekanan masyarakat mau tidak mau akan memengaruhi hakim dalam memberikan putusan. Apalagi dengan maraknya keinginan ma-

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Andi Sjamsu Alam, *Usia Perkawinan dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Kontribusinya bagi Pengembangan Hukum Perkawinan Indonesia*, dalam *Membangun Peradilan Agama yang Bermartabat (Kumpulan Artikel Pilihan Jilid 2)*, Ditjend Badilag MA-RI, Jakarta, 2012, hlm. 329.



syarat untuk memaksakan kehendak sendiri terhadap suatu masalah yang dianggap oleh masyarakat bahwa pada akhirnya pengadilan tidak dapat menyelesaikan suatu perkara menurut apa yang dikehendaki oleh masyarakat.³⁷ Dapat pula terjadi, usaha menghalangi akses publik mengetahui dan menelaah yurisprudensi terjadi karena hakim menyadari putusannya tidak bermutu, asal-asalan, sehingga ada rasa takut atau rendah diri kalau putusannya menjadi wacana publik.³⁸

Bila ditelisik lebih jauh, fenomena pernikahan dini bukanlah hal yang baru di Indonesia, khususnya daerah Jawa. Penulis yakin, bahwa generasi terdahulu banyak yang menikahi gadis di bawah umur. Bahkan zaman dahulu pernikahan di usia “matang” akan menimbulkan preseden buruk di mata masyarakat. Perempuan yang tidak segera menikah justru akan mendapat tanggapan miring atau lazim disebut perawan kaseb. Pada dasarnya, tidak ada masyarakat yang tidak berubah. Baik masyarakat yang masih terbelakang maupun masyarakat modern selalu mengalami perubahan-perubahan. Akan tetapi, perubahan-perubahan yang dialami oleh masing-masing masyarakat tidaklah sama, ada yang cepat dan ada pula yang lambat tersendat-sendat.³⁹

Namun seiring perkembangan zaman, *image* masyarakat justru sebaliknya. Arus globalisasi yang melaju dengan kencang mengubah cara pandang masyarakat.⁴⁰ Pada awalnya, arus globalisasi ini tidak begitu dihiraukan oleh berbagai pihak, tetapi proses lajunya arus globalisasi ini berlangsung sangat cepat, terpaksa para ahli ikut memikirkan dampak negatif dari arus globalisasi ini.⁴¹ Dalam konteks ini, perempuan yang menikah di usia belia dianggap sebagai hal yang tabu. Bahkan lebih jauh lagi, hal itu dianggap menghancurkan masa depan wanita, memberangus kreativitasnya serta mencegah wanita untuk mendapatkan pengetahuan dan wawasan yang lebih luas.

³⁷ Loebby Loqman, *Penafsiran dan Pembuktian dalam Hukum Pidana*, dalam *Jurnal Pusdiklat MA-RI, Media Komunikasi dan Informasi Diklat*, Pusdiklat MA-RI, Jakarta, 2003, vol. 2, No. 5, hlm. 15.

³⁸ Bagir Manan, *Peranan Hakim dalam Reformasi Hukum*, dalam *Jurnal Pusdiklat MA-RI, Media Komunikasi dan Informasi Diklat*, Pusdiklat MA-RI, Jakarta, 2002, vol. 1, No. 2, hlm. 5.

³⁹ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm. 43.

⁴⁰ Akibat negatif dari arus globalisasi adalah terjadinya *frustrasi eksistensial*, dengan ciri-cirinya yaitu hasrat yang berlebihan untuk berkuasa (*the will to power*), bersenang-senang mencari kenikmatan (*the will to pleasure*), perilaku berlebihan dalam mengumpulkan uang (*the will to money*), untuk bekerja (*the will to work*), dan kenikmatan seksual (*the will to sex*). Lihat Victor Frankl, *Psychotherapy Existensialism*, Penguin Books 1973, lihat juga Hanna Djumhanna Bastaman, *Dimensi Spritual dalam Psikologi Kontemporer*, *Ulumul Qur'an* No. 4 Vol. V, 1994, hlm. 19.

⁴¹ Abdul Manan, *Aspek-aspek Pengubah Hukum*, Kencana-PrenadaMedia, Jakarta, 2006, hlm. 60.



Undang-Undang tentang Perkawinan di Indonesia telah mengatur batas usia perkawinan. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada Bab II Pasal 7 ayat (1) disebutkan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak perempuan sudah mencapai umur 16 (enam belas tahun) tahun.⁴² Kebijakan pemerintah dalam menetapkan batas minimal usia pernikahan ini tentunya melalui proses dan berbagai pertimbangan. Hal ini dimaksudkan agar kedua belah pihak benar-benar siap dan matang dari sisi fisik, psikis, dan mental.

Pada prinsipnya, antara agama dan negara tidak sependapat tentang pernikahan anak di bawah umur. Pernikahan yang dilakukan melewati batas minimal Undang-Undang Perkawinan, secara hukum kenegaraan tidak sah. Istilah pernikahan dini menurut negara dibatasi dengan umur. Sementara dalam kaca mata agama, pernikahan dini ialah pernikahan yang dilakukan oleh orang yang belum baligh. Terlepas dari semua itu, masalah pernikahan dini adalah isu-isu kuno yang sempat tertutup oleh tumpukan lembaran sejarah. Dan kini, isu tersebut kembali muncul ke permukaan. Hal ini tampak dari betapa dahsyatnya benturan ide yang terjadi antara para sarjana Islam klasik dalam merespons kasus tersebut. Muncul pula pendapat yang dipelopori oleh para ulama kontemporer yang menyatakan bahwa agama melarang pernikahan dini (pernikahan sebelum usia baligh). Menurutny, nilai esensial pernikahan adalah memenuhi kebutuhan biologis, dan melanggengkan keturunan. Sementara, dua hal ini tidak terdapat pada anak yang belum baligh.

Sejarah telah mencatat, bahwa Aisyah dinikahi Baginda Nabi SAW dalam usia sangat muda. Begitu pula pernikahan di bawah umur merupakan hal yang lumrah di kalangan para sahabatnya. Rasulullah SAW menikah dengan Aisyah pada bulan Syawal tahun kesebelas dari nubuwah, satu tahun setelah menikah dengan Saudah, atau dua tahun lima bulan sebelum hijrah. Beliau menikahi Aisyah ketika dia masih berusia enam tahun, dan beliau gauli dalam usia sembilan tahun, tepatnya tujuh bulan setelah berhijrah ke Madinah. Aisyah adalah seorang gadis, dan beliau tidak menikahi seorang gadis kecuali Aisyah.⁴³

⁴² Ditbinbapera Islam, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*, Depag RI, Jakarta, 2001, hlm. 131.

⁴³ Syekh Shafiyur Rahman al-Mubarakfury, *Ar-Rahiq al-Makhtum Bahtsun fi as-Sirah an-Nabawiyah 'ala*



Meskipun ada ulama yang menolak pembolehan nikah di bawah umur, dan menyatakan bahwa perbuatan Nabi SAW. menikahi Aisyah pada usia sangat muda merupakan ketentuan khusus buat Nabi SAW. saja, sehingga tidak boleh dicontoh oleh umatnya. Akan tetapi, sebagian ulama menyatakan pembolehan nikah di bawah umur sudah menjadi konsensus pakar hukum Islam.⁴⁴ Imam Jalaludin Suyuthi mengemukakan dua Hadis yang cukup menarik dalam kamus haditsnya. Hadis pertama yakni, “Ada tiga perkara yang tidak boleh diakhirkkan yaitu shalat ketika datang waktunya, ketika ada jenazah, dan wanita tak bersuami ketika (diajak menikah) orang yang setara/kafah.”⁴⁵ Hadis Nabi SAW kedua berbunyi, “Dalam Kitab Taurat tertulis bahwa orang yang mempunyai anak perempuan berusia 12 tahun dan tidak segera dinikahkan, maka anak itu berdosa dan dosa tersebut dibebankan atas orang tuanya.”⁴⁶

Nilai religius perkawinan bersumber dari agama yang menetapkan perkawinan sebagai bibit pertama dan cikal bakal kehidupan masyarakat, dan aturan yang bersifat alami bagi alam semesta yang diciptakan Tuhan dalam rangka menjadikan kehidupan semakin bernilai dan mulia. Oleh karena itu, akad atau ikatan dalam perkawinan, harus dipahami sebagai akad yang memberikan keseimbangan hak dan kewajiban antara suami istri, serta dijadikan wahana kreatif untuk membangun peradaban manusia yang adil dan beradab.

Substansi hukum Islam adalah menciptakan kemaslahatan sosial bagi manusia pada masa kini dan masa depan. Hukum Islam bersifat humanis dan selalu membawa rahmat bagi semesta alam. Apa yang pernah digaungkan Imam Syatibi dalam *magnum opus*-nya ini harus senantiasa diperhatikan. Hal ini bertujuan agar hukum Islam tetap selalu *up to date*, relevan, dan mampu merespons dinamika perkembangan zaman.⁴⁷ Permasalahan berikutnya adalah baik kebijakan pemerintah maupun hukum agama sama-sama mengandung unsur maslahat. Pemerintah melarang pernikahan usia dini adalah dengan pelbagai pertimbangan di atas. Begitu pula agama tidak membatasi usia perni-

Shahibina afdhal as-Shalat was-Salam, Dar al-Hadis, Kairo, 1998, hlm. 721.

⁴⁴ Ibnu Hajar al-Asqalani, *Fathul Bari*, Beirut, Dar al-Kutub, t.th., hlm. 237.

⁴⁵ Jalaluddin as-Suyuthi, *Jami' al-Shaghir*, Beirut, Dar al-Fikr, t.th., hlm. 210.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 501.

⁴⁷ Abu Ishaq as-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul asy-Syariah*, Dar al-Ma'rifah, Beirut, 1975, hlm. 220.



kahan, ternyata juga mempunyai nilai positif, hal ini jelas menimbulkan sebuah permasalahan yang cukup dilematis.

Menyikapi masalah tersebut, perlu memahami gagasan Izzudin Ibn Abdussalam dalam bukunya *Qowa'id al-Ahkam*. Beliau mengatakan, jika terjadi dua kemaslahatan, maka seseorang dituntut untuk menakar mana maslahat yang lebih utama untuk dilaksanakan.⁴⁸ Kaidah tersebut ketika dikaitkan dengan pernikahan dini tentunya bersifat individual-relatif. Artinya, ukuran kemaslahatan dikembalikan kepada pribadi masing-masing. Jika dengan menikah usia muda mampu menyelamatkan diri dari kubangan dosa dan lumpur kemaksiatan, maka menikah adalah alternatif terbaik. Sebaliknya, jika dengan menunda pernikahan sampai pada usia “matang” mengandung nilai positif, maka hal itu adalah yang lebih utama.

Asas hukum perkawinan tentang kematangan calon mempelai yang melahirkan batas usia perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan adalah berdasarkan ijtihad yaitu dengan alasan kemaslahatan.⁴⁹ Dengan demikian, asas ini berdasarkan fikih karena tidak memiliki dalil *nash* yang tegas dalam Al-Qur'an dan Sunnah. Hanya saja meskipun berdasarkan fikih, tetap saja merupakan sebagai dalil yang kuat untuk dipedomani sebab pendapat-pendapat ulama tersebut tidak mungkin terlepas dari Al-Qur'an dan Sunnah.

Sumber pokok hukum Islam adalah Al-Qur'an dan Sunnah. Pada masa Rasul, ketika muncul suatu persoalan hukum, baik yang berhubungan dengan Allah SWT maupun yang berhubungan dengan kemaslahatan, maka Allah SWT menurunkan ayat-ayat Al-Qur'an untuk menjelaskannya. Namun penjelasan Al-Qur'an tersebut tidak selamanya tegas dan terperinci (*tafsili*), melainkan kebanyakan hanya bersifat garis besar (*ijmali*), sehingga dibutuhkan penjelasan lebih lanjut dari Rasul. Sebagai orang yang diberi wewenang memberi penjelasan di satu sisi, dan menghadapi realitas sosial yang berkembang di sisi lain, Rasul terkadang harus menggunakan akal yang disebut dengan ijtihad dalam penerapan hukum.⁵⁰

Ijtihad Rasul terkadang dilakukan secara kolektif, yakni musya-

⁴⁸ Izzudin Ibn Abd. Salam, *Qowa'id al-Ahkam*, Dar al-Kutub, Beirut, t.th., hlm. 90.

⁴⁹ Amir Syarifuddin, *Op. cit.*, hlm. 23.

⁵⁰ Duski Ibrahim, *Metode Penetapan Hukum Islam; Membongkar Konsep al-Istiqra' al-Ma'nawi Asytibi*, Ar-Ruzz Media, Yogyakarta, 2008, hlm. 11.



warah bersama para sahabat atau dilakukan secara pribadi dengan memproyeksikan kasus yang tidak ada aturan hukumnya dengan kasus yang ada aturan hukumnya dalam Al-Qur'an, yang disebut *al-qiyas*,⁵¹ sekalipun dalam pengertian luas. Namun apa pun yang ditetapkan Rasul merupakan pendapat yang terpelihara dan menjadi Sunnah sebagai bagian dari *nash*.⁵² Setelah Rasulullah meninggal dunia, penyelesaian masalah hukum beralih kepada para sahabat. Mereka tidak menggunakan kaidah-kaidah sistematis dan ketat seperti yang dirumuskan oleh para ahli hukum Islam (*usuliyun*) sesudahnya.⁵³ Ijtihad para sahabat semuanya terhimpun ke dalam konsep *al-qiyas*.⁵⁴ Abu Zahrah mengatakan bahwa sebagian sahabat berijtihad dalam batas-batas pemahaman Al-Qur'an dan Sunnah, sedang sebagian lain menggunakan *al-qiyas* dan *al-maslahah*.⁵⁵

Sementara Salam Madkur berpendapat, bahwa ijtihad para sahabat itu tersimpul dalam tiga bentuk, yaitu (1) menafsirkan *nash-nash*; (2) menggunakan metode *al-qiyas*; (3) menggunakan masalah *mursalah* dan *istihsan*.⁵⁶ Terlepas dari apa pun interpretasi tentang bentuknya, kreasi ijtihad mereka disebabkan kuantitas *nash* hukum terbatas, sedangkan kasus hukum yang muncul tidak terbatas. Sesuatu yang tidak terbatas tidak akan tercakup oleh yang terbatas.⁵⁷

Sejalan dengan ini, untuk waktu yang cukup lama, *qiyas* menjadi prosedur pokok untuk memperluas aturan hukum Islam kepada peristiwa baru. Namun prosedur semacam ini memiliki dua kekurangan. *Pertama*, perluasan yang dilakukan antara dua *juz'iyah* (*maqis* dan *maqis alaih*) ini harus benar-benar dipahami kesamaan *'illah*-nya, suatu syarat yang sangat sulit untuk diaplikasikan, sehingga banyak yang beralih dari metode *qiyas* kepada metode lain yang berpola sama, umpamanya *istihsan*. *Kedua*, dengan sulitnya mendapatkan kepastian tersebut, berakibat kepada terjadinya fragmentasi aturan-aturan hukum

⁵¹ Saefuddin al-Amidi, *al-Ihkam fi Usul al-Ahkam*, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut, 1983, Jilid ke-3, hlm. 141.

⁵² Nashiruddin Abdurrahman al-Ansari al-Masyhur bi Ibn al-Hanbali, *Kitab Aqyisah an-Nabi al-Mustafa Muhammad SAW.*, al-Kutub al-Hadisah, Mesir, 1973, hlm. 75.

⁵³ Sayyid Muhammad Musa, *al-Ijtihad wa Mada Hajatina Ilaih fi Haza al-Asr*, Dar al-Kutub al-Hadisah, Mesir, t.th., hlm. 37.

⁵⁴ Muhammad al-Khudari Bik, *Usul al-Fiqh*, Dar al-Fikr al-'Arabi, Kairo, 1988, hlm. 115.

⁵⁵ Muhammad Abu Zahrah, *Tarikh al-Mazahib al-Islamiyah*, Dar al-Fikr, Mesir, t.th., hlm. 22.

⁵⁶ Muhammad Salam Madkur, *al-Madkhal li al-Fiqh al-Islami*, Dar al-Fikr, Beirut, t.th., Hlm 22.

⁵⁷ Muhammad Abu Bakar asy-Syahrastani, *al-Milal wa an-Nihal*, Dar al-Fikr, Beirut, t.th., hlm. 202.



Islam.⁵⁸

Berdasarkan argumentasi filosofis tersebut, jelaslah bahwa pernikahan anak di bawah umur perspektif belum baligh menurut hukum Islam merupakan hal yang tidak dibenarkan, akan tetapi pada kasus tertentu hal tersebut diberi dispensasi oleh peraturan perundang-undangan karena ada alasan tertentu yang lebih baik untuk dilaksanakan, dan kalau tidak dilaksanakan akan muncul mudarat yang lebih besar.

Perkembangan masyarakat sering kali dijadikan alasan untuk merubah norma hukum. Akan tetapi, khusus untuk hukum Islam yang bersumber dari wahyu Allah SWT yang bersifat *qath'i*, maka perkembangan masyarakatlah yang diarahkan dan diperbarui sesuai dengan tuntunan ideologisnya, sehingga eksistensi hukum Islam menjadi alternatif utama untuk menyelesaikan problem sosial, ekonomi, politik, budaya, dan lainnya yang dihadapi masyarakat. Keistimewaan hukum Islam justru terletak pada kemampuannya untuk menjawab problem yang ditimbulkan akibat perkembangan masyarakat, tanpa harus merubah eksistensi hukum Islam itu sendiri.⁵⁹

Dispensasi nikah di Pengadilan Agama merupakan wujud mencari payung hukum untuk legalisasi perkawinan anak di bawah umur. Menurut ilmu hukum normatif, tujuan hukum seharusnya fokus pada kepastian hukum, sehingga hukum mampu mempertahankan ketertib-an.⁶⁰ Dengan demikian, jaminan hukum dalam rumusan perundang-undangan adalah harus diwujudkan sebagai syarat setiap aturan. Adapun umat Islam merasa tidak melanggar hukum Islam jika menikahkan anaknya di bawah usia 16 tahun, karena hukum Islam tidak menetapkan secara konkret usia perkawinan sehingga tidak ada aturan dalam hal ini yang bersifat imperatif untuk dilakukan.

Hukum perkawinan Islam (*fiqh munakahat*) sebagai hukum agama mendapat pengakuan resmi dari Undang-Undang Perkawinan dalam mengatur hal-hal yang berkenaan dengan perkawinan bagi umat

⁵⁸ Safi Louay, *The Foundation of Knowledge: A Comparative Study in Islamic and Western Methods of Inquiry*, (1999), hlm. 112. Lihat juga Yusuf ibn Abu Bakar as-Sikaki, *Miftah al-'Ulum*, Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, Beirut, t.th., hlm. 504.

⁵⁹ Moh. Muhibbin, *Hukum Islam dan Relevansinya dengan Perkembangan Masyarakat*, dalam *Jurnal Buana, Media Keilmuan, Keislaman dan Pendidikan*, Visipress, Malang, 2003, edisi XXII, hlm. 47.

⁶⁰ Mohamad Nur Yasin, *Rekonstruksi Norma Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional dalam Sengketa Ekonomi Syariah*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2012, hlm. 18.



bergama Islam.⁶¹ Landasan hukum ini terdapat pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan rumusannya, sebagai berikut:⁶²

“Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.”.

Dengan melihat kepada lahiriah pasal tersebut, berarti bahwa apa yang dinyatakan sah dalam *fiqh munakahat* adalah juga sah menurut Undang-Undang Perkawinan. Dengan demikian, pada dasarnya tidak ada perbedaan antara hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia. Hukum Islam merupakan lambang pemikiran Islam dan manifestasi paling khusus dari pandangan hidup Islam serta inti dan titik sentral dari Islam itu sendiri sehingga ia bersumber dari agama Islam dan tidak mungkin bertentangan dengannya. Oleh karena itu, tidak mungkin seseorang bisa memahami Islam tanpa memahami hukumnya.⁶³

Unsur utama keluarga menurut hukum Islam adalah nasab,⁶⁴ termasuk unsur terpenting di dalam pertalian keluarga dimaksud adalah anak-anak. Allah menegaskan bahwa nasab merupakan karunia-Nya,⁶⁵ sehingga ia harus dijaga sebaik mungkin. Oleh karena itu, dengan konsep *maqashid asy-syariah* Islam mementingkan terjaganya lima hal dasar (*al-kulliyat al-khamsah*), yaitu: agama, jiwa, akal, harta, dan keturunan.⁶⁶ Tanpa perkawinan yang sah, dalam hukum Islam tidak dibenarkan membangun keturunan dalam keluarga. Begitu pentingnya status nasab, hukum Islam telah mensyariatkan perkawinan dengan segala formula dan rukun serta syaratnya.⁶⁷

Sistem hukum Indonesia, sebagai akibat dari perkembangan se-

⁶¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Kencana-PrenadaMedia Group, Jakarta, 2007, hlm. 28.

⁶² Tim Redaksi FOKUSMEDIA, *Op. cit.*, hlm. 2.

⁶³ Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Clarendon Press, Oxford, t.th., hlm. 1.

⁶⁴ Nasaruddin Umar, “Kata Pengantar” untuk M. Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak Dalam Hukum Islam*, Amzah, Jakarta, 2012, hlm. ix.

⁶⁵ Allah berfirman dalam QS. *al-Furqan* (25) ayat 54 sebagai berikut: “Dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air, lalu dia jadikan manusia itu (mempunyai) keturunan dan mushaharah dan Tuhanmu adalah Mahakuasa.” Yang dimaksud *mushaharah* adalah hubungan kekeluargaan yang berasal dari hubungan pernikahan, seperti menantu, ipar, dan mertua. Hasbi Ashshiddiqi, *Al-Qur’an dan Terjemahannya*, Mujamma’ Al-Malik Fahd Li Thiba’at Al-Mush-haf Asy-Syarif, Madinah al-Munawwarah, 1415 H, hlm. 364-365.

⁶⁶ Abu Ishak asy-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul asy-Syari’ah*, Dar al-Fikr, Mesir, 1341 H, vol. II, hlm. 5.

⁶⁷ Para fuqaha’ berbeda pendapat tentang rukun dan syarat nikah. Menurut analisis Wahbah az-Zuhaili hanya ada dua rukun perkawinan yang disepakati oleh para fuqaha’ yaitu ijab dan kabul. Lihat Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Dar al-Fikr, Damaskus, 1989, Cet. ke-3, vol VII, hlm. 36..



jarahnya, bersifat majemuk atau plural, sampai saat ini di Indonesia berlaku beberapa sistem hukum yang mempunyai corak dan susunan tersendiri. Sistem hukum itu adalah sistem hukum Barat, sistem hukum Islam, dan sistem hukum Adat. Hukum Barat berlaku bagi orang Barat dan Timur Asing, hukum Islam berlaku bagi orang Muslim, dan hukum adat berlaku bagi masyarakat Indonesia yang beragama non-Islam.⁶⁸ Menurut Dadan Muttaqien, pemberlakuan tiga sistem hukum ini merupakan konsekuensi dari konsep negara yang di dalamnya mengandung perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.⁶⁹

Secara yuridis, penerapan hukum Islam⁷⁰ tidak terkecuali dalam hal dispensasi nikah di Indonesia memiliki dasar yang sangat kuat. Konstruksi negara hukum menuntut ditegakkannya tiang penyangga berupa asas legalitas.⁷¹ Ketentuan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 dengan tegas menyatakan bahwa negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Ketentuan ini pada dasarnya mengandung tiga makna, yaitu:⁷²

1. Negara tidak boleh membuat peraturan perundang-undangan atau melakukan kebijakan-kebijakan yang bertentangan dengan dasar keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa.
2. Negara berkewajiban membuat peraturan perundang-undangan atau melakukan kebijakan-kebijakan bagi pelaksanaan wujud rasa keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa dari golongan pemeluk agama yang memerlukannya.
3. Negara berkewajiban membuat peraturan perundang-undangan yang melarang siapa pun melakukan pelecehan terhadap ajaran agama.

Kemudian dalam Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 disebutkan bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk

⁶⁸ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, 1990, Cet. I, hlm. 4.

⁶⁹ Dadan Muttaqien dan Muhammad Arif Zuhri, *Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Status Anak Luar Nikah Dan Kekuatan Hukumnya*, dalam *Majalah Hukum, Varia Peradilan*, IKAHI, Jakarta, 2013, hlm. 22.

⁷⁰ Hukum Islam mengandung dua pengertian. *Pertama*, ketentuan-ketentuan (hukum) Islam yang jelas dan perinci seperti masalah ibadah, pernikahan, ketentuan warisan dan seterusnya, bagian ini merupakan wilayah *syari'ah*. *Kedua*, ketentuan-ketentuan (hukum) Islam yang diformulasikan melalui penguraian akal, bagian ini merupakan wilayah *fiqh*. Lihat: Yusuf al-Qardawi, *Madkhal li Dirasah asy-Syari'ah al-Islamiyyah*, Maktabah Wahbah, Kairo, 2001, hlm. 22.

⁷¹ Artijo Alkostar, *Negara Tanpa Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000, hlm. 25.

⁷² Agustianto, *Politik Hukum dalam Ekonomi Syari'ah*, Artikel pada Kajian Studi Ekonomi Islam, http://kasei-unri.org/index.php?option=com_content&task=view&id=21&Itemid=34, accessed 28 Januari 2009.



agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu. Kata “menjamin” sebagaimana termaktub dalam pasal tersebut bersifat keharusan, itu berarti negara berkewajiban secara aktif melakukan upaya-upaya agar tiap-tiap penduduk dapat memeluk agama dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu.

Melalui Pasal 29 UUD 1945 tersebut, sesungguhnya negara mengakui berlakunya hukum agama bagi pemeluknya masing-masing. Hal ini juga didukung oleh pendapat Hazairin yang menyatakan bahwa negara wajib menjalankan syariat agama yang dipeluk oleh bangsa Indonesia, bagi kepentingan mereka, termasuk menjalankan syariat Islam bagi kepentingan orang Islam.⁷³ Hazairin juga menegaskan, bahwa negara tidak boleh membuat peraturan (hukum) yang bertentangan dengan syariat suatu agama bagi pemeluknya.⁷⁴ Berkenaan dengan hal tersebut, hukum Islam secara faktual menjadi sumber hukum bagi pembentukan sistem hukum nasional, di samping hukum Barat dan hukum adat. Nilai-nilai yang terkandung dalam hukum Islam telah mewarnai hukum yang berlaku di Indonesia, termasuk hukum tentang dispensasi nikah yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama, tidak saja memiliki dasar hukum yang kuat, lebih dari itu tetapi juga sebagai hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat.

B. KONSEPSI YURIDIS PERLINDUNGAN ANAK DALAM PERKAWINAN DI BAWAH UMUR

Perkawinan⁷⁵ merupakan salah satu aspek terpenting dalam kehi-

⁷³ Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Bina Aksara, Jakarta, 1981, hlm. 61.

⁷⁴ Suparman Usman, *Hukum Islam, Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2002, hlm. 6.

⁷⁵ Perkawinan berasal dari kata kawin, secara bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis; melakukan hubungan kelamin. Lihat: Anton M. Moeliono, *Ibid.*, hlm. 456. Perkawinan disebut juga pernikahan, berasal dari kata nikah yang secara bahasa artinya menghimpun atau mengumpulkan. Lihat Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1997, hlm. 1329. Nikah secara bahasa juga diartikan saling memasukkan, dan digunakan untuk arti bersetubuh (*wathi*). Lihat: Muhammad bin Ismail al-Kahlaniy, *Subul al-Salam*, Dahlan, Bandung, t.th., Jilid 3, hlm. 109. Lihat: pula al-Syarif Ali bin Muhammad al-Jurjaniy, *Kitab Al-Ta'rifat*, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut, 1988, Cet. ke-3, hlm. 246. Kata nikah juga sering digunakan untuk arti persetubuhan (*coitus*), juga untuk arti akad nikah. Lihat Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Dar al-Fikr, Beirut, 1989, Cet. ke-3, hlm. 29. Menurut Istilah hukum Islam, terdapat beberapa definisi yang diungkapkan oleh para ulama, akan tetapi meskipun banyak definisi namun pengertian tersebut pada umumnya memiliki kesamaan makna, di antaranya adalah definisi yang diungkapkan oleh Abu Yahya Zakariya al-Anshary, yaitu akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan seksual dengan lafaz nikah atau dengan kata-kata yang semakna dengannya. Lihat: Abu Yahya Zakariya al-Anshary, *Fath al-Wahhab*, Sulaiman Mar'iy, Singapura, t.th., Juz 2, hlm. 30.



dupan manusia, bahkan menjadi kebutuhan dasar (*basic demand*) bagi setiap manusia normal. Tanpa perkawinan, kehidupan seseorang akan menjadi tidak sempurna dan lebih dari itu, menyalahi fitrahnya sebagai manusia. Allah SWT, telah menciptakan makhluk-Nya dengan berpasang-pasangan. Berhubungan dengan hal itu Nabi Muhammad SAW, telah mengingatkan bahwa perkawinan merupakan sunahnya. Karena itu, mereka yang melaksanakan perkawinan berarti telah mengikuti Sunnah Nabi SAW.

Representasi dari pentingnya suatu perkawinan tergambar dalam asas-asas hukum perkawinan yang sekaligus merupakan indikasi urgensi perkawinan untuk mengangkat harkat dan martabat manusia dalam mengembangkan keturunan dan melangsungkan kehidupan. Terdapat beberapa asas hukum perkawinan yang telah diuraikan dalam beberapa referensi, baik yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maupun dalam buku-buku fikih.⁷⁶ Meskipun demikian, asas-asas hukum perkawinan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan bagian dari hukum Islam, alasannya adalah karena undang-undang tersebut merupakan representasi dari hukum Islam, minimal tidak bertentangan dengan hukum Islam.⁷⁷

Menurut Amir Syarifuddin, asas dan prinsip perkawinan itu dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dengan bahasa sederhana sebagai berikut:⁷⁸

1. Asas sukarela.

⁷⁶ Fikih menurut bahasa berarti paham, menurut istilah adalah mengetahui hukum *syara'* yang amaliah melalui dalil-dalil yang terperinci. Fikih adalah ilmu yang dihasilkan oleh pikiran serta ijtihad dan memerlukan wawasan serta perenungan. Lihat: Abu Hasan al-Jurjani, *al-Ta'rifat*, Mustafa al-Baab al-Halaabi, Mesir, 1938, hlm. 121.

⁷⁷ Bila dihubungkan Undang-Undang Perkawinan kepada hukum Islam yang selama ini berlaku di Indonesia, terdapat empat bentuk hubungan. *Pertama*, undang-undang sudah sepenuhnya mengutip fikih munakahat bahkan sepertinya undang-undang mengutip langsung dari Al-Qur'an. Contoh dalam hal ini ketentuan larangan perkawinan dan ketentuan tentang masa tunggu bagi istri yang bercerai dari suaminya yang dijabarkan dalam peraturan pemerintah. *Kedua*, jika ketentuan undang-undang yang tidak terdapat dalam fikih, namun karena bersifat administratif dan bukan substansial, maka dapat ditambahkan ke dalam fikih. Contoh dalam hal ini, pencatatan perkawinan dan pencegahan perkawinan. *Ketiga*, jika ketentuan undang-undang yang tidak terdapat dalam fikih, namun dengan pertimbangan kemaslahatan dapat diterima. Contoh dalam hal ini adalah batas minimal umur pasangan yang akan kawin dan harta bersama dalam perkawinan. *Keempat*, ketentuan undang-undang secara lahiriah tidak sejalan dengan ketentuan, namun dengan menggunakan reinterpretasi dan mempertimbangkan maslahat tidak ada salahnya diterima dalam hukum Islam. Lihat: Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, PrenadaMedia, Jakarta, 2007, hlm. 28.

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 26.



2. Asas partisipasi keluarga.
3. Asas perceraian dipersulit.
4. Asas poligami dibatasi secara ketat.
5. Asas kematangan calon mempelai.
6. Asas memperbaiki derajat kaum wanita.

Dari beberapa asas perkawinan yang disebutkan di atas ternyata tidak semuanya dapat diterapkan dalam suatu perkawinan, yaitu perkawinan dengan motif dispensasi kawin. Asas hukum perkawinan yang tidak dapat diterapkan dalam perkawinan ini, di antaranya asas kematangan calon mempelai dan asas memperbaiki derajat kaum wanita. Berdasarkan asas tersebut, hukum perkawinan menganut prinsip bahwa calon suami istri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik, tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik serta sehat. Untuk itu harus dicegah adanya perkawinan antara calon suami istri yang masih di bawah umur.

Selain itu, perkawinan mempunyai hubungan dengan masalah kependudukan. Ternyata bahwa batas umur yang lebih rendah bagi seorang wanita untuk kawin mengakibatkan laju kelahiran yang lebih tinggi jika dibandingkan dengan batas umur yang lebih tinggi. Berhubungan dengan itu, maka Undang-Undang Perkawinan di Indonesia menentukan bahwa untuk kawin baik bagi pria maupun wanita ialah 19 (sembilan belas) tahun untuk pria dan 16 (enam belas) tahun untuk wanita.

Secara filosofis, penerapan asas-asas hukum perkawinan terhadap dispensasi nikah masih bersifat spekulatif dan *debatable*. Di satu sisi, perkawinan atas dasar dispensasi nikah dianggap tidak memenuhi asas-asas hukum perkawinan, karena dalam asas hukum perkawinan tersebut dituntut kematangan calon mempelai, sedangkan dalam dispensasi nikah calon mempelai sama sekali tidak matang karena masih di bawah umur. Pada sisi lain, perkawinan atas dasar dispensasi nikah merupakan pengecualian dari hukum dasar yang bersifat kasuistik karena dianggap ada kemaslahatan dalam hal tersebut, justru apabila tidak dilangsungkan perkawinan akan muncul kemudaratatan yang lebih besar.

Secara tegas tidak ditemukan alasan berlakunya asas ini dalam



hukum Islam, meskipun demikian asas ini dapat diterima dengan argumen kemaslahatan.⁷⁹ Karena dasarnya kemaslahatan, beberapa ahli berbeda pendapat tentang tingkat kemaslahatan yang terdapat dalam asas ini. Menurut Juhaya S. Praja, kemaslahatan atau mashlahah ada tiga macam peringkat sesuai dengan cara memandangnya. *Pertama*, kemaslahatan ditinjau dari segi pengaruhnya atas kehidupan umat manusia. *Kedua*, kemaslahatan ditinjau dari segi hubungannya dengan kepentingan umum dan individu dalam masyarakat. *Ketiga*, kemaslahatan ditinjau dari segi kepentingan pemenuhannya dalam rangka pembinaan dan kesejahteraan umat manusia dan individu.⁸⁰

Tidak ada ketentuan pasti tentang ukuran kedewasaan dan usia ideal dalam pernikahan. Namun ukuran kedewasaan seseorang biasanya ditentukan dengan masa baligh, yaitu menstruasi untuk wanita dan mimpi basah (keluarnya sperma) untuk pria. Namun masa baligh untuk pria dan wanita cenderung berbeda. Masa baligh pria cenderung lebih lambat sekitar tiga sampai lima tahun. Di saat wanita sudah mengalami menstruasi, para pria remaja masih asyik dengan main layang-layang, kelereng atau minum susu kotak.

Masa baligh akan memengaruhi dalam perilaku terhadap lawan jenisnya, rasa ketertarikan mulai tumbuh, efek sampingnya berupa kangen, cemburu, benci dan dendam, tergantung masing-masing menyikapinya. Selain dilihat dari masa baligh, kedewasaan seseorang juga bisa ditinjau dari faktor usia. Di Indonesia setelah lahirnya Undang-Undang Perkawinan telah ditentukan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak laki-laki sudah mencapai usia 19 tahun dan pihak wanita sudah berusia 16 tahun.

Penyimpangan batasan umur ini dapat dimintakan dispensasi kepada pengadilan oleh kedua belah pihak orangtua pria dan perempuan. Kemudian kedewasaan seseorang juga bisa dilihat dari beberapa faktor lain, faktor lingkungan dan keluarga juga dapat memengaruhi kedewasaan seseorang. Contohnya saja, anak tunggal atau anak bungsu cenderung manja walaupun umurnya sudah tua, dan sebaliknya seorang anak kecil akan mendadak dewasa ketika mengalami cobaan hidup berat, misalnya anak yatim piatu atau fakir miskin.

⁷⁹ Amir Syarifuddin, *Op. cit.*, hlm. 28.

⁸⁰ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, Pusat Penerbitan Universitas LPPM–Universitas Islam Bandung, Bandung, 2013, hlm. 105-106.



Terkait dengan usia dewasa, usia itu sangat menitikberatkan pada segi kesehatan, kematangan biologis sehingga sebaiknya usia pria minimal 25 tahun dan wanita 20 tahun karena usia ini dipandang memasuki tahapan awal. Hingga timbul teori pernikahan di kalangan masyarakat, bahwa selisih umur pasangan suami istri adalah 3-5 tahun di mana pria lebih tua. Logikanya makin tinggi usia nikah, maka makin matang pula aspek fisiknya dan lebih siap untuk melakukan proses reproduksi. Selain itu, usia 21 juga merupakan awal usia kedewasaan dengan pertambahan usia ini diharapkan keadaan psikologis dan kepribadiannya semakin matang.

Urgensi kedewasaan calon mempelai dalam pernikahan adalah masalah penting dalam menentukan kebahagiaan rumah tangga, di mana hal itu menuntut adanya persiapan mental yang matang dalam membina rumah tangga karena pasangan suami istri tidak akan mampu melaksanakan tujuan perkawinan sebelum mereka mencapai usia dewasa. hubungannya dengan faktor psikologis, kedewasaan dan kematangan kepribadian sangat diperlukan, karena banyak kasus keretakan rumah tangga terjadi akibat pernikahan usia dini, di mana kedua belah pihak masih rentan dan masih belum mampu mandiri dalam memikul tanggung jawab keluarga.

Dalam pernikahan yang perlu diperhatikan bukan saja kematangan fisik dan psikologis namun juga faktor sosial, khususnya kematangan sosial ekonomi. Seseorang yang telah berani membentuk rumah tangga berarti berani pula menghidupi anak dan istrinya. Dan jika kematangan ekonomi belum dipenuhi biasanya akan menimbulkan persoalan di kemudian hari yang berdampak pada keretakan hubungan suami istri.

Kewajiban orangtua adalah mendidik anak, mempersiapkan mereka supaya dapat mempersiapkan diri dalam membina rumah tangga sejahtera hidup bahagia, bukan rumah tangga yang didukung oleh mereka yang belum tahu urusan agama dan dunia mereka. Mereka dikawinkan hanya untuk kepentingan materi, seperti supaya mendapatkan warisan dan lainnya. Perkawinan yang awalnya jelek akibatnya pun jelek, hanya akan menimbulkan penyesalan, kesengsaraan, kekacauan rumah tangga, penderitaan tiada akhir, dan tidak akan berlangsung lama.

Adanya aturan mengenai penetapan batas usia minimal seseorang bukanlah tanpa alasan yang jelas, hal ini sangat berpengaruh terhadap



kelangsungan keluarga yang bersangkutan terutama pihak perempuan. *Pertama*, sebagai faktor-faktor yang menurut penelitian dapat menimbulkan kanker leher rahim (KLR) pada wanita di antaranya kawin pada usia muda/*coitus* pada usia muda. *Kedua*, dalam hubungannya dengan Undang-Undang Perkawinan yang menetapkan batas umur kawin 16 tahun untuk wanita, dan bila wanita kawin di bawah umur tersebut dapat menimbulkan kerugian, sebagai berikut:

1. Pada usia 16 tahun seorang wanita sedang mengalami masa pubertas bahkan ada di antara mereka yang baru pertama kali mendapat haid, sehingga pada usia 16 tahun sebenarnya mereka belum siap mental dan fisiknya untuk menjadi ibu rumah tangga.
2. Pada usia 16 tahun berarti bahwa wanita tersebut paling tinggi baru memperoleh pendidikan 9 tahun dan sebagian besar putus sekolah setelah berumah tangga. Padahal, pendidikan pada wanita memengaruhi berbagai hal, di antaranya pendidikan anak-anak dan keberhasilan program keluarga berencana serta pendudukan.
3. Kawin pada usia muda memberikan peluang kepada wanita belasan tahun untuk hamil dengan risiko tinggi, karena pada kehamilan wanita usia belasan tahun komplikasi-komplikasi pada ibu dan anak; seperti: anemia, praeklamsia, eklamsia, abortus, partur prematurus, kematian, preterm, pendarahan dan tindakan operasi obstetrik lebih sering dibandingkan dengan golongan umur 20 tahun ke atas.
4. Kawin pada usia muda berarti memperpanjang kesempatan reproduksi. Adapun menunda perkawinan berarti memperpendek masa reproduksi. Dengan menunda perkawinan dan hidup berkeluarga kecil, maka akan jelas pengaruhnya terhadap laju pertumbuhan penduduk.

Namun pada referensi lain, bahwa calon suami atau istri harus berusia minimal 19 tahun, karena kematangan usia tersebut idealnya berupa hasil akumulasi kesiapan fisik, ekonomi, sosial, mental dan kejiwaan, serta agama dan budaya. Perkawinan membutuhkan kematangan yang bukan sekadar bersifat biologis, tetapi juga kematangan psikologis dan sosial. Sehingga tidak perlu adanya perbedaan tingkat usia antara laki-laki dan perempuan, karena perbedaan umur terutama perbedaan yang sangat senjang mengandung potensi pemerasan



dan eksploitasi dari satu pihak. Karena mematok batas usia minimal tersebut supaya tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak yang disebutkan dalam Pasal 1 ayat 2, bahwa anak adalah seorang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah kawin.

Seperti keterangan di atas, mengapa perempuan harus menikah setelah usia 19 tahun, karena kawin pada usia dini bagi perempuan rentan menimbulkan risiko, baik bersifat biologis seperti: kerusakan organ-organ reproduksi, kehamilan muda dan risiko psikologis berupa ketidakmampuan mengemban fungsi-fungsi reproduksi dengan baik. Dalam hal ini, Indonesia tercatat sebagai negara yang sangat tinggi angka kematian ibu melahirkan. Hal ini bukan hanya karena faktor kekurangan gizi dan kurang sehatnya organ-organ reproduksi, tetapi juga masih kurang tepatnya dalam pemahaman keagamaan.

Norma hukum perlindungan anak dalam perkara dispensasi nikah di Pengadilan Agama, dilihat dari sudut objeknya, tergolong kepada bidang hukum perdata. Apalagi dalam judul penelitian ini dengan tegas disebutkan Pengadilan Agama yang merupakan pengadilan khusus untuk menyelesaikan masalah umat Islam. Selain Mahkamah Syar'iyah di Aceh, Pengadilan Agama sampai saat ini hanya diberi kewenangan terbatas menyelesaikan perkara-perkara perdata saja.

Dasar berpikir yang bersifat universal (bersifat umum) dalam pembahasan ini ialah filosofi keadilan. Suatu perbuatan hukum dilakukan bertujuan untuk memperoleh keadilan. Penerapan keadilan meliputi dua hal yaitu, keadilan substansial dan keadilan prosedural.⁸¹ Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum.

Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum merupakan proses yang dinamis. Keadilan dalam perspektif Islam yaitu konsistensi dan tidak berlebihan. Kata-kata adil dalam Al-Qur'an (QS. *al-Hadiid* [57]: 25) menurut para ulama memiliki empat makna, yaitu: *pertama*, adil dalam arti sama; *kedua*, adil dalam arti seimbang; *ketiga* adil dalam arti perhatian terhadap hak-hak individu dan memberikan hak-hak itu kepada setiap pemiliknya; *keempat* adil yang dinisbahkan kepada

⁸¹ Sidik Sunaryo dan Cekli Setya Pratiwi, *Kajian Terhadap Putusan Hakim Nomor: 1819/PID.B/2006/PN.SBY tentang Transaksi Hukum dan Transaksi Ekonomi dalam Putusan Hakim*, dalam *Jurnal Yudisial; Kajian Kehormatan, Keluhuran Martabat dan Perilaku Hakim*, Komisi Yudisial, Jakarta, 2007, vol. 1, No. 01. hlm. 70.



sifat Tuhan.⁸² Sehingga dengan paradigma ini memberikan pengertian bahwa kebebasan harus diartikan tidak berlebihan.

Filsafat mempunyai dua tugas utama. *Pertama*, tugas kritis, yakni mempertanyakan kembali paradigma-paradigma ilmu yang telah mapan. *Kedua*, tugas konstruktif, yakni menjawab masalah-masalah yang tidak terpisahkan oleh ilmu, bahkan menyatukan kembali ilmu-ilmu yang telah berjalan sendiri-sendiri seolah-olah tidak ada keterkaitan antara satu ilmu dan lainnya.⁸³ Berkenaan dengan hal tersebut, pembahasan terhadap argumentasi filosofis hukum Islam dalam dispensasi kawin terhadap anak di bawah umur mencakup dua tugas utama dimaksud.

Selain itu, perlu juga dipahami kerangka pikir filsafat dalam dimensi ajaran filsafat Pancasila sebagai dasar falsafah negara Indonesia sebagaimana termuat dalam Pembukaan UUD 1945 yang harus menjadi patokan kebenaran dari segala aktivitas negara dan warga negaranya, baik di bidang politik, ekonomi, hukum, dan lain sebagainya. Karena itu, falsafah dasar negara ini menjadi ciri khas yang membedakan bangsa Indonesia dari bangsa lain.

Kedudukan Pancasila sebagai dasar falsafah negara Republik Indonesia. Selain didasarkan pada doktrin *The Founding Fathers*, yaitu Soekarno dan Muhammad Yamin, juga didasarkan pada pertimbangan bahwa isi Pancasila itu tercantum dalam mukadimah UUD 1945. Lebih dari itu secara yuridis konstitusional ialah disebutkan dengan tegas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dalam Pasal 2 disebutkan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara. Sehingga Pancasila bagi negara Indonesia selain sebagai dasar juga menjadi tujuan.

Fungsi filsafat hukum adalah untuk menguji keefektifan berlakunya hukum positif melalui salah satu jalan mengukur kaidah-kaidah, doktrin-doktrin, dan lembaga-lembaga sehingga bermanfaat bagi masyarakat. Dalam evaluasi kritis filsafat hukum ditemukan sebuah rumusan konseptual ideal ketentuan usia perkawinan pada usia 21 (dua puluh satu) tahun untuk wanita dan pria.⁸⁴

⁸² M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an, Tafsir Maudhui Atas Pelbagai Persoalan Ummat*, Mizan, Bandung, 2001, hlm. 255.

⁸³ William H. Halversion, *A Consise Introduction to Philosopy*, Random House, New York, 1967, hlm. 21.

⁸⁴ Andi Sjamsu Alam, *Op.cit.*, hlm. 328.



Transformasi sosial atau perubahan sosial menyangkut transformasi semua sistem yang digunakan manusia untuk mengatur masyarakat, baik sistem politik, ekonomi, sosial, intelektual, religius, maupun psikologis.⁸⁵ Pandangan fungsi hukum sebagai *tool of social engineering* juga digunakan untuk merumuskan usia perkawinan yang bersifat ideal sehingga tidak terjadi perkawinan anak di bawah umur. Selain itu, juga digunakan *ethos* pembangunan hukum perkawinan Indonesia yang pada prinsipnya sangat luas dan membutuhkan pemikiran kritis dalam memahami fenomena yang berkembang dalam masyarakat.

Hukum dalam konsep *law as a tool of social engineering* sebagaimana yang dikemukakan Roscoe Pound,⁸⁶ hukum harus menjadi faktor penggerak ke arah perubahan masyarakat yang lebih baik dari sebelumnya. Konsep *law as a tool of social engineering* telah mengilhami pemikiran Mochtar Kusumaatmadja untuk dikembangkan di Indonesia. Mochtar Kusumaatmadja⁸⁷ mengatakan bahwa konsep ini di Indonesia sudah dilaksanakan dengan asas “hukum sebagai wahana pembaruan masyarakat” jauh sebelum konsep ini dirumuskan secara resmi sebagai landasan kebijaksanaan hukum sehingga rumusan itu merupakan perumusan pengalaman masyarakat dan bangsa Indonesia menurut sejarah.

Kemudian untuk melakukan analisis masalah dalam persoalan ini, perlu menganalisisnya melalui teori negara hukum. Teori ini menjadi pilihan karena menelaah rekonstruksi norma perlindungan anak terhadap dispensasi nikah, baik norma perlindungan anak maupun dispensasi nikah, kedua variabel tersebut membutuhkan peran negara hukum sebagai institusi legislatif, eksekutif, dan yudikatif.

Sejarah hukum mencatat, bahwa pencetus pertama negara adalah Plato (427 SM-347 SM). Ia seorang filsuf Yunani terkenal, gurunya Aristoteles, dan ia berguru kepada Sokrates.⁸⁸ Plato hidup di Athena sebagai guru sekolah filsafat dalam rumah yang dinamakan *akademia*.⁸⁹ Menurut Plato ada negara empiris, tetapi kurang sempurna, dan ada

⁸⁵ Muhammad Tholhah Hasan, *Islam dalam Perspektif Sosio Kultural*, Lantabora Press, Jakarta, 2005, Cet. 3, hlm. 12.

⁸⁶ Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bhartara, Jakarta, 1972, hlm. 42.

⁸⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 1970, hlm. 12.

⁸⁸ Juhaya S. Praja, *Aliran-aliran Filsafat & Etika*, PrenadaMedia, Jakarta, 2008, hlm. 2.

⁸⁹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 22.



negara ideal. Negara ideal adalah negara yang teratur secara adil.⁹⁰ Selanjutnya, ide Plato tentang negara dipertegas oleh muridnya Aristoteles.⁹¹ Menurut Aristoteles, negara adalah bersifat totaliter.⁹²

Plato menyarankan agar negara membentuk undang-undang dan semua undang-undang itu dihimpun dalam kitab undang-undang agar terdapat kepastian hukum. Dengan adanya kitab undang-undang ini, masyarakat terbuka untuk mempelajari manfaat menaati hukum. Dengan demikian, dasar ketaatannya bukan disebabkan oleh rasa takut dihukum, melainkan oleh kesadaran hukumnya.⁹³

Immanuel Kant memahami negara hukum sebagai *Nachtwakertaat* atau negara sebagai penjaga malam, yang tugasnya hanya menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat. Negara di sini sifatnya pasif, tidak ada campur tangan dalam bidang ekonomi.⁹⁴ Akan tetapi, menurut Friedrich Julius Stahl, tugas negara tidak sekadar penjaga malam, namun berkembang lebih luas dan aktif campur tangan dalam bidang ekonomi, sosial, dan budaya. Konsep semacam ini dikenal dengan istilah *Welvaarstaat* atau negara kesejahteraan, gagasan ini dinamakan juga negara hukum formal, karena lebih menekankan pada suatu pemerintahan yang berdasarkan undang-undang.⁹⁵

Di Indonesia, istilah negara hukum, sering diterjemahkan *rechtsstaats* atau *the rule of law*. Paham *rechtstaats* pada dasarnya bertumpu pada hukum Eropa Kontinental. Ide tentang *rechtstaats* mulai populer pada abad ke-17 sebagai akibat dari situasi sosial politik Eropa didominasi oleh absolutisme raja.⁹⁶ Paham *rechtstaats* dikembangkan oleh ahli-ahli hukum Eropa Barat Kontinental, seperti Immanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl.⁹⁷ Adapun paham *the rule of law* mulai dikenal setelah Albert Venn Dicey pada 1885 menerbitkan bukunya *Introduction to Study of the Law of the Constitution*. Paham *the rule of law*

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 23.

⁹¹ Nukthoh Arwafie Kurde, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm. 1.

⁹² Juhaya S. Praja, *Loc. cit.*, hlm. 130.

⁹³ Lili Rasyidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm. 94.

⁹⁴ Bambang Sutiyoso, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 7.

⁹⁵ Padmo Wahyono, *Beberapa Teori Ketatanegaraan Prof Djoko Soetono*, Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 2.

⁹⁶ Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Ind-Hill Co, Jakarta, 1989, hlm. 30.

⁹⁷ Miriam Budiarjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Umum, Jakarta, 1998, hlm. 57.



bertumpu pada sistem hukum Anglo Saxon atau *common law system*.⁹⁸

Istilah negara hukum “*rechtstaats*” untuk negara Indonesia semula sudah tercantum dalam Penjelasan UUD 1945 pada bagian umum, Sub-Bagian Sistem Pemerintahan Negara, menyebutkan istilah *rechtstaats* sampai dua kali, yaitu Angka I yang berbunyi “*Indonesia ialah negara yang berdasarkan hukum (rechtstaats), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (machsstaat).*” Setelah UUD 1945 diamendemen, penjelasan ditiadakan dan isinya yang bersifat normatif dimasukkan dalam pasal-pasal, maka istilah *rechtstaats* juga termasuk ditiadakan.⁹⁹

Pada Perubahan Ketiga UUD 1945 (tepatnya Sidang Tahunan MPR Tahun 2001), prinsip negara hukum kemudian dicantumkan di dalam Pasal 1 ayat (3) dengan istilah netral (tanpa menyebut *rechtstaats* atau *the rule of law*) yang isinya adalah “Indonesia adalah Negara Hukum”. Berdasarkan hal ini, sesuai dengan pendapat Mahfud MD., bahwa negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 mengambil konsep prismatic atau integratif dari dua konsep negara hukum (*rechtstaats* dan *the rule of law*).¹⁰⁰ Pilihan konsep prismatic atau integratif tersebut sangat berkesan, yaitu ingin memadukan prinsip kepastian hukum (*rechtstaats*) dengan prinsip keadilan dalam konsep *the rule of law*.

Selain itu, dalam menjelaskan konsepsi hukum dalam masalah ini perlu dipaparkan teori perlindungan hukum, norma perlindungan anak tidak terlepas dari perlindungan hukum. Awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Menurut aliran hukum alam, hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Menurut Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif.¹⁰¹

Menurut Lili Rasjidi dan I.B. Wysa Putra berpendapat bahwa hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya

⁹⁸ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia; Sebuah Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penerapannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1972, hlm. 72.

⁹⁹ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Loc. cit., hlm. 140.

¹⁰⁰ Moh. Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, LP3ES Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 26.

¹⁰¹ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya, Bina Ilmu, 1987, hlm. 2.



tidak sekadar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif.¹⁰² Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹⁰³ Menurut Sunaryati Hartono, mengatakan bahwa hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi, dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.¹⁰⁴

Lebih lanjutnya, pikiran tersebut perlu dilengkapi dengan teori sosiologi hukum yang menjadi pilihan dalam melihat pokok persoalan, karena selain paralel dengan teori negara hukum, teori ini juga *inheren* dengan objek persoalan. Kajian teori perlindungan hukum dan teori sosiologi hukum (*sociological jurisprudence*) menitikberatkan hukum dalam konteks sosial. Menurut teori ini, hukum yang dibuat harus memperhatikan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Jika hal itu tidak mendapat perhatian, akibatnya hukum itu tidak akan berlaku efektif, bahkan akan mendapat tantangan.¹⁰⁵ Teori ini dikemukakan oleh Eugen Ehrlich, yang kemudian didukung oleh Lawrence M. Friedmen, Roescoe Pound, dan Muchtar Kusumaatmadja.

Teori sosiologi hukum (*sociological jurisprudence*) adalah suatu teori yang mempelajari pengaruh hukum terhadap masyarakat dan sebagainya dengan pendekatan dari hukum ke masyarakat. Teori ini dikemukakan oleh Eugen Ehrlich yang berpendapat bahwa terdapat perbedaan antara hukum positif di satu pihak dengan hukum yang hidup dalam masyarakat di pihak lain. Hukum positif akan memiliki daya berlaku yang efektif apabila berisikan atau selaras dan hukum yang hidup dalam masyarakat. Perkembangan hukum saat ini tidak hanya terletak pada undang-undang tidak pula pada ilmu hukum ataupun juga pada putusan hakim tetapi pada masyarakat itu sendiri.¹⁰⁶

Indikator perilaku hukum merupakan petunjuk akan adanya tingkat kesadaran hukum yang tinggi. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa tinggi rendahnya tingkat kesadaran hukum akan dapat dilihat

¹⁰² Lili Rasjidi dan I.B. Wisa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Bandung, Remaja RosdaKarya, 1993, hlm. 118.

¹⁰³ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 53.

¹⁰⁴ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung, Alumni, 1995, hlm. 55.

¹⁰⁵ R. Otje Salman, *Ikhtisar Filsafat Hukum*, Armico, Bandung, 1999, hlm. 52.

¹⁰⁶ Abdul Manan, *Aspek-aspek Pengubah Hukum*, Kencana-PrenadaMedia, Jakarta, 2006, hlm. 19.



dari derajat kepatuhan yang terwujud dalam perilaku manusia yang nyata. Jika hukum ditaati, maka hal itu merupakan suatu petunjuk penting bahwa hukum tersebut adalah efektif.

Konsepsi hukum perlindungan anak dalam pernikahan dini jelas terhubung kepada dua jenis undang-undang, yaitu Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Perkawinan. Atas dasar itu, pembahasan masalah ini sangat terkait dengan teori sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-undangan.¹⁰⁷

Menurut Moh. Hasan Wargakusumah, yang dimaksud dengan harmonisasi hukum adalah:¹⁰⁸

“Kegiatan ilmiah untuk menuju proses pengharmonisasian hukum tertulis yang mengacu, baik pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis, maupun yuridis. Dalam pelaksanaannya, kegiatan harmonisasi adalah pengkajian yang komprehensif terhadap suatu rancangan peraturan perundang-undangan, dengan tujuan untuk mengetahui apakah rancangan peraturan tersebut, dalam berbagai aspek, telah mencerminkan keselarasan atau kesesuaian dengan peraturan perundang-undangan nasional lain, dengan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat, atau dengan konvensi-konvensi dan perjanjian-perjanjian internasional. baik bilateral maupun multilateral, yang telah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia.”

Sinkronisasi adalah penyelarasan dan penyerasian berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang telah ada dan yang sedang disusun yang mengatur suatu bidang tertentu. Proses sinkronisasi peraturan bertujuan untuk melihat adanya keselarasan antara peraturan yang satu dan peraturan lainnya. Sinkronisasi dilakukan baik secara vertikal dengan peraturan di atasnya maupun secara horizontal dengan peraturan yang setara.¹⁰⁹

Salah satu yang dapat dijadikan tolok ukur baik atau tidaknya kualitas peraturan perundang-undangan adalah harmonisasi dan sin-

¹⁰⁷ Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, dituliskan bahwa kata “sinkron” diartikan sebagai: a) sesuatu yang terjadi atau berlaku pada waktu yang sama atau serentak; b) sejalan, sejajar, sesuai, atau selaras. Lihat: Anton M. Moeliono, *Op. cit.*, hlm. 973. Adapun kata “sinkronisasi” diartikan sebagai perihal menyinkronkan, menyerentakkan, atau penyesuaian. Sinkronisasi dan harmonisasi dalam pembentukan perundang-undangan harus pula memperhatikan pada latar belakang dan konsep berpikir, serta sistem yang memengaruhi pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut. Lihat: Maria Farida Indrati, *Meningkatkan Kualitas Perundang-Undangan di Indonesia*, Artikel, 2007, www.google.com, diakses 20 April 2014.

¹⁰⁸ Moh. Hasan Wargakusumah, *Perumusan Harmonisasi Hukum tentang Metodologi Harmonisasi Hukum*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1996/1997, hlm. 37.

¹⁰⁹ <http://www.penataanruang.net/ta/Lapano4/P2/SinkronisasiUU/Bab4.pdf> diakses pada tanggal 20 April 2014.



kronisasi pembentukan peraturan perundang-undangan. Maksud dari kegiatan sinkronisasi adalah agar substansi yang diatur dalam produk perundang-undangan tidak tumpang-tindih, saling melengkapi (suple-menter), saling terkait, dan semakin rendah jenis pengaturannya maka semakin detail dan operasional materi muatannya.

Bagir Manan mengindikasikan banyak kalangan yang mengang-gap hukum, peraturan perundang-undangan dan undang-undang adal-ah hal yang sama.¹¹⁰ Menurut Bagir Manan, undang-undang adalah bagian dari peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan terdiri dari undang-undang dan berbagai peraturan perun-dang-undangan lain, sedangkan hukum bukan hanya undang-undang, melainkan termasuk juga beberapa kaidah hukum lain, seperti: hukum adat, kebiasaan, dan yurisprudensi.¹¹¹

Sementara Solly Lubis menyebutkan adanya istilah lain lagi, yaitu perundang-undangan. Perundang-undangan ialah proses pembuatan peraturan-peraturan negara. Dengan kata lain, tata cara mulai dari pe-rencanaan (rancangan), pembahasan, pengesahan atau penetapan dan akhirnya pengundangan peraturan yang bersangkutan.¹¹² Solly Lubis tidak sependapat dengan istilah “peraturan perundangan” atau “per-aturan perundang-undangan”, yang menurutnya “peraturan perun-dang-undangan” berarti peraturan mengenai tata cara pembuatan per-aturan negara sedangkan jika yang dimaksud adalah “peraturan yang dilahirkan dari perundang-undangan” cukup disebut dengan peraturan saja.¹¹³

Harmonisasi memiliki fungsi untuk mencegah dan mengatasi ter-jadinya disharmonisasi hukum. Harmonisasi juga dapat menjamin proses pembentukan rancangan undang-undang yang taat asas demi kepastian hukum. Dari pengertian tersebut dapat dikatakan bahwa

¹¹⁰ Kekeliruan tersebut bukan hanya milik mereka yang awam. Di kalangan para ahli hukum dikenal adanya teori hukum (*jurisprudence*) yang mengenalkan ajaran *legisme* atau *positivisme* yang diajarkan oleh John Austin dan Hans Kelsen yang menyatakan bahwa hukum itu semata-mata kehendak dari penguasa (*command of the sovereign*) dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Tidak ada hukum di luar undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Pengertian ini tidak hanya berlaku di kalangan ilmu pengetahuan, melainkan juga di lingkungan peradilan. Padahal, Austin dan Kelsen tidak memberikan arti *command of the sovereign* begitu sempit hanya terbatas pada peraturan perundang-undangan, melainkan juga putusan pengadilan. Selanjutnya, lihat Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta, Ind. Hill. Co., Jakarta, 1992, hlm. 2-3.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Solly Lubis, *Landasan dan Teknik Perundang-undangan*, Mandar Maju, Bandung 1989, hlm. 1.

¹¹³ *Ibid.*



harmonisasi peraturan perundang-undangan adalah proses penyerasian dan penyelarasan antar-peraturan perundang-undangan sebagai suatu bagian integral atau subsistem dari sistem hukum guna mencapai tujuan hukum.

Secara normatif berdasarkan ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan juga diatur mengenai sistem peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarkis, sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
- c. Peraturan Pemerintah.
- d. Peraturan Presiden.
- e. Peraturan Daerah.

Dengan ketentuan ini, maka jelas diatur kekuatan hukum dan kekuatan mengikat dari masing-masing peraturan perundang-undangan. Materi peraturan perundang-undangan tidak boleh mengandung substansi yang bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Materi peraturan perundang-undangan hanya dapat membuat aturan yang bersifat memerinci dan melaksanakan peraturan perundang-undangan di atasnya.

Berhubungan dengan teori ini, dikenal juga teori legislasi yang digagas oleh Jeremy Bentham dalam salah satu karya terbesarnya *Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Out Line of New System of Logic, Deontology, dan Theory of Legislation*.¹¹⁴ Kemudian teori ini juga dibahas oleh Peter Noll dalam bukunya *Gesetzgebungslehre* sebagai gagasan awal.¹¹⁵ Senada dengan teori legislasi tersebut, ada pula teori *legisprudence kritis*, teori yang menempatkan posisi negara dan masyarakat dalam dinamika politik yang tidak saling berbenturan,

¹¹⁴ Jeremy Bentham, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Out Line of New System of Logic, Deontology, dan Theory of Legislation*, Alih bahasa; Nurhadi, *Teori Perundang-undangan Prinsip-prinsip Legislasi Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Nuansa Media, Bandung, 2006, hlm. 3.

¹¹⁵ Peter Noll, *Cesetzgebungslehre*, Rohwohlt, Reinbek, 1973, hlm. 314.



kompromistik, dan bisa saling berbagi peran dalam memproses pembentukan hukum. Teori yang menyatakan adanya tawar-menawar dari kekuatan relatif dari kelompok-kelompok yang berkepentingan dengan sekelompok legislator yang memiliki jumlah suara besar di parlemen.¹¹⁶

Kajian legislasi yang digagas oleh Bentham dan Peter Noll, mendapatkan ruang dan tempat secara intelektual dari pemikir hukum dan ahli hukum zaman modern ini. Pada satu sisi, hukum modern lahir di dunia bersamaan dengan lahirnya negara modern, yang ditandai pula oleh konstitusi-konstitusi modern yang bercirikan pembagian kekuasaan, sekitar abad ke-18. Dengan demikian, kalau tidak sepenuhnya bertipe pemisahan, akan ada pembagian kerja yang rasional. Rasionalisasi inilah yang menghasilkan pembagian ke dalam berbagai tugas dan peran khusus, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudisial.¹¹⁷

C. PENGARUH TEORI AL-MASHLAHAH DALAM MEWUJUDKAN PERLINDUNGAN ANAK DALAM PERKAWINAN DI BAWAH UMUR

Para ahli hukum tidak sependapat tentang pernikahan anak di bawah umur, hal ini terjadi karena beberapa alasan. *Pertama*, perbedaan konsep dalam menentukan ukuran dewasa. *Kedua*, Perbedaan konsep tentang ukuran kebaikan. *Ketiga*, munculnya alasan-alasan di luar nalar hukum yang bersifat darurat, seperti hamil di luar nikah, dan sudah tidak bisa dipisahkan lagi sehingga apabila tidak dinikahkan menimbulkan masalah yang lebih besar. Atas dasar itu, sangat penting bagi pembuat hukum untuk menentukan unsur kemaslahatan pada suatu kasus.

Kata *mashlahah* yang dalam bahasa Indonesia dikenal dengan maslahat, berasal dari bahasa Arab yaitu *maslahah*. Secara etimologi, *mashlahah* berarti manfaat, faedah, bagus, baik, kebaikan, guna atau kegunaan.¹¹⁸ *Mashlahah* merupakan bentuk *masdar* (*adverb*) dari *fi'il* (*verb*) *salaha*. Dengan demikian, terlihat bahwa kata *mashlahah* dan kata manfaat yang juga berasal dari bahasa Arab mempunyai makna

¹¹⁶ Juhaya S. Praja, *Op. cit.*, hlm. 143.

¹¹⁷ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan, dan Pencerahan*, Muhammadiyah University Press, Jakarta, 2004, hlm. 37.

¹¹⁸ Anton M. Moeliono, *Op. cit.*, hlm. 643.



atau arti yang sama.

Menurut Muhammad Mustafa Syalabi, *al-mashlahah* adalah sesuatu bentuknya yang sempurna, ditinjau dari segi peruntukan sesuatu tersebut, misalnya keadaan *mashlahah* pada pena adalah untuk menulis. Di samping itu, akibat dari suatu perbuatan yang melahirkan *mashlahah* juga disebut *al-mashlahah*. Dalam hal ini, pemakaian kata *al-mashlahah* dalam perbuatan tersebut bersifat majaz.¹¹⁹ Menurut Imam al-Ghazali, kata *al-mashlahah* menunjuk pengertian meraih manfaat atau menghindarkan kemudaratan (bahaya).¹²⁰

Secara terminologi, terdapat beberapa definisi *al-mashlahah* yang diungkapkan para ulama. Menurut asy-Syatibi,¹²¹ *al-mashlahah* adalah sesuatu yang dipahami untuk memeliharanya sebagai hak hamba dalam bentuk meraih kemaslahatan dan menolak kemafsadatan yang untuk mengetahuinya tidak didasarkan pada akal semata-mata. Jika *al-Syari'* (Allah SWT) tidak memberikan pengakuan terhadapnya, bahkan menolaknya, kaum Muslim sepakat menolaknya sebagai kemaslahatan.

Menurut Said Ramadhan al-Buti, Guru Besar Fakultas Syariah Universitas Damsiq, mendefinisikan *mashlahah* sebagaimana yang dimaksudkan oleh Allah Yang Maha Bijaksana untuk kepentingan hamba-hamba-Nya, baik berupa pemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan, maupun harta mereka, sesuai dengan urutan tertentu yang terdapat di dalam kategori pemeliharaan tersebut.¹²²

Penggunaan teori *al-mashlahah* pada pembahasan perlindungan anak dalam perkara dispensasi nikah di Pengadilan Agama merupakan penggunaan yang tepat dan *inheren*, hal ini didasarkan argumentasi menolak mudarat, sehingga dikeluarkannya penetapan dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur. Meskipun demikian, *al-mashlahah* dalam pengertian *syara'* tidak boleh didasarkan atas keinginan hawa nafsu belaka, tetapi harus berada dalam ruang lingkup tujuan hukum. Kemudian *al-mashlahah* harus mengandung dua unsur, yaitu meraih manfaat dan menghindari kemudaratan, serta tidak menghilangkan

¹¹⁹ Muhammad Mustafa Syalabi, *Ta'lim al-Ahkam*, Dar al-Nahdah al-'Arabiyah, Beirut, 1981, hlm. 278.

¹²⁰ Abu Hamid Muhammad Ibn Muhammad al-Ghazali, *Mustasfa min 'Imi al ushul*, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut, t.th., hlm. 286.

¹²¹ Abu Ishaq Ibrahim Ibn Muhammad Al-Syatibi, *Al I'tisham*, Makkah al-Mukarramah, Al-Maktabah Al-Faishaliyah, t.th., hlm. 113.

¹²² Sa'id Ramadhan al-Buti, *Dawabit al-Maslahah fi al-Syariah al-Islamiyah*, Muassasah al-Risalah, Beirut, 1990, hlm. 27.



unsur keadilan karena keadilan merupakan inti dari pemberlakuan suatu hukum ataupun sebagai *essentially contested concept*.

Bertitik tolak dari keadilan sebagai *essentially contested concept*, Robert Reiner sebagaimana dikutip oleh James Paner, menyimpulkan bahwa keadilan merupakan konsep abstrak dan *interpretatif-visioner*, artinya tergantung kepada pemahaman dan cara pandang masing-masing.¹²³ Plato menyebutkan keadilan sebagai bagian dari kebajikan (*virtue*).¹²⁴ Senada dengan hal itu Aristoteles menyatakan bahwa keadilan adalah kebajikan yang utama (*Nichomachean Ethics*), di mana hal-hal yang sama diperlakukan secara sama dan yang tidak sama diperlakukan secara tidak sama, secara proporsional (*justice consists in treating equals equally and unequals unequally, in proportion to their inequality*).¹²⁵

Atas dasar itu, Aristoteles memperkenalkan dua bentuk keadilan, yaitu: keadilan distributif (*justitia distributiva*) dan keadilan kumulatif (*justicia cummulative*). Keadilan distributif adalah suatu keadilan yang memberikan kepada setiap orang didasarkan atas jasa-jasanya atau pembagian menurut haknya masing-masing. Keadilan distributif berperan dalam hubungan antara masyarakat dan perorangan. Adapun keadilan kumulatif adalah suatu keadilan yang diterima oleh masing-masing anggota tanpa memedulikan jasa masing-masing.

Dalam teori etika modern terdapat dua prinsip untuk keadilan distributif, yaitu: prinsip formal dan prinsip materiil. Kedua prinsip ini dapat dijabarkan, sebagai berikut:

- a. *Prinsip formal*, sebagaimana yang dikemukakan Aristoteles bahwa “*equal ought to be treated aqully and unequals may be treated unequally.*” Prinsip ini menolak adanya perbedaan perlakuan (diskriminasi).
- b. *Prinsip materiil*, prinsip ini merupakan karakter melengkapi prinsip normal. Prinsip ini bersanding secara korelatif dengan prinsip formal yang menekankan pada aspek formalitas prosedur, dengan tetap memperhatikan aspek substantif terhadap penghargaan perlakuan kepada masing-masing pihak.

¹²³ James Penner *et al.* (editor), *Introduction to Jurisprudence and Legal Theory (Commentary and Materials)*, Butterworths, London, 2002, hlm. 719.

¹²⁴ Burhanuddin Salam, *Etika Sosial*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hlm. 117.

¹²⁵ Raymond Wacks, *Jurisprudence*, Blackstone Press Limited, London, 1995, hlm. 178.



Meskipun perundang-undangan tampak sebagai sumber langsung dan imperatif, namun perundang-undangan tidak lengkap jika tidak ditafsirkan oleh hakim dan diberlakukan pada situasi tertentu.¹²⁶ Berdasarkan paradigma tersebut, munculnya teori *al-mashlahah* karena terjadi perubahan paradigma dalam memandang suatu realitas, fenomena ataupun gejala. Dalam paradigma ini, realitas sosial dipandang sebagai sesuatu yang holistik, kompleks, dinamis, dan penuh makna yang disebut paradigma post-positivisme.

Ekstensi *al-mashlahah*¹²⁷ merupakan representasi dari bentuk hukum Islam yang dinamis. Semua mujtahid menggunakan *al-mashlahah* sebagai dasar dalam *istinbat* hukum. Kalangan mujtahid juga sepakat bahwa dengan *al-mashlahah* syariat Islam terbukti mampu menjawab berbagai tantangan, dan perkembangan zaman yang selalu berubah dari masa ke masa.¹²⁸ Doktrin hukum Islam (syariah) senantiasa memuat hikmah dan *'illah* yang bermuara kepada *mashlahah*, baik bagi masyarakat maupun bagi orang per orang.¹²⁹ Dengan demikian, *mashlahah* merupakan poros dan titik tolak bagi formulasi *al-ahkam al-syar'iyah* dan *al-qawa'id al-syar'iyah*.¹³⁰ *Mashlahah* pada hakikatnya merupakan sumbu peredaran dan perubahan hukum Islam, di mana interpretasi atas teks-teks suci syariah dapat bertumpu padanya.¹³¹

Mashlahah merupakan lawan dari *mafsadat* dan adakalanya dilawankan dengan kata *al-madarrah*, yang mengandung arti kerusakan.¹³²

¹²⁶ Morris L. Cohen dan Kent C. Olson, *Legal Research in A Nutshell*, West Publishing Company, St. Paul Minnesota, 1992, hlm. 2.

¹²⁷ Kata *mashlahah* yang dalam bahasa Indonesia dikenal dengan maslahat, berasal dari bahasa Arab yaitu *mashlahah*. Kata *mashlahah* merupakan bentuk *masdar* (*adverb*) dari *fi'il* (*verb*) *salaha*. Kata *mashlahah* dan kata manfaat yang juga berasal dari bahasa Arab mempunyai makna atau arti yang sama. Secara bahasa, *mashlahah* berarti manfaat, faedah, bagus, baik, kebaikan, guna atau kegunaan. Lihat: Anton M. Moeliono, *Op. cit.*, hlm. 643. Secara istilah terdapat beberapa definisi *al-mashlahah*. Menurut asy-Syatibi, *al-mashlahah* adalah sesuatu yang dipahami untuk memeliharanya sebagai hak hamba dalam bentuk meraih kemaslahatan dan menolak kemafsadatan yang untuk mengetahuinya tidak didasarkan pada akal semata-mata. Jika *al-Syari'* (Allah SWT) tidak memberikan pengakuan terhadapnya, bahkan menolaknya, kaum Muslim sepakat menolaknya sebagai kemaslahatan. Lihat: Abu Ishaq Ibrahim Ibn Muhammad al-Syatibi, *al-I'tisham*, Makkah al-Mukarramah, al-Maktabah al-Faishaliyah, t.th., hlm. 113.

¹²⁸ Muhammad Ibn Ahmad Taqiyah, *Masadir al-Tasyri' al-Islamy*, Muasisu al-Kitab al-Tsaqofiyah, Lebanon, 1999, hlm. 138.

¹²⁹ Tahir ibn 'Asyur, *Maqasid al-Syariah al-Islamiyyah*, Dar al-Salam, Kairo, 1427 H/2006 M, hlm. 12.

¹³⁰ Allal al-Fasiy, *Maqasid al-Syari'ah al-Islamiyyah wa Makarimuha*, Maktabah al-Wihdah al-'Arabiyyah, t.th., Rabat, hlm. 138.

¹³¹ Ali Hasballah, *Ushul al-Tasyri' al-Islami*, Dar al-Ma'arif, Mesir, 1383 H/1964 M, hlm. 257.

¹³² Jamal al-Din Muhammad ibn Mukarram ibn Manzhur al-Ifriqi, *Lisan al-'Arab, Dar-'Alam al-Kutub*, Riyadh, 1424 H/2003 M, Juz II, hlm. 348.



Lafaz *al-mashlahah* dan *al-mafsadah* merupakan bentuk yang masih umum, dan menurut kesepakatan ulama mengarah pada hal-hal yang berhubungan dengan dunia dan akhirat, karena tujuan dari diturunkannya syariat adalah untuk kemaslahatan di dunia dan akhirat secara simultan.¹³³ Maslahat menjadi tujuan syariat Islam. Dengan demikian, di mana pun ada kebaikan, di sana ada syariat Allah SWT seluruh yang diperintahkan dan pantangan yang dilarang ditujukan untuk menciptakan kemaslahatan dengan cara mendatangkan kebaikan atau menolak kemudharatan. Akan tetapi, terkadang hal-hal tersebut bisa disaksikan dan terkadang tidak dapat disaksikan.¹³⁴

Pada prinsipnya, *al-mashlahah* merupakan sesuatu yang nisbi, karena banyak *mashlahah* yang di dalamnya juga terkandung unsur *mafsadat*, seperti jihad di jalan Allah. Begitu juga sebaliknya, banyak *mafsadat* yang mengandung unsur *mashlahat*, seperti minum minuman keras (*khamr*). Akan tetapi, sisi yang diambil adalah sisi yang lebih kuat dan banyak. Para fuqaha telah memberikan garis panduan mengenai maslahat yang diterima oleh syariat Islam yang disimpulkan dalam beberapa kaidah fiqihyah. Berdasarkan hal tersebut, maka secara umum *al-mashlahah* bermakna mendatangkan segala bentuk kemanfaatan atau menolak segala kemungkinan yang merusak.

Penggunaan teori *al-mashlahah* pada pembahasan perlindungan anak dalam perkawinan di bawah umur, merupakan penggunaan yang tepat dan *inheren*, hal ini didasarkan pada argumentasi menolak *mudharat*, sehingga dikeluarkannya penetapan dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur. Meskipun demikian, *al-mashlahah* dalam pengertian *syara'* tidak boleh didasarkan atas keinginan hawa nafsu belaka, tetapi harus berada dalam ruang lingkup tujuan hukum. Kemudian *al-mashlahah* harus mengandung dua unsur, yaitu meraih manfaat dan menghindari kemudharatan, serta tidak menghilangkan unsur keadilan karena keadilan merupakan inti dari pemberlakuan suatu hukum ataupun sebagai *essentially contested concept*.

Mashlahah memelihara dan memperhatikan tujuan-tujuan hukum Islam berupa kebaikan dan kemanfaatan yang dikehendaki oleh hukum

¹³³ Wahbah Zuhaili, *Ushul Fiqh*, Kuliyat Da'wah al-Islami, 1990, hlm. 89.

¹³⁴ Juhaya S. Praja, *Op. cit.*, hlm. 120.



Islam, bukan oleh hawa nafsu manusia.¹³⁵ Menurut Imam al-Ghazali, *al-maslahah* memelihara tujuan syariat, yang meliputi lima dasar pokok. *Pertama*, melindungi agama. *Kedua*, melindungi jiwa. *Ketiga*, melindungi akal. *Keempat*, melindungi kelestarian manusia. *Kelima*, melindungi harta benda.¹³⁶ Norma hukum yang dikandung teks-teks suci syariah (*nushush al-syari'ah*) pasti dapat mewujudkan *mashlahah*, sehingga tidak ada *mashlahah* di luar petunjuk teks syariah. Oleh karena itu, pemikiran yang menyatakan bahwa *mashlahah* harus diprioritaskan bila berlawanan dengan teks-teks suci syariah pada dasarnya tidak sepenuhnya valid.¹³⁷

Mashlahah menyebar secara mutlak pada semua prinsip-prinsip dasar dan satuan-satuan kasus partikuler dari hukum Islam.¹³⁸ Hukum Islam secara keseluruhan memuat *mashlahah*, yang perwujudannya dapat berbentuk penghilangan kerusakan (*al-mafsadah*) dan dapat pula berbentuk realisasi kemanfaatan (*al-manfaah*). Tegasnya tidak ada suatu hukum yang mengandung *al-madarrah* melainkan diperintahkan untuk menjauhinya dan tidak ada suatu hukum yang mengandung *al-mashlahah* melainkan diperintahkan untuk mewujudkannya.¹³⁹ Di samping itu, *mashlahah* juga merupakan satu metode berpikir untuk mendapatkan kepastian hukum bagi suatu kasus yang status hukumnya tidak ditentukan oleh teks-teks suci syariah ataupun *al-ijma'*. Dengan demikian, tidak dapat dimungkiri bahwa *mashlahah* merupakan suatu ketetapan yang mengandung kebaikan bagi manusia.¹⁴⁰ Lebih dari itu, *mashlahah* yang bersifat umum (*general*) dan *genuin*, yang mendukung terwujudnya tujuan-tujuan hukum Islam dan tidak bertentangan dengan teks suci syariah, merupakan dasar pijakan dan kerangka acuan

¹³⁵ Jalal al-Din 'Abd. al-Rahmah, *al-Mashalih al-Mursalah wa Makanatuha fi al-Tasyri'*, Matba'at al-Sa'adah, t.tp., 1403 H/1983 M, hlm. 13.

¹³⁶ Abu Hamid Muhammad al-Ghazali, *al-Mustashfa min 'Ilm al-Ushul*, (ed.) Muhammad Sulaiman al-Asyqar, Mu'assasat al-Risalah, Beirut, 1417 H/1997 M, Juz I, hlm. 217.

¹³⁷ Husain Hamid Hisan, *Nazhariyyat al-Mashlahah fi al-Fiqh al-Islami*, Dar al-Nahdah al'Arabiyyah, Beirut, 1971, hlm. 607. Lihat juga Syed Abul Hassan Najmee, *Islamic Legal Theory and The Orientalists*, Institute of Islamic Culture, Lahore, 1989, hlm. 96.

¹³⁸ Abu Ishaq al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 2003, Jilid I, Juz II, hlm. 42.

¹³⁹ 'Izz al-Din ibn 'Abd al-Salam, *Qawa'id al-Ahkam fi Mashalih al-Anam*, Maktabat al-Kulliyat al-Azhariyyah, Kairo, 1994, Juz I, hlm. 11.

¹⁴⁰ Peunoh Daly, "Menelusuri Pemikiran Maslahat dalam Hukum Islam", dalam Munawir Sjadzali, dkk., *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam*, Pustaka Panjimas, Jakarta, 1988, hlm. 151.



yang valid bagi legislasi hukum Islam.¹⁴¹ Para ulama ahli hukum Islam bersepakat bahwa *mashlahah* dapat diaplikasikan sebagai dasar suatu ketetapan hukum dan dasar pikiran ketika memperluas ketetapan hukum itu kepada kasus-kasus baru. Inilah yang merupakan doktrin *mashlahah*.¹⁴²

Menurut Fakhr al-Din al-Razi, *mashlahah* yang tidak dikuatkan oleh dalil *syar'i* dapat dijadikan dalil *syar'i* apabila *mashlahah* tersebut tidak mengandung *mafsadah* atau *mashlahah*-nya lebih banyak dari *mafsadah*-nya.¹⁴³ Dalam tradisi mazhab-mazhab fikih, ulama Hanafiyah menolak penggunaan *mashlahah mursalah*. Di lain pihak, ulama Malikiyah membolehkan penggunaan *mashlahah mursalah* tanpa syarat. Adapun ulama Syafi'iyah membolehkan penggunaan *mashlahah mursalah* dengan syarat adanya unsur *dharuri*, kepastian dan *kulliyah*, unsur *dharuri* maksudnya dalam situasi sangat mendesak, unsur kepastian adalah keyakinan akan manfaat yang dihasilkannya, unsur *kulliyah* adalah berlaku umum, bukan perseorangan atau golongan.¹⁴⁴

Menurut al-Buthi, kriteria *mashlahah* itu mencakup lima hal, yaitu: (1) sesuatu yang akan dinilai itu masih berada dalam koridor *nash syariah*; (2) sesuatu tersebut tidak bertentangan dengan Al-Qur'an; (3) sesuatu tersebut tidak bertentangan dengan Sunnah; (4) sesuatu tersebut tidak bertentangan dengan *al-qiyas*; dan (5) sesuatu tersebut tidak mengorbankan *mashlahah* lain yang lebih penting.¹⁴⁵

Menurut Muhammad Muslehuddin, kategorisasi *mashlahah* tersebut tetap harus mempertimbangkan dimensi kepentingan masyarakat dan realitas sosial yang harus berubah sehingga hukum Islam harus bergerak seiring sejalan dengan perubahan realitas sosial yang terjadi, yang pada gilirannya fleksibilitas hukum Islam dapat dipertahankan.¹⁴⁶ Amir Mu'alim dan Yusdani mengemukakan bahwa hal yang sangat

¹⁴¹ Mohammad Hashim Kamali, "Fiqh And Adaption to Social Reality", dalam *The Muslim Word*, 1996, Vol. 86, No. 1, hlm. 72.

¹⁴² Imran Ahsan Khan Nyazee, *Theories of Islamic Law: The Methodology of Ijtihad*, Adam Publishers & Distribution, New Delhi, 1996, hlm. 236-237.

¹⁴³ Fakhr al-Din al-Razi, *al-Mahshul fi 'ilm al-Ushul*, Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, Makkah, 1999, Juz II, hlm. 499-501

¹⁴⁴ Sayf al-Din Abu al-Hasan Ali ibn Muhammad al-Amidi, *al-Ihkam fi Ushul al-Ahkam*, Maktabah Nazzar Mushtafa al-Baz, Riyadh, 2000, Juz IV, hlm. 919. Lihat juga Shams al-Din Mahmud 'Abd al-Rahman al-Ashfahani, *Syarh al-Minhaj li al-Baydhawi fi 'ilm al-Ushul*, Maktabah al-Rusyd, Riyadh, 1999, Juz II, hlm. 764.

¹⁴⁵ Muahmmad Sa'id Ramadhan al-Buthi, *Dawabith al-mashlahah fi Syari'ah al-Islamiyyah*, Mu'assasat al-Risalah, 1421 H/2000 M, hlm. 110, 118, 144, 190 dan 217.

¹⁴⁶ Muhammad Muslehuddin, *Op. cit.*, hlm. 160.



mendesak untuk dilakukan oleh pakar hukum Islam saat ini adalah agar menghasilkan hukum Islam yang komprehensif dan merumuskan suatu metodologi sistematis yang mempunyai akar yang kukuh.¹⁴⁷ Kerangka metodologi yang ideal moral dan formal ini bertujuan untuk menjaga keutuhan norma-norma keilahian, kemanusiaan, dan kemaslahatan yang memberikan arah yang benar bagi perkembangan kehidupan.¹⁴⁸

Berdasarkan paparan tersebut, dapat dipahami bahwa teori *al-mashlahah* mendukung penerapan teori perlindungan hukum, dalam rangka mewujudkan perlindungan anak dalam perkawinan di bawah umur melalui perkara dispensasi nikah di Pengadilan Agama. Keduanya sama-sama menekankan bahwa tujuan dari kebijakan pemerintah dan peraturan hukum adalah demi terciptanya kesejahteraan publik atau kemaslahatan umum. Oleh karena itu, keduanya harus berjalan secara seimbang, simultan, dan holistik.

¹⁴⁷ Amir Mu'alim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, UII Press, Yogyakarta, 1999, hlm. 78.

¹⁴⁸ Nur Cahaya, "Hukum Islam Kontemporer: Tantangan dan Pengembangan Metodologi" dalam kumpulan karangan; *Syari'at Islam di Indonesia*, Fakultas Syariah IAIN-SU dan Misaka Galiza, Medan, 2004, hlm. 320.





Prinsip dan Metode Perlindungan Anak dalam Perkawinan di Bawah Umur

A. BATAS USIA ANAK SERTA HAK DAN KEWAJIBANNYA

Perlindungan anak merupakan segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.¹⁴⁹ Dalam pengertian ini tersirat bahwa anak terlindungi dari segala bentuk kekerasan, perlakuan salah, penelantaran, dan eksploitasi.¹⁵⁰ Isu utama peningkatan kualitas hidup manusia suatu negara adalah bagaimana negara tersebut mampu melakukan perlindungan anak, yaitu mampu memahami nilai-nilai dari hak anak, mampu mengimplementasikannya dalam norma hukum positif agar mengikat, mampu menyediakan infrastruktur, dan mampu melakukan manajemen agar perlindungan anak di suatu negara tercapai.¹⁵¹

¹⁴⁹ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Lihat: Yudha Pandu, *Pengadilan Anak*, Indonesia Legal Center Publishing, 2008, hlm. 47.

¹⁵⁰ Rachmat Sentika, *Peran Ilmu Kemanusiaan dalam Meningkatkan Mutu Manusia Indonesia Melalui Perlindungan Anak dalam Rangka Mewujudkan Anak Indonesia yang Sehat, Cerdas Ceria, Berakhlak Mulia dan Terlindungi*, http://journal.fsrđ.itb.ac.id/jurnal-desain/pdf_dir/issue_3_6_11_2.pdf, diakses tanggal 7 Desember 2013.

¹⁵¹ Perlindungan terhadap anak diawali dengan perlindungan terhadap lembaga perkawinan. Prinsip perlindungan terhadap lembaga perkawinan sebagai lembaga yang sakral mengakibatkan adanya campur tangan negara dalam masalah perkawinan, melalui banyaknya ketentuan yang mengatur formalitas yang mendahului maupun yang menyertai pelaksanaan perkawinan. Hal itu menunjukkan bahwa lembaga

Terdapat berbagai ragam pengertian tentang anak di Indonesia, pengertian tersebut tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang diikuti pula dengan perbedaan penentuan batas usia anak yang berbeda-beda pula. Batas usia anak merupakan pengelompokan usia maksimum sebagai wujud kemampuan anak dalam status hukum. Hal tersebut mengakibatkan beralihnya status usia anak menjadi usia dewasa atau menjadi subjek hukum yang dapat bertanggung jawab secara mandiri terhadap perbuatan dan tindakan hukum yang dilakukannya. Beberapa pengertian batas usia anak yang terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia, yaitu:

1. Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata, pada Pasal 330 disebutkan, bahwa anak adalah seseorang yang belum dewasa, yaitu mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap 21 tahun, maka mereka tidak kembali dalam kedudukan belum dewasa.¹⁵²
2. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tidak mengatur secara langsung tolok ukur kapan seseorang digolongkan sebagai anak, akan tetapi hal tersebut tersirat dalam Pasal 6 ayat (2) yang memuat ketentuan syarat perkawinan bagi orang yang belum mencapai umur 21 tahun mendapati izin kedua orangtua. Pasal 7 ayat (1) memuat batasan minimum usia untuk dapat kawin bagi pria adalah 19 (sembilan belas) tahun dan wanita 16 (enam belas) tahun. Dalam Pasal 47 ayat (1) dikatakan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melakukan pernikahan ada di bawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaan orang tuanya. Pasal 50 ayat (1) menyatakan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin, tidak berada di bawah kekuasaan orangtua, berada di bawah kekuasaan wali. Dari pasal-pasal tersebut di atas maka dapatlah disimpulkan bahwa anak dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 adalah mereka

perkawinan bukan urusan pribadi para calon suami istri semata-mata, melainkan juga melibatkan kepentingan umum yang pada gilirannya juga memperlihatkan konsekuensinya terhadap anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Lihat: J. Satrio, *Hukum Keluarga tentang Kedudukan Anak dalam Undang-Undang*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 1.

¹⁵² Pasal 330 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.



- yang belum dewasa dan sudah dewasa yaitu 16 (enam belas) tahun untuk perempuan dan 19 (sembilan belas) tahun untuk laki-laki.¹⁵³
3. Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, pada Pasal 1 angka 2, menegaskan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah kawin.¹⁵⁴
 4. Menurut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, pada Pasal 1 angka 1, menyatakan bahwa anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.¹⁵⁵
 5. Menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 1 angka 5, menyebutkan bahwa anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.¹⁵⁶
 6. Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pada Pasal 1 angka 1, menerangkan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas tahun), termasuk anak yang masih dalam kandungan.¹⁵⁷
 7. Menurut hukum adat, disebutkan bahwa ukuran seseorang telah dewasa bukan dari umurnya, tetapi dari ukuran yang dipakai adalah dapat bekerja sendiri, cakap melakukan yang diisyaratkan dalam kehidupan masyarakat, dapat mengurus kekayaan sendiri.

Tidak ada ketentuan pasti tentang definisi anak dan ukuran kedewasaan dalam hukum Islam. Namun ukuran kedewasaan seseorang biasanya ditentukan dengan masa baligh, yaitu menstruasi untuk wanita dan mimpi basah (keluarnya sperma) untuk pria. Namun masa baligh untuk pria dan wanita cenderung berbeda. Masa baligh pria cenderung lebih lambat sekitar 3-5 tahun, disaat wanita sudah mengalami menstruasi, para pria remaja masih asyik dengan main layang-layang, main kelereng, dan hobi bermain lainnya.

¹⁵³ Pasal 6 ayat (2), 7 ayat (1), 47 ayat (1), 50 ayat (1), Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

¹⁵⁴ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

¹⁵⁵ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Peradilan Anak.

¹⁵⁶ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

¹⁵⁷ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.



Masa baligh akan memengaruhi perilaku terhadap lawan jenisnya, rasa ketertarikan mulai tumbuh, efek sampingnya berupa kangen, cemburu, benci dan dendam, tergantung masing-masing menyikapinya. Selain dilihat dari masa baligh, kedewasaan seseorang juga bisa ditinjau dari faktor usia. Di Indonesia setelah lahirnya Undang-Undang Perkawinan telah ditentukan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak laki-laki sudah mencapai usia 19 tahun dan pihak wanita sudah berusia 16 tahun.

Penyimpangan batasan umur ini dapat dimintakan dispensasi kepada pengadilan oleh kedua belah pihak orangtua pria dan perempuan. Kemudian kedewasaan seseorang juga bisa dilihat dari beberapa faktor lain, faktor lingkungan dan keluarga juga dapat memengaruhi kedewasaan seseorang, contohnya saja, anak tunggal atau anak bungsu cenderung manja walaupun umurnya sudah tua, dan sebaliknya seorang anak kecil akan mendadak dewasa manakala mengalami cobaan hidup berat, misalnya anak yatim piatu atau fakir miskin.

Meskipun tidak terdapat regulasi dalam hukum Islam terhadap batas usia nikah bagi calon suami, demikian juga halnya terhadap batas usia bagi calon istri yang juga tidak ditegaskan adanya ketentuan tersebut. Akan tetapi, terdapat sumber hukum yang merujuk pada pernikahan Rasulullah SAW dengan Aisyah r.a., sebagaimana Hadis yang diriwayatkan oleh Imam Bukhari dan Muslim, yang artinya:¹⁵⁸ “*Dari Aisyah r.a., sesungguhnya Nabi SAW telah menikah dengannya pada saat ia berumur enam tahun dan ia diserahkan kepada Nabi Muhammad SAW pada usia sembilan tahun.*”

Menurut penulis, Hadis di atas, hanyalah bersifat *khabariyah* (ka-bar) saja tentang perkawinan Nabi Muhammad SAW, namun di dalamnya tidak dijumpai *khitab* (pernyataan), baik berupa pernyataan yang mesti diikuti maupun pernyataan untuk ditinggalkan. Karena itu pernyataan usia yang ada dalam Hadis di atas tidak dapat disimpulkan sebagai pernyataan batas usia terendah kebolehan melangsungkan pernikahan bagi kaum wanita.

Menurut Abdul Rahim Umran, batasan usia nikah dapat dilihat dalam beberapa arti, sebagai berikut:¹⁵⁹

¹⁵⁸ Imam Abi Muslim al-Hijaj, *Shahih Muslim*, Dar al-Fikr, Beirut, 1992, hlm. 650.

¹⁵⁹ Abdurrahim Umran, *Islam dan KB*, Lentera Batritama, Jakarta, 1997, hlm.18.



a. Biologis.

Secara biologis hubungan kelamin dengan istri yang terlalu muda (yang belum dewasa secara fisik) dapat mengakibatkan penderitaan bagi istri dalam hubungan biologis. Lebih-lebih ketika hamil dan melahirkan.

b. Sosiokultural.

Secara sosiokultural pasangan suami istri harus mampu memenuhi tuntutan sosial, yakni mengurus rumah tangga dan mengurus anak-anak.

c. Demografis (kependudukan).

Secara demografis, perkawinan di bawah umur merupakan salah satu faktor timbulnya pertumbuhan penduduk yang lebih tinggi.

Menurut para ulama, dalam hukum Islam untuk menentukan batasan usia nikah bisa dikembalikan kepada tiga landasan, yaitu:

- a. Usia kawin yang dihubungkan dengan usia dewasa (baligh).
- b. Usia kawin yang didasarkan kepada keumuman arti ayat Al-Qur'an yang menyebutkan batas kemampuan untuk menikah.
- c. Hadis yang menjelaskan tentang usia Aisyah waktu nikah dengan Rasulullah SAW.

Menjurut ulama ushul fiqh, bahwa yang menjadi ukuran dalam menentukan seseorang telah memiliki kecakapan bertindak hukum, adalah setelah anak tersebut akil baligh (*mukallaf*) dan cerdas, sesuai dengan firman Allah SWT sebagai berikut:¹⁶⁰

وَابْتَلُوا الَّتِي تَمَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا
إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ^ط

Dan ujilah anak itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka lebih cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya.

Terdapat beberapa pendapat berkenaan dengan metode penentuan kedewasaan berdasarkan umur seseorang, sebagai berikut:¹⁶¹

- a. Menurut Abu Hanifah, kedewasaan itu datangnya mulai usia 19 ta-

¹⁶⁰ Al-Qur'an surah *an-Nisa'* (4) ayat 6.

¹⁶¹ Helmi Karim, *Kedewasaan untuk Menikah Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Pustaka Firdaus, Jakarta, 1996, hlm. 70.



- hun bagi laki-laki dan 17 tahun bagi wanita. Adapun Imam Malik menetapkan 18 tahun, baik untuk pihak laki-laki maupun untuk perempuan.
- b. Menurut Syafi'i dan Hanabilah, menentukan bahwa masa untuk menerima kedewasaan dengan tanda-tanda di atas, tetapi karena tanda-tanda itu datangnya tidak sama untuk semua orang, maka kedewasaan ditentukan dengan umur. Disamakannya masa kedewasaan untuk pria dan wanita adalah karena kedewasaan itu ditentukan dengan akal, dengan akal timbullah taklif, dan karena akal pula adanya hukum.
 - c. Menurut Sarlito Wirawan Sarwono, bahwa usia kedewasaan untuk siapnya seseorang memasuki hidup berumah tangga harus diperpanjang menjadi 20 tahun untuk wanita dan 25 tahun untuk pria. Hal ini diperlukan karena zaman modern menuntut untuk mewujudkan kemaslahatan dan menghindari kerusakan, baik dari segi kesehatan maupun tanggung jawab sosial.
 - d. Yusuf Musa mengatakan bahwa, usia dewasa itu setelah seseorang berumur 21 tahun. Hal ini dikarenakan pada zaman modern ini orang memerlukan persiapan yang matang. Dari perbedaan pendapat di atas menunjukkan bahwa berbagai faktor ikut menentukan cepat atau lambat seseorang mencapai usia kedewasaan, terutama kedewasaan untuk berkeluarga. Angka-angka atau usia di atas tidaklah selalu cocok untuk setiap wilayah di dunia ini. Setiap wilayah dapat menentukan usia kedewasaan masing-masing sesuai dengan masa atau kondisi yang ada.

Anak di Indonesia merupakan 40 persen dari penduduk Indonesia yang harus ditingkatkan mutunya menjadi anak Indonesia yang sehat, cerdas ceria, berakhlak mulia, dan terlindungi. Hal ini merupakan komitmen bangsa bahwa menghormati, memenuhi, dan menjamin hak anak adalah tanggung jawab negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orangtua.¹⁶² Selama ini pembahasan tentang perlindungan anak lebih banyak dengan tendensi pidana, seperti: segala bentuk kekerasan, penelantaran, dan eksploitasi. Akan tetapi, perlindungan anak dalam dimensi dispensasi nikah adalah dengan tendensi perdata, yaitu menelaah ada atau tidak adanya perlakuan salah terhadap perkawinan anak

¹⁶² Yudha Pandu, *Op. cit.*, hlm. 42.



di bawah umur yang diizinkan oleh Pengadilan Agama. Dispensasi nikah tersebut juga diatur oleh peraturan perundang-undangan yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

Undang-undang khusus tentang perlindungan anak juga diharapkan mampu menjadi undang-undang yang memberikan perlindungan anak secara holistik, serta menjadi landasan yuridis untuk mengawasi pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab beberapa hal yang terkait dan yang telah dijelaskan sebelumnya. Selain itu, pertimbangan lain bahwa perlindungan anak merupakan bagian dari kegiatan pembangunan nasional dan khususnya dalam meningkatkan kehidupan berbangsa dan bernegara. Negara, orangtua, keluarga, dan masyarakat bertanggung jawab untuk menjaga dan berperan serta untuk melindungi hak-hak anak sesuai dengan kewajiban yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Sejalan dengan pemikiran di atas, anak mempunyai beberapa hak. Menurut Konvensi Hak Anak, materi hukum mengenai hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak dapat dikelompokkan dalam empat kategori hak-hak anak, yaitu:¹⁶³

1. Hak terhadap kelangsungan hidup (*survival rights*), yaitu hak-hak anak dalam konvensi hak anak yang meliputi hak-hak untuk melestarikan dan mempertahankan hidup (*the rights of life*) dan hak untuk memperoleh standar kesehatan tertinggi dan perawatan yang sebaik-baiknya (*the rights to the highest standart of healt and medical care attainable*).
2. Hak terhadap perlindungan (*protection rights*), yaitu hak-hak anak dalam konvensi hak anak yang meliputi hak perlindungan dari diskriminasi, tindak kekerasan dan keterlantaran bagi anak yang tidak mempunyai keluarga bagi anak-anak pengungsi.
3. Hak untuk tumbuh kembang (*development rights*), yaitu hak-hak anak dalam konvensi anak yang meliputi segala bentuk pendidikan (formal dan non formal) dan hak untuk mencapai standar hidup yang layak bagi perkembangan fisik, mental spiritual, moral, dan sosial anak.
4. Hak untuk berpartisipasi (*participation rights*), yaitu hak-hak anak dalam konvensi anak yang meliputi hak anak untuk menyatakan pendapat dalam segala hal yang memengaruhi anak (*the righ-*

¹⁶³ UNICEF, *Guide to The Convention on the Rights of the Child (CRC)*, UNICEF, Jakarta, hlm. 4.



ts of a child to express her/his views in all matters affecting that child).

Selain hak-hak tersebut, dalam perlindungan anak juga ditegaskan hak-hak anak, sebagaimana tertera dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 yang diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 18. Hak-hak ini sesuai dengan hak-hak yang terdapat dalam Convention On The Rights of The Child (CRC) yang telah diratifikasi Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 39 Tahun 1990. Hak-hak anak tersebut meliputi:

1. Hak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
2. Hak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan. Dalam hal kewarganegaraan ini setiap anak berhak mendapatkan kewarganegaraan kelahiran dari perkawinan yang sah, bahkan anak yang terlahir yang tidak diketahui orangtuanya dan anak tersebut lahir di wilayah Republik Indonesia diakui sebagai warga negara Republik Indonesia. Hal ini membuktikan bahwa Indonesia mengakui hak setiap anak untuk mendapatkan kewarganegaraan;
3. Hak untuk beribadah menurut agamanya. Hak untuk bebas beribadah ini pun secara konstitusional juga diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 yang diperuntukkan bagi warga negaranya.
4. Hak untuk mengetahui orangtuanya dibesarkan dan diasuh oleh orangtuanya sendiri.
5. Hak untuk diasuh atau diangkat apabila orangtuanya tidak menjamin tumbuh kembang anak tersebut.
6. Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial. Hak mengenai pelayanan kesehatan dan jaminan sosial ini secara konstitusional juga diatur di dalam Pasal 28H Undang-Undang Dasar 1945.
7. Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran.
8. Hak untuk menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari, dan memberikan informasi.
9. Hak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak sebayanya, bermain, berekreasi, dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya demi pengem-



bangun diri.

10. Hak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial bagi anak penyandang cacat.
11. Hak atas perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi baik ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan dan penganiayaan, ketidakadilan, dan perlakuan salah lainnya.
12. Hak atas perlindungan dari penyalahgunaan dalam kegiatan politik, pelibatan dalam sengketa bersenjata, pelibatan dalam kerusuhan sosial, pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan, pelibatan dalam peperangan.
13. Hak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.
14. Hak memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum.
15. Hak untuk mendapat bantuan hukum dan bantuan lainnya.

Selain mempunyai hak, setiap anak juga mempunyai kewajiban yang didasarkan pada Pasal 19 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, sebagai berikut:

1. Menghormati orangtua, wali dan guru.
2. Mencintai keluarga, masyarakat, dan menyayangi teman.
3. Mencintai Tanah Air, bangsa, dan negara.
4. Menunaikan ibadah sesuai dengan ajaran agamanya.
5. Melaksanakan etika dan akhlak mulia.

Hukum sangat diperlukan dalam masyarakat untuk mengatur kehidupan sehari-hari. Hukum adalah kaidah/norma yang muncul dikarenakan gejala sosial yang terjadi di masyarakat. Tanpa gejala sosial, hukum tidak mungkin terbentuk dan sebaliknya. Hukum yang terbentuk tidak hanya hal-hal umum saja tetapi juga diperlukan dalam mengatur hal-hal tertentu dan khusus. Adapun fungsi hukum itu sendiri adalah sebagai alat ketertiban dan keteraturan. Selain itu, sebagai sarana untuk mewujudkan sosial lahir dan batin serta sebagai alat penggerak pembangunan. Dalam menjelaskan fungsi hukum tentu ada pula tujuan hukum itu sendiri, yaitu: keadilan, kepastian, dan mencapai teori kegunaan.

Keadilan yang dimaksudkan adalah bisa menjembatani jika terjadi benturan kepentingan antara individu/golongan satu dan individu/golongan yang lain. Dalam bahasa Inggris, kata *law* mempunyai dua



pengertian. *Pertama*, merupakan sekumpulan preskripsi mengenai apa yang seharusnya dilakukan dalam mencapai keadilan. *Kedua*, merupakan aturan perilaku yang ditujukan untuk menciptakan ketertiban masyarakat.¹⁶⁴ Kemudian kepastian yang dimaksudkan adalah sebagai alat penjamin individu/golongan ketika melakukan suatu tindakan. Adapun yang dimaksud dengan mencapai teori kegunaan adalah hukum digunakan untuk memperoleh manfaat sebanyak-banyaknya. Parameter manfaat di sini yaitu bermanfaat untuk khalayak umum. Ketiga tujuan hukum tersebut bisa tercapai dan berjalan efektif dalam kehidupan bermasyarakat apabila terjadi keseimbangan antara keadilan, kepastian, dan bermanfaat bagi orang lain.¹⁶⁵

B. LANDASAN FILOSOFIS DAN PRINSIP-PRINSIP PERLINDUNGAN ANAK

1. Landasan Filosofis Perlindungan Anak

Pendekatan filsafat dalam penelitian hukum Islam tidak terlepas dari peran wahyu. Meskipun Al-Qur'an bukan merupakan sebuah karya filsafat, demikian juga peran Nabi dalam Islam, baik dalam tindak tanduknya maupun ajarannya, tak ada sedikit pun yang bersamaan dengan Socrates dan Plato. Dia diyakini umat Islam sebagai "utusan Allah" yang menyampaikan perintah, memperingatkan kembali kebenaran-kebenaran tentang Tuhan dalam hubungannya dengan manusia, tentang hidup di dunia ini dan hidup selanjutnya, mengutip cerita-cerita lama, menjanjikan imbalan atas setiap tindakan manusia, baik dalam bentuk ancaman, maupun pahala, yakni menjamin keselamatan.¹⁶⁶

Filsafat mempunyai dua tugas utama. *Pertama*, tugas kritis, yakni mempertanyakan kembali paradigma-paradigma ilmu yang telah mapan. *Kedua*, tugas konstruktif, yakni menjawab masalah-masalah yang tidak terpisahkan oleh ilmu, bahkan menyatukan kembali ilmu-ilmu yang telah berjalan sendiri-sendiri seolah-olah tidak ada keterkaitan

¹⁶⁴ Cf. Roscoe Pound, *Law Finding Through Experience and Reason*, Three Lectures, University of Georgia Press, Athens, 1960, hlm. 1.

¹⁶⁵ Berkenaan dengan hal ini, ilmu hukum memandang hukum dari dua aspek, yaitu sebagai sistem nilai dan sebagai aturan sosial. Lihat: Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana-PrenadaMedia Group, Jakarta, hlm. 21.

¹⁶⁶ Juhaya S. Praja, *Filsafat Ilmu; Menelusuri Struktur Filsafat dan Ilmu-Ilmu Islam*, Program PascaSarjana Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, Bandung, 2009, hlm. 34.



antara satu ilmu dan lainnya.¹⁶⁷ Berkenaan dengan hal tersebut, pembahasan terhadap argumentasi filosofis hukum Islam dalam dispensasi kawin terhadap anak di bawah umur mencakup dua tugas utama dimaksud.

Bila ditelisik lebih jauh, fenomena pernikahan dini bukanlah hal yang baru di Indonesia, khususnya daerah Jawa. Penulis sangat yakin bahwa orang-orang dahulu banyak yang menikah di bawah umur. Bahkan zaman dahulu pernikahan di usia “matang” akan menimbulkan preseden buruk di mata masyarakat. Perempuan yang tidak segera menikah justru akan mendapat tanggapan miring atau lazim disebut perawan kaseb. Namun seiring perkembangan zaman, *image* masyarakat justru sebaliknya. Arus globalisasi yang melaju dengan kencang mengubah cara pandang masyarakat.¹⁶⁸ Pada awalnya arus globalisasi ini tidak begitu dihiraukan oleh berbagai pihak, tetapi proses lajunya arus globalisasi ini berlangsung sangat cepat, terpaksa para ahli ikut memikirkan dampak negatif dari arus globalisasi ini.¹⁶⁹ Dalam konteks ini, perempuan yang menikah di usia belia dianggap sebagai hal yang tabu. Bahkan lebih jauh lagi, hal itu dianggap menghancurkan masa depan wanita, memberangus kreativitasnya serta mencegah wanita untuk mendapatkan pengetahuan dan wawasan yang lebih luas.

Undang-Undang tentang Perkawinan di Indonesia telah mengatur batas usia perkawinan. Dalam Undang-Undang Perkawinan Bab II Pasal 7 ayat (1) disebutkan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak perempuan sudah mencapai umur 16 (enam belas tahun) tahun.¹⁷⁰ Kebijakan pemerintah dalam menetapkan batas minimal usia pernikahan ini tentunya melalui proses dan berbagai pertimbangan. Hal ini dimaksudkan agar kedua belah pihak benar-benar siap dan matang dari sisi fisik, psikis, dan mental.

¹⁶⁷ William H. Halversion, *A. Consise Introduction to Philosopy*, Random House, New York, 1967, hlm. 21.

¹⁶⁸ Akibat negatif dari arus globalisasi adalah terjadinya *frustrasi eksistensial*, dengan ciri-cirinya yaitu hasrat yang berlebihan untuk berkuasa (*the will to power*), bersenang-senang mencari kenikmatan (*the will to pleasure*), perilaku berlebihan dalam mengumpulkan uang (*the will to money*), untuk bekerja (*the will to work*), dan kenikmatan seksual (*the will to sex*). Lihat Victor Frankl, *Psychotherapy Existensialism*, Penguin Books 1973, lihat juga Hanna Djumhanna Bastaman, *Dimensi Spritual dalam Psikologi Kontemporer*, Ulumul Qur'an No. 4 Vol. V, 1994, hlm. 19.

¹⁶⁹ Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Kencana-PrenadaMedia, Jakarta, 2006, hlm. 60.

¹⁷⁰ Ditbinbapera Islam, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*, Depag RI, Jakarta, 2001, hlm. 131.



Dari sudut pandang kedokteran, pernikahan dini mempunyai dampak negatif baik bagi ibu maupun anak yang dilahirkan. Menurut para sosiolog, ditinjau dari sisi sosial, pernikahan dini dapat mengurangi harmonisasi keluarga. Hal ini disebabkan oleh emosi yang masih labil, gejala darah muda, dan cara pikir yang belum matang. Melihat pernikahan dini dari berbagai aspeknya memang mempunyai banyak dampak negatif. Oleh karenanya, pemerintah hanya mentoleransi pernikahan di atas umur 19 tahun untuk pria dan 16 tahun untuk wanita.

Hukum Islam secara umum meliputi lima prinsip yaitu perlindungan terhadap agama, jiwa, keturunan, harta, dan akal. Dari kelima nilai universal Islam ini, satu di antaranya agama menjaga jalur keturunan (*hifdzu al-nas*). Oleh sebab itu, Syekh Ibrahim dalam bukunya *al-Bajuri* menuturkan bahwa agar jalur nasab tetap terjaga, hubungan seks yang mendapatkan legalitas agama harus melalui pernikahan. Seandainya agama tidak mensyariatkan pernikahan, niscaya geneologi (jalur keturunan) akan semakin kabur. Pada prinsipnya antara agama dan negara tidak sependapat tentang pernikahan anak di bawah umur. Pernikahan yang dilakukan melewati batas minimal Undang-Undang Perkawinan, secara hukum kenegaraan tidak sah. Istilah pernikahan dini menurut negara dibatasi dengan umur. Sementara dalam kaca mata agama, pernikahan dini ialah pernikahan yang dilakukan oleh orang yang belum baligh.

Terlepas dari semua itu, masalah pernikahan di bawah umur merupakan isu-isu lama yang sempat tertutup. Kemudian, kembali muncul ke permukaan. Hal ini tampak dari betapa dahsyatnya benturan ide yang terjadi antara para sarjana Islam klasik dalam merespons kasus tersebut. Pendapat yang menyatakan bahwa agama melarang pernikahan di bawah umur berargumen bahwa nilai esensial pernikahan adalah untuk memenuhi kebutuhan biologis, dan melanggengkan keturunan. Sementara hal ini tidak terdapat pada anak yang belum baligh atau di bawah umur. Sehingga dalam menyikapi pernikahan Nabi SAW dengan Aisyah yang saat itu berusia usia 6 tahun, para ulama menganggap sebagai ketentuan khusus bagi Nabi SAW serta tidak boleh ditiru umatnya.

Sebaliknya, mayoritas pakar hukum Islam melegalkan pernikahan di bawah umur. Pemahaman ini merupakan hasil interpretasi dari Al-Qur'an surah *at-Thalaq* (65) ayat 4. Di samping itu, sejarah telah men-



catat bahwa Aisyah dinikahi Baginda Nabi dalam usia sangat muda. Begitu pula pernikahan dini merupakan hal yang lumrah di kalangan sahabat. Bahkan sebagian ulama menyatakan pembolehan nikah di bawah umur sudah menjadi konsensus pakar hukum Islam. Oleh karena itu, pendapat yang melarang pernikahan di bawah umur dinilai lemah dari sisi kualitas dan kuantitas, sehingga gagasan ini tidak dianggap. Konstruksi hukum yang dibangun tersebut sangat rapuh dan mudah terpatahkan.¹⁷¹ Imam Jalaludin Suyuthi pernah menulis dua Hadis yang cukup menarik dalam kamus Hadisnya. Hadis pertama, “Ada tiga perkara yang tidak boleh diakhirkan, yaitu: shalat ketika datang waktunya, ketika ada jenazah, dan wanita tak bersuami ketika (diajak menikah) orang yang setara/kafaah.”¹⁷² Hadis Nabi kedua berbunyi, “Dalam Kitab Taurat tertulis bahwa orang yang mempunyai anak perempuan berusia 12 tahun dan tidak segera dinikahkan, maka anak itu berdosa dan dosa tersebut dibebankan atas orangtuanya.”¹⁷³

Pada hakikatnya, pernikahan di bawah umur juga mengandung sisi positif. Sudah tidak menjadi rahasia lagi, bahwa saat ini pacaran yang dilakukan oleh pasangan muda mudi acap kali tidak mengindahkan norma-norma agama. Kebebasan yang sudah melampaui batas, di mana akibat kebebasan itu kerap dijumpai tindakan-tindakan asusila di masyarakat. Fakta ini menunjukkan betapa moral bangsa ini sudah sampai pada taraf yang memprihatinkan. Hemat penulis, pernikahan dini merupakan upaya untuk meminimalisasi tindakan-tindakan negatif tersebut. Daripada terjerumus dalam pergaulan yang kian mengkhawatirkan, jika sudah ada yang siap untuk bertanggung jawab dan hal itu legal dalam pandangan *syara'*, maka tentu dianjurkan untuk menikah.

Substansi hukum Islam adalah menciptakan kemaslahatan sosial bagi manusia pada masa kini dan masa depan. Hukum Islam bersifat humanis dan selalu membawa rahmat bagi semesta alam. Apa yang pernah digaungkan Imam Syatiby dalam *magnum opus*-nya ini harus senantiasa diperhatikan. Hal ini bertujuan agar hukum Islam tetap selalu *up to date*, relevan, dan mampu merespons dinamika perkembangan zaman.¹⁷⁴ Permasalahan berikutnya adalah baik kebijakan pemerin-

¹⁷¹ Ibnu Hajar al-Asqalani, *Fathul Bari*, Dar al-Kutub, Beirut, t.th., hlm. 237.

¹⁷² Jalaluddin as-Suyuthi, *Jami' al-Shaghir*, Dar al-Fikr, Beirut, t.th., hlm. 210.

¹⁷³ *Ibid*, hlm. 501.

¹⁷⁴ Abu Ishaq as-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul asy-Syari'ah*, Dar al-Ma'rifah, Beirut, 1975, hlm. 220.



tah maupun hukum agama sama-sama mengandung unsur masalah. Pemerintah melarang pernikahan usia dini adalah dengan pelbagai pertimbangan di atas. Begitu pula agama tidak membatasi usia pernikahan, ternyata juga mempunyai nilai positif. Dengan permasalahan tersebut, maka nikah di bawah umur akan selalu dilematis.

Menyikapi masalah tersebut, jika terjadi dua kemaslahatan maka dituntut untuk menakar mana maslahat yang lebih utama untuk dilaksanakan.¹⁷⁵ Kaidah tersebut ketika dikaitkan dengan pernikahan dini tentunya bersifat individual-relatif. Artinya, ukuran kemaslahatan di kembalikan kepada pribadi masing-masing. Jika dengan menikah usia muda mampu menyelamatkan diri dari kubangan dosa dan lumpur kemaksiatan, maka menikah adalah alternatif terbaik. Sebaliknya, jika dengan menunda pernikahan sampai pada usia “matang” mengandung nilai positif, maka hal itu adalah yang lebih utama. Menurut Jurgen Habermas, segala sesuatu harus siap diperdebatkan untuk mencari kesepakatan.¹⁷⁶ Apa yang benar menurut perumus norma beberapa tahun lalu, belum tentu benar untuk saat ini. Oleh karena itu, setiap teks adalah simbol dan setiap simbol tidak bisa mengabstraksikan realitas secara sempurna, sehingga suatu teks selalu memancarkan kebenaran minimal.¹⁷⁷

Asas hukum perkawinan tentang kematangan calon mempelai yang melahirkan batas usia perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan adalah berdasarkan ijtihad yaitu dengan alasan kemaslahatan.¹⁷⁸ Dengan demikian, asas ini berdasarkan fikih karena tidak memiliki dalil *nash* yang tegas dalam Al-Qur’an dan Sunnah. Hanya saja meskipun berdasarkan fikih, tetap saja merupakan sebagai dalil yang kuat untuk dipedomani sebab pendapat-pendapat ulama tersebut tidak mungkin terlepas dari Al-Qur’an dan Sunnah.

Sumber pokok hukum Islam adalah Al-Qur’an dan Sunnah. Pada masa Rasul, manakala muncul suatu persoalan hukum, baik yang berhubungan dengan hak Allah maupun kemasyarakatan, Allah menurunkan ayat-ayat Al-Qur’an untuk menjelaskannya. Namun penjelasan Al-Qur’an tersebut tidak selamanya tegas dan terperinci (*tafsili*), me-

¹⁷⁵ Izzudin Ibn Abd. Salam, *Qowa'id al Ahkam*, Dar al-Kutub, Beirut, t.th., hlm. 90.

¹⁷⁶ Jurgen Habermas, *Theory of Communicative Action*, Boston University Press, Boston, 1979, hlm. 15.

¹⁷⁷ Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Sejarah, Filsafat, dan Metode Tafsir*, UB Press, Malang, 2011, hlm. 36.

¹⁷⁸ Amir Syarifuddin, *Op. cit.*, hlm. 23.



lainkan kebanyakan hanya bersifat garis besar (*ijmali*), sehingga dibutuhkan penjelasan lebih lanjut dari Rasul. Sebagai orang yang diberi wewenang memberi penjelasan di satu sisi, dan menghadapi realitas sosial yang berkembang di sis lain, Rasul terkadang harus menggunakan akal yang disebut dengan *ijtihad* dalam penerapan hukum.¹⁷⁹

Ijtihad Rasul terkadang dilakukan secara kolektif, yakni musyawarah bersama para sahabat atau dilakukan secara pribadi dengan memproyeksikan kasus yang tidak ada aturan hukumnya dengan kasus yang ada aturan hukumnya dalam Al-Qur'an, yang disebut *al-qiyas*,¹⁸⁰ sekalipun dalam pengertian luas. Namun apa pun yang ditetapkan Rasul merupakan pendapat yang terpelihara dan menjadi Sunnah sebagai bagian dari *nash*.¹⁸¹ Setelah Rasulullah meninggal dunia penyelesaian masalah hukum beralih kepada para sahabat. Mereka tidak menggunakan kaidah-kaidah sistematis dan ketat seperti yang dirumuskan oleh para ahli hukum Islam (*usuliyun*) sesudahnya.¹⁸² *Ijtihad* para sahabat semuanya terhimpun ke dalam konsep *al-qiyas*.¹⁸³ Abu Zahrah mengatakan bahwa sebagian sahabat berijtihad dalam batas-batas pemahaman Al-Qur'an dan Sunnah, sedang sebagian lain menggunakan *al-qiyas* dan *al-mashlahah*.¹⁸⁴

Sementara Salam Madkur berpendapat bahwa *ijtihad* para sahabat itu tersimpul dalam tiga bentuk, yaitu: (1) menafsirkan *nash-nash*; (2) menggunakan metode *al-qiyas*; (3) menggunakan masalah mursalah dan *istihsan*.¹⁸⁵ Terlepas dari apa pun interpretasi tentang bentuknya, kreasi *ijtihad* mereka disebabkan kuantitas *nash* hukum terbatas, sedangkan kasus hukum yang muncul tidak terbatas. Sesuatu yang tidak terbatas tidak akan tercakup oleh yang terbatas.¹⁸⁶

Sejalan dengan ini, untuk waktu yang cukup lama, *qiyas* menjadi prosedur pokok untuk memperluas aturan hukum Islam kepada peris-

¹⁷⁹ Duski Ibrahim, *Metode Penetapan Hukum Islam; Membongkar Konsep al-Istiqrā' al-Ma'nawī Asyṭibī*, ar-Ruzz Media, Yogyakarta, 2008, hlm. 11.

¹⁸⁰ Saefuddin al-Amidi, *al-Ihkām fī Usul al-Ahkām*, Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, Beirut, 1983, jilid ke-3, hlm. 141.

¹⁸¹ Nashiruddin Abdurrahman al-Ansari al-Masyhur bi Ibn al-Hanbali, *Kitāb Aqyisah an-Nabī al-Mustafā Muḥammad SAW*, al-Kutub al-Hadisah, Mesir, 1973, hlm. 75.

¹⁸² Sayyid Muhammad Musa, *al-Ijtihad wa Mada Hajatina Ilaih fī Haza al-'Asr*, Dar al-Kutub al-Hadisah, Mesir, t.th., hlm. 37.

¹⁸³ Muhammad Al-Khudari Bik, *Usul al-Fiqh*, Dar al-Fikr al-'Arabi, Kairo, 1988, hlm. 115.

¹⁸⁴ Muhammad Abu Zahrah, *Tarikh al-Mazāhib al-Islamiyah*, Dar al-Fikr, Mesir, t.th., hlm. 22.

¹⁸⁵ Muhammad Salam Madkur, *al-Madkhal li al-Fiqh al-Islami*, Dar al-Fikr, Beirut, t.th., hlm. 22.

¹⁸⁶ Muhammad Abu Bakar asy-Syahrastani, *al-Milal wa an-Nihal*, Dar al-Fikr, Beirut, t.th., hlm. 202.



tiwa baru. Namun prosedur semacam ini memiliki dua kekurangan. *Pertama*, perluasan yang dilakukan antara dua *juz'iyah (maqis dan maqis alaih)* ini harus benar-benar dipahami kesamaan *'illah-nya*, suatu syarat yang sangat sulit untuk diaplikasikan, sehingga banyak yang beralih dari metode *qiyas* kepada metode lain yang berpola sama, umpamanya *istihsan*. *Kedua*, dengan sulitnya mendapatkan kepastian tersebut, berakibat kepada terjadinya fragmentasi aturan-aturan hukum Islam.¹⁸⁷

Berdasarkan argumentasi filosofis tersebut, jelaslah bahwa pernikahan anak di bawah umur ataupun dispensasi nikah memiliki dua sisi penilaian yang saling berlawanan, yaitu sisi positif dan sisi negatif. Penilaian pada sisi positif di antaranya menyelamatkan anak dari pergaulan bebas serta hamil di luar nikah. Adapun penilaian pada sisi negatif, di antaranya belum matangnya anak tersebut untuk melakukan pernikahan baik dari segi fisik maupun mental, sehingga pernikahan yang dibangun pada usia muda tersebut tidak bertahan lama dan sering berujung pada perceraian.

2. Prinsip-prinsip Umum dalam Perlindungan Anak

Anak merupakan manusia paling lemah, pada umumnya anak sangat bergantung kepada orang dewasa, anak sangat rentan terhadap tindak kekerasan yang dilakukan orang dewasa, dan secara psikologis masih labil. Karena itu, masyarakat dunia telah lama membuat komitmen untuk melindungi anak melalui Konvensi Hak-hak Anak (*Convention on The Rights of The Child*) yang lahir pada 20 November 1989. Konvensi Hak Anak telah diratifikasi Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36/1990. Dengan demikian, Indonesia telah terikat untuk memenuhi dan mengimplementasikan hak-hak anak yang tercantum dalam Konvensi Hak Anak tersebut.

Memberikan perlindungan terhadap anak merupakan kewajiban orangtua. Selain masih lemah, anak-anak rentan terhadap pengaruh dari lingkungan yang dapat membentuk kepribadiannya. Faktor lingkungan dapat menjadi faktor terpenting dalam pembentukan kepribadian anak. Perlindungan anak adalah suatu usaha yang mengadakan situasi dan kondisi yang memungkinkan pelaksanaan hak dan kewajib-

¹⁸⁷ Safi Louay, *The Foundation of Knowledge: A Comparative Study in Islamic and Western Methods of Inquiry*, 1999, hlm. 112. Lihat: juga Yusuf ibn Abu Bakar as-Sikaki, *Miftah al-'Ulum*, Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, Beirut, t.th., hlm. 504.



an anak secara manusiawi positif. Ini berarti dilindunginya anak untuk memperoleh dan mempertahankan haknya untuk hidup, mempunyai kelangsungan hidup, bertumbuh kembang dan perlindungan dalam pelaksanaan hak dan kewajibannya sendiri atau bersama para pelindungnya. Perlindungan terhadap anak bukanlah hal yang baru, sebenarnya perlindungan tersebut telah menjadi bagian dari anak. Sejak lahir manusia telah memiliki hak hakiki yaitu hak asasi. Dengan hak asasi tersebut manusia mendapatkan perlindungan serta menentukan hidupnya sendiri.

Hak anak adalah hak asasi manusia, sebagaimana secara tegas tercantum dalam konstitusi Indonesia dan lebih perinci diatur dalam Undang-Undang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Perlindungan Anak. Oleh karena itu, negara wajib menjamin perlindungan terhadap seluruh hak anak. Perlindungan itu berlaku untuk setiap anak Indonesia tanpa diskriminasi. Nondiskriminasi merupakan salah satu prinsip dasar Konvensi Hak Anak. Seluruh prinsip dasar yang tercantum dalam Konvensi Hak Anak telah diadopsi ke dalam Undang-Undang Perlindungan Anak. Di Indonesia selain telah mengatur tentang hak asasi manusia, juga mengatur tentang perlindungan terhadap anak-anak, hal tersebut dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dalam undang-undang tersebut diatur mengenai perlindungan terhadap anak apabila mengalami kekerasan ataupun hal-hal yang membahayakan jiwa serta masa depannya.

Mengurus masa depan anak sama dengan mengurus dan menyelamatkan masa depan bangsa dan negara Indonesia. Oleh karena itu, ketentuan yang mengatur tentang kewajiban dan tanggung jawab terhadap pengelolaan dan perlindungan anak di Indonesia menjadi sangat penting. Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak telah digariskan kewajiban dan tanggung jawab tersebut yang diatur pada Bab IV mulai dari Pasal 20 sampai dengan Pasal 26. Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orangtua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak.

Negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab menghormati dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, dan kondisi fisik dan/atau mental. Negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab



memberikan dukungan sarana dan prasarana dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Negara dan pemerintah menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orangtua, wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggung jawab terhadap anak. Negara dan pemerintah mengawasi penyelenggaraan perlindungan anak. Negara dan pemerintah menjamin anak untuk menggunakan haknya dalam menyampaikan pendapat sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasan anak.

Kewajiban dan tanggung jawab masyarakat terhadap perlindungan anak dilaksanakan melalui kegiatan peran masyarakat dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Orangtua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak; menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak. Dalam hal orangtua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab, tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, maka kewajiban dan tanggung jawab tersebut dapat beralih kepada keluarga yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Identitas setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya, identitas tersebut dituangkan dalam akta kelahiran, pembuatan akta kelahiran didasarkan pada surat keterangan dari orang yang menyaksikan dan/atau membantu proses kelahiran. Dalam hal anak yang proses kelahirannya tidak diketahui, dan orangtuanya tidak diketahui keberadaannya, pembuatan akta kelahiran untuk anak tersebut didasarkan pada keterangan orang yang menemukannya. Pembuatan akta kelahiran menjadi tanggung jawab pemerintah yang dalam pelaksanaannya diselenggarakan serendah-rendahnya pada tingkat kelurahan/desa. Pembuatan akta kelahiran tersebut, harus diberikan paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal diajukannya permohonan dan pembuatan akta kelahiran tidak dikenai biaya.

Anak memiliki hak-hak untuk dilindungi, hak-hak anak tersebut berupa mendapatkan perlindungan dari keadaan darurat atau keadaan yang membahayakan bagi anak tersebut, apabila anak mendapatkan perlakuan sewenang-wenang dari hukum maka ia berhak untuk mendapatkan perlindungan, anak juga berhak mendapatkan perlindungan apabila ia dieksploitasi, perlindungan terhadap tindak kekerasan dan



penelantaran, perlakuan diskriminatif terhadap anak juga termasuk dalam perlindungan anak.

Prinsip-prinsip perlindungan anak telah diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menyatakan bahwa prinsip-prinsip tersebut menitikberatkan kepada beberapa hal berikut:

a. Prinsip nondiskriminasi.

Yaitu tidak ada perbedaan (diskriminasi) perlakuan terhadap anak, prinsip nondiskriminasi ini menegaskan bahwa setiap anak harus dilindungi dari segala perlakuan diskriminasi, baik dari suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, dan kondisi fisik dan/atau mental.

b. Prinsip yang terbaik untuk anak (*the best interest of the child*).

Prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak adalah bahwa dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif, dan badan yudikatif, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama, di mana harus memprioritaskan hal yang terbaik untuk anak.

c. Prinsip hak anak untuk hidup (*the right to life, survival and development*).

Prinsip hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan adalah hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orangtua. Asas penghargaan terhadap pendapat anak adalah penghormatan atas hak-hak anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan terutama jika menyangkut hal-hal yang memengaruhi kehidupannya. Hak ini merupakan hak asasi manusia, setiap manusia berhak untuk hidup.

d. Prinsip menghormati pandangan anak (*respect to the views of the child*).

Prinsip penghargaan terhadap pendapat anak adalah penghormatan atas hak-hak anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan terutama jika menyangkut hal-hal yang memengaruhi kehidupannya. Hak ini juga merupakan hak asasi manusia, setiap manusia berhak untuk hidup yaitu



menghormati serta menghargai pandangan serta pendapat anak, sehingga anak merasa bahwa ia mendapatkan perhatian.

Dalam penyelenggaraan perlindungan hak-hak anak, negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orangtua mempunyai kewajiban dan tanggung jawabnya masing-masing. Kewajiban dan tanggung jawab itu terdapat di dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Kemudian dalam rangka menjamin penyelenggaraan perlindungan anak yang efektif, maka pemerintah membentuk suatu lembaga perlindungan anak yaitu Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI). Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) adalah lembaga independen yang kedudukannya setingkat dengan Komisi Negara yang dibentuk berdasarkan amanat Keppres 77/2003 dan Pasal 74 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 dalam rangka untuk meningkatkan efektivitas penyelenggaraan perlindungan anak di Indonesia. Lembaga ini bersifat independen, tidak boleh dipengaruhi oleh siapa dan dari mana serta kepentingan apa pun, kecuali satu yaitu “demi kepentingan terbaik bagi anak seperti diamanatkan oleh CRC (KHA) 1989. Tugas KPAI melakukan sosialisasi seluruh ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak, mengumpulkan data dan informasi, menerima pengaduan masyarakat, melakukan penelaahan dan pemantauan, evaluasi serta pengawasan terhadap penyelenggaraan perlindungan anak, memberikan laporan, saran, masukan serta pertimbangan kepada presiden.

Penyelenggaraan perlindungan terhadap anak meliputi berbagai aspek kehidupan dengan mengacu kepada hak-hak asasi anak yang melekat padanya sejak anak itu dilahirkan, meliputi:

- a. Perlindungan terhadap agama.
- b. Perlindungan terhadap kesehatan.
- c. Perlindungan terhadap pendidikan.
- d. Perlindungan terhadap hak sosial.
- e. Perlindungan yang sifatnya khusus/eksepsional.

Setiap anak mendapat perlindungan untuk beribadah menurut agamanya. Sebelum anak dapat menentukan pilihannya, agama yang dipeluk anak tersebut mengikuti agama orang tuanya. Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, orangtua, wali, dan lembaga sosial



menjamin perlindungan anak dalam memeluk agamanya, meliputi pembinaan, pembimbingan, dan pengamalan ajaran agama bagi anak. Pemerintah wajib menyediakan fasilitas dan menyelenggarakan upaya kesehatan yang komprehensif bagi anak, agar setiap anak memperoleh derajat kesehatan yang optimal sejak dalam kandungan. Penyediaan fasilitas dan penyelenggaraan upaya kesehatan secara komprehensif tersebut harus didukung oleh peran serta masyarakat. Upaya kesehatan yang komprehensif tersebut, meliputi upaya promotif, preventif, kuratif, dan rehabilitatif, baik untuk pelayanan kesehatan dasar maupun rujukan. Upaya kesehatan yang komprehensif tersebut, diselenggarakan secara cuma-cuma bagi keluarga yang tidak mampu. Pelaksanaan ketentuan-ketentuan tersebut, disesuaikan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Orangtua dan keluarga bertanggung jawab menjaga kesehatan anak dan merawat anak sejak dalam kandungan. Dalam hal orangtua dan keluarga yang tidak mampu melaksanakan tanggung jawab menjaga kesehatan dan merawat anak sejak dalam kandungan, maka pemerintah wajib memenuhinya. Kewajiban pemerintah tersebut, pelaksanaannya dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Negara, pemerintah, keluarga, dan orangtua wajib mengusahakan agar anak yang lahir terhindar dari penyakit yang mengancam kelangsungan hidup dan/atau menimbulkan kecacatan. Negara, pemerintah, keluarga, dan orangtua wajib melindungi anak dari upaya transplantasi organ tubuhnya untuk pihak lain.

Selain hal tersebut, negara, pemerintah, keluarga, dan orangtua wajib melindungi anak dari perbuatan:

- a. Pengambilan organ tubuh anak dan/atau jaringan tubuh anak tanpa memperhatikan kesehatan anak.
- b. Jual beli organ dan/atau jaringan tubuh anak.
- c. Penelitian kesehatan yang menggunakan anak sebagai objek penelitian tanpa seizin orangtua dan tidak mengutamakan kepentingan yang terbaik bagi anak.

Pemerintah wajib menyelenggarakan pendidikan dasar minimal sembilan tahun untuk semua anak. Negara, pemerintah, keluarga, dan orangtua wajib memberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada anak untuk memperoleh pendidikan. Adapun pendidikan anak tersebut harus diarahkan kepada hal-hal, sebagai berikut:



- a. Pengembangan sikap dan kemampuan kepribadian anak, bakat, kemampuan mental dan fisik sampai mencapai potensi mereka yang optimal.
- b. Pengembangan penghormatan atas hak asasi manusia dan kebebasan asasi.
- c. Pengembangan rasa hormat terhadap orangtua, identitas budaya, bahasa dan nilai-nilainya sendiri, nilai-nilai nasional di mana anak bertempat tinggal, dari mana anak berasal, dan peradaban-peradaban yang berbeda-beda dari peradaban sendiri.
- d. Persiapan anak untuk kehidupan yang bertanggung jawab.
- e. Pengembangan rasa hormat dan cinta terhadap lingkungan hidup.

Anak yang menyandang cacat fisik dan/atau mental diberikan kesempatan yang sama dan aksesibilitas untuk memperoleh pendidikan biasa dan pendidikan luar biasa. Anak yang memiliki keunggulan diberikan kesempatan dan aksesibilitas untuk memperoleh pendidikan khusus. Pemerintah bertanggung jawab untuk memberikan biaya pendidikan dan/atau bantuan cuma-cuma atau pelayanan khusus bagi anak dari keluarga tidak mampu, anak telantar, dan anak yang bertempat tinggal di daerah terpencil. Pertanggungjawaban pemerintah tersebut, termasuk pula mendorong masyarakat untuk berperan aktif. Anak di dalam dan di lingkungan sekolah wajib dilindungi dari tindakan kekerasan yang dilakukan oleh guru, pengelola sekolah atau teman-temannya di dalam sekolah yang bersangkutan, atau lembaga pendidikan lainnya.

Dalam aspek sosial, pemerintah wajib menyelenggarakan pemeliharaan dan perawatan anak telantar, baik dalam lembaga maupun di luar lembaga. Penyelenggaraan pemeliharaan dapat dilakukan oleh lembaga masyarakat. Untuk menyelenggarakan pemeliharaan dan perawatan anak telantar, lembaga pemerintah dan lembaga masyarakat dapat mengadakan kerja sama dengan berbagai pihak yang terkait. Dalam hal penyelenggaraan pemeliharaan dan perawatan anak tersebut, pengawasannya dilakukan oleh Menteri Sosial.

Pemerintah dalam menyelenggarakan pemeliharaan dan perawatan wajib mengupayakan dan membantu agar anak dapat:

- a. Berpartisipasi.
- b. Bebas menyatakan pendapat dan berpikir sesuai dengan hati nurani dan agamanya.



- c. Bebas menerima informasi lisan atau tertulis sesuai dengan tahapan usia dan perkembangan anak.
- d. Bebas berserikat dan berkumpul.
- e. Bebas beristirahat, bermain, berekreasi, berkreasi, dan berkarya seni budaya.
- f. Memperoleh sarana bermain yang memenuhi syarat kesehatan dan keselamatan.

Upaya-upaya tersebut dikembangkan dan disesuaikan dengan usia, tingkat kemampuan anak, dan lingkungannya agar tidak menghambat dan mengganggu perkembangan anak. Dalam hal anak telantar karena suatu sebab orangtuanya melalaikan kewajibannya, maka lembaga-lembaga tersebut di atas, keluarga, atau pejabat yang berwenang dapat mengajukan permohonan ke pengadilan untuk menetapkan anak sebagai anak telantar. Penetapan pengadilan sekaligus menetapkan tempat penampungan, pemeliharaan, dan perawatan anak telantar yang bersangkutan, dan pemerintah atau lembaga yang diberi wewenang wajib menyediakan tempatnya.

Di samping perlindungan yang bersifat umum, bagi anak dalam situasi dan kondisi darurat wajib memperoleh perlindungan khusus. Undang-Undang Perlindungan Anak telah memberikan ukuran bagi anak-anak yang perlu mendapat perlindungan khusus. Dalam hal ini, pemerintah dan lembaga negara lainnya berkewajiban dan bertanggung jawab untuk memberikan perlindungan khusus kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang tereksplotasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (Napza), anak korban penculikan, penjualan dan perdagangan, anak korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran.

Kondisi anak yang dinyatakan berada dalam situasi darurat, sehingga berhak memperoleh perlakuan khusus terdiri atas:

- a. Anak yang menjadi pengungsi.
- b. Anak korban kerusuhan.
- c. Anak korban bencana alam.
- d. Anak dalam situasi konflik bersenjata.



Perlindungan khusus bagi anak yang menjadi pengungsi dilaksanakan sesuai dengan ketentuan hukum humaniter. Adapun perlindungan khusus bagi anak korban kerusuhan, korban bencana, dan anak dalam situasi konflik bersenjata dilaksanakan melalui:

- a. Pemenuhan kebutuhan dasar yang terdiri atas pangan, sandang, pemukiman, pendidikan, kesehatan, belajar dan berkreasi, jaminan keamanan, dan persamaan perlakuan.
- b. Pemenuhan kebutuhan khusus bagi anak yang menyandang cacat dan anak yang mengalami gangguan psikososial.

Setiap orang dilarang merekrut atau memperlakui anak untuk kepentingan militer dan/atau lainnya dan membiarkan anak tanpa perlindungan jiwa. Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana merupakan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat.

Selanjutnya, perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum meliputi hal-hal sebagai berikut:

- a. Perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak-hak anak.
- b. Penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini.
- c. Penyediaan sarana dan prasarana khusus.
- d. Penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak.
- e. Pemantauan dan pencatatan terus-menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum.
- f. Pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orangtua atau keluarga.
- g. Perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.

Perlindungan khusus bagi anak yang menjadi korban tindak pidana, dilaksanakan melalui:

- a. Upaya rehabilitasi, baik dalam lembaga maupun di luar lembaga.
- b. Upaya perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.
- c. Pemberian jaminan keselamatan bagi saksi korban dan saksi ahli, baik fisik, mental, maupun sosial.



- d. pemberian aksesibilitas untuk mendapatkan informasi mengenai perkembangan perkara.

Lebih dari 4.000 anak Indonesia diajukan ke pengadilan setiap tahunnya atas kejahatan ringan seperti pencurian. Pada umumnya, mereka tidak mendapatkan dukungan dari pengacara maupun dinas sosial. Maka tidaklah mengejutkan, sembilan dari sepuluh anak ini akhirnya dijebloskan ke penjara atau rumah tahanan.¹⁸⁸ Sepanjang tahun 2012, tercatat dalam statistik kriminal kepolisian terdapat lebih dari 11.344 anak yang disangka sebagai pelaku tindak pidana. Pada bulan Januari hingga Mei 2013, ditemukan 4.325 tahanan anak di rumah tahanan dan lembaga pemasyarakatan di seluruh Indonesia. Kondisi ini tentu saja sangat memprihatinkan, karena banyak anak-anak yang harus berhadapan dengan proses peradilan. Keberadaan anak dalam tempat penahanan dan pemenjaraan bersama orang-orang yang lebih dewasa, menempatkan anak-anak pada situasi rawan menjadi korban berbagai tindak kekerasan.¹⁸⁹

Anak yang berkonflik dengan hukum dikategorikan sebagai anak dalam situasi khusus (*children in need of special protection/CNSP*).¹⁹⁰ UNICEF menyebut anak dalam kelompok ini sebagai *children in especially difficult circumstances* (CEDC) karena kebutuhan-kebutuhannya tidak terpenuhi, rentan mengalami tindak kekerasan, berada di luar lingkungan keluarga (berada pada lingkup otoritas institusi negara),¹⁹¹ membutuhkan proteksi berupa regulasi khusus,¹⁹² dan membutuhkan perlindungan dan keamanan diri.¹⁹³ Kebutuhan-kebutuhan ini tidak dapat dipenuhi karena anak tersebut tidak mendapatkan perlindungan dan perawatan yang layak dari orang dewasa yang berada di lingkungan tempat di mana anak biasanya menjalani hidup.¹⁹⁴

¹⁸⁸ Steven Allen, Kata Pengantar, dalam Purnianti, Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, *Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*, UNICEF, Indonesia, 2003, hlm. 1.

¹⁸⁹ Tim Analisa Situasi dalam Kata Pengantar, *ibid*, hlm. ii-iii.

¹⁹⁰ Lihat Konvensi Hak-hak Anak (KHA) Pasal 37, Pasal 39, dan Pasal 40.

¹⁹¹ Judith Enew, *Difficult Circumstances: Some Reflections on "Street Children" in Africa*, *Children, Youth and Environments* 13 (1), Spring 2003, hlm. 7-8.

¹⁹² Myles Ritchie, *Children In 'Especially Difficult Circumstances': Children Living On The Street. Can their Special Needs Be Met Through Specific Legal Provisioning? Consultative Paper Prepared For The South African Law Commission*, 1999, hlm. xii.

¹⁹³ Wanjku Kaime-Atterhög, *The Social Context of Children in Especially Difficult Circumstances (CEDC)*, ESCAP HRD Course on Psychosocial and Medical Services for Sexually Abused and Sexually Exploited Children and Youth, tanpa tahun, hlm. 6-7.

¹⁹⁴ *Ibid*.



Perlindungan khusus bagi anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, dilakukan melalui penyediaan prasarana dan sarana untuk dapat menikmati budayanya sendiri, mengakui dan melaksanakan ajaran agamanya, dan menggunakan bahasanya. Setiap orang dilarang menghalang-halangi anak dari kelompok minoritas dan terisolasi untuk menikmati budayanya sendiri, mengakui dan melaksanakan ajaran agamanya, serta menggunakan bahasanya sendiri tanpa mengabaikan akses pembangunan masyarakat dan budaya.

Demikian juga perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual merupakan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat. Terdapat tiga bentuk eksploitasi seksual komersial terhadap anak, yaitu prostitusi anak, pornografi anak, dan perdagangan (*trafficking*) anak untuk tujuan seksual.¹⁹⁵ Perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual tersebut dilakukan melalui:

- a. Penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual.
- b. Pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi.
- c. Pelibatan berbagai instansi pemerintah, perusahaan, serikat pekerja, lembaga swadaya masyarakat, dan masyarakat dalam penghapusan eksploitasi terhadap anak secara ekonomi dan/atau seksual.

Setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan eksploitasi terhadap anak tersebut. Perlindungan khusus bagi anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (Napza), dan terlibat dalam produksi dan distribusinya, dilakukan melalui upaya pengawasan, pencegahan, perawatan, dan rehabilitasi oleh pemerintah dan masyarakat. Setiap orang dilarang dengan sengaja menempatkan, membiarkan, melibatkan, menyuruh melibatkan anak dalam penyalahgunaan, produksi, dan distribusi Napza.

Perlindungan khusus bagi anak korban penculikan, penjualan dan perdagangan anak, dilakukan melalui upaya pengawasan, perlindungan pencegahan, perawatan, dan rehabilitasi oleh pemerintah dan

¹⁹⁵ Yudha Pandu (ed.), *Lampiran I Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 87 Tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional Penghapusan Eksploitasi Seksual Komersial Anak*, dalam *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak*, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta, 2008, hlm. 201.



masyarakat. Setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan penculikan, penjualan, atau perdagangan. Perlindungan khusus bagi anak korban kekerasan tersebut di atas, meliputi kekerasan fisik, psikis, dan seksual yang dilakukan melalui upaya:

- a. Penyebarluasan dan sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang melindungi anak korban tindak kekerasan.
- b. Pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi.

Setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan kekerasan-kekerasan di atas. Selanjutnya, perlindungan khusus bagi anak yang menyandang cacat, dilakukan melalui upaya sebagai berikut:

- a. Perlakuan anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak anak.
- b. Pemenuhan kebutuhan-kebutuhan khusus.
- c. Memperoleh perlakuan yang sama dengan anak lainnya untuk mencapai integrasi sosial se penuh mungkin dan pengembangan individu.

Setiap orang dilarang memperlakukan anak dengan mengabaikan pandangan mereka secara diskriminatif, termasuk labelisasi dan penyetaraan dalam pendidikan bagi anak-anak yang menyandang cacat. Perlindungan khusus bagi anak korban perlakuan salah dan penelantaran, dilakukan melalui pengawasan, pencegahan, perawatan, dan rehabilitasi oleh pemerintah dan masyarakat. Setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melibatkan, menyuruh melibatkan anak dalam situasi perlakuan salah, dan penelantaran. Menurut Pasal 12 Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 1988, masyarakat diberikan kesempatan seluas-luasnya untuk berperan serta dalam melaksanakan usaha kesejahteraan anak, yang dapat diselenggarakan oleh badan sosial atau perseorangan. Untuk itu pemerintah dapat memberikan bimbingan, konsultasi, dorongan, dan bantuan.¹⁹⁶

Berdasarkan uraian di atas, dapat dipahami bahwa perlindungan terhadap anak telah mencakup beberapa hal urgen yang berkenaan dengan kepentingan dan masa depan anak. Akan tetapi, meskipun demikian, ternyata peraturan perundang-undangan yang ada, belum

¹⁹⁶ Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 85.



mengatur secara tegas tentang perlindungan anak dalam pernikahan di bawah umur atau dispensasi nikah. Hal ini jelas mengabaikan hak dan kepentingan anak Indonesia, padahal perkara pernikahan anak di bawah umur cukup banyak di Indonesia, dan dari waktu ke waktu selalu mengalami peningkatan secara signifikan.

3. Prinsip-prinsip Islam dalam Perlindungan Anak

Perlindungan anak dalam prinsip Islam menduduki tempat yang signifikan. Dalam ajaran Islam banyak diatur dan dianjurkan mengenai perlindungan anak, seperti yang dicantumkan di dalam Al-Qur'an surah *Ali Imran* (3) ayat 33, 34, 35, 36, dan 37. Pada ayat-ayat tersebut diceritakan tentang keluarga Imran yang telah dipilih oleh Allah, seperti Allah telah memilih Nabi Adam, Nabi Nuh, dan keluarga Nabi Ibrahim yang melebihi segala umat pada masanya (QS. *Ali Imran* [3] ayat 33) sebagai suatu keturunan dengan melebihkannya dari keturunan yang lain (ayat 34). Istri Imran telah melindungi janin yang ada dalam kandungannya, dan bernazar apabila janin yang ada dalam kandungannya adalah janin laki-laki maka hendaklah dia menjadi seorang manusia yang mengabdikan kepada Allah (ayat 35).

Ternyata setelah melahirkan seorang anak perempuan yang kemudian diberi nama Maryam, maka istri Imran berdoa lagi supaya anak dan cucunya diberikan perlindungan dari gangguan setan yang terkutuk (ayat 36). Kemudian diceritakan juga bahwa istri Imran memelihara dan membesarkan anaknya dengan menjaga pertumbuhan yang baik dan ikhlas terhadap anak perempuan tersebut. Kemudian karena sesuatu hal, keluarga Imran menyerahkan pemeliharaannya kepada Zakariya (ayat 37). Kisah keluarga Imran ini dituliskan di dalam Al-Qur'an sebagai pedoman bagi umat manusia di dalam melaksanakan perlindungan anak. Di samping itu contoh-contoh lain bisa dilihat dalam Al-Qur'an surah *Maryam* (19) ayat 12, 13, 14, dan ayat 15.

Diterangkan pada ayat-ayat sebelumnya tentang doa Nabi Zakariya supaya dianugerahkan seorang anak yang shaleh kepadanya, padahal usia Nabi Zakariya sudah renta begitu juga usia istrinya, bahkan diceritakan pada ayat 8 surah *Maryam*, istri Nabi Zakariya ialah seorang yang mandul. Akan tetapi, Allah mengabulkan doa Nabi Zakariya dan kepada beliau diberikan tanda-tanda akan kelahiran putranya yaitu Nabi Yahya. Kemudian pada ayat 12, 13, 14, dan ayat 15 dalam surah



Maryam ini Allah menjelaskan bahwa setelah Nabi Yahya dilahirkan dan berkembang kedewasaannya, beliau diperintahkan supaya menjalankan segala amal ketaatan dengan sungguh-sungguh, berbuat baik kepada ibu bapak, tidak menyalahi perintah Tuhannya sedikit pun, dan tidak berlaku sombong bahkan selalu tunduk menerima petunjuk dan kebenarannya.

Islam juga memberikan petunjuk terhadap generasi penerus bangsa yang dapat dijadikan suri teladan dan contoh dalam pembinaan generasi muda sebagaimana dituliskan dalam Al-Qur'an berupa kisah-kisah para nabi, di antaranya adalah kisah Nabi Musa, kisah Nabi Isa, dan tidak kalah pentingnya adalah kisah keteladanan Nabi Muhammad SAW. Para nabi ini di zamannya merupakan orang-orang muda yang tangguh, dan dapat dijadikan panutan sehingga kemudian riwayatnya dikisahkan di dalam Al-Qur'an. Selain itu, dalam Al-Qur'an ditegaskan pula kewajiban-kewajiban seorang anak, terutama untuk berbakti pada orang tuanya dan juga saling menyayangi di antara sesamanya. Doktrin tersebut ditegaskan dalam Al-Qur'an surah *Maryam* ayat 13 dan 14. Namun demikian, karena seorang anak adalah manusia yang belum dewasa maka untuk melaksanakan kewajiban-kewajibannya memerlukan bimbingan dari orangtua, bahkan masyarakat dan pemerintah.¹⁹⁷

Selain hal tersebut, Islam juga telah menggariskan beberapa hal penting dalam perlindungan anak, yakni anak berhak untuk hidup, tumbuh dan berkembang. Islam melarang orangtua untuk membunuh anak-anak mereka dengan tujuan apa pun. Perlindungan untuk hidup, tumbuh, dan berkembang tersebut diberikan Islam sejak masa dalam kandungan. Sebagaimana terdapat dalam Al-Qur'an surah *al-Israa* (17) ayat 31, sebagai berikut:

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا

Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. Kamilah yang akan memberi rezeki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar.

¹⁹⁷ Eny Kusdarini, *Perlindungan Anak sebagai Perwujudan Hak Asasi Manusia dan Generasi Penerus Bangsa*, <http://staff.uny.ac.id/sites/default/files/pengabdian/eny-kusdarini-sh-mhum/ppm-perlindungan-anak-sebagai-perwujudan.pdf>, diakses tanggal 25 Mei 2014.



Termasuk hak anak adalah hak dilindungi dari kekerasan dan diskriminasi, Nabi SAW telah memerintahkan kepada sahabat untuk tidak melakukan kekerasan, penganiayaan bahkan pembunuhan terhadap anak-anak. Banyak riwayat yang menuturkan tentang perbuatan dan perkataan lemah lembut Rasulullah SAW kepada anak-anak, misalnya Hadis yang meriwayatkan tentang teguran Rasulullah SAW terhadap seorang perempuan yang menarik anaknya ketika kencing di pangkuan Rasulullah SAW. Hadis lainnya menerangkan bahwa Rasulullah tidak pernah memukul anak, tapi beliau menjelaskan aturan memukul dan bahaya pemukulan, dari Aisyah r.a. berkata:

ما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً قطُّ بيده ولا خادماً إلا أن يُجاهد في سبيل الله

“Rasulullah tidak pernah sama sekali memukul sesuatu dengan tangannya, baik terhadap istri maupun pelayannya, kecuali bila berjihad di jalan Allah.”¹⁹⁸ Rasulullah juga bersabda, “Seorang yang kuat bukanlah orang yang dapat membanting orang lain, tetapi orang yang kuat ialah yang mampu mengendalikan dirinya saat sedang marah.”¹⁹⁹

Nabi Muhammad SAW pun memerintahkan supaya umatnya berlaku adil terhadap anak-anaknya dan tidak berlaku diskriminasi. Dari an-Nu'man bin Basyir *radhiallahu ‘anhuma* dia berkata:

تَصَدَّقَ عَلَيَّ أَبِي بِبَعْضِ مَالِهِ فَقَالَتْ أُمِّي عَمْرُهُ بِنْتُ رَوَاحَةَ لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهَدَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَنْطَلِقَ أَبِي إِلَيَّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيُشْهَدَهُ عَلَى صَدَقَتِي فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَفَعَلْتَ هَذَا بِوَلَدِكَ كُلَّهُمْ قَالَ لَا قَالَ اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ فَرَجَعَ أَبِي فَرَدَّ تِلْكَ الصَّدَقَةَ

“Ayahku pernah memberikan sebagian hartanya kepadaku, lantas ibuku yang bernama ‘Amrah binti Rawahah berkata, “Saya tak akan rela akan hal ini sampai kamu meminta Rasulullah SAW sebagai saksinya. “Maka ayahku pergi menemui Nabi SAW untuk meminta beliau menjadi saksi atas pemberian tersebut, akan tetapi Rasulullah *Shallallahu ‘Alaihi Wasallam* bersabda kepadanya: “Apakah kamu berbuat demikian kepada semua anak-anakmu?” dia menjawab, “Tidak.” Beliau bersabda: “Bertakwalah kepada Allah dan berbuat adil di antara anak-anak-

¹⁹⁸ Muslim, Kitab Fadhail, *Op.Cit.*, No. 4296, hlm. 312.

¹⁹⁹ Muttafaq Alaih, *Op. cit.*, hlm. 132.



mu.” Kemudian ayahku pulang & meminta kembali pemberiannya kepadaku.”²⁰⁰

Selanjutnya, yang termasuk hak anak adalah hak atas suatu nama, identitas diri, status, dan mengetahui orangtuanya. Anak berhak mendapatkan nama dan identitas diri. Untuk nama seorang anak, Allah SWT telah mengisyaratkan dalam Al-Qur’an bahwa anak harus diberi nama, sebagaimana firman Allah SWT sebagai berikut:

يَا زَكَرِيَّا إِنَّا نُبَشِّرُكَ بِغُلَامٍ اسْمُهُ يَحْيَىٰ لَمْ نَجْعَلْ لَهُ مِنْ قَبْلُ سَمِيًّا
(سورة مريم: 7)

Hai Zakariya, sesungguhnya Kami memberi kabar gembira kepadamu akan (beroleh) seorang anak yang namanya Yahya, yang sebelumnya Kami belum pernah menciptakan orang yang serupa dengan dia. (QS. Maryam [19]: 7).

Salah satu tujuan terpenting hukum Islam adalah memelihara keturunan, agar jangan sampai tersia-sia, jangan mendustakan, dan jangan dipalsukan. Islam menetapkan bahwa ketentuan keturunan itu menjadi hak anak; anak akan dapat menangkis penghinaan, atau musibah telantar yang mungkin menimpa dirinya. Setiap ibu bertugas menolak hal-hal yang menghinakan dari tuduhan-tuduhan yang tidak baik terhadap anaknya. Demikian juga, setiap ayah bertugas memelihara keturunannya dan keturunan anak cucunya, agar jangan sampai tersia-siakan, atau dihubungkan dengan orang lain.²⁰¹

Hukum mengenai perlindungan anak dalam prinsip Islam banyak dibahas dalam hukum mengenai keturunan. Hukum mengenai keturunan ini ditetapkan sebagai peraturan umum yang disebut hak Allah, yang bertujuan menjaga keturunan dari setiap keonaran dan keraguraguan, sehingga keluarga dapat dibangun, dengan demikian ditemukan himpunan kaum keluarga, yang ditegakkan atas dasar keturunan yang kuat, yang akan mengikat satu-satuan keluarga itu dengan ikatan yang kuat, dan di dalamnya ada kekuatan kebenaran karena asal usul yang jelas.

Prinsip perlindungan anak dalam Islam dimulai dari janin atau asal usul anak tersebut sejak terjadinya pertemuan antara seorang laki-laki dan seorang wanita dalam ikatan perkawinan. Islam menetapkan ada-

²⁰⁰ HR. al-Bukhari No. 2650 & Muslim No. 1623.

²⁰¹ Zakaria Ahmad al-Barry, *Ahkamul Auladi fil Islam*, disadur oleh Chadidjah Nasution, *Hukum Anak-anak dalam Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 2004, hlm. 7.



nya hubungan keturunan itu dengan syarat adanya perkawinan yang sah, dan tidak tergantung lagi kepada bukti lain, karena sebenarnya sebab terjadinya hamil ialah adanya hubungan antara pria dan wanita, yang kemudian menyebabkan adanya anak. Jadi, anak adalah hak dari orang yang memiliki perkawinan yang sah.

Sikap orangtua dalam menghadapi dan mengasuh anak pada masa kecil memerlukan kesabaran dan tutur kata yang baik atau *qaulan karima*. Tutur kata yang baik bisa diwujudkan seiring dengan adanya kesabaran. Apabila tidak ada kesabaran dalam diri orangtua tentunya kata-kata kasar dan hardikan akan keluar tanpa terkendali. Dan perkataan kasar serta hardikan tidak disenangi anak, walaupun menurut orangtua semua itu demi kebaikan anak. Sebab yang dirasakan oleh anak bahwa kata-kata yang tidak lemah lembut merupakan bukti ketidaksenangan orangtua terhadapnya.²⁰²

Islam juga mengajarkan untuk mengajarkan perkataan yang baik kepada anak. Perkataan yang baik, lembut, dan memiliki unsur menghargai (*qaulan karima*) bukan menghakimi. Dengan demikian, anak akan bisa menilai kadar kepedulian orangtua terhadap dirinya melalui perkataan yang didengarnya. Di samping memberikan dampak secara psikologis, *qaul karim* juga menjadi acuan bagi anak untuk mengikuti pola yang serupa. Sebagai konsekuensinya anak berbicara dengan perkataan yang baik kepada orangtua sehingga akan terjalin ikatan emosional antara anak dan orangtua.²⁰³ Membentak anak sekalipun ia masih sangat kecil, berarti penghinaan dan celaan terhadap kepribadiannya sesuai kepekaan jiwanya. Dampak negatif ini tumbuh dan berkembang hingga menghancurkan kepribadian dan mengubah manusia menjadi ahli maksiat dan penjahat yang tidak lagi peduli dengan perbuatan dosa dan haram.²⁰⁴

Melalui kata yang baik, bijak dan juga pujian, anak akan merasa dihargai dan keberadaannya di antara anggota keluarga menjadi berarti. Seberapa pun tinggi pendidikan dan juga pengetahuan yang diperoleh orangtua tentunya orangtua tidak bisa memandang segala sesuatunya

²⁰² Irawati Istadi, *Mendidik dengan Cinta*, Pustaka Inti, Jakarta, 2003, hlm. 11.

²⁰³ Perkataan kasar dan caci maki, sebagai kebalikan dari pendapat di atas, akan membuat anak terbiasa dengan kata-kata tersebut. Terbiasa di sini dimaksudkan bahwa ketika orangtua melontarkan cacian kepada anak sebagai tanda marah, anak tidak akan menghiraukan lagi. Lihat: Imam al-Ghazali, *Ihya' Ulumiddin, Asy-Syifa'*, Semarang, 1992, Jilid V, hlm. 178.

²⁰⁴ Husain Mazhahiri, *Pintar Mendidik Anak*, Lentera Basritama, Jakarta, 2012, hlm. 37.



dari sudut pandangnya sendiri. Sebab anak yang masih kecil belum mampu menjangkau pemikiran orangtua. Dengan demikian, orangtua dalam usaha mendidik dan mengarahkan anak berusaha untuk memosisikan diri pada sudut pandang anak yang masih kecil tersebut kalau tidak akan selalu terjadi ketegangan. Dan sebagai konsekuensinya perkataan tidak baik akan ditangkap oleh anak.²⁰⁵ Berkaitan dengan cara pandang orangtua yang berbeda dengan anak kecil, di sini perlu dirujuk kembali pendapat al-Tabariy yang menyatakan bahwa anak harus membiarkan apa yang dicintai dan diinginkan oleh kedua orangtua ketika keduanya dalam asuhannya selama tidak bermaksiat kepada Allah. Anjuran untuk membiarkan apa yang diinginkan oleh orangtua dimaksudkan untuk menjaga perasaan keduanya; agar mereka tidak sakit hati dan tersinggung.

Hal demikian juga dapat diterapkan dalam mendidik anak. Orangtua tidak perlu terlalu protektif dengan lebih banyak mengeluarkan intruksi larangan daripada membolehkan. Apabila orangtua banyak melarang segala sesuatu yang akan dilakukan oleh anak, maka anak akan menilai orangtua sebagai sosok yang otoriter, kejam, dan tidak memahami perasaan serta kemauannya. Dan juga anak akan cenderung tidak berani bertindak. Jika hal demikian terjadi, maka kreativitas anak akan hilang dan anak tidak merasa adanya keterikatan emosi dengan orangtua. Oleh karena itu, orangtua dalam konteks ini, tidak terlalu banyak melarang apa yang akan dilakukan oleh anak selama tidak membahayakan dirinya dan juga selama tidak keluar dari norma-norma islami. Selanjutnya, setelah berbuat ihsan dan berkata dengan *qaulan karim* kepada anak, orangtua juga dianjurkan untuk mendoakan anak seperti Allah menganjurkan anak untuk mendoakan orangtua dalam akhir ayat 24 surah *al-Israa'* tersebut. Sebab mendoakan anak merupakan bagian bentuk tanggung jawab orangtua kepada generasi penerusnya, yang tidak ingin melihat mereka sebagai generasi yang amburadul, loyo, dan tidak mengerti akan tanggung jawabnya.²⁰⁶

Anak dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Perlindungan Anak didefinisikan sebagai seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.²⁰⁷ Dasar pertimbangan penentuan

²⁰⁵ Mohamed A. Khalfan, *Anakku Bahagia Anakku Sukses*, Pustaka Zahra, Jakarta, 2004, hlm. 29.

²⁰⁶ Fuad Kauma, *Buah Hati Rasulullah: Mengasuh Anak Cara Nabi*, Hikmah, Bandung, 2003, hlm. 70.

²⁰⁷ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, hlm. 13.



batas usia dalam undang-undang ini mengacu kepada ketentuan dalam Konvensi Hak Anak (KHA) yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990. Dalam definisi tersebut disebutkan bahwa anak juga termasuk mereka yang masih dalam kandungan. Hal ini dimaksud bahwa anak yang masih dalam kandungan dianggap telah lahir apabila kepentingan anak memerlukan untuk itu, sebaliknya dianggap tidak pernah ada apabila anak meninggal pada waktu dilahirkan. Ketentuan ini juga penting untuk mencegah adanya tindakan dari orang yang tidak bertanggung jawab terhadap usaha penghilangan janin yang dikandung seseorang. Definisi anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak tidak dibatasi dengan syarat “belum pernah kawin” berbeda dengan Undang-Undang Kesejahteraan Anak dan Pengadilan Anak yang tidak dibatasi “belum pernah kawin”.²⁰⁸

Tampaknya tidak adanya pembatasan usia “belum pernah kawin” tersebut bukan tanpa tujuan. Dalam penjelasan buku *Perlindungan Anak* disebutkan bahwa adanya ketentuan tersebut tadi agar undang-undang ini dapat memberikan perlindungan kepada anak secara utuh tanpa adanya diskriminasi antara yang sudah kawin dan yang pernah kawin di mana persyaratan tersebut menekankan pada segi legalistiknya, sedangkan dalam perlindungan anak penentuan batas usia anak lebih dititikberatkan pada aspek untuk melindungi anak agar dapat tumbuh dan berkembang secara optimal sesuai dengan harkat dan martabatnya.²⁰⁹

Perbedaan definisi anak antara Undang-Undang Perlindungan Anak dan hukum Islam, dapat dilihat dalam beberapa literatur fikih Islam. Anak dalam syariat Islam, didefinisikan sebagai seseorang yang belum mencapai umur baligh. Adapun baligh dalam Islam, dimaknai sebagai batasan umur seseorang yang sudah dapat dipertanggungjawabkan perbuatan yang dilakukannya secara hukum sebagaimana sabda Nabi Muhammad SAW, sebagai berikut:

رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ.

“Tuntutan untuk mengamalkan syariat tidak diberlakukan bagi tiga orang: (salah satunya) bagi anak kecil sampai dia keluar sperma.” (HR. Abu Daud dan al-Baihaqi)

²⁰⁸ Komisi Perlindungan Anak Indonesia, *Perlindungan Anak berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002*, hlm.7-8.

²⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 8.



Atas dasar Hadis tersebut, di dalam banyak pembahasan fikih Islam disebutkan ciri-ciri balighnya seseorang dapat ditandai dengan datangnya haid pertama pada perempuan, dan keluar sperma bagi laki-laki atau mimpi *jima'* (ihtilam).²¹⁰ Adapun fakta empiris membuktikan bahwa terjadinya haid pertama pada perempuan serta keluarnya sperma bagi laki-laki terjadi pada rata-rata usia anak di bawah 15 tahun. Dalam psikologi perkembangan, dijelaskan bahwa pada usia sekitar 10 hingga 14 tahun, individu mengalami “bermimpi” (*pollusio*).²¹¹

Dari penjelasan tersebut, dapat dipahami bahwa usia anak-anak dalam syariat Islam dibatasi sejak dalam kandungan sampai usia baligh. Akan tetapi, dalam hal ini, menurut penulis butuh penjelasan secara khusus, karena kalau tidak batasan usia anak menurut Islam dapat berpotensi menimbulkan konflik. Potensi konflik yang dimaksud antara lain ketika batasan usia tersebut dikonversi ke dalam ketentuan Undang-Undang Perkawinan. Islam sering dituduh sebagai agama yang melegalkan perkawinan di bawah umur, perkawinan yang menurut UNICEF sebagai praktik tradisi yang sangat berbahaya.²¹² Hampir setiap negara Muslim memperbarui batasan usia anak sehubungan dengan diratifikasinya batasan umur oleh Konvensi Hak Anak. Ada juga oleh karena menyesuaikan dengan perkembangan zaman.

Menurut Tahir Mahmood, batasan-batasan usia perkawinan di beberapa negara Muslim dengan sangat bervariasi. Ada batasan umur yang cukup tinggi seperti negara Aljazair dan Bangladesh yang menetapkan usia 21 tahun untuk pria dan usia 18 tahun untuk perempuan, ada juga batasan umur yang termasuk kategori sedang, seperti Indonesia yang mematok usia 19 tahun bagi pria dan usia 16 bagi perempuan, adapun batasan umur yang rendah terdapat di Lebanon yang menetapkan usia 16 tahun bagi pria dan usia 15 tahun bagi perempuan, dan lain-lain.²¹³ Dari perspektif hukum Islam dan hukum positif di Indonesia, dalam hal ini Undang-Undang Perlindungan Anak dapat disimpulkan kesamaannya tentang definisi anak, yaitu seseorang yang ada sejak dalam kandungan, akan tetapi berbeda dalam menentukan batasan umur

²¹⁰ Muhammadiyah Djafar, *Pedoman Ibadah Muslim dalam Empat Madzhab Sunni dan dalil-dalilnya*, GBI (Anggota IKAPI), Jawa Timur, 1993, Cet. ke-1, hlm. 6.

²¹¹ <http://m.Abatasa.com>. Diakses tanggal 25 Mei 2014.

²¹² UNICEF. *Early Marriage: A Harmful Traditional Practice*, United Nations, New York, 2005, hlm. 35.

²¹³ Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries*, Tripathi, New Delhi, 1987, hlm. 270.



tertinggi dengan batasan yang cukup signifikan.

Berdasarkan paradigma prinsip-prinsip Islam di atas, jelas bahwa Islam menerapkan prinsip preventif dan kehati-hatian dalam melakukan perlindungan anak. Dalam hal ini, Islam memberikan pesan, bahwa anak merupakan bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia dan penerus cita-cita perjuangan, yang memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus, oleh karena itu diperlukan pembinaan dan perlindungan yang bersifat khusus pula, sehingga anak dapat dilindungi kehidupannya, masa depannya, keselamatannya, dan kesejahteraannya secara holistik.

Hukum Islam menempatkan perlindungan anak sebagai hal yang urgen untuk ditegakkan, karena Islam mengakui eksistensi anak sebagai pelanjut pengembangan misi agama dan misi negara sehingga perlu dikawal dengan penegakan aturan yang melindunginya, sebab anak-anak termasuk kelompok lemah dan rawan dari perlakuan eksploitatif kaum dewasa. Di tangan anak-anak bertumpu harapan akan kehidupan berbangsa dan beragama di hari esok yang lebih sejahtera. Oleh karena itu, pengembangan pemikiran hukum, formal dan nonformal, harus turut mempertimbangkan ketercapaian fungsi anak sebagai pengemban misi itu. H.A.R. Gibb dalam bukunya *Muhammadanism, An Historical Survey*, sebagaimana dikutip oleh Muhammad Muslehuddin,²¹⁴ bahwa hukum Islam memiliki jangkauan paling jauh dan alat yang efektif dalam membentuk tatanan sosial dalam kehidupan masyarakat Islam. Keluasan jangkauan hukum Islam ini menjadi potensi besar untuk dilahirkannya fikih anak yang *adabtable* dengan kemajuan zaman.

Bahkan Hoking, seorang pakar hukum non-Muslim dari Harvard University, mengatakan bahwa sebenarnya dalam sistem hukum Islam itu sendiri terdapat kesiapan dan modal untuk berkembang dari dalam, tanpa memerlukan faktor-faktor dari luar dan berkeyakinan bahwa hukum Islam mempunyai teori secara lengkap dan teori-teori yang menjadi syarat untuk disebut sebagai sistem hukum.²¹⁵ Pengakuan ini, seharusnya memotivasi umat Islam Indonesia, sehingga nuansa moral agama dan kepribadian bangsa dapat menyatu memperkuat benteng perlindungan anak.

²¹⁴ Muhammad Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1991, Cet. ke-1, hlm. 58.

²¹⁵ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006, Cet. ke-1, hlm. 65.



Syariat Islam merupakan peranti perlindungan anak dari tindak eksploitasi. Hukum Islam sebagai salah satu norma yang dianut dalam masyarakat perlu dijadikan landasan dalam mengkaji persoalan perlindungan anak. Elastisitas hukum Islam dengan prinsip “*Shalih li Kulli Zaman wa Makan*” dan prinsip “*al-Hukmu Yadurru ma’al Illati Wujudan wa ‘Adaman*” menghendaki dilakukannya analogi dan interpretasi baru sesuai dengan konteks fenomena kejahatan yang terjadi pada anak saat ini. Nilai transedental yang melekat pada norma hukum Islam, merupakan kelebihan tersendiri yang menyebabkan penganutnya lebih yakin bahwa jika ajaran agama dipahami dengan baik, maka akan disadari pula betapa agama tidak menghendaki terjadinya eksploitasi sesama manusia. Nilai-nilai penegakan keadilan, pencegahan kezaliman, dan perlunya kerja sama dalam mengatasi masalah-masalah sosial merupakan misi kemanusiaan yang dibawa agama. Namun demikian, nilai-nilai tersebut perlu senantiasa diaktualkan dan diinterpretasikan kembali sesuai dengan perkembangan terbaru modus kejahatan.

Antisipasi normatif hukum Islam urgen dilakukan, karena tindak kekerasan terhadap anak banyak diwarnai aksi perlakuan sadis, tidak berperikemanusiaan, atau tidak lagi ada rasa kasih sayang pada diri pelaku. Padahal Rasulullah SAW menekankan perlunya kasih sayang dan saling menghargai sesama, sebagaimana Hadis Riwayat Anas bin Malik:²¹⁶

“Dari Anas bin Malik menuturkan, bahwa Rasulullah SAW bersabda: tidak termasuk golongan umatku mereka yang (tua) tidak menyayangi yang muda, dan mereka yang (muda) tidak menghormati yang tua.” (HR. *al-Nasa'iy*)

Menurut Mahmud Mahdi al-Istanbuli, bahwa hati yang kosong dari rasa cinta dan kasih sayang terhadap anak-anak, pertanda hati tersebut kasar dan keras. Perlakuan dari hati yang kasar dan keras hanya akan menyebabkan anak-anak tumbuh dalam kubangan kebodohan dan kemalangan, karena memang sudah menjadi tabiat anak-anak sejak mereka dilahirkan selalu membutuhkan bimbingan, arahan, perhatian, dan asuhan.²¹⁷ Orangtua seharusnya menyayangi anaknya dengan

²¹⁶ Al-Hafiz Jalaluddin al-Suyuthiy, *Sunan al-Nasa'iy bi Syarh Jalaluddi al-Suyuthiy*, Dâr al-Jiil, Beirut, t.th., Jilid IV, Juz VII, hlm. 311.

²¹⁷ Mahmud Mahdi al-Istanbuli, *Nisa' Haula al-Rasul*, diterjemahkan oleh Ahmad Sarbaini dengan judul *Istri-istri dan Puteri-puteri Rasulullah SAW serta Peranan Beliau terhadap Mereka*, Irsyad Baitus Salam, Bandung, 2003, Cet. ke-2, hlm. 231.



segala perilaku, pemberian, termasuk dalam memerintahkan anaknya. Suatu perintah harus dilandasi kasih sayang, bukan amarah, kebencian, sehingga cenderung bersifat eksploitatif. Begitu juga sebaliknya, anak seharusnya menghormati orangtuanya dengan tulus dan ikhlas, bukan karena keterpaksaan.

Jika benar orangtua mencurahkan kasih sayangnya, maka ia tidak mungkin memaksa anaknya melakukan sesuatu, apalagi hal itu bertentangan dengan kemaslahatan dirinya. Begitu juga sebaliknya, anak tidak akan mudah menentang orangtua, jika ia benar-benar ingin memberikan penghormatan kepada orangtuanya. Kedurhakaan anak atau orangtua tidak akan terjadi dalam keluarga yang penuh dengan kasih sayang timbal balik.²¹⁸ Sebaliknya anak adalah karunia sekaligus amanah. Oleh karena itu, orangtua harus menjaga dan memeliharanya dengan baik. Islam mengecam tradisi jahiliah yang tega membunuh anak-anak mereka karena kesulitan ekonomi. Intinya, dalam hukum Islam, anak wajib dilindungi dan dijaga hak-haknya. Demikian juga sebaliknya, dalam hukum Islam tidak ada satu pun ditemukan alasan yang dapat membenarkan suatu tindakan yang dapat mendatangkan mudarat terhadap anak.

C. LANDASAN YURIDIS PERLINDUNGAN ANAK

1. Konvensi

Di antara landasan yuridis tentang perlindungan anak adalah Konvensi Hak Anak (KHA). Konvensi Hak Anak merupakan instrumen internasional dalam penyelenggaraan perlindungan anak.²¹⁹ Terdapat perbedaan antara Konvensi Hak Anak dan Undang-Undang Perlindungan Anak. Ini menjadi ciri khas dari peraturan perlindungan anak di Indonesia. Perbedaan tersebut terdapat dalam tiga pasal, yaitu pa-

²¹⁸ Faqihuddin Abdul Kodir dkk., *Fiqh Anti Trafficking*, Fahmina Institute, Cirebon, 2006, Cet. ke-1, hlm. 101.

²¹⁹ Konvensi sering diterjemahkan dengan perjanjian internasional. Untuk dapat memberi penjelasan teoretis-yuridis tentang perjanjian internasional, perlu dikemukakan beberapa istilah atau terminologi yang digunakan. Dalam literatur hukum internasional, banyak digunakan istilah mengenai perjanjian internasional. Beberapa istilah perjanjian internasional yang digunakan, yaitu *Treaty, Pact, Convention, Statute, Charter, Declaration, Protocol, Arrangement, Agreement, Accord, Modus Vivendi, dan Covenant*. Lihat: Mochtar Kusuma Atmadja, *Pengantar Hukum Internasional I Bagian Umum*, Binacipta, Bandung, 1982, hlm. 111-112. Pluralitas istilah perjanjian internasional ini menimbulkan kesulitan dan ternyata sering kali mengacaukan, tidak konsisten bahkan kadang-kadang mempunyai arti yang agak berbeda dengan perjanjian. Lihat: Ketut Mandra, *Peranan Traktat dalam Pembentukan dan Perkembangan Hukum Internasional*, dalam *Majalah Pro Justitia*, No. ke-6, 1981, hlm. 1169.



sal tentang kewajiban anak, pasal tentang sanksi untuk pelanggaran, dan yang terakhir adalah pasal perbedaan pendefinisian anak.²²⁰ Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak Anak pada 1990. Konsekuensinya, sejak itu Indonesia tunduk pada ketentuan internasional. Namun kenyataannya, terjemahan resmi negara tentang Konvensi Hak Anak, Indonesia belum pernah memublikasikannya, adapun yang tersebar di publik itu adalah terjemahan lepas. Padahal, amanah bagi negara, agar Konvensi Hak Anak tersosialisasi dengan luas adalah selain dengan menerjemahkan ke dalam bahasa resmi negara, juga ke berbagai bahasa lokal dan minoritas. Kelalaian ini yang kemudian menjadi simpul utama gagalnya penyelenggaraan perlindungan anak. Selain itu, kewajiban negara pula untuk memberikan pelatihan tentang Konvensi Hak Anak kepada orangtua, guru, tenaga kesehatan, tenaga sosial, aparat hukum, pejabat, pembuat dan pengambil kebijakan.

Gagasan mengenai hak anak bermula sejak berakhirnya Perang Dunia I sebagai reaksi dari penderitaan yang timbul akibat dari bencana peperangan terutama yang dialami oleh kaum perempuan dan anak-anak yang menjadi yatim piatu akibat perang. Awalnya ide hak anak bermula dari gerakan aktivis perempuan yang melakukan protes dan meminta perhatian publik atas nasib anak-anak yang menjadi korban perang. Salah seorang di antara para aktivis tersebut bernama Eglantyne Jebb (pendiri *Save the Children*) kemudian mengembangkan 10 butir pernyataan tentang hak anak/rancangan deklarasi hak anak (*Declaration of the Rights of the Child*) yang pada 1923 diadopsi oleh lembaga *Save the Children Fund International Union*.²²¹

Kemudian pada 1924 untuk pertama kalinya Deklarasi Hak Anak diadopsi secara internasional oleh PBB, deklarasi ini dikenal dengan Deklarasi Jenewa. Setelah berakhirnya Perang Dunia II pada 1948 Majelis Umum PBB mengadopsi deklarasi universal hak asasi manusia pada 10 Desember 1948. Peristiwa ini dianggap dan diperingati tiap tahunnya sebagai hari Hak Asasi Manusia se-dunia, ini merupakan perkembangan penting dalam sejarah HAM dan beberapa hal menyangkut hak khusus bagi anak-anak tercakup dalam deklarasi ini.

²²⁰ <http://kessospedia.blogspot.com/2011/06/perlindungan-anak-dalam-islam.html>, diakses tanggal 20 Mei 2014.

²²¹ <http://tinggal-downloads.blogspot.com/2012/05/makalah-perlindungan-anak-dalam.html>, diakses tanggal 20 Mei 2014.



Pada 1959 Majelis Umum PBB kembali mengeluarkan pernyataan mengenai hak anak yang merupakan deklarasi internasional kedua bagi hak anak. Tahun 1979 saat dicanangkannya tahun anak internasional, pemerintah Polandia mengajukan usul bagi perumusan suatu dokumen yang meletakkan standar internasional bagi pengakuan terhadap hak-hak anak dan mengikat secara yuridis. Inilah awal perumusan konvensi hak anak. Tahun 1989, rancangan Konvensi Hak Anak diselesaikan dan pada itu juga naskah akhir tersebut disahkan dengan suara bulat oleh PBB pada tanggal 20 November 1989, konvensi ini diratifikasi oleh setiap bangsa kecuali Somalia dan Amerika Serikat.

Konvensi Hak-hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) telah disahkan pada tanggal 20 November 1989, dan mulai ditegaskan mempunyai kekuatan memaksa (*entered in to force*), pada tanggal 2 September 1990. Sebelum disahkannya Konvensi Hak-hak Anak, perlindungan dan penegakan hak-hak anak mengalami sejarah perjalanan yang sangat panjang. Sejarah perjalanan hak anak dimulai dengan usaha perumusan draf hak-hak anak yang dilakukan oleh Mrs. Eglantyne Jebb, pendiri *Save the Children Fund*. Berdasarkan catatan UNICEF, beberapa tahapan penting dalam sejarah perkembangan hak-hak anak. *Pertama* tahun 1923; hak-hak anak disetujui oleh *Save the Children International Union*. *Kedua*, tahun 1924; hak yang disetujui oleh *League of Nation* (hal ini merupakan upaya internasional menanggapi pengalaman anak yang menjadi korban perang). *Ketiga*, tahun 1948; Majelis Umum PBB mengesahkan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Walaupun hak anak secara implisit sudah termasuk di dalamnya, namun banyak yang beranggapan bahwa kebutuhan khusus anak perlu disusun dalam suatu dokumen secara terpisah. *Keempat*, tahun 1959; Majelis Umum PBB mengangkat Deklarasi Kedua Hak Anak. Kelompok Komisi Hak Asasi Manusia PBB mulai mengerjakan konsep Konvensi Hak-hak Anak. *Kelima*, tahun 1989; Konsep Konvensi Hak-hak Anak disetujui oleh Majelis Umum PBB.

Konvensi Hak-hak Anak merupakan instrumen yang merumuskan prinsip-prinsip universal dan norma hukum mengenai kedudukan anak. Konvensi Hak-hak Anak merupakan hasil dari konsultasi dan pembicaraan negara-negara, lembaga-lembaga PBB dan lebih dari lima puluh organisasi internasional. Dalam mukadimah Konvensi Hak-hak Anak, dijelaskan bahwa latar belakang disahkannya konvensi tersebut



adalah berdasarkan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, PBB menyatakan bahwa anak-anak berhak atas perawatan dan bantuan khusus. Selain itu juga, disebutkan bahwa, demi pengembangan kepribadian secara utuh dan harmonis, anak harus dibesarkan dalam lingkungan keluarga, dalam suasana kebahagiaan, kasih sayang, dan pengertian.

Dalam mukadimah juga disebutkan, sebagaimana dinyatakan dalam deklarasi mengenai hak-hak anak yang diadopsi pada tanggal 20 November 1959, “berhubung ketidakmatangan jasmani dan mentalnya, maka anak membutuhkan perlindungan dan pengasuhan khusus termasuk perlindungan hukum selayaknya, sebelum dan sesudah kelahiran.” Latar belakang disahkannya Konvensi Hak-hak Anak secara praktis muncul karena penegakan hak-hak anak sebagai manusia dan sebagai anak masih sangat memprihatinkan. Pada kenyataannya, anak masih terus tereksploitasi, baik secara ekonomi, yaitu dengan menjadi pekerja anak, anak jalanan, eksploitasi seksual, penculikan hingga perdagangan anak. Berbagai macam bentuk eksploitasi terhadap pekerja anak baik di sektor formal maupun informal telah menyingkirkan hak anak untuk memperoleh pendidikan, kesejahteraan, serta menikmati masa kanak-kanak untuk belajar dan bermain.

Konvensi Hak-hak Anak disahkan dengan tujuan untuk memberikan perlindungan terhadap anak, dan menegakkan hak-hak anak di seluruh dunia. Perlindungan hak-hak anak diwujudkan sebagai gerakan global negara-negara di seluruh dunia dengan mengesahkan Konvensi Hak-hak Anak sebagai bagian dari hukum nasional negara tersebut, hal ini merupakan sebuah kemajuan penting untuk meletakkan pembangunan sosial anak sebagai bagian dari keseluruhan proses pembangunan negara-negara di dunia.

Menurut keyakinan UNICEF sebagai badan dunia yang mengurus masalah dana anak-anak internasional, “sudah tiba saatnya bagi negara-negara di dunia untuk menempatkan kebutuhan anak dan hak-hak anak pada pusat strategi pembangunan.” Pandangan ini bukan berdasarkan kepentingan sempit UNICEF, melainkan didasarkan pada kenyataan bahwa anak-anak perlu mendapatkan perlindungan, dan hak-hak anak perlu untuk ditegakkan. Pembangunan haruslah pro-anak, karena anak harus mendapat perhatian prioritas, masalah-masalah anak seperti anak jalanan, pekerja anak, eksploitasi seks pada anak harus segera ditanggulangi. Anak sebagai pewaris zaman harus



mendapat perlindungan demi masa depan dunia. Konvensi Hak-hak Anak disahkan untuk kepentingan anak di seluruh dunia, bukan untuk kepentingan negara-negara tertentu. Hak-hak anak merupakan bagian dari hak-hak asasi manusia yang perlu mendapatkan perlindungan karena anak-anak belum mampu untuk mempertahankan hak-haknya tanpa bantuan orang dewasa.

Konvensi Hak-hak Anak tahun 1989 yang disepakati dalam Sidang Majelis Umum (*General Assembly*) PBB ke-44, yang selanjutnya telah dituangkan dalam Resolusi PBB Nomor 44/25 tanggal 5 Desember 1989. Berdasarkan materi hukum yang tercakup dalam Konvensi Hak-hak Anak, maka dapat dikualifikasikan beberapa isi konvensi, yaitu:

- a. Penegasan hak-hak anak.
- b. Perlindungan anak oleh negara.
- c. Peran serta berbagai pihak (pemerintah, masyarakat, dan swasta) dalam menjamin penghormatan terhadap hak-hak anak.

Berdasarkan sistematikanya, Konvensi Hak-hak Anak terdiri atas beberapa bagian, sebagai berikut:

- a. Preambule.
- b. Substansi.
- c. Mekanisme penerapannya.

Konvensi Hak-hak Anak terdiri dari 54 pasal yang berdasarkan materi hukumnya mengatur mengenai hak-hak anak dan mekanisme implementasi hak anak oleh negara peserta yang meratifikasi Konvensi Hak-hak Anak. Materi hukum mengenai hak-hak anak dalam Konvensi Hak-hak Anak dapat dikelompokkan dalam empat kategori hak-hak anak, yaitu:²²²

- a. Hak terhadap kelangsungan hidup (*survival rights*), yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak-hak Anak yang meliputi hak-hak untuk melestarikan dan mempertahankan hidup (*the rights of life*) dan hak untuk memperoleh standar kesehatan tertinggi dan perawatan yang sebaik-baiknya (*the rights to the highest standart of health and medical care attainable*).
- b. Hak terhadap perlindungan (*protection rights*), yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak-hak Anak yang meliputi hak perlindungan dari diskriminasi, perlindungan dari eksploitasi anak, tindak keke-

²²² Unicef Perwakilan Indonesia, *Guide to Convention on the Rights of the Child (CRC)*, UNICEF, Jakarta, 2004, hlm. 4.



- rasan dan ketelantaran bagi anak yang tidak mempunyai keluarga bagi anak-anak pengungsi.
- c. Hak untuk tumbuh kembang (*development rights*), yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak-hak Anak yang meliputi segala bentuk pendidikan (*formal dan nonformal*) dan hak untuk mencapai standar hidup yang layak bagi perkembangan fisik, mental, dan spiritual, moral, dan sosial anak.
 - d. Hak untuk berpartisipasi (*participation rights*), yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak-hak Anak yang meliputi hak anak untuk menyatakan pendapat dalam segala hal yang memengaruhi anak (*the rights of a child to express her/his views in all matters affecting that child*).

Pasal 46 dan Pasal 48 Konvensi Hak-hak Anak secara tegas menyatakan bahwa Konvensi Hak-hak Anak merupakan perjanjian internasional yang bersifat terbuka. Artinya, Konvensi Hak-hak Anak terbuka untuk diratifikasi oleh negara-negara lain yang belum menjadi peserta (*state parties*). Pada tanggal 25 Agustus 1990, Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak-hak Anak dengan mengeluarkan Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on the Rights of the Child*.

Konvensi Hak-hak Anak merupakan sumber hukum yang memberikan materi pada pembuatan hukum dan harmonisasi hukum tentang anak. Kaidah hukum yang terdapat dalam Konvensi Hak-hak Anak merupakan materi hukum yang memberi isi peraturan perundang-undangan tentang anak, oleh karena itu Konvensi Hak-hak Anak menjadi bagian integral dari hukum tentang anak. Sebagai perwujudan komitmen pemerintah dalam meratifikasi Konvensi Hak-hak Anak, maka pada tanggal 22 Oktober 2002, pemerintah mengesahkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang berorientasi pada hak-hak anak seperti yang tertuang dalam Konvensi Hak-hak Anak.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Konvensi Hak-hak Anak, yang dimaksud dengan anak adalah: “*setiap manusia yang berusia di bawah 18 tahun kecuali, berdasarkan undang-undang menetapkan kedewasaan dicapai lebih awal,*” pengertian tersebut sedikit berbeda dengan pengertian anak dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang menyatakan bahwa yang dimaksud



dengan anak adalah: *“Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, telah memperluas pengertian anak, meliputi anak yang masih berada di dalam kandungan. Dalam ketentuan Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang dimaksud dengan perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.*

Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 disebutkan bahwa; Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-hak Anak yang meliputi: a) nondiskriminasi; b) kepentingan yang terbaik bagi anak; c) hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan d) penghargaan terhadap pendapat anak, hal ini tentu saja merupakan cerminan bahwa prinsip-prinsip dalam Konvensi Hak-hak Anak merupakan materi pokok yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002. Secara keseluruhan materi pokok yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 memuat ketentuan dan prinsip-prinsip Konvensi Hak-hak Anak.

Konvensi Hak-hak Anak merupakan dokumen HAM yang secara spesifik mengatur tentang hak-hak anak. Oleh karena itu, dalam ketentuan hukum nasional sebelum disahkannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, perlindungan hak asasi anak sebelumnya sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 disebutkan bahwa hak-hak asasi manusia termasuk juga anak-anak, yaitu seseorang yang berusia di bawah 18 tahun dan belum menikah termasuk anak yang masih di dalam kandungan harus dihormati dan mendapatkan perlindungan. Secara khusus perlindungan anak dalam lingkup keluarga juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Dalam ketentuan Pasal 2 disebutkan bahwa anak merupakan bagian dari keluarga yang harus mendapatkan perlindungan dari kekerasan secara fisik maupun psikis.



Ketentuan hukum mengenai kesejahteraan anak dalam Konvensi Hak-hak Anak dapat dilihat dalam Pasal 25 yang mengatur peninjauan penempatan anak secara berkala (*periodic review of placement*) Pasal 26 yang mengatur hak anak atas jaminan sosial dan tunjangan sosial, dan Pasal 27 yang mengatur tentang hak anak untuk menikmati standar hidup yang memadai. Jauh sebelum Konvensi Hak-hak Anak di sahkan, hukum nasional telah mengatur kesejahteraan anak dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Substansi pengaturan kesejahteraan anak dalam Konvensi Hak-hak Anak dan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tidak jauh berbeda.

Salah satu hak yang dilindungi dalam Konvensi Hak-hak Anak adalah hak untuk mengenyam pendidikan. Perwujudan jaminan pendidikan anak dalam hukum nasional diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional. Sebagaimana diatur, dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 diatur sebagai berikut: (1) Setiap warga negara yang berusia tujuh sampai dengan lima belas tahun wajib mengikuti pendidikan dasar; (2) Setiap warga negara bertanggung jawab terhadap keberlangsungan penyelenggaraan pendidikan. Berdasarkan ketentuan Pasal 6 tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa negara menjamin pendidikan bagi anak-anak Indonesia dengan sistem wajib belajar.

Perwujudan Konvensi Hak-Hak Anak tentang Kewarganegaraan juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006. Dalam ketentuan Pasal 4 dan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 diatur secara rinci tentang kewarganegaraan anak, baik anak hasil perkawinan orangtua yang berwarga negara Indonesia, maupun anak hasil perkawinan campuran. Pengertian anak dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 juga sejalan dengan pengertian anak dalam Konvensi Hak-hak Anak, yaitu seseorang yang berumur kurang dari 18 tahun.

Perwujudan ketentuan Pasal 40 Konvensi Hak-hak Anak tentang Peradilan Anak, telah diatur secara khusus dalam hukum nasional yaitu dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Pengaturan tentang peradilan anak dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 sejalan dengan tujuan dari Konvensi Hak-hak Anak, yaitu untuk memberikan perlindungan terhadap anak, yakni agar anak-anak yang melakukan pelanggaran tetap dihargai hak asasinya, serta mem-



peroleh manfaat dari segenap aspek proses hukum, termasuk bantuan hukum atau bantuan lainnya dalam penyiapan dan pengajuan pembealaan. Selanjutnya, dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997, disebutkan bahwa Pengadilan Anak adalah pelaksana kekuasaan kehakiman yang berada di lingkungan Peradilan Umum. Peradilan anak bertugas dan berwenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara anak. Sehingga dapat disimpulkan bahwa Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 merupakan perwujudan dari kaidah hukum Konvensi Hak-hak Anak mengenai peradilan khusus untuk anak-anak yang berkonflik dengan hukum (*children in conflict with law*).

Pengaturan tentang penculikan, eksploitasi seksual, perdagangan dan penyelundupan anak dalam Konvensi Hak-hak Anak secara khusus juga telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan tindak Pidana Perdagangan Orang. Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, pengertian anak meliputi seseorang yang berusia di bawah 18 tahun termasuk anak di dalam kandungan. Dalam ketentuan Umum Pasal 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, disebutkan sebagai berikut:

“Perdagangan orang adalah tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penculikan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat, sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan dalam negara maupun antarnegara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi.”

Dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, perlindungan hak-hak anak dari eksploitasi seksual, penculikan dan perdagangan anak sebagaimana diatur dalam Konvensi Hak-hak Anak telah diwujudkan oleh negara. Kemudian, dalam Pasal 32 Konvensi Hak-hak Anak diatur larangan untuk melakukan eksploitasi ekonomi terhadap anak-anak. Pasal ini menegaskan bahwa anak-anak yang bekerja tidak boleh dieksploitasi. Hukum nasional juga telah mengatur ketentuan tersebut dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagaker-



jaan. Dalam Pasal 68 disebutkan bahwa pengusaha dilarang memperkerjakan anak, larangan tersebut dikecualikan untuk anak yang berusia 13 tahun sampai dengan 15 tahun untuk melakukan pekerjaan ringan sepanjang tidak mengganggu perkembangan fisik, mental, dan sosial. Ketentuan ini sejalan dengan ketentuan Pasal 32 Konvensi Hak-hak Anak tentang ketentuan batas usia minimum untuk diterima bekerja.

Dalam praktiknya pengesahan suatu perjanjian internasional yang dilakukan oleh Indonesia diwujudkan dengan undang-undang atau dengan keputusan presiden (Keppres). Pengesahan atau ratifikasi terhadap perjanjian internasional yang terpenting diatur dengan membuat undang-undang, sedangkan ratifikasi terhadap perjanjian internasional yang kurang penting dilakukan dengan membuat keputusan presiden (Keppres).

Dalam hal Konvensi Hak-hak Anak, yang telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990, tertanggal 25 Agustus 1990 tentang Pengesahan *Convention on the Rights of the Child* (Konvensi Hak Anak). Dengan melihat status ratifikasi Konvensi Hak-hak Anak tersebut, dapat disimpulkan bahwa dari segi kebijakan, perlindungan anak masih belum tertata dengan baik. Karena Konvensi Hak-hak Anak hanya diratifikasi dengan Keppres maka konsekuensinya banyak kebijakan yang berkaitan dengan perlindungan anak tidak menggunakan Konvensi Hak-hak Anak sebagai dasar pertimbangan, termasuk Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, hal ini terjadi karena dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Perundang-undangan disebutkan bahwa Keppres tidak bisa menjadi dasar pertimbangan undang-undang, padahal secara logika hukum, sumber hukum perlindungan anak seharusnya berasal dari Konvensi Hak-hak Anak, kemudian disesuaikan dengan nilai-nilai sosial budaya negara bangsa Indonesia dan spirit agama-agama.

Untuk menyelesaikan masalah tersebut pemerintah seharusnya segera meningkatkan status ratifikasi Konvensi Hak-hak Anak dari Keppres menjadi undang-undang, hal ini merupakan kebutuhan bangsa Indonesia dalam meningkatkan perlindungan anak mulai dari level peraturan daerah sampai peraturan nasional, dan tentunya dunia internasional tidak lagi mempertanyakan komitmen kesungguhan Indonesia dalam melakukan pemenuhan hak-hak anak.



Dalam tataran implementasinya dengan disahkannya berbagai peraturan perundang-undangan tentang anak belum sepenuhnya masalah anak terselesaikan dengan baik, sehingga dapat dikatakan hak-hak anak belum sepenuhnya dapat terlindungi. Masalah pendidikan, anak jalanan, anak kekurangan gizi, pekerja anak, penculikan, perdagangan anak, kekerasan terhadap anak merupakan masalah yang belum dapat diselesaikan oleh negara, bahkan yang lebih ironis akhir-akhir ini marak berita tentang peradilan anak hanya karena kasus-kasus sepele. Kasus peradilan anak karena kasus-kasus sepele tentu saja bukan merupakan wujud perlindungan terhadap hak-hak anak, namun hal ini justru dapat merusak psikis anak dengan melakukan pemidanaan.

Sejumlah langkah konkret harus segera dilakukan. *Pertama*, perlunya pencerahan terhadap masyarakat akan pentingnya perlindungan anak melalui sosialisasi berkelanjutan tentang ketentuan perundang-undangan yang berlaku, yaitu pengetahuan tentang hak-hak anak yang harus diperoleh. *Kedua*, mendorong aparat hukum untuk melakukan langkah aktif intensif bahkan ofensif dalam pembasmian segala bentuk eksploitasi dan kejahatan terhadap anak-anak. Hukuman yang berat harus dijatuhkan kepada mereka yang mengeksploitasi dan merusak masa depan anak utamanya menyakut pelibatan anak dalam, *trafficking*, pelacuran anak, serta tindakan sejenisnya. *Ketiga*, menciptakan model pendidikan alternatif bagi anak-anak bermasalah, serta penyadaran hak-hak anak melalui kurikulum *integrated* dalam proses belajar mengajar pada lembaga-lembaga pendidikan. *Keempat*, menjadikan perlindungan anak sebagai sebuah gerakan, yang melibatkan seluruh unsur dan potensi masyarakat baik lembaga pemerintah, swasta, lembaga swadaya masyarakat, tokoh agama, dunia usaha, media massa, dan jaringan internasional.

Ada empat prinsip dasar hak anak yang terkandung di dalam Konvensi Hak-hak Anak, yaitu:

- a. Prinsip nondiskriminasi, yaitu setiap anak punya hak untuk tidak dibeda-bedakan berdasarkan perbedaan latar belakang, warna kulit, ras, suku, agama, golongan, keluarga, gender, kondisi fisik serta mental, dan lain-lain.
- b. Prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak, yaitu setiap anak berhak mendapatkan yang terbaik.
- c. Prinsip hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembang-



- an, yaitu setiap anak berhak untuk hidup dan berkembang normal, oleh karenanya setiap anak berhak memperoleh jaminan pertolongan, penyelamatan dan perawatan kesehatan dalam kondisi sakit, berbahaya dan mengancam jiwa, hak mendapatkan tumpangan dan makanan untuk kelangsungan hidupnya, hak memperoleh pelayanan kesehatan dalam kondisi sakit maupun sehat, hak mendapatkan perkembangan anak, fisik dan mental termasuk pendidikan rohani, dan hak mendapatkan pengajaran hal-hal yang baik.
- d. Prinsip penghargaan terhadap pendapat anak, yaitu setiap anak berhak untuk dihargai pendapatnya dan diberikan kesempatan untuk berdiskusi atau melakukan tanya jawab.

Secara garis besar, Konvensi Hak-hak Anak dapat dikategorikan sebagai berikut; *pertama*, penegasan hak-hak anak; *kedua* perlindungan anak oleh negara; *ketiga* peran serta berbagai pihak pemerintah, masyarakat dan swasta dalam menjamin penghormatan terhadap hak-hak anak. Setelah dilakukannya ratifikasi atas Konvensi Hak-hak Anak oleh pemerintah Indonesia dengan mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990, maka secara hukum menimbulkan kewajiban kepada Indonesia sebagai negara peserta untuk mengimplementasikan hak-hak anak tersebut dengan menyerapnya ke dalam hukum nasional, yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 64 ayat (1) menyatakan “anak yang berhadapan dengan hukum meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana.”²²³

Pengadilan anak berada dalam lingkup peradilan umum, secara umum anak nakal yang dikategorikan melakukan kejahatan akan mengalami proses peradilan pidana yang dapat diartikan secara luas meliputi sebelum disidang pengadilan, selama sidang pengadilan, dan setelah sidang pengadilan.²²⁴ Adapun kasus perlindungan anak dalam dispensasi nikah sepenuhnya merupakan kasus perdata di Pengadilan Agama, dengan jenis perkara yang bersifat volunter.

Konvensi Hak-hak Anak memerinci kewajiban negara untuk memenuhi 31 hak anak. Ketiga puluh satu hak anak ini dikelompokkan

²²³ Pasal 64 ayat (1), (UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak).

²²⁴ Penjelasan UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.



ke dalam 5 kelompok. *Pertama*, hak dan kebebasan sipil; *kedua*, lingkungan keluarga dan pemeliharaan alternatif; *ketiga*, kesehatan dan kesejahteraan dasar; *keempat*, pendidikan, kegiatan liburan, dan budaya; dan *kelima*, perlindungan khusus. Terdapat perbedaan antara KHA dan UUPA. Ini menjadi ciri khas dari peraturan perlindungan anak di Indonesia. Perbedaan tersebut terdapat dalam tiga pasal, yaitu: pasal tentang kewajiban anak, pasal tentang sanksi untuk pelanggaran, dan yang terakhir adalah pasal perbedaan pendefinisian anak.²²⁵

Untuk mempercepat terimplementasinya KHA di tingkat kota pada masing-masing negara, UNICEF memperkenalkan *Child Friendly City* pada Konferensi Kota Istanbul, 1996. Inti dari inisiatif ini adalah mengarahkan pada transformasi Konvensi PBB tentang Hak-hak Anak dari kerangka hukum ke dalam definisi, strategi, dan intervensi pembangunan, seperti kebijakan, institusi, dan program yang ramah anak.

2. Peraturan Perundang-undangan

Terdapat berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perlindungan anak, sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar 1945 beserta Amendemennya.
Secara konstitusional perlindungan anak terdapat dalam Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, yang menegaskan bahwa; “*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*”. Atas dasar landasan konstitusional itu dan pengesahan Convention On The Rights of The Child (CRC) maka perlu dibentuknya suatu aturan yang mengatur mengenai hak anak yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Meskipun Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia telah mencantumkan tentang hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara untuk memberikan perlindungan pada anak masih memerlukan suatu undang-undang mengenai perlindungan anak sebagai landasan yuridis bagi pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab tersebut.
- b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

²²⁵ <http://kessospedia.blogspot.com/2011/06/perlindungan-anak-dalam-islam.html>, diakses tanggal 20 Mei 2014.



Undang-Undang tentang perkawinan pada beberapa pasalnya mengatur tentang anak, seperti usia boleh kawin untuk pria adalah 19 (sembilan belas) tahun dan untuk wanita adalah 16 (enam belas tahun). Akan tetapi, dalam praktik ketentuan ini banyak dilanggar, dengan melakukan perkawinan secara adat atau kepercayaan saja. Akibatnya sering kali masalah usia ini tidak diperhatikan. Masalah perkawinan di beberapa daerah tertentu juga jarang yang dicatatkan sesuai ketentuan yang berlaku. Ini tentunya akan menjadi kendala tersendiri mengenai status anak. Menghadapi kenyataan tersebut, lembaga peradilan termasuk Mahkamah Agung sering kali membuat putusan yang kontradiktif. Pada satu putusan perkawinan yang hanya dilangsungkan menurut adat, kepercayaan, tanpa didaftarkan sesuai ketentuan yang berlaku dikatakan belum ada. Akan tetapi, pada putusan lain dikatakan sah dan sudah ada, misalnya putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 373 k/Pdt/1994, tanggal 30 September 1996, menyatakan perkawinan yang dilangsungkan menurut tata cara adat Tionghoa walaupun tidak dicatatkan adalah sah. Ini artinya perkawinan yang hanya dilaksanakan menurut tata cara agama dan kepercayaan adalah sudah sah.²²⁶

c. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Dalam konsiderans undang-undang ini pada huruf (e) dijelaskan bahwa untuk mewujudkan perlindungan dan kesejahteraan anak diperlukan dukungan kelembagaan dan peraturan perundang-undangan yang dapat menjamin pelaksanaannya. Dari bunyi konsiderans undang-undang ini jelas maksudnya untuk memberikan perlindungan anak secara maksimal. Undang-undang disahkan dan diundangkan pada tanggal 22 Oktober 2002.

d. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

Undang-undang ini merupakan representasi untuk melindungi hak-hak anak yang melakukan pelanggaran hukum. Dalam konsiderannya pada huruf (b) disebutkan bahwa untuk melaksanakan pembinaan dan memberikan perlindungan terhadap anak, diperlukan dukungan baik yang menyangkut kelembagaan maupun perangkat hukum yang lebih mantap dan memadai, oleh karena itu

²²⁶ Bambang Sukamto, *Diktat Hukum Perlindungan anak*, <http://setanon.blogspot.com/2010/03/diktat-hukum-perlindungan-anak.html>, diakses tanggal 25 Mei 2014.



ketentuan mengenai penyelenggaraan pengadilan bagi anak perlu dilakukan secara khusus.²²⁷ Undang-undang ini disahkan dan diundangkan pada tanggal 3 Januari 1997.

Undang-Undang Peradilan Anak merumuskan beberapa hal, di antaranya yaitu; *Pertama*, bahwa anak adalah orang dalam perkara anak nakal yang telah mencapai umur 8 (delapan) tahun, tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah menikah. *Kedua*, anak yang belum pernah kawin ataupun putus karena perceraian meskipun umurnya belum mencapai 18 (delapan belas) tahun.²²⁸

- e. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan Untuk mengakomodasi kepentingan dan perlindungan anak, dalam undang-undang ini dikenal secara khusus dijelaskan Anak Didik Pemasyarakatan, yaitu: *pertama*, anak pidana yakni anak yang berdasarkan putusan pengadilan menjalani pidana di Lapas anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun. *Kedua*, Anak Negara yakni anak yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan pada negara untuk dididik dan ditempatkan di Lapas anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun. *Ketiga*, Anak Sipil yakni anak yang atas permintaan orangtua atau walinya memperoleh penetapan pengadilan untuk dididik di Lapas anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun.²²⁹ Undang-undang ini disahkan dan diundangkan pada tanggal 30 Desember 1995.
- f. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dengan tegas menyatakan memberikan perlindungan absolut kepada anak, penegasan ini jelas terlihat dari Pasal 52 sampai dengan Pasal 66 undang-undang ini, pada Pasal 52 ayat (1) ditegaskan yaitu: “*Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orangtua, keluarga, masyarakat, dan negara.*” Kemudian, pada ayat 2-nya ditegaskan sebagai berikut: “*Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi*”

²²⁷ Yudha Pandu, *Op. cit.*, hlm. 1.

²²⁸ Bambang Sukamto, *Op. cit.*

²²⁹ *Ibid.*, hlm. 132.



oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.” Undang-undang ini disahkan dan diundangkan pada tanggal 23 September 1999.

- g. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak tidak hanya sekadar sebagai landasan yuridis untuk memberikan perlindungan terhadap anak. Akan tetapi, lebih dari itu, undang-undang ini sebagaimana bunyinya, juga mengatur pemberian kenyamanan dan kesejahteraan kepada anak. Undang-undang ini disahkan dan diundangkan pada tanggal 23 Juli 1979, yaitu pada era pemerintahan Orde Baru yang dipimpin oleh Presiden Soeharto.

D. PRINSIP-PRINSIP PERNIKAHAN DALAM DISPENSASI NIKAH

1. Pengertian dan Dasar Hukum Pernikahan

Dari sudut ilmu bahasa atau semantik kata “pernikahan” berasal dari kata nikah. Di samping kata nikah, dalam bahasa Arab lazim juga digunakan kata *ziwaaq* untuk maksud yang sama.²³⁰ Kata nikah mengandung dua pengertian, yaitu dalam arti yang sebenarnya (hakikat) dan dalam arti kiasan (majaz). Dalam pengertian hakikat kata nikah berarti menghimpun atau mengumpulkan.²³¹ Adapun dalam arti majaz berarti akad atau mengadakan perjanjian perkawinan.²³² Dalam penggunaan sehari-hari kata nikah lebih banyak dipakai dalam arti majaz atau kiasan.²³³ Secara terminologi, kata nikah, berarti, akad yang mengandung kebolehan memperoleh kenikmatan biologis dari seorang wanita dengan jalan ciuman, pelukan, dan bersetubuh atau sebagai akad yang ditetapkan Allah SWT bagi seorang laki-laki atas diri seorang perempuan atau sebaliknya untuk dapat menikmati secara biologis antara keduanya.

Akad nikah yang telah dilakukan akan memberikan status kepemilikan bagi kedua belah pihak (suami istri), di mana status kepemilikan akibat akad tersebut bagi si lelaki (suami) berhak memperoleh

²³⁰ Lili Rasjidi, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991, hlm. 2.

²³¹ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ichtiar Baru Van Heove, Jakarta, 1997, hlm. 1329.

²³² Kamal Muchtar, *Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan*, Bulan Bintang, Jakarta, 1974, hlm. 11.

²³³ Ibn al-Human, *Fath al-Qadir*, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut, 1988, Jilid II, hlm. 357. Lihat juga Abdur Rahman al-Jaziri, *Kitab Al-Fiqh ala Mazahib al-Arba'ah*, Dar al-Fikr al-Arabi, Kairo, 1989, Jilid IV, hlm. 1.



kenikmatan biologis dan segala yang terkait itu secara sendirian tanpa dicampuri atau diikuti oleh lainnya yang dalam ilmu fikih disebut “*milku al-intifa*” yakni hak memiliki penggunaan atau pemakaian terhadap suatu benda (istri), yang digunakan untuk dirinya sendiri.²³⁴

Selain istilah pernikahan dikenal juga istilah perkawinan, dalam bahasa Indonesia kata perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh.²³⁵ Dalam Al-Qur’an dan Hadis Rasulullah SAW, pernikahan disebut dengan *an-nikah* dan *az-ziwaj* atau *az-zawaj*, yang artinya berkumpul atau menindih dan saling memasukkan. Kata nikah yang terdapat dalam firman Allah SWT, sebagai berikut:²³⁶

فإن طلقها فلا تحل من بعد حتى تنكح زوجا غيره

Kemudian jika suami menalaknya (sesudah talak yang kedua), maka perempuan itu tidak halal lagi baginya hingga dia nikah dengan suami yang lain.”

Para ulama memberikan pendapat yang berbeda tentang pengertian nikah, meskipun dengan esensi yang hampir sama. Menurut para pakar, perbedaan para ulama ini dianggap penting karena akan mengakibatkan berbedanya pendapat dalam masalah-masalah lain yang berkenaan,²³⁷ sehingga meskipun beda pendapat dalam mengartikan kata nikah tersebut di sini kelihatannya masalah yang remeh, namun perbedaan tersebut berdampak jelas dalam beberapa masalah lainnya yang akan terlihat kemudian.²³⁸ Lebih rincinya perbedaan ulama tersebut sebagai berikut:

a. Ulama Syafi’iyah, berpendapat:

Kata nikah, menurut arti sebenarnya (hakiki) berarti akad, dan dalam arti tidak sebenarnya (majazi) berarti bersetubuh dengan lawan jenis. Menurut golongan ini, penggunaan kata untuk bukan arti sebenarnya memerlukan penjelasan di luar kata itu sendiri.²³⁹

²³⁴ Ahmad Sudirman Abbas, *Pengantar Pernikahan: Analisis Perbandingan antar Mazhab*, Prima Heza Lestari, t.tp., 2006, hlm. 1.

²³⁵ Dewan Redaksi Ensiklopedia Islam, *Nikah*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1994, Cet. ke-2, hlm. 32.

²³⁶ Al-Qur’an surah *al-Baqarah* (2) ayat 230.

²³⁷ Lili Rasjidi, *Op. cit.*, hlm. 2.

²³⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Kencana-PrenadaMedia Group, Jakarta, 2007, hlm. 37.

²³⁹ Jalal al-Dien al-Mahalliy, *Syarah Minhaj al-Thalibin*, Dar Ihyai al-Kutub al-Kubra, Mesir, t.th., Jilid III, hlm. 206.



b. Ulama Hanafiyah, berpendapat:

Kata nikah, menurut arti sebenarnya (hakiki) berarti bersetubuh, dan dalam arti tidak sebenarnya (majazi) arti nikah berarti akad, yang menghalalkan hubungan kelamin antara pria dan wanita. pendapat ini sebaliknya dari pendapat ulama Syafi'iyah.²⁴⁰

c. Ulama Hanabilah, Abu Qasim al-Zajjad, dan Ibnu Hazm, berpendapat:

Bahwa kata nikah untuk dua kemungkinan tersebut yang disebutkan dalam arti sebenarnya sebagaimana terdapat dalam kedua pendapat di atas yang disebutkan sebelumnya,²⁴¹ mengandung dua unsur sekaligus, yaitu kata nikah sebagai “akad” dan “bersetubuh”.²⁴²

Adapun menurut *ahli fiqh*, nikah pada hakikatnya adalah akad yang diatur oleh agama untuk memberikan kepada pria hak memiliki dan menikmati *faraj* dan/atau seluruh tubuh wanita itu serta membentuk rumah tangga.²⁴³ Abu Yahya Zakariya al-Anshary,²⁴⁴ memberikan arti nikah menurut istilah syara, yaitu akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan seksual dengan lafaz nikah atau dengan kata-kata yang semakna dengannya.

Selanjutnya, para *sarjana hukum* memberikan beberapa pengertian tentang pernikahan, sebagai berikut:

- a. Subekti, mengemukakan bahwa perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama.²⁴⁵
- b. Wirjono Prodjodikoro, mengemukakan: Arti perkawinan adalah suatu hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan tersebut baik agama maupun aturan hukum negara.²⁴⁶

Dari pengertian perkawinan di atas, dapat disimpulkan beberapa

²⁴⁰ Ibnu Hummam, *Syarh fath al-Qadir*, Musthafa al-Babiy al-Halabiy, Kairo, 1970, Jilid III, hlm. 185.

²⁴¹ Ibnu Qudamah, *al-Mughniy*, Mathba'ah al-Qahirah, Kairo, 1969, Jilid VII, hlm. 3.

²⁴² Chuzaimah Tahido Yanggo dan Hafiz Anshary AZ, *Problematika Hukum Islam Kontemporer Buku Pertama*, LSIK, Jakarta, 1994, hlm. 53.

²⁴³ *Ibid.*, hlm. 54.

²⁴⁴ Abu Yahya Zakariya al-Anshary, *Fath al-Wahhab*, Singapura: Su Iaiman Mar'iy, Singapura, t.th., hlm. 30.

²⁴⁵ Eoh, O.S., *Perkawinan Antar Agama dalam Teori dan Praktik*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001, Cet. ke-2, hlm.27-28.

²⁴⁶ R. Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur, Bandung, 1974, Cet. ke-6, hlm. 7.



unsur-unsur dari suatu perkawinan, yaitu:

- a. Adanya suatu hubungan hukum.
- b. Adanya seorang pria dan wanita.
- c. Untuk membentuk keluarga (rumah tangga).
- d. Untuk waktu yang tidak terbatas.
- e. Dilakukan menurut Undang-undang dan aturan hukum yang berlaku.

Pada dasarnya, arti “nikah’ adalah akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta tolong-menolong antara seorang laki-laki dan seorang perempuan dalam pertalian suami istri.²⁴⁷ Islam menganjurkan dengan beberapa cara, di mana salah satunya adalah mengikuti sunah Rasulullah SAW, dan firman Allah SWT sebagai berikut:²⁴⁸

و لقد أرسلنا رسلا من قبلك و جعلنا لهم أزواجا و ذرية

Dan sesungguhnya kami telah mengutus beberapa Rasul sebelum kamu dan Kami memberikan kepada mereka istri-istri dan keturunan.

Di antara tanda kekuasaan Allah SWT sehingga orang yang ragu untuk melakukan nikah menjadi yakin untuk melangsungkan pernikahan, maka Allah SWT menjanjikan kepadanya dengan memberikan penghidupan yang berkecukupan, dan menghilangkan kesulitan-kesulitan, serta memberikan kekuatan yang mampu mengatasi kemiskinan, dan apabila keraguan menghilang dan timbul sifat positif dan keberanian, maka Allah SWT akan kabulkan segala sesuatu yang bernilai baik dan berkah, serta pantas didapatkan orang itu menurut kehendak Allah SWT sebagaimana firman Allah SWT, sebagai berikut:²⁴⁹

و إن خفتم الا تقسطوا في اليتيمى قانكحوا ما طاب لكم من النساء
 مشنى و ثلث و ربع في ان خفتم الا تعد لوا فو حدة او ما ملكت
 آيمنكم ذلك آدنى آلا تعولوا

Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga, atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan berlaku adil, maka

²⁴⁷ Chuzaimah T. Yanggo dan Hafiz Anshary AZ, Loc. cit., hlm. 57-63.

²⁴⁸ Al-Qur'an surah ar-Ra'd (13) ayat 38.

²⁴⁹ Al-Qur'an surah an-Nisaa' (4) ayat 3.



(kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.

Nikah memiliki makna yang dalam untuk menjalankan perintah agama, sekaligus sebagai kebutuhan mendasar bagi umat manusia, sehingga dasar hukum perkawinan yakni mengacu kepada Firman Allah SWT yakni Al-Quran al-Karim dan Sunnah Rasulullah SAW. Karena inilah dasar dan sumber hukum yang utama dalam Islam, sehingga hukum-hukum yang ada sekarang mengacu kepada kedua sumber utama tersebut.

2. Rukun dan Syarat Pernikahan

Rukun dan syarat pernikahan dalam Islam, merupakan esensi yang tidak dapat dipisahkan antara yang satu dan yang lain. Oleh sebab itu, kebanyakan aktivitas ibadah yang ada dalam agama Islam senantiasa terdapat yang namanya rukun dan syarat, sehingga sedikit bisa dibedakan dari pengertian keduanya yakni syarat merupakan suatu hal yang harus atau dipenuhi sebelum perbuatan dilaksanakan. Adapun rukun adalah hal yang harus ada dalam suatu akad atau perbuatan, lebih jelasnya, akan dipaparkan, sebagai berikut:

a. Rukun Pernikahan

Dalam Islam pernikahan tidaklah semata-mata sebagai hubungan atau kontrak keperdataan biasa. Akan tetapi, lebih dari itu, pernikahan mempunyai nilai ibadah, dalam Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam (KHI), ditegaskan bahwa pernikahan merupakan akad yang sangat kuat, hal tersebut dilakukan untuk menaati perintah Allah SWT, dan dengan melaksanakannya merupakan suatu nilai ibadah kepada Allah SWT.²⁵⁰ Karena perkawinan yang sarat dengan ibadah dan tujuannya mulia untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan warahmah*, perlu diatur dengan syarat dan rukun tertentu agar tujuan disyaratkannya perkawinan tercapai. Dalam Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam, untuk melaksanakan perkawinan harus memenuhi rukun nikah, sebagai berikut:²⁵¹

- 1) Calon suami.

²⁵⁰ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2000, Cet. ke-4, hlm. 69.

²⁵¹ Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam: Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Perwakafan*, Nuansa Aulia, Bandung, 2008, Cet. ke-2, hlm. 5.



- 2) Calon istri.
- 3) Wali nikah.
- 4) Dua orang saksi.
- 5) Ijab dan kabul.

Kaitannya pada bidang perkawinan adalah bahwa rukun perkawinan merupakan sebagian dari hakikat perkawinan, seperti keharusan atau kewajiban ada kedua calon mempelai baik laki-laki dan perempuan, wali, ijab-kaumul serta dua orang saksi.²⁵²

b. Syarat Sah Pernikahan

Syarat sah pernikahan dalam hukum Islam merupakan penyempurnaan dari rukun pernikahan. Berdasarkan hal itu, maka syarat sah pernikahan, sebagai berikut:²⁵³

- 1) Syarat sah calon suami, sebagai berikut:
 - a) Islam;
 - b) Laki-laki;
 - c) Tidak ada hubungan mahram dengan calon istri;
 - d) Tidak dalam keadaan ihram haji atau umrah;
 - e) Dengan kerelaan sendiri dan bukan paksaan;
 - f) Tidak mempunyai empat orang istri yang sah dalam satu waktu; dan
 - g) Tidak ada halangan pernikahan dengan calon istri.
- 2) Syarat sah calon istri, sebagai berikut:
 - a) Islam;
 - b) Perempuan;
 - c) Tidak ada hubungan mahram dengan calon suami;
 - d) Bukan dalam keadaan ihram haji atau umrah;
 - e) Tidak dalam keadaan iddah; dan
 - f) Tidak dalam status pernikahan dengan orang lain.
- 3) Syarat sah wali, sebagai berikut:
 - a) Islam;
 - b) Laki-laki;
 - c) Baligh;
 - d) Dengan kerelaan sendiri dan bukan paksaan;
 - e) Bukan dalam keadaan ihram haji atau umrah;

²⁵² Slamet Abidin dan H. Aminuddin, *Fiqh Munakahat*, Pustaka Setia, Bandung, 1999, hlm. 24.

²⁵³ Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, Kencana-PrenadaMedia Group, Jakarta, 2006, Cet. ke-2, hlm. 64.



- f) Tidak fasik; dan
 - g) Merdeka.
- 4) Syarat sah saksi nikah, sebagai berikut:
- a) Sekurang-kurangnya dua orang;
 - b) Islam;
 - c) Berakal;
 - d) Baligh;
 - e) Lelaki;
 - f) Memahami kandungan lafaz ijab dan kabul;
 - g) Dapat mendengar, melihat, dan berbicara;
 - h) Adil (Tidak melakukan dosa-dosa besar dan tidak berterusan melakukan dosa-dosa kecil); dan
 - i) Merdeka.
- 5) Syarat sah ijab kabul, sebagai berikut:
- a) Syarat sah ijab:
 - i. Tidak boleh menggunakan perkataan sindiran;
 - ii. Diucapkan oleh wali atau wakilnya;
 - iii. Tidak diikatkan dengan batas waktu tertentu; dan
 - iv. Tidak secara taklik (tiada sebutan prasyarat sewaktu ijab dilafazkan).
 - b) Syarat sah kabul
 - i. Ucapan mestilah sesuai dengan ucapan ijab;
 - ii. Tidak merupakan perkataan sindiran;
 - iii. Dilafazkan oleh calon suami atau wakilnya (atas sebab-sebab tertentu);
 - iv. Tidak diikatkan dengan batas waktu tertentu;
 - v. Tidak secara taklik (tiada sebutan prasyarat sewaktu kabul dilafazkan);
 - vi. Menyebut nama calon istri; dan
 - vii. Tidak diselangi dengan perkataan lain.

Selain syarat-syarat tersebut, terdapat pula beberapa pendapat di antara para mazhab fikih mengenai syarat sah suatu perkawinan. Secara garis besarnya pendapat tentang syarat-syarat sahnya perkawinan dimaksud ada dua hal, sebagai berikut:²⁵⁴

- 1) Calon mempelai perempuannya halal dikawini oleh laki-laki yang

²⁵⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, al-Ma'arif, Bandung, 1990, Jilid VI, Cet. ke-7, hlm. 78.



ingin menjadikan isterinya.

2) Akad harus disaksikan oleh saksi.

Secara umum, dalam peraturan perundang-undangan tentang perkawinan yang ada di Indonesia, ditegaskan bahwa syarat sahnya pernikahan sebagai berikut:²⁵⁵

- a) Didasarkan kepada persetujuan antara calon suami dan calon istri, berarti tidak ada paksaan di dalam perkawinan.
- b) Pada dasarnya perkawinan itu adalah monogami, yaitu satu istri bagi satu suami dan sebaliknya. Pengecualian dari asas tersebut adalah memperoleh dispensasi dari Pengadilan Agama dengan melengkapi syarat-syaratnya, antara lain: harus ada izin dari istri pertama, adanya kepastian dari pihak suami bahwa mampu menjamin keperluan hidup istri dan anak serta menjamin bahwa suami akan berlaku adil, terhadap istri dan anak-anak mereka.
- c) Pria harus telah berumur 19 (sembilan belas) tahun dan wanita 16 (enam belas) tahun.
- d) Harus mendapat izin dari masing-masing kedua orangtua mereka, kecuali dalam hal-hal tertentu dan calon pengantin telah berusia 21 (dua puluh satu) tahun atau lebih, atau mendapat dispensasi dari Pengadilan Agama apabila umur para calon kurang dari 19 dan 16 tahun.
- e) Tidak termasuk larangan perkawinan antara dua orang, sebagai berikut: *pertama*, berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas. *Kedua*, berhubungan darah dalam garis keturunan ke samping yaitu antara saudara, antara saudara dan saudara orangtua, serta antara seseorang dengan saudara neneknya. *Ketiga*, berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dengan ibu atau bapak tiri. *Keempat*, perhubungan susuan, yaitu orangtua susuan dan bibi/paman susuan. *Kelima*, berhubungan dengan istri (ipar) atau sebagai bibi atau keponakan dari istri, dalam hal seorang suami beristri, lebih dari seorang. *Keenam*, mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain dilarang melakukan pernikahan.
- f) Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain, kecuali atas putusan pengadilan.

²⁵⁵ Ditbinbapera Islam, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*, Ditbinbapera Islam, Jakarta, 2001, hlm. 133.



- g) Seorang yang telah cerai untuk kedua kalinya, maka di antara mereka boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.
- h) Seorang wanita yang perkawinannya terputus untuk kawin lagi telah lampau tenggang waktu tunggu.
- i) Perkawinan harus dilangsungkan menurut tata cara perkawinan yang diatur oleh Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 tentang Pencatat Nikah, Talak, dan Rujuk.

Secara khusus, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengemukakan syarat-syarat perkawinan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 6 undang-undang tersebut, sebagai berikut:²⁵⁶

- 1) Perkawinan harus didasarkan pada persetujuan kedua calon mempelai, bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin orangtua.
- 2) Dalam hal orangtua yang telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya maka izin yang dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orangtua yang masih hidup atau dari orangtua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- 3) Dalam hal orangtua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
- 4) Dalam hal ada perbedaan antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dalam memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat dan pasal ini.
- 5) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

²⁵⁶ Ditbinbapera Islam, *Op. cit.*, hlm. 133.



Diakui banyak pihak, bahwa dalam masyarakat Islam masih banyak permasalahan yang muncul karena persoalan-persoalan yang berkaitan dengan administrasi perkawinan. Hal ini disebabkan karena syarat sah pernikahan yang diatur oleh peraturan perundang-undangan tidak diatur secara konkret dalam hukum Islam, sehingga tidak dikenal sebelumnya oleh umat Islam. Oleh karena itu, bila dalam memenuhi persyaratan pernikahan yang berkenaan dengan administrasi yang menimbulkan sengketa, maka masyarakat dapat menyelesaikannya sesuai hukum Islam dan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, dalam hal ini mengacu kepada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Di mana pada Pasal 1 ayat (1) undang-undang ini ditegaskan bahwa Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam.²⁵⁷

Syarat pernikahan merupakan suatu hal yang mesti dipenuhi dalam perkawinan. Apabila syarat pernikahan tidak dipenuhi, maka dapat dilakukan pencegahan terhadap perkawinan tersebut, sebagaimana penjelasan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 60 ayat (1), yaitu, pencegahan perkawinan bertujuan untuk menghindari suatu perkawinan yang dilarang hukum Islam dan peraturan perundang-undangan, selanjutnya pada ayat (2) ditegaskan pula yaitu, pencegahan perkawinan dapat dilakukan bila calon suami atau istri yang akan melangsungkan perkawinan tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan menurut hukum Islam dan peraturan perundang-undangan.²⁵⁸

3. Tujuan dan Hikmah Pernikahan

Setiap manusia dalam melakukan sesuatu hal perbuatan hukum tentunya memiliki tujuan, dan setiap perbuatan hukum memiliki hikmah tersendiri yang berkenaan dengan hidup, baik dalam hal pernikahan maupun perihal lainnya.

a. Tujuan Pernikahan

Tujuan pernikahan menurut agama Islam ialah untuk memenuhi petunjuk agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis,

²⁵⁷ Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia: Gemuruhnya Politik Hukum (Hukum Islam, Hukum Barat, Hukum Adat)*, Kencana-PrenadaMedia Group, Jakarta, 2006, hlm. 185.

²⁵⁸ Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, Nuansa Aulia, Bandung, 2008, Cet. ke-2, hlm. 19.



sejahtera, dan bahagia. Harmonis dalam menggunakan hak dan kewajiban anggota keluarga.²⁵⁹ Tujuan pernikahan dari sudut pandang yang berbeda juga sangat beragam, sesuai dengan pola pikir masing-masing individu di masyarakat yang sangat beragam. Ada yang bertujuan hanya sekadar meningkatkan karier, untuk meraih jabatan tertentu ataupun hanya sekadar status semata di masyarakat, dan sebagainya. Tetapi dalam Islam tidaklah seperti itu. Islam memberikan akal pikiran yang sehat lagi dewasa sehingga mampu melihat dan memilih suatu hal, dengan niat ataupun tujuan yang sangat logis dan manusiawi.

Islam memberikan rumusan mengenai tujuan pernikahan yang pada intinya dapat disimpulkan, sebagai berikut:

- 1) Menenteramkan jiwa.
- 2) Perkawinan dapat membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan penuh rasa kasih dan sayang, sehingga merasa damai, tenang, dan tenteram.
- 3) Mewujudkan (melestarikan) keturunan.
- 4) Insting untuk mendapatkan keturunan juga dimiliki oleh pria maupun wanita. Akan tetapi, perlu diketahui juga bahwa mempunyai anak bukanlah suatu kewajiban saja namun amanat dari Allah SWT yang diharap lahir dengan membawa ketaatan kepada Allah SWT.
- 5) Menyelamatkan masyarakat dari kerusakan akhlak. Manusia memiliki berbagai macam rasa, niat, perilaku dan sifat yang sering kali berbeda-beda dan berubah-ubah. Baik dalam hal kebaikan maupun dalam hal keburukan atau hal-hal yang condong ke perilaku yang negatif. Maka, dalam hal tujuan perkawinan Islam sangat tegas menyatakan bahwa dalam menikah atau seorang yang ingin menikah, atau memiliki tujuan yakni dapat menyelamatkan akhlak manusia dari kerusakan dan perzinaan, baik di kalangan remaja maupun dewasa.

Menurut Imam al-Ghazali dalam Kitab *Ihya Ulumuddin* tentang faedah melangsungkan perkawinan. Tujuan perkawinan dapat dikembangkan menjadi lima, yaitu:²⁶⁰

²⁵⁹ Sejahtera dalam konteks tujuan pernikahan merupakan terciptanya ketenangan lahir dan batin disebabkan terpenuhinya keperluan hidup lahir dan batinnya, sehingga timbullah kebahagiaan yakni kasih sayang antar-anggota keluarga. Lihat: Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, Kencana-PrenadaMedia Group, Jakarta, 2006, hlm. 22.

²⁶⁰ Abu Hamid Muhammad bin Muhammad al-Gazali, *al-Ihya'Ulum ad-Din*, Ali Shubaih, Kairo, 1982, hlm. 37.



- 1) Mendapatkan dan melangsungkan keturunan.
- 2) Memenuhi hajat manusia untuk menyalurkan syahwat biologisnya dan menumpahkan kasih sayang.
- 3) Memenuhi panggilan agama. Memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan.
- 4) Menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggung jawab menerima hak, serta kewajiban, juga bersungguh-sungguh untuk memperoleh harta kekayaan yang halal.
- 5) Membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tenteram atas penuh cinta dan kasih yang halal.

Adapun menurut A.A. Fyezee, tujuan nikah dapat dilihat dari tiga aspek, yaitu:²⁶¹

- 1) Aspek Agama (ibadah):
 - a. Memperoleh keturunan;
 - b. Perkawinan merupakan salah satu sunnah Nabi Muhammad SAW; dan
 - c. Perkawinan mendatangkan rezki dan menghilangkan kesulitan.
- 2) Aspek Sosial (masyarakat):
 - a. Memberikan perlindungan kepada kaum wanita yang secara umum dinilai fisiknya yang lemah karena setelah pernikahan si istri akan mendapat perlindungan dari suaminya, baik masalah nafkah atau gangguan orang lain serta mendapat pengakuan yang sah dan baik dari masyarakat; dan
 - a) Menghadirkan ketenteraman batin, menimbulkan *mawaddah* dan *mahabbah* (cinta kasih) serta *rahmah* (kasih sayang) antara suami istri, anak-anak, dan seluruh anggota keluarga.
- 3) Aspek Hukum (negara):

Perkawinan sebagai akad, yaitu perikatan dan perjanjian luhur antara suami dan istri untuk membentuk rumah tangga yang bahagia. Dengan akad yang sah di mata agama dan negara, maka akan menimbulkan hak dan kewajiban suami istri serta perlindungan dan pengakuan hukum, baik agama maupun negara.²⁶²

²⁶¹ A.A. Fyezee, *Outline of Muhammedan Law*, Fourth Edition, Oxford University Press, 1974, hlm. 88.

²⁶² Chuzaimah Tahido Yanggo dan Hafiz Anshary A.Z, *Loc. cit.*, hlm. 57-63.



b. Hikmah Pernikahan

Allah SWT telah menjadikan makhluk-Nya berpasang-pasangan. Dengan kata lain, ketika manusia dijadikan makhluk Allah SWT yang paling sempurna, dan kesempurnaannya dapat dilihat dari kehidupan manusia yang saling berpasangan dari lawan jenis kamu. Perkawinan dalam Islam menurut Abdurrahman Wahid bukan sekadar akad nikah, melainkan memiliki dimensi lain yang tidak boleh hilang yaitu cinta dan kasih sayang (*mawaddah dan warrahmah*), dengan menjadikan ikatan yang kukuh. Rahman di sini bukan berarti kesejahteraan saja, melainkan pengikat dengan dimensi fisik termasuk biologis seperti reproduksi.²⁶³ Pergaulan suami istri menurut ajaran Islam diletakkan di bawah naluri keibuan dan kebapakan sebagaimana ladang yang baik yang nantinya menumbuhkan tumbuh-tumbuhan yang baik dan menghasilkan buah yang baik pula.²⁶⁴

Menurut beberapa pakar hukum, perkawinan adalah suatu ikatan atau perjanjian lahir batin antara kedua pasangan hingga penjaminan suatu hal ataupun perbuatan yang bisa menjadikan perbuatan hukum. Mengacu pada definisi tersebut, maka antara lain hikmah yang dapat dilihat dalam perkawinan itu ialah menghalangi umat dari hal-hal atau perbuatan yang tidak diizinkan syara dan menjaga kehormatan diri dari kerusakan seksual.²⁶⁵

Pada hakikatnya pernikahan merupakan hidup bersama antara seorang laki-laki dan seorang perempuan. Hidup bersama merupakan suatu gejala yang biasa bagi seorang manusia, dan hanya manusia-manusia yang memiliki kelainan sajalah yang mampu hidup mengasingkan diri dari orang-orang lainnya. Dalam bentuk yang terkecil, hidup bersama itu dimulai dengan adanya keluarga.²⁶⁶ Keluarga juga merupakan organ sosial, karena merupakan *social organism* keluarga memiliki fungsi-fungsi sosial tertentu di dalam masyarakat yang oleh ahli antropologi K. Davis digambarkan dengan *reproduction function, maintenance, placement, dan socialization*.²⁶⁷ Selain itu, G.P. Murdock menyebutkan fungsi-fungsi seksual, ekonomi, reproduksi, dan pendi-

²⁶³ Abdurrahman Wahid, *Refleksi Teologis dalam Perkawinan* Mizan, Bandung, 1999, hlm. 172.

²⁶⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Dar al-Fikr, Bairut, 1983, Cet. ke-4, Jilid 2, hlm. 5.

²⁶⁵ Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqih*, Kencana-PrenadaMedia Group, Jakarta, 2003, hlm. 81.

²⁶⁶ John Eckelaar, *Family Security and Family Brekdawn*, Penguins, t.th., 1971, hlm. 11.

²⁶⁷ K. Davis, *Human Society*, The Macmillan, New York, 1958, hlm. 10.



dikan sebagai fungsi sosial dari suatu keluarga.²⁶⁸ Bagian-bagian dari fungsi sosial keluarga merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu pernikahan.

Dari hikmah-hikmah perkawinan yang disebutkan di atas, tergambar betapa urgennya pernikahan dalam kehidupan manusia, baik dalam hal mencapai kebahagiaan dan ketenangan, maupun untuk melanjutkan keturunan umat manusia dari generasi ke generasi selanjutnya, dan pada saatnya semua manusia juga dapat merasakan dan menjadikan hikmah ini sebagai motivasi untuk ke depannya dan menjadikan kita selalu manusia yang selalu bersyukur kepada Allah SWT.

4. Pencegahan dan Larangan Pernikahan

Larangan perkawinan dalam aturan perdata di Indonesia di atur dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berbunyi: *“Perkawinan dapat dicegah, apabila ada pihak yang tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan”*.²⁶⁹ Maksud dari tidak memenuhi persyaratan seperti yang dimaksudkan dalam ayat di atas, mengacu kepada dua hal. *Pertama*, persyaratan administrasi; dan *kedua*, persyaratan materil. Persyaratan administrasi berhubungan dengan administrasi perkawinan. Adapun syarat materil menyangkut hal-hal yang mendasar seperti larangan perkawinan, misalnya, perkawinan yang dapat dicegah apabila salah seorang atau kedua mempelai masih terikat perkawinan dengan orang lain, pencegahan ini tidak berlaku terhadap seorang suami yang telah mendapat izin dispensasi poligami oleh Pengadilan Agama. Larangan kawin sebagaimana diatur pada Bab VI Pasal 39 dalam Kompilasi Hukum Islam, merupakan larangan melangsungkan perkawinan antara seorang pria dan seorang wanita disebabkan, sebagai berikut:²⁷⁰

- 1) Karena pertalian nasab:
 - a) Dengan seorang wanita yang melahirkan atau yang menurunkannya atau keturunannya;
 - b) Dengan seorang wanita keturunan ayah atau ibu; dan
 - c) Dengan seorang wanita saudara yang melahirkannya.

²⁶⁸ C.P. Murdock, *Social Structure*, The Macmillan and Co., New York, 1949, hlm. 10.

²⁶⁹ Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam: Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Perwakafan* Nuansa Aulia, Bandung, 2008, hlm. 84.

²⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 11-12.



- 2) Karena pertalian kerabat semenda:
 - a) Dengan seorang wanita yang melahirkan isterinya atau bekas isterinya;
 - b) Dengan seorang wanita bekas istri orang yang menurunkan-nya;
 - c) Dengan seorang wanita keturunan istri atau bekas istrinya, kecuali putusnya hubungan perkawinan bekas isterinya itu *qobla dukhul*; dan
 - d) Dengan seorang wanita bekas istri keturunannya.
- 3) Karena pertalian sesusuan:
 - a) Dengan wanita yang menyusui dan seterusnya menurut garis lurus ke atas;
 - b) Dengan seorang wanita sesusuan dan seterusnya menurut garis lurus ke bawah;
 - c) Dengan saudara wanita sesusuan, dan kemenakan sesusuan ke bawah;
 - d) Dengan seorang wanita bibi sesusuan dan nenek bibi sesusuan ke atas; dan
 - e) Dengan anak yang disusui oleh isterinya dan keturunannya.

Mekanisme yang ditempuh dari pihak-pihak yang akan melakukan pencegahan, adalah dengan cara mengajukan pencegahan perkawinan ke Pengadilan Agama dalam daerah hukum di mana perkawinan dilangsungkan dan diberitahukan kepada pegawai pencatat nikah atau Kantor Urusan Agama (KUA). Kemudian Pasal 14 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang ditegaskan sebagai berikut:²⁷¹

- 1) Yang dapat mencegah perkawinan ialah para keluarga dalam garis lurus ke atas dan ke bawah, saudara, wali nikah, dari salah seorang calon mempelai dan pihak-pihak yang berkepentingan.
- 2) Mereka yang tersebut pada ayat (1) pasal ini juga berhak mencegah berlangsungnya perkawinan apabila salah seorang calon mempelai berada di bawah pengampuan, sehingga dengan perkawinan tersebut mengakibatkan kesengsaraan bagi calon mempelai yang lainnya, yang masing-masing mempunyai hubungan dengan orang-orang seperti dalam Pasal 1 ayat (1).

²⁷¹ *Ibid.*, hlm. 84.



Pada Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, ditegaskan bahwa, *“Barangsiapa karena perkawinan dirinya masih terikat dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar adanya perkawinan, dapat mencegah perkawinan yang baru, dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-undang ini.”*²⁷² Kemudian pada Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, ditegaskan pula bahwa, pejabat yang ditunjuk berkewajiban mencegah berlangsungnya perkawinan apabila ketentuan-ketentuan dalam Pasal 7 ayat (1), Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, dan Pasal 12 undang-undang ini tidak dipenuhi. Kemudian pada ayat (2) undang-undang ini, dijelaskan bahwa, mengenai pejabat yang ditunjuk sebagaimana tersebut pada ayat (1) pasal ini diatur lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan.

Lebih tegas lagi, pada Pasal 20 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dijelaskan bahwa; *“Pegawai Pencatat Perkawinan tidak diperbolehkan melangsungkan atau membantu melangsungkan perkawinan bila ia mengetahui adanya pelanggaran dalam dalam Pasal 7 ayat (1), Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, dan Pasal 12 undang-undang ini meskipun tidak ada pencegahan perkawinan.”*²⁷³ Khusus pada Pasal 7 ayat (1), diatur bahwa; perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah berumur 19 tahun, dan pihak wanita sudah berumur 16 tahun.

²⁷² *Ibid.*, hlm. 85.

²⁷³ *Ibid.*, hlm. 86.





Perlindungan Anak dalam Perkawinan di Bawah Umur Melalui Dispensasi Nikah

A. PENERAPAN ASAS-ASAS PERNIKAHAN DALAM DISPENSASI NIKAH

Pemberian izin perkawinan anak di bawah umur sering disebut dengan istilah dispensasi nikah, secara kompetensi menjadi kewenangan Pengadilan Agama. Pelaksanaan dispensasi nikah²⁷⁴ di Pengadilan Agama merupakan wujud dari penerapan peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara Republik Indonesia, yaitu berdasarkan Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Per-

²⁷⁴Dispensasi merupakan pengecualian dari aturan umum untuk keadaan yang khusus, seperti pembebasan dari suatu kewajiban atau larangan. Selain itu, dapat juga diartikan dengan hukum pengecualian, tindakan berdasarkan hukum yang menyatakan bahwa suatu peraturan perundang-undangan tidak berlaku untuk suatu hal yang khusus. Lihat Anton M. Moeliono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1996, hlm. 238. Adapun pengertian nikah; perjanjian antara laki-laki dan perempuan untuk bersuami-istri. Lihat: *Ibid.*, hlm. 689. Nikah juga merupakan sinonim dari kata kawin yang berarti membentuk keluarga dengan lawan jenis; bersuami atau beristri. Lihat *Ibid.*, hlm. 456. Kata nikah secara bahasa artinya menghimpun atau mengumpulkan. Lihat Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1997, hlm. 1329. Nikah secara bahasa juga diartikan saling memasukkan, dan digunakan untuk arti bersetubuh (*wathi*). Lihat: Muhammad bin Ismail al-Kahlaniy, *Subul al-Salam*, Dahlan, Bandung, t.th., Jilid 3, hlm. 109. Lihat: pula Al-Syarif Ali bin Muhammad al-Jurjaniy, *Kitab Al-Ta'rifat*, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut, 1988, Cet. ke-3, hlm. 246. Kata nikah juga sering dipergunakan untuk arti persetubuhan (*coitus*), juga untuk arti akad nikah. Lihat: Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Dar al-Fikr, Beirut, 1989), Cet. ke-3, hlm. 29. Menurut istilah hukum Islam, terdapat beberapa definisi yang diungkapkan oleh para ulama, akan tetapi meskipun banyak definisi namun pengertian tersebut pada umumnya memiliki kesamaan makna, di antaranya adalah definisi yang diungkapkan oleh Abu Yahya Zakariya al-Anshary, yaitu akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan seksual dengan lafaz nikah atau dengan kata-kata yang semakna dengannya. Lihat: Abu Yahya Zakariya al-Anshary, *Fath al-Wahhab*, Sulaiman Mar'iy, Singapura, t.th., Juz 2, hlm. 30.

kawinan yang menegaskan, sebagai berikut:²⁷⁵

- “(1). Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.
(2). Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orangtua pihak pria maupun pihak wanita.”

Tinjauan yuridis terhadap Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan didasarkan pada pemahaman, bahwa usia perkawinan menjadi bagian terpenting dalam pembinaan rumah tangga. Data statistik menunjukkan bahwa di seluruh Indonesia pada 1999 sebanyak 175 perkara (sekitar 8 persen) kawin di bawah umur. Usia perkawinan jelas berimplikasi pada persoalan rumah tangga, yang dapat muncul dalam konteks krisis akhlak, ketidakharmonisan, dan tidak adanya tanggung jawab.²⁷⁶ Meskipun secara faktual diakui bahwa pernikahan anak di bawah umur telah menjadi bagian dari adat kebiasaan masyarakat di Indonesia dan telah merambah dalam praktik melalui lembaga Peradilan Agama.

Menurut Andi Syamsu Alam, terhadap Pasal 7 ayat (1) bahwa, berhubungan dengan keterangan Pasal 6 ayat (2), maka terkesan tidak terdapat ketegasan hukum bagi yang kawin jika belum mencapai umur yang ditetapkan oleh undang-undang ini. Sementara pertimbangan yang diajukan justru meminta dispensasi nikah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2) dan Pasal 6 ayat (2), oleh karenanya perlu ada sanksi yang tegas terhadap calon suami istri yang belum mencapai usia sebagaimana yang ditetapkan oleh undang-undang ini tanpa dispensasi pengadilan dan tidak sekadar denda Rp 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah). Di Irak, bagi pelanggar dijatuhkan pidana penjara.²⁷⁷

Atas pertimbangan kemaslahatan, masing-masing negara Islam dan negara mayoritas berpenduduk Muslim menetapkan sendiri batas usia pernikahan berdasarkan ijtihad di negaranya. Berikut adalah perbedaan batas usia perkawinan di berbagai negara tersebut:²⁷⁸

²⁷⁵ Tim Redaksi FOKUSMEDIA, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan; Undang-Undang Perkawinan*, Fokusmedia, Bandung, 2005, hlm. 4.

²⁷⁶ Andi Syamsu Alam, *Usia Ideal Memasuki Dunia Perkawinan; Sebuah Ikhtiar Mewujudkan Keluarga Sakinah*, Kencana Mas, Jakarta, 2005, hlm. 101.

²⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 67.

²⁷⁸ Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries (history, text and comparative analysis)*, Academy of Law and Religion, New Delhi, 1987, hlm. 270.



No.	Negara	Usia Perkawinan	
		Pria	Wanita
1	Aljazair	21	18
2	Bangladesh	21	18
3	Mesir	18	16
4	Indonesia	19	16
5	Irak	18	18
6	Yordania	16	15
7	Lebanon	18	17
8	Libya	18	16
9	Malaysia	18	16
10	Maroko	18	15
11	Yaman Utara	15	15
12	Pakistan	18	16
13	Somalia	18	18
14	Yaman Selatan	18	16
15	Syria	18	17
16	Tunisia	19	17
17	Turki	17	15

Dari uraian tabel di atas, dapat dipahami bahwa usia pernikahan yang dianut dunia Islam dan negara-negara berpenduduk mayoritas Muslim hampir rata-rata berkisar 15-21 tahun, kecuali negara Irak dan Somalia yang tidak membedakan usia pernikahan antara pria dan wanita yaitu sama-sama 18 tahun. Selain itu, tabel di atas juga menunjukkan bahwa batas usia perkawinan tersebut sudah dalam kategori normal. Akan tetapi, secara komprehensif batas usia pernikahan yang telah ditetapkan di negara-negara tersebut tidak selamanya konsisten dengan realitas masyarakat, faktanya adalah dengan semakin banyaknya anak yang melakukan pernikahan dini, padahal umurnya jauh di bawah yang telah ditetapkan oleh negara. Oleh sebab itu, khususnya di Indonesia masih diperlukan suatu lembaga yang disebut dispensasi nikah.

Dispensasi nikah merupakan suatu kebijakan yang diberikan oleh Pengadilan Agama, berupa produk hukum penetapan kepada calon mempelai yang belum cukup umur, untuk melangsungkan perkawinan. Bagi pria yang belum mencapai 19 (sembilan belas) tahun dan wanita yang belum mencapai 16 (enam belas) tahun. Dispensasi nikah diajukan oleh para pihak yang akan melaksanakan perkawinan kepa-



da Pengadilan Agama. Kemudian selanjutnya diproses sesuai dengan aturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga terwujudnya tujuan perkawinan.

Hal ini dimaksudkan bahwa usia perkawinan menjadi bagian yang *inheren* dengan tujuan perkawinan dan menjiwai dasar perkawinan. Karena, pemikiran yang bersifat terbuka untuk memungkinkan dispensasi nikah, baik terhadap permohonan orangtua pihak pria maupun pihak wanita, memberi kesan bahwa perkawinan tidak memiliki sakralitas dari aspek ikatannya. Dispensasi nikah diberikan berkaitan dengan hal-hal yang bersifat praktis, sedangkan usia harus ditetapkan dengan konsekuensi sanksi yang tegas, agar melalui ketegasan ini dapat mengeliminasi kemungkinan konflik dalam kehidupan rumah tangga kelak.

Hukum yang mengatur keluarga akan mengalami perubahan akibat terjadinya perubahan masyarakat. Substansi, institusi dan budaya hukum keluarga terus mengalami perubahan, baik di lingkungan masyarakat Islam maupun di luarnya.²⁷⁹ Oleh karenanya, indikasi usia perkawinan yang termaktub dalam undang-undang ini perlu dikaji dengan mempertimbangkan aspek kualitas psikologis. Namun perlu ditegaskan bahwa pemikiran ini bersifat ijtihadi karena tidak terdapat *nash* yang tegas dalam hal ini,²⁸⁰ sehingga ia membutuhkan *trial and error*, tetapi dengan maksud membangun kualitas generasi Indonesia menuju masa depan yang lebih unggul. Konsep ini juga setidaknya mengacu pada aspek kesehatan dan kondisi anak yang kelak dihasilkan oleh usia perkawinan yang tidak lagi sebagaimana usia yang ditetapkan oleh undang-undang ini.

Menurut Peunoh Daly, bahwa untuk memperkecil pintu pemberian izin nikah dan dispensasi nikah, maka eksekutif dalam hal ini Kementerian Agama seharusnya membuat peraturan untuk memperkecil dan memperketat syarat-syarat pemberian izin nikah, dan usia wanita harus lebih dari 16 tahun. Demikian pula, pencatatan nikah terhadap seorang pemuda dilakukan ketika ia telah menunjukkan bukti bahwa ia mempunyai pekerjaan sebagai sumber penghasilan. Melalui lembaga yang kompeten untuk memberikan imbauan, dan sosialisasi tentang

²⁷⁹ Syamsuhadi Irsyad, *Wacana Hukum Keluarga di Indonesia*, dalam *Jurnal Pusdiklat MA-RI, Media Komunikasi dan Informasi Diklat*, Pusdiklat MA-RI, Jakarta, 2002, vol. 1, No. 2, hlm. 17.

²⁸⁰ Mengenai hal ini ada kaidah fikih yang menyatakan; "*Tidak ada peluang untuk berijtihad pada tempat yang ada nash.*" Lihat Ali Ahmad an-Nadwa, *al-Qawa'id al-Fiqhiyyah; Mafhumuha, Nasy'atuha, Tatawwuruha, Dirasatu Muallafatiha, Adillatuha, Muhimmatuha, Tatbiqatuha*, Dar al-Qalam, Damaskus, 2000, Cet. ke-5, hlm. 180.



Undang-Undang Perkawinan.²⁸¹

Pemikiran tersebut relatif bersifat inklusif dan elastis, akan tetapi mengarah kepada proses yang tidak praktis, oleh karena itu diperlukan sosialisasi antarlembaga. Dilihat dari efektivitas pelaksanaan hukum, maka ketika calon suami istri telah melakukan perkawinan, akan tetapi dari segi usia melanggar ketentuan undang-undang, maka sanksi dapat dituntut untuk dijatuhkan pada saat pencatatan. Jika perkawinan itu berlangsung karena tradisi kawin paksa, maka sanksi perundang-undangan dijatuhkan kepada orangtua. Maksudnya bahwa, sanksi pelanggaran terhadap usia kawin sesuai ketentuan undang-undang. Hukum tidak dapat disebut sebagai hukum bila ia tidak ditegakan.²⁸²

Praktik dispensasi nikah menurut beberapa pendapat yang berkembang sebagaimana ketentuan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 terkesan “menggampangkan” proses perkawinan tanpa mempertimbangkan kaharmonisan hidup keluarga kelak di masa-masa yang akan datang. Jika orientasinya hanya dalam konteks pemenuhan nafkah batin, di antaranya hubungan seks, maka makna perkawinan menjadi hilang dan tidak sejalan dengan indikasi hukum perkawinan Islam. Realitas masyarakat Indonesia yang bercita-cita madani.²⁸³ Mengandung makna yang sangat universal, karena setidaknya masyarakat Indonesia yang mayoritas beragama Islam dan diharapkan akan mengaplikasikan nilai-nilai Islam. Salah satu di antaranya nilai hukum, yang dalam konteks pemikiran Islam disebut fikih, meliputi dimensi ibadah, muamalah, jinayah, siyasah, dan munakahat. Islam telah memberikan indikasi yang sangat luas tentang tata hidup keluarga yang harmonis, dan memberikan konsekuensi yang bersifat tegas dari aspek hukum perkawinan.²⁸⁴

Peran Pengadilan Agama melalui dispensasi nikah adalah sangat signifikan dalam memberikan perlindungan anak. Hal ini disebabkan karena Pengadilan Agama memiliki kewenangan untuk mengizinkan seorang anak untuk menikah atau menolak memberi izin seorang anak

²⁸¹ Peunoh Daly, *Hukum Perkawinan Islam (Suatu Studi Perbandingan Kalangan Ahlus Sunnah dan Negara-negara Islam)*, Bulan Bintang, Jakarta, 1988, hlm. 133.

²⁸² Rifyal Ka'bah, *Penegakan Hukum Di Indonesia*, dalam *Jurnal Pusdiklat MA-RI, Media Komunikasi dan Informasi Diklat*, Pusdiklat MA-RI, Jakarta, 2002, vol. 1, No. 1, hlm. 36.

²⁸³ Azyumardi Azra, *Menuju Masyarakat Madani*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1999, hlm. 65.

²⁸⁴ Ibrahim Hoseen, *Fiqh Perbandingan dalam Masalah Nikah, Thalaq, Rujuk dan Hukum Kewarisan*, Ihya Ulumuddin, Jakarta, 1979, hlm. 97.



untuk tidak menikah, tentu saja dengan pertimbangan hukum yang matang yang tidak terlepas dari pertimbangan sosiologis, historis dan filosofis. Namun tidak sedikit pula para pihak yang menuding peran Pengadilan Agama tersebut dengan tudingan negatif karena meragukan pemberian izin kepada anak di bawah umur untuk menikah akan membawa kemaslahatan, justru banyak yang berpendapat akan menimbulkan mudarat dan berkontribusi terhadap kemunduran bangsa.

Pernikahan anak di bawah umur, ataupun perkawinan wanita di bawah usia 16 tahun, merupakan salah satu faktor penyebab terhambatnya laju pembangunan Indonesia. Akan tetapi, masih banyak orangtua di Indonesia yang beranggapan apabila anak gadisnya di atas 20 tahun belum kawin akan membawa aib atau malu bagi keluarga, karena berarti tidak laku.²⁸⁵ Sementara itu, Undang-Undang tentang Perkawinan mensyaratkan bahwa untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orangtua,²⁸⁶ kemudian bagi pria yang sudah berumur 19 (sembilan belas) tahun dan wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun jika ingin melaksanakan pernikahan dapat meminta dispensasi nikah ke Pengadilan Agama.²⁸⁷

Dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur, merupakan kajian terhadap batas usia seseorang untuk melakukan perkawinan, atau usia ideal memasuki dunia perkawinan. Usia perkawinan memiliki konsekuensi logis dari tujuan perkawinan yaitu calon suami atau istri dituntut memiliki kematangan jasmani dan rohani ketika memasuki dunia perkawinan. Usia perkawinan akan memengaruhi banyak hal terhadap diri seseorang, dan juga berpengaruh terhadap rumah tangga atau keluarga yang hendak dibina.

Kedudukan usia perkawinan dalam hukum Islam bersifat fleksibel, dikondisikan dengan keadaan calon suami yang telah mengindikasikan bahwa ia memang telah siap lahir batin ketika dilakukan pencatatan perkawinan atau saat pra-perkawinan.²⁸⁸ Konvergensi usia perkawinan dalam pelaksanaan sistem hukum Islam dengan kebijakan *tasyrik, tak-*

²⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 112.

²⁸⁶ Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

²⁸⁷ Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

²⁸⁸ Peunoh Daly, *Hukum Perkawinan Islam; Suatu Studi Perbandingan Kalangan Ahlus Sunnah dan Negara-Negara Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1988, hlm. 123.



lif, dan *taklif* berlangsung secara gradual. Prinsipnya, kebijakan *tasyrik* merupakan kebijakan pengundangan suatu aturan hukum yang disesuaikan dengan kondisi masyarakat.²⁸⁹

Hal penting yang perlu digarisbawahi adalah bahwa pernikahan anak di bawah umur harus dilakukan dengan proses hukum melalui penetapan pengadilan. Jika hukum berfungsi sebagai penjaga ketertiban dan rekayasa sosial, maka dispensasi nikah yang harus dilakukan melalui penetapan pengadilan tersebut merupakan kemajuan ke arah penertiban praktik pernikahan anak di bawah umur yang hidup di tengah-tengah masyarakat, agar peristiwa pernikahan anak di bawah umur itu di kemudian hari memiliki kepastian hukum, maka praktik tersebut harus dilakukan melalui pengadilan.

Kewenangan dispensasi nikah sebagai legalitas pernikahan anak di bawah umur di Indonesia, selain mendapatkan apresiasi dari masyarakat, tidak sedikit pula yang menuding kewenangan tersebut sebagai penyebab banyaknya pernikahan dini dan direnggutnya hak-hak anak Indonesia. Kewenangan dispensasi nikah tersebut faktanya tidak saja menimbulkan masalah tapi juga menimbulkan mudarat. Masyarakat senantiasa mengalami perubahan dan yang menjadi pembeda hanyalah pada sifat atau tingkat perubahannya.²⁹⁰ Fakta ini telah menggambarkan dengan jelas bahwa telah terjadi pergeseran nilai dalam kehidupan masyarakat sebagai aspek pengubah hukum.

Ketentuan usia perkawinan sebagaimana termaktub dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dengan menggunakan analisis filsafat hukum diketahui pula bahwa ketentuan itu mengidap persoalan yang tidak mudah diselesaikan. Indikasi probelamatis usia perkawinan yang paling menonjol muncul ketika berhadapan pada Pasal 7 ayat (2) tentang dispensasi nikah yang wewenang yuridis untuk keperluan itu diberikan kepada pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orangtua pihak pria maupun pihak wanita sehingga dinilai mengurangi sakralitas perkawinan.²⁹¹

Banyak pendapat pro dan kontra terhadap dispensasi nikah, ten-

²⁸⁹ Eddy Rudiana Arief, *Hukum Islam di Indonesia; Perkembangan dan Pembentukan*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991, hlm. 104.

²⁹⁰ Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Kencana-PrenadaMedia Group, Jakarta, 2006, Cet. Ke-3, hlm. 71.

²⁹¹ Andi Sjamsu Alam, *Usia Perkawinan Dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Kontribusinya Bagi Pengembangan Hukum Perkawinan Indonesia*, dalam *Membangun Peradilan Agama yang Bermartabat (Kumpulan Artikel Pilihan Jilid 2)*, Ditjend Badilag MA-RI, Jakarta, 2012, hlm. 329.



tu saja memengaruhi penegakan hukum terutama bagi hakim yang memeriksa dan memutuskan perkara tersebut, sebab faktor lain yang memengaruhi hakim dalam memberikan putusan adalah masyarakat. Tekanan masyarakat mau tidak mau akan memengaruhi hakim dalam memberikan putusan. Apalagi dengan maraknya anggapan masyarakat bahwa pada akhirnya pengadilan tidak dapat menyelesaikan suatu perkara menurut apa yang dikehendaki oleh masyarakat.²⁹² Dapat pula terjadi, usaha menghalangi akses publik mengetahui dan menelaah yurisprudensi terjadi karena hakim menyadari putusannya tidak bermutu, asal-asalan, sehingga ada rasa takut atau rendah diri kalau putusannya menjadi wacana publik.²⁹³

Bila ditelisik lebih jauh, fenomena pernikahan di bawah umur bukanlah hal yang baru di Indonesia. Bahkan pada zaman dahulu, pernikahan di usia “matang” akan menimbulkan preseden buruk di mata masyarakat. Perempuan yang tidak segera menikah justru akan mendapat tanggapan miring atau lazim disebut perawan kaseb. Pada dasarnya, tidak ada masyarakat yang tidak berubah. Baik masyarakat yang masih terbelakang maupun masyarakat modern selalu mengalami perubahan-perubahan. Akan tetapi, perubahan-perubahan yang dialami oleh masing-masing masyarakat tidaklah sama. Ada yang cepat dan mencolok dan ada pula yang lambat tersendat-sendat.²⁹⁴

Namun seiring perkembangan zaman, image masyarakat justru sebaliknya. Arus globalisasi yang melaju dengan kencang mengubah cara pandang masyarakat.²⁹⁵ Banyak metode yang dapat digunakan dalam memengaruhi perubahan sosial, yaitu *rasional empiris*, *normative educatip*, dan paksaan kekuasaan.²⁹⁶ Pada awalnya, arus globalisasi ini tidak begitu dihiraukan oleh berbagai pihak, tetapi proses lajunya arus globalisasi ini berlangsung sangat cepat, terpaksa para ahli ikut

²⁹² Loebby Loqman, *Penafsiran dan Pembuktian dalam Hukum Pidana*, dalam *Jurnal Pusdiklat MA-RI, Media Komunikasi dan Informasi Diklat*, Pusdiklat MA-RI, Jakarta, 2003, vol. 2, No. 5, hlm. 15.

²⁹³ Bagir Manan, *Peranan Hakim dalam Reformasi Hukum*, dalam *Jurnal Pusdiklat MA-RI, Media Komunikasi dan Informasi Diklat*, Pusdiklat MA-RI, Jakarta, 2002, vol. 1, No. 2, hlm. 5.

²⁹⁴ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm. 43.

²⁹⁵ Akibat negatif dari arus globalisasi adalah terjadinya *frustrasi eksistensial*, dengan ciri-cirinya yaitu hasrat yang berlebihan untuk berkuasa (*the will to power*), bersenang-senang mencari kenikmatan (*the will to pleasure*), perilaku berlebihan dalam mengumpulkan uang (*the will to money*), untuk bekerja (*the will to work*), dan kenikmatan seksual (*the will to sex*). Lihat: Victor Frankl, *Psychotherapy Existensialism*, Penguin Books 1973, lihat juga Hanna Djumhanna Bastaman, *Dimensi Spritual dalam Psikologi Kontemporer*, Ulumul Qur'an No. 4 Vol. V, 1994, hlm. 19.

²⁹⁶ Kuntowijoyo, *Dinamika Umat Islam Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1994, hlm. 113.



memikirkan dampak negatif dari arus globalisasi ini.²⁹⁷ Dalam konteks ini, perempuan yang menikah di usia belia dianggap sebagai hal yang tabu. Bahkan lebih jauh lagi, hal itu dianggap menghancurkan masa depan wanita, memberangus kreativitasnya serta mencegah wanita untuk mendapatkan pengetahuan dan wawasan yang lebih luas.

Undang-Undang tentang Perkawinan di Indonesia telah mengatur batas usia perkawinan. Dalam Undang-Undang Perkawinan Bab II Pasal 7 ayat (1) disebutkan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak perempuan sudah mencapai umur 16 (enam belas tahun) tahun.²⁹⁸ Kebijakan pemerintah dalam menetapkan batas minimal usia pernikahan ini tentunya melalui proses dan berbagai pertimbangan. Hal ini dimaksudkan agar kedua belah pihak benar-benar siap dan matang dari sisi fisik, psikis dan mental. Demikian juga dari sudut pandang kedokteran, pernikahan dini mempunyai dampak negatif baik bagi ibu maupun anak yang dilahirkan. Selanjutnya, menurut para sosiolog, ditinjau dari sisi sosial, pernikahan dini dapat mengurangi harmonisasi keluarga. Melihat pernikahan dini dari berbagai aspeknya memang mempunyai banyak dampak negatif. Oleh karenanya, Undang-Undang Perkawinan hanya mentoleransi pernikahan di atas umur 19 tahun untuk pria, dan 16 tahun untuk wanita.

Selain tidak sejalan dengan batas usia minimal pernikahan, dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur juga tidak sesuai dengan asas-asas pernikahan. Beberapa asas pernikahan banyak diungkapkan oleh para pakar, dengan demikian bahasan tentang asas-asas pernikahan dapat diserap dari berbagai referensi. Hal ini disebabkan karena bahasan ini termasuk objek kajian fikih yang memungkinkan terjadinya perbedaan pendapat. Setelah menginduksi dari berbagai referensi, penulis dapat menguraikan serta menganalisis penerapan asas-asas hukum pernikahan dalam dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur, sebagai berikut.

1. Asas Sukarela

Asas sukarela atau persetujuan serta tidak dipaksa (*ikhtiyar*), me-

²⁹⁷ Abdul Manan, *Aspek-aspek Pengubah Hukum*, Kencana-PrenadaMedia Group, Jakarta, 2006, hlm. 60.

²⁹⁸ Ditbinbapera Islam, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*, Depag RI, Jakarta, 2001, hlm. 131.



rupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi oleh para pihak yang hendak melangsungkan perkawinan. Untuk kesempurnaan itulah perlu adanya *khitbah* atau peminangan yang merupakan satu langkah sebelum mereka melakukan perkawinan, sehingga semua pihak dapat mempertimbangkan apa yang mereka lakukan.²⁹⁹

Kerelaan dari calon suami dan wali jelas dapat dilihat dan didengar dari tindakan dan ucapannya, sedangkan kerelaan dari calon istri, mengingat wanita mempunyai ekspresi kejiwaan yang berbeda dengan pria, dapat dilihat dari sikapnya, umpamanya diam, kemudian bila tidak memberikan reaksi penolakan dipandang sebagai izin kerelaan bila ia gadis. Akan tetapi, bila calon istri seorang janda, maka izinnya tetap diungkapkan secara tegas, sebagaimana Hadis Riwayat Abu Hurairah sebagai berikut:³⁰⁰

عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يارسول الله وكيف اذنها ؛ أن تسكت (رواه مسلم)

“Dari Abi Hurairah Radiyallahu Anhu, bahwa Rasulullah SAW bersabda: “Jangan dinikahkan janda sehingga ia diminta perintahnya dan jangan dinikahkan gadis, sehingga ia diminta persetujuannya (izinnya). Sahabat bertanya: ya Rasulullah, bagaimana izinnya? Nabi bersabda: kalau ia diam”.

Berdasarkan sabda Nabi Muhammad SAW tersebut, jelas bahwa kerelaan calon istri wajib diperhatikan oleh wali. Dengan demikian, dapat digambarkan secara tegas, bahwa penerapan asas sukarela dalam dispensasi kawin terhadap anak di bawah umur pada dasarnya dapat terlaksana dengan baik, hal ini dibuktikan pada persidangan dispensasi nikah di Pengadilan Agama tetap menghadirkan calon mempelai tersebut dan kehadiran orangtua hanya sebagai wali karena anak-anak tersebut belum cakap bertindak hukum. Melakukan pemaksaan dalam pernikahan berarti merampas kemerdekaan seseorang dan melanggar hak asasi manusia, sehingga secara hukum pernikahan tersebut dapat dibatalkan.

²⁹⁹ Abd. Rahman Ghazaly, *Op. cit.*, hlm. 33.

³⁰⁰ Imam Abi al-Husain Muslim bin al-Hajjaj al-Naisabury, *Sahih Muslim*, Dar al-Fikr, Beirut, 1993, Juz II, hlm. 140.



2. Asas Perkawinan untuk Selamanya

Tujuan perkawinan antara lain untuk dapat keturunan dan untuk ketenangan, ketenteraman, dan cinta serta kasih sayang. Kesemuanya ini dapat dicapai hanya dengan prinsip bahwa perkawinan adalah untuk selamanya, bukan hanya dalam waktu tertentu saja. Itulah prinsip perkawinan dalam hukum Islam yang harus atas dasar kerelaan hati dan sebelumnya yang bersangkutan telah melihat lebih dahulu sehingga nantinya tidak menyesal setelah melangsungkan perkawinan dan dengan melihat dan mengetahui lebih dahulu akan dapat mengekalkan persetujuan antara suami istri.

Karena asas perkawinan dalam hukum Islam itu untuk selamanya, dan bukan untuk suatu masa tertentu saja, maka Islam tidak membenarkan hal-hal sebagai berikut:

- a. Akad nikah yang mengandung ketentuan pembatasan waktu perkawinan.
- b. Nikah mut'ah atau kawin kontrak, nikah ini disebut juga *ziwaj mu-aaqqat* dan *ziwaj munqathi*, yaitu nikah yang ditentukan untuk suatu waktu tertentu, atau perkawinan yang terputuskan.
- c. Nikah *muhallil*, yaitu nikah yang dilakukan oleh seorang terhadap wanita yang telah dicerai tiga kali oleh suaminya yang pertama, setelah selesai iddahnya. Oleh suami kedua wanita itu dikumpulkan dan diceraikan agar dapat kawin lagi dengan suami pertama. Jadi dalam nikah *muhallil* itu ada unsur perencanaan dan niat bukan untuk selamanya, tetapi hanya sementara dengan maksud agar setelah diceraikan oleh orang yang mengawini kedua itu dapat dikawini kembali oleh bekas suami yang pernah menceraikannya sampai tiga kali.
- d. Nikah *syighar*, yaitu seorang wali mengawinkan putrinya dengan seorang laki-laki dengan syarat agar laki-laki itu mengawinkan putrinya dengan si wali tanpa membayar mahar.

Penerapan asas ini dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur tidak ada halangan dan tidak ada pengecualian sehingga berlaku secara konsisten, meskipun pernikahannya di bawah umur, namun tetap harus sesuai hukum Islam, yaitu untuk selamanya, dan bukan untuk suatu masa tertentu saja. Pada dasarnya, tidak ada orang yang membangun keluarganya dengan waktu sementara, tentu setiap pasangan dalam rumah tangga menginginkan kebahagiaan tersebut untuk selamanya.



3. Asas Suami sebagai Kepala Keluarga

Dalam hukum Islam, tidak selamanya wanita dan pria mempunyai hak dan kewajiban yang sama. Adakala wanita lebih besar hak dan kewajibannya dari pria dan adakalanya pria lebih besar hak dan kewajibannya dari wanita. Dalam perkawinan, seorang pria dan wanita masing-masingnya harus merelakan sebagian haknya dan menanggung kewajiban baru, di samping mendapatkan hak-hak baru dari masing-masing pihak.

Sekalipun suami istri masing-masing mempunyai hak dan kewajiban yang telah ditentukan, namun menurut ketentuan hukum Islam, suami mempunyai kedudukan lebih dari istri, sesuai dengan firman Allah sebagai berikut:³⁰¹

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ
وَيَمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ

Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka ...

Ketentuan kedudukan suami lebih tinggi dari istri bukan berarti bahwa suami berkuasa atas istri. Kelebihan suami atas istri dalam rumah tangga, karena suami adalah kepala keluarga. Sudah sewajarnya pemimpin mempunyai hak dan kewajiban yang lebih dari warga yang ada dalam rumah tangga, di samping pada umumnya laki-laki dikaruniai jasmani lebih kuat dan lebih lincah serta lebih cenderung banyak menggunakan pikiran daripada perasaan.

Dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur tidak menyimpang dari asas ini, karena dalam dispensasi nikah suami tetap sebagai kepala keluarga. Sekalipun suami istri masing-masing mempunyai hak dan kewajiban yang telah ditentukan, namun menurut ketentuan hukum Islam, suami mempunyai kedudukan lebih dari istri. Dengan demikian, asas ini dapat diterapkan dalam dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur.

³⁰¹ Al-Qur'an surah *an-Nisaa'* (4) ayat 34.



4. Asas Memenuhi dan Melaksanakan Perintah Agama

Perkawinan adalah Sunah Nabi Muhammad SAW hal itu berarti bahwa melaksanakan perkawinan itu pada hakikatnya merupakan pelaksanaan dari ajaran agama. Hukum Islam mengatur perkawinan itu memberi batasan rukun dan syarat-syarat yang perlu dipenuhi. Apabila rukun dan syarat-syarat tidak dipenuhi, maka perkawinan itu batal dan fasid. Demikian pula agama memberi ketentuan lain di samping rukun dan syarat, seperti harus adanya mahar dalam perkawinan, dan juga harus adanya kemampuan. Agama menempatkan pernikahan sebagai sesuatu yang penting dalam struktur ibadah, sehingga pernikahan termasuk dalam kedua bentuk ibadah sekaligus, yaitu ibadah *mahdah* dan *ghairu mahdah*.

Melaksanakan ketetapan Allah dan Rasul merupakan manifestasi ketaatan kepada Allah. Titik tolak dan tujuan akhir hidup setiap Muslim hanya Allah, untuk beribadah, dan mencari ridha Allah SWT.³⁰² Ibadah adalah penghambaan diri kepada Allah *Ta'ala* dengan menaati perintah dan menjauhi larangan-Nya dalam semua aspek kehidupan sebagaimana telah disampaikan oleh Rasulullah SAW. Ibadah juga berarti segala perkataan dan perbuatan, lahir maupun batin, yang dicintai dan diridhai Allah SWT.³⁰³

Perkawinan atas dasar dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur, pada prinsipnya adalah untuk memenuhi dan melaksanakan perintah agama, bahkan lebih dari itu, dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur dilakukan untuk menjaga kedua mempelai tidak melakukan hal-hal yang dilarang oleh agama. Berdasarkan hal tersebut, asas memenuhi dan melaksanakan perintah agama tidak bertentangan dengan dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur.

5. Asas Kematangan Calon Mempelai

Secara tegas tidak ditemukan alasan berlakunya asas ini dalam hukum Islam. Meskipun demikian, asas ini dapat diterima dengan alasan kemaslahatan.³⁰⁴ Karena dasarnya kemaslahatan beberapa ahli berbeda pendapat tentang tingkat kemaslahatan yang terdapat dalam asas ini.

³⁰² Bambang Setyo, *Syariah Solusi Masalah Bangsa untuk Selamatkan NKRI*, Forum Silaturahmi Masyarakat Peduli Syari'ah (MPS), Jakarta, 2012, hlm. 30.

³⁰³ *Ibid.*, hlm. 25.

³⁰⁴ Amir Syarifuddin, *Op. cit.*, hlm. 28.



Menurut Juhaya S. Praja, kemaslahatan atau *mashlahah* ada tiga macam peringkat sesuai dengan cara memandangnya. *Pertama*, kemaslahatan ditinjau dari segi pengaruhnya atas kehidupan umat manusia. *Kedua*, kemaslahatan ditinjau dari segi hubungannya dengan kepentingan umum dan individu dalam masyarakat. *Ketiga*, kemaslahatan ditinjau dari segi kepentingan pemenuhannya dalam rangka pembinaan dan kesejahteraan umat manusia dan individu.³⁰⁵

Tidak ada ketentuan pasti tentang ukuran kedewasaan dan usia ideal dalam pernikahan. Namun ukuran kedewasaan seseorang biasanya ditentukan dengan masa baligh, yaitu menstruasi untuk wanita dan mimpi basah (keluarnya sperma) untuk pria. Namun masa baligh untuk pria dan wanita cenderung berbeda. Masa baligh pria cenderung lebih lambat sekitar 3-5 tahun. Di saat wanita sudah mengalami menstruasi, para pria remaja masih asyik dengan main layang-layang, ke-lereng atau minum susu kotak.

Masa baligh akan memengaruhi dalam perilaku terhadap lawan jenisnya, rasa ketertarikan mulai tumbuh, efek sampingnya berupa kangen, cemburu, benci dan dendam, tergantung masing-masing menyikapinya. Selain dilihat dari masa baligh, kedewasaan seseorang juga bisa ditinjau dari faktor usia. Di Indonesia setelah lahirnya Undang-Undang Perkawinan telah ditentukan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak laki-laki sudah mencapai usia 19 tahun dan pihak wanita sudah berusia 16 tahun.

Penyimpangan batasan umur ini dapat dimintakan dispensasi kepada pengadilan oleh kedua belah pihak orangtua pria dan perempuan. Kemudian kedewasaan seseorang juga bisa dilihat dari beberapa faktor lain, faktor lingkungan dan keluarga juga dapat memengaruhi kedewasaan seseorang, contohnya saja, anak tunggal atau anak bungsu cenderung manja walaupun umurnya sudah tua, dan sebaliknya seorang anak kecil akan mendadak dewasa manakala mengalami cobaan hidup berat, misalnya anak yatim piatu atau fakir miskin.

Terkait dengan usia dewasa, usia itu sangat menitikberatkan pada segi kesehatan, kematangan biologis sehingga sebaiknya usia pria minimal 21 tahun dan wanita 20 tahun karena usia ini dipandang memasuki tahapan awal. Muncul juga teori pernikahan di kalangan masyarakat,

³⁰⁵ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, Pusat Penerbitan Universitas LPPM – Universitas Islam Bandung, Bandung, 2013, hlm. 105-106.



bahwa selisih umur pasangan suami istri adalah 3-5 tahun di mana pria lebih tua. Logikanya makin tinggi usia nikah maka makin matang pula aspek fisiknya dan lebih siap untuk melakukan proses reproduksi. Selain itu, usia 21 juga merupakan awal usia kedewasaan dengan penambahan usia ini diharapkan keadaan psikologis dan kepribadiannya semakin matang.

Urgensi kedewasaan calon mempelai dalam pernikahan adalah masalah penting dalam menentukan kebahagiaan rumah tangga, di mana hal itu menuntut adanya persiapan mental yang matang dalam membina rumah tangga karena pasangan suami istri tidak akan mampu melaksanakan tujuan perkawinan sebelum mereka mencapai usia dewasa. hubungannya dengan faktor psikologis, kedewasaan dan kematangan kepribadian sangat diperlukan, karena banyak kasus keretakan rumah tangga terjadi akibat pernikahan usia dini, di mana kedua belah pihak masih rentan dan masih belum mampu mandiri dalam memikul tanggung jawab keluarga.

Dalam pernikahan yang perlu diperhatikan bukan saja kematangan fisik dan psikologis namun juga faktor sosial, khususnya kematangan sosial ekonomi. Seseorang yang telah berani membentuk rumah tangga berarti berani pula menghidupi anak dan istrinya. Dan jika kematangan ekonomi belum dipenuhi biasanya akan menimbulkan persoalan dikemudian hari yang berdampak pada keretakan hubungan suami istri.

Kewajiban orangtua adalah mendidik anak, mempersiapkan mereka supaya dapat mempersiapkan diri dalam membina rumah tangga sejahtera hidup bahagia, bukan rumah tangga yang didukung oleh mereka yang belum tahu urusan agama dan dunia mereka. Mereka dikawinkan hanya untuk kepentingan materi, seperti supaya mendapatkan warisan dan lainnya. Perkawinan yang awalnya jelek akibatnya pun jelek, hanya akan menimbulkan penyesalan, kesengsaraan, kekacauan rumah tangga, penderitaan tiada akhir, dan tidak akan berlangsung lama.

Adanya aturan mengenai pemberian batas usia minimal seseorang bukanlah tanpa alasan yang jelas, hal ini sangat berpengaruh terhadap kelangsungan keluarga yang bersangkutan terutama pihak perempuan. *Pertama*, sebagai faktor-faktor yang menurut penelitian dapat menimbulkan kanker leher rahim (KLR) pada wanita di antaranya kawin pada usia muda/*coitus* pada usia muda. *Kedua*, dalam hubungannya dengan



Undang-Undang Perkawinan yang menetapkan batas umur kawin 16 tahun untuk wanita, dapat menimbulkan kerugian sebagai berikut:

- a. Pada usia 16 tahun seorang wanita sedang mengalami masa pubertas bahkan ada di antara mereka yang baru pertama kali mendapat haid. Sehingga pada usia 16 tahun sebenarnya mereka belum siap mental dan fisiknya untuk menjadi ibu rumah tangga.
- b. Pada usia 16 tahun berarti bahwa wanita tersebut paling tinggi baru memperoleh pendidikan 9 tahun dan sebagian besar putus sekolah setelah berumah tangga. Padahal, pendidikan pada wanita memengaruhi berbagai hal, di antaranya pendidikan anak-anak dan keberhasilan program keluarga berencana serta kependudukan.
- c. Kawin pada usia muda memberikan peluang kepada wanita belasan tahun untuk hamil dengan risiko tinggi, karena pada kehamilan wanita usia belasan tahun komplikasi-komplikasi pada ibu dan anak, seperti anemia, praeklamsia, eklamsia, abortus, preeklamsia, kematian, preterm, perdarahan, dan tindakan operasi obstetrik lebih sering dibandingkan dengan golongan umur 20 tahun ke atas.
- d. Kawin pada usia muda berarti memperpanjang kesempatan reproduksi. Adapun menunda perkawinan berarti memperpendek masa reproduksi. Dengan menunda perkawinan dan hidup berkeluarga kecil, maka akan jelas pengaruhnya terhadap laju pertumbuhan penduduk.

Namun pada referensi lain, bahwa calon suami atau istri harus berusia minimal 19 tahun, karena kematangan usia tersebut idealnya berupa hasil akumulasi kesiapan fisik, ekonomi, sosial, mental dan kejiwaan, serta agama dan budaya. Perkawinan membutuhkan kematangan yang bukan sekadar bersifat biologis, tetapi juga kematangan psikologis dan sosial. Sehingga tidak perlu adanya perbedaan tingkat usia antara laki-laki dan perempuan, karena perbedaan umur terutama perbedaan yang sangat senjang mengandung potensi pemerasan dan eksploitasi dari satu pihak. Karena mematok batas usia minimal tersebut supaya tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak yang disebutkan dalam Pasal 1 ayat 2, bahwa: anak adalah seorang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah kawin.

Seerti keterangan di atas, mengapa perempuan harus menikah



setelah usia 19 tahun, karena kawin pada usia dini bagi perempuan rentan menimbulkan risiko, baik bersifat biologis seperti kerusakan organ-organ reproduksi, kehamilan muda dan risiko psikologis berupa ketidakmampuan mengemban fungsi-fungsi reproduksi dengan baik. Di mana Indonesia tercatat sebagai negara yang sangat tinggi angka kematian ibu melahirkan. Hal ini bukan hanya karena faktor kekurangan gizi dan kurang sehatnya organ-organ reproduksi, tetapi juga masih kurang tepatnya dalam pemahaman keagamaan.

Hukum Islam secara umum meliputi lima prinsip yaitu perlindungan terhadap agama, jiwa, keturunan, harta, dan akal. Dari kelima nilai universal Islam ini, satu di antaranya agama menjaga jalur keturunan (*hifdzu al-nas*). Oleh sebab itu, Syekh Ibrahim dalam bukunya *al-Bajuri* menuturkan bahwa agar jalur nasab tetap terjaga, hubungan seks yang mendapatkan legalitas agama harus melalui pernikahan. Seandainya agama tidak mensyariatkan pernikahan, niscaya genealogi (jalur keturunan) akan semakin kabur.

Sebagian besar ulama menyatakan pembolehan nikah di bawah umur, dan hal tersebut sudah menjadi konsensus para fuqaha'. Adapun pendapat yang menyatakan bahwa agama melarang pernikahan dini, karena nilai esensial yang menjadi tujuan pokok pernikahan, berupa memenuhi kebutuhan biologis, dan melanggengkan keturunan, tidak terdapat pada pernikahan anak di bawah umur. Pendapat ini dinilai lemah dari sisi kualitas dan kuantitas, sehingga konstruksi hukum seperti ini sangat rapuh dan mudah terpatahkan.³⁰⁶ Imam Jalaludin Suyuthi pernah menulis dua Hadis yang cukup menarik dalam kamus haditsnya. Hadis pertama yaitu: "Ada tiga perkara yang tidak boleh diakhirkan, yaitu shalat ketika datang waktunya, ketika ada jenazah, dan wanita tak bersuami ketika (diajak menikah) orang yang setara/kafaah."³⁰⁷ Hadis Nabi kedua berbunyi, "Dalam Kitab Taurat tertulis bahwa orang yang mempunyai anak perempuan berusia 12 tahun dan tidak segera dinikahkan, maka anak itu berdosa dan dosa tersebut dibebankan atas orang tuanya."³⁰⁸

Pada hakikatnya, pernikahan dini juga mempunyai sisi positif. Seperti diketahui, saat ini pacaran yang dilakukan oleh pasangan muda-

³⁰⁶ Ibnu Hajar al-Asqalani, *Fathul Bari*, Dar al-Kutub, Beirut, t.th., hlm. 237.

³⁰⁷ Jalaluddin as-Suyuthi, *Jami' al-Shaghir*, Dar al-Fikr, Beirut, t.th., hlm. 210.

³⁰⁸ *Ibid*, hlm. 501.



mudi sering tidak mengindahkan norma-norma agama. Kebebasan yang sudah melampaui batas, di mana akibat kebebasan itu kerap dijumpai tindakan-tindakan asusila di masyarakat. Fakta ini menunjukkan betapa moral bangsa ini sudah sampai pada taraf yang memprihatinkan. Hemat penulis, pernikahan dini merupakan upaya untuk meminimalisasi tindakan-tindakan negatif tersebut. Daripada terjerumus dalam pergaulan yang semakin mengkhawatirkan, jika sudah ada yang siap untuk bertanggung jawab dan hal itu legal dalam pandangan *syara'*, maka pernikahan merupakan langkah yang tepat.

Substansi hukum Islam adalah menciptakan kemaslahatan sosial bagi manusia pada masa kini dan masa depan. Hukum Islam bersifat humanis dan selalu membawa rahmat bagi semesta alam. Apa yang pernah digaungkan Imam Syatiby dalam *magnum opus*-nya ini harus senantiasa kita perhatikan. Hal ini bertujuan agar hukum Islam tetap selalu *up to date*, relevan, dan mampu merespons dinamika perkembangan zaman.³⁰⁹ Permasalahan berikutnya adalah baik kebijakan pemerintah maupun hukum agama sama-sama mengandung unsur maslahat. Pemerintah melarang pernikahan usia dini adalah dengan pelbagai pertimbangan di atas. Begitu pula agama tidak membatasi usia pernikahan, ternyata juga mempunyai nilai positif. Sebuah permasalahan yang cukup dilematis.

Menyikapi masalah tersebut, perlu dikutip gagasan Izzudin Ibn Abdussalam dalam bukunya *Qowa'id al-Ahkam*. Beliau mengatakan, jika terjadi dua kemaslahatan, maka dituntut untuk menakar mana maslahat yang lebih utama untuk dilaksanakan.³¹⁰ Kaidah tersebut ketika dikaitkan dengan pernikahan dini tentunya bersifat individual-relatif. Artinya, ukuran kemaslahatan dikembalikan kepada pribadi masing-masing. Jika dengan menikah usia muda mampu menyelamatkan diri dari kubangan dosa dan lumpur kemaksiatan, maka menikah adalah alternatif terbaik. Sebaliknya, jika dengan menunda pernikahan sampai pada usia “matang” mengandung nilai positif, maka hal itu adalah yang lebih utama.

Asas hukum perkawinan tentang kematangan calon mempelai yang melahirkan batas usia perkawinan dalam Undang-Undang Perka-

³⁰⁹ Abu Ishaq as-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul asy-Syari'ah*, Dar al-Ma'rifah, Beirut, 1975, hlm. 220.

³¹⁰ Izzudin Ibn Abd. Salam, *Qowa'id al Ahkam*, Dar al-Kutub, Beirut, t.t.h., hlm. 90.



winan adalah berdasarkan ijtihad yaitu dengan alasan kemaslahatan.³¹¹ Dengan demikian, asas ini berdasarkan fikih karena tidak memiliki dalil *nash* yang tegas dalam Al-Qur'an dan Sunnah. Hanya saja meskipun berdasarkan fikih, tetap saja merupakan sebagai dalil yang kuat untuk dipedomani sebab pendapat-pendapat ulama tersebut tidak mungkin terlepas dari Al-Qur'an dan Sunnah.

Sumber pokok hukum Islam adalah Al-Qur'an dan Sunnah. Pada masa Rasul, manakala muncul suatu persoalan hukum, baik yang dengan Allah maupun kemasyarakatan, Allah menurunkan ayat-ayat Al-Qur'an untuk menjelaskannya. Namun penjelasan Al-Qur'an tersebut tidak selamanya tegas dan terperinci (*tafsili*), melainkan kebanyakan hanya bersifat garis besar (*ijmali*), sehingga dibutuhkan penjelasan lebih lanjut dari Rasul. Sebagai orang yang diberi wewenang memberi penjelasan di satu sisi, dan menghadapi realitas sosial yang berkembang di sis lain, Rasul terkadang harus menggunakan akal yang disebut dengan ijtihad dalam penerapan hukum.³¹²

Ijtihad Rasul terkadang dilakukan secara kolektif, yakni musyawarah bersama para sahabat atau dilakukan secara pribadi dengan memproyeksikan kasus yang tidak ada aturan hukumnya dengan kasus yang ada aturan hukumnya dalam Al-Qur'an, yang disebut *al-qiyas*,³¹³ sekalipun dalam pengertian luas. Namun apa pun yang ditetapkan Rasul merupakan pendapat yang terpelihara dan menjadi Sunnah sebagai bagian dari *nash*.³¹⁴ Setelah Rasulullah meninggal dunia penyelesaian masalah hukum beralih kepada para sahabat. Mereka tidak menggunakan kaidah-kaidah sistematis dan ketat seperti yang dirumuskan oleh para ahli hukum Islam (*usuliyyun*) sesudahnya.³¹⁵ Ijtihad para sahabat semuanya terhimpun ke dalam konsep *al-qiyas*.³¹⁶ Abu Zahrah mengatakan bahwa sebagian sahabat berijtihad dalam batas-batas pemahaman Al-Qur'an dan Sunnah, sedang sebagian lain menggunakan *al-qiyas*

³¹¹ Amir Syarifuddin, *Op. cit.*, hlm. 23.

³¹² Duski Ibrahim, *Metode Penetapan Hukum Islam; Membongkar Konsep Al-Istiqrā' Al-Ma'nawī Asytibi*, ar-Ruzz Media, Yogyakarta, 2008, hlm. 11.

³¹³ Saefuddin Al-Amidi, *al-Ihkām fī Usul al-Ahkām*, Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, Beirut, 1983, Jilid ke-3, hlm. 141

³¹⁴ Nashiruddin Abdurrahman al-Ansari Al-Masyhur bi Ibn al-Hanbali, *Kitab Aqyisah an-Nabi al-Mustafa Muhammad SAW*, al-Kutub al-Hadisah, Mesir, 1973, hlm. 75.

³¹⁵ Sayyid Muhammad Musa, *al-Ijtihad wa Mada Hajatina Ilaih fi Haza al-'Asr*, Dar al-Kutub al-Hadisah, Mesir, t.th., hlm. 37.

³¹⁶ Muhammad al-Khudari Bik, *Usul al-Fiqh*, Dar al-Fikr al-'Arabi, Kairo, 1988, hlm. 115.



dan *al-maslahah*.³¹⁷

Salam Madkur berpendapat, bahwa ijtihad para sahabat itu tersimpul dalam tiga bentuk, yaitu: (1) menafsirkan *nash-nash*; (2) menggunakan metode *al-qiyas*; (3) menggunakan masalah mursalah dan istihsan.³¹⁸ Terlepas dari apa pun interpretasi tentang bentuknya, kreasi ijtihad mereka disebabkan kuantitas *nash* hukum terbatas, sedangkan kasus hukum yang muncul tidak terbatas. Sesuatu yang tidak terbatas tidak akan tercakup oleh yang terbatas.³¹⁹

Sejalan dengan ini, untuk waktu yang cukup lama, *qiyas* menjadi prosedur pokok untuk memperluas aturan hukum Islam kepada peristiwa baru. Namun prosedur semacam ini memiliki dua kekurangan. *Pertama*, perluasan yang dilakukan antara dua *juz'iyah* (*maqis dan maqis alaih*) ini harus benar-benar dipahami kesamaan *'illahnya*, suatu syarat yang sangat sulit untuk diaplikasikan, sehingga banyak yang beralih dari metode *qiyas* kepada metode lain yang berpola sama, umpamanya *istihsan*. *Kedua*, dengan sulitnya mendapatkan kepastian tersebut, berakibat kepada terjadinya fragmentasi aturan-aturan hukum Islam.³²⁰

Berdasarkan kehendak dari asas-asas pernikahan tersebut, jelaslah bahwa pernikahan anak di bawah umur merupakan hal yang tidak sejalan dengan prinsip umum kesejahteraan dan kebahagiaan keluarga. Oleh karena itu, hanya dibolehkan pada kasus tertentu, dan diberikan dengan cara tertentu yaitu melalui dispensasi nikah yang diatur oleh peraturan perundang-undangan, disertai oleh alasan tertentu pula, yaitu adanya klausul lebih baik untuk dilaksanakan, dan kalau tidak dilaksanakan akan muncul mudarat yang lebih besar.

B. DISPENSASI NIKAH TERHADAP ANAK DI BAWAH UMUR

1. Batas Usia Menikah Menurut Hukum Positif

Batas usia nikah ialah suatu batasan umur untuk menikah atau kawin bagi laki-laki maupun perempuan. Pada praktiknya, usia calon

³¹⁷ Muhammad Abu Zahrah, *Tarikh al-Mazahib al-Islamiyah*, Dar al-Fikr, Mesir, t.th., hlm. 22.

³¹⁸ Muhammad Salam Madkur, *al-Madkhal li al-Fiqh al-Islami*, Dar al-Fikr, Beirut, t.th., Hlm 22.

³¹⁹ Muhammad Abu Bakar asy-Syahrastani, *al-Milal wa an-Nihal*, Dar al-Fikr, Beirut, t.th., hlm. 202.

³²⁰ Safi Louay, *The Foundation of Knowledge: A Comparative Study in Islamic and Western Methods of Inquiry*, (1999), hlm. 112. Lihat juga Yusuf ibn Abu Bakar as-Sikaki, *Miftah al-'Ulum*, Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, Beirut, t.th., hlm. 504.



mempelai yang mengajukan perkara penetapan permohonan dispensasi nikah di Pengadilan Agama berkisar antara umur 13 tahun hingga 16 tahun.³²¹ Usia calon mempelai tersebut, jelas jauh berbeda bahkan lebih rendah dibandingkan dengan batas usia nikah yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang Perkawinan dan hukum positif lainnya di Indonesia. Adapun batas usia menikah menurut peraturan perundang-undangan di Indonesia, sebagai berikut:

- a. Batas usia nikah menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, terdapat dalam Bab II syarat-syarat perkawinan Pasal 6 ayat (2), yaitu: “Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orangtua.” Adapun Pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan: “Perkawinan hanya diizinkan jika pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun. Dan pada ayat (2) “Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi nikah kepada Pengadilan Agama atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orangtua pihak pria maupun pihak wanita. Dan pada ayat (3) “Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orangtua tersebut dalam Pasal 6 ayat (3), dan (4) undang-undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam Pasal 6 ayat (6).”³²²
- b. Batas usia nikah menurut Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 15 ayat (1), yaitu: “Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 yakni calon suami berumur sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 Tahun. Dan pada ayat (2), “bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapati izin yang sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 ayat (2), (3), (4), dan (5) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.”³²³
- c. Batasan usia nikah menurut Kitab Undang-undang Hukum Perda-

³²¹ Kontrol Arsip Perkara pada Pengadilan Agama Kabupaten Malang, diakses pada hari Senin tanggal 17 Februari 2014.

³²² Nuansa Aulia, *Op. cit.*, hlm. 82-83.

³²³ *Ibid.*, hlm. 5-6.



ta, ditegaskan dalam Bab IV tentang perkawinan pada Pasal 29,³²⁴ yakni: “Laki-laki yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun penuh dan perempuan yang belum mencapai umur 15 (lima belas) tahun penuh, tidak diperkenankan mengadakan perkawinan. Namun jika ada alasan-alasan penting, pemerintah berkuasa menghapuskan larangan ini dengan memberikan dispensasi.”³²⁵

2. Batas Usia Menikah dan Dewasa Menurut Hukum Islam

Pada dasarnya, hukum Islam tidak mengatur secara konkret tentang batas usia minimal untuk menikah. Tidak adanya ketentuan agama tentang batas umur minimal dan maksimal untuk melangsungkan pernikahan diasumsikan memberikan kelonggaran bagi manusia untuk mengaturnya. Al-Qur’an mengisyaratkan bahwa orang yang akan melangsungkan pernikahan haruslah orang yang siap dan mampu, sebagaimana firman Allah SWT sebagai berikut:³²⁶

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنَّ
يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾

Dan nikahkanlah orang-orang yang sendirian di antara kamu dan orang-orang yang layak (menikah) dari hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memampukan mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Mahaluas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui.

Menurut M. Quraish Shihab, kata (الصالحين) dipahami oleh banyak ulama dalam arti “yang layak nikah” yakni yang mampu secara mental dan spritual untuk membina rumah tangga.³²⁷ Rasulullah SAW menganjurkan kepada para pemuda untuk melangsungkan pernikahan dengan syarat adanya kemampuan, sebagaimana Hadis Rasulullah SAW sebagai berikut:³²⁸

³²⁴ Soesilo dan Pramudji R., *Kitab Undang-undang Hukum Perdata; Bugerlijk Wetboek*, Rhedbook Publisher, Jakarta, 2008, hlm. 8.

³²⁵ Penghimpun Solahuddin, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Acara Pidana, dan Perdata*, Visimedia, Jakarta, 2008, hlm. 226.

³²⁶ Al-Qur’an surah an-Nuur (24) ayat 32.

³²⁷ M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbah*, Lentera Hati, Jakarta, 2005, hlm. 335.

³²⁸ Abdullah Muhammad bin Ismail al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, Dar al-Kitab al-Ilmiyyah, Beirut, 1992, Juz V, hlm. 438.



عن عبد الرحمن بن يزيد قال دخلت مع علقمة و الأسود على عبد الله فقال عبد الله كنا مع النبي صلى الله عليه و سلم شبابا لا نجد شيئا فقال لنا رسول الله صلى الله عليه و سلم يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر و أحسن للفرج و من لم يستطع فعليه بالصيام فإنه له وجاء (رواه البخاري)

“Dari Abdurrahman bin Yazid, dia berkata: “Aku masuk bersama al-Qamah dan al-Aswad ke (rumah) Abdullah, dia berkata: “Ketika aku bersama Nabi SAW serta para pemuda dan kami tidak menemukan yang lain, Rasulullah SAW bersabda kepada kami: “wahai para pemuda, barangsiapa di antara kamu telah mampu berumah tangga, maka nikahlah, karena nikah dapat menundukkan pandangan dan memelihara kemaluan, dan barangsiapa belum mampu, maka hendaklah berpuasa, maka sesungguhnya yang demikian itu dapat mengendalikan hawa nafsu”. (HR. Bukhari)

Secara eksplisit, Al-Qur’an dan Hadis mengakui bahwa kedewasaan sangat penting dalam pernikahan. Usia dewasa dalam fikih ditentukan dengan tanda-tanda yang bersifat jasmani yaitu tanda-tanda baligh yakni *ihtilam* bagi pria dan haid bagi wanita.³²⁹ Dengan terpenuhinya kriteria baligh, maka telah memungkinkan seseorang melangsungkan pernikahan.³³⁰ Sehingga kedewasaan seseorang dalam Islam sering diidentikkan dengan baligh.³³¹

Apabila terjadi kelainan atau keterlambatan pada perkembangan jasmani seseorang, sehingga pada usia yang biasanya seseorang telah mengeluarkan sperma bagi pria atau mengeluarkan darah haid bagi wanita tetapi orang tersebut belum mengeluarkan tanda-tanda kedewasaan itu, maka mulai periode balighnya berdasarkan usia yang lazim seseorang mengeluarkan tanda-tanda baligh. Mulainya usia baligh antara seseorang dan orang lain dipengaruhi oleh perbedaan lingkungan, geografis dan sebagainya.³³² Ukuran kedewasaan yang diukur dengan kriteria baligh ini bersifat relatif.³³³ Artinya, jika secara kasuistik memang sangat mendesak kedua calon mempelai harus segera dinikah-

³²⁹ Salim bin Samir al-Hadhrany, *Safinah an-Najah*, Dar al-abidin, Surabaya, t.th., hlm. 16.

³³⁰ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh I*, Kencana-PrenadaMedia Group, Jakarta, 2008, hlm. 394.

³³¹ Baligh dalam bahasa Indonesia dengan cukup umur. Lihat Anton M. Moeliono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, hlm. 96.

³³² Dirbinbapera Islam, *Ilmu Fiqh*, Departemen Agama, Jakarta, 1985, Jilid II, hlm. 4.

³³³ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2003, hlm. 78.



kan, sebagai metode *sadd al-zari'ah* untuk menghindari kemungkinan timbulnya mudarat yang lebih besar.³³⁴

Para ulama berbeda pendapat dalam menetapkan batasan umur bagi seseorang yang dianggap telah baligh. Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah menyatakan bahwa:³³⁵

أن البلوغ بالسن يتحقق بخمس عشرة سنة في الغلام و الحاراية

"Anak laki-laki dan anak perempuan dianggap baligh apabila telah berusia 15 tahun."

Ulama Hanafiyah menetapkan usia seseorang dianggap telah baligh, sebagai berikut:³³⁶

ثمان عشرة في الغلام و سبع عشرة في الجارية

"Anak laki-laki dianggap baligh bila berusia 18 tahun dan anak perempuan dianggap baligh apabila telah berusia 17 tahun."

Adapun ulama dari golongan Imamiyyah menyatakan ukuran kedewasaan, sebagai berikut:³³⁷

وقال الإمامية خمس عشرة في الغلام و تسع في الجارية

"Anak laki-laki dianggap baligh bila berusia 15 tahun dan 9 tahun bagi anak perempuan."

Menyikapi tentang anak perempuan yang berusia 9 tahun, terdapat dua pendapat. *Pertama*, Imam Malik, Imam Syafi'i, dan Imam Abu Hanifah, menegaskan bahwa anak perempuan yang berusia 9 tahun hukumnya sama seperti anak berusia 8 tahun, sehingga dianggap belum baligh. *Kedua*, anak perempuan tersebut dianggap telah baligh karena telah memungkinkan untuk haid sehingga diperbolehkan melangsungkan perkawinan meskipun tidak ada hak *khiyar* baginya, sebagaimana dimiliki oleh wanita dewasa.³³⁸

Mengingat pernikahan merupakan akad yang sangat kuat (*mitsa-*

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ Muhammad Jawad Mughniyah, *al-Ahwal al-Sakhsyiyah*, Dar al-Ilmi li al-Malayain, Beirut, t.th., hlm. 16.

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ Ibn Qudamah, *al-Mughni*, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, t.th., Juz VII, hlm. 384.



gan *ghalizan*) yang menuntut setiap orang yang terikat di dalamnya untuk memenuhi hak dan kewajiban masing-masing dengan penuh keadilan, keserasian, keselarasan, dan keseimbangan.³³⁹ Oleh karena itu, pernikahan sebagai salah satu bentuk pembebanan hukum tidak cukup hanya dengan mensyaratkan baligh saja. Pembebanan hukum (*taklif*) didasarkan pada akal (*mumayyiz*), baligh (cukup umur), dan pemahaman. Maknanya seseorang baru bisa dibebani hukum apabila berakal dan dapat memahami secara baik terhadap *taklif* yang ditunjukkan kepadanya.³⁴⁰ Dengan demikian, syarat calon mempelai adalah *mukallaf*.³⁴¹

Terkait dengan prinsip kedewasaan dalam pernikahan, para ulama cenderung tidak membahas batasan usia pernikahan secara perinci namun lebih banyak membahas tentang hukum menikahkan anak yang masih kecil. Pernikahan anak yang masih dalam fikih disebut nikah *ash-shaghir/shaghirah* atau *az-zawaj al-mubakkir*. Secara literal *ash-shaghir/shaghirah* berarti kecil, akan tetapi yang dimaksud dengan *ash-shaghir/shaghirah* adalah laki-laki/perempuan yang belum baligh.³⁴²

Pernikahan anak di bawah umur tidak lepas dari hak ijbar, yaitu hak wali (ayah/kakek) menikahkan anak perempuannya tanpa harus mendapatkan persetujuan atau izin terlebih dahulu dari anak perempuan yang akan dinikahkan tersebut, asal saja ia bukan berstatus janda. Seorang ayah dapat menikahkan anak perempuannya yang masih kecil dan perawan selama belum baligh tanpa izinnya dan tidak ada hak khayar bagi anak perempuan itu jika dia telah baligh. Sebaliknya, ayah tidak boleh menikahkan anak laki-lakinya yang masih kecil.³⁴³

Meskipun demikian, seorang anak perempuan tidak langsung dapat digauli oleh suaminya jika masih terlalu kecil, sehingga dia cukup

³³⁹ Dedi Junaedi, *Bimbingan Perkawinan (Membina Keluarga Sakinah Menurut Al-Qur'an dan as-Sunnah)*, Akademika Pressindo, Jakarta, 2003, hlm. 1.

³⁴⁰ Ali Imron, *Kecakapan Bertindak dalam Hukum (Studi Komparatif Hukum Islam dengan Hukum Positif di Indonesia)*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2007, hlm. 3.

³⁴¹ *Mukallaf* adalah orang yang telah dianggap mampu bertindak hukum, baik yang berhubungan dengan perintah Allah maupun larangan-Nya. *Mukallaf* diindikasikan dengan cukup umur (baligh), berakal dan memahami taklif yang dibebankan kepadanya. Lihat: Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqh*, Pustaka Setia, 1999, hlm. 336

³⁴² Hussein Muhammad, *Fiqh Perempuan (Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender)*, LkiS, Yogyakarta, 2007, hlm. 90.

³⁴³ Abi Muhammad Ali bin Ahmad bin Said bin Hazm, *al-Muhalla*, Dar al-Fikr, Beirut, t.th., hlm. 462. Lihat juga Tengku Muhammad Hasbi Ashshiddieqy, *Hukum-Hukum Fiqh Islam (Tinjauan Antar Madzhab)*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2001, hlm. 232.



dewasa untuk melakukan hubungan layaknya suami istri. Ulama yang membolehkan wali untuk menikahkan anak perempuannya yang masih di bawah umur, pada umumnya berlandaskan pada Hadis pernikahan Rasulullah SAW sebagai berikut:³⁴⁴

عن عائشة قالت تزوجها رسول الله صلى الله عليه و سلم وهي بنت ست وبنى بها وهي بنت تسع ومات عنها وهي بنت ثمان عشرة (رواه مسلم)

“Dari Aisyah r.a. berkata: Rasulullah SAW menikahiku pada saat usiaku 6 tahun dan hidup bersamaku pada usiaku 9 tahun dan beliau wafat saat usiaku 18 tahun”. (HR. Muslim)

Abu Bakar r.a. menikahkan Aisyah r.a. dengan Rasulullah SAW sewaktu masih anak-anak tanpa persetujuannya terlebih dahulu. Sebab pada umur demikian persetujuannya tidak dapat dianggap sempurna. Akan tetapi, berkaitan dengan perkawinan Aisyah r.a. dengan Nabi Muhammad SAW sebagian ulama berpendapat bahwa hal itu merupakan pengecualian atau kekhususan bagi Rasulullah SAW sebagaimana beliau dibolehkan beristeri lebih dari empat orang yang tidak boleh diikuti umatnya.³⁴⁵ Pendapat lain menyatakan, bahwa pernikahan Rasulullah SAW dengan Aisyah lebih bermotif dakwah dan memberikan kebebasan bagi Abu Bakar r.a. memasuki rumah tangga Rasulullah SAW.³⁴⁶

Pernikahan di bawah umur tidak dianjurkan, karena pelakunya dianggap belum memiliki kemampuan untuk mengelola harta (*rasyd*). Selain itu, mereka juga belum membutuhkan pernikahan. Mereka dikhawatirkan tidak mampu memenuhi kewajiban-kewajiban yang harus dipikul dalam kehidupan sebagai suami istri terutama dalam pengelolaan keuangan rumah tangga. Hal ini berdasarkan firman Allah SWT, sebagai berikut:³⁴⁷

وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم

Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk menikah. Kemudian jika

³⁴⁴ Husain Muslim bin Hajjaj, *Shahih Muslim*, Dahlan Bandung, t.th., hlm. 595.

³⁴⁵ Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan dalam Islam*, Hidakarya Agung, Jakarta, 1985, hlm. 69.

³⁴⁶ Amir Syarifuddin, *Op. cit.*, hlm. 67.

³⁴⁷ Al-Qur'an surah *an-Nisaa'* (4) ayat 6.



menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya.

Berkaitan dengan anak perempuan kecil yang sudah janda, baik karena cerai mati maupun karena cerai hidup, maka walinya tidak boleh menikahkannya kembali. Demikian pula bagi orang lain (wali selain ayah) untuk menikahkannya sampai ia baligh.³⁴⁸ Berdasarkan hal tersebut, maka anak kecil yang sudah janda kedudukannya sama dengan janda yang telah dewasa yaitu harus mendapatkan izinnya ketika akan menikahkannya, sebagaimana ditegaskan dalam Hadis Rasulullah SAW sebagai berikut:³⁴⁹

عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه و سلم قال
الثيب أحق بنفسها من وليها و البكر تستأمر و إذنها سكوتها (رواه
مسلم)

“Dari Ibnu Abbas r.a. bahwasanya Nabi SAW bersabda: seorang janda lebih berhak atas dirinya daripada walinya, dan perawan harus dengan dengan izinnya, dan izinnya adalah diamnya.” (HR. Muslim)

Beberapa negara Muslim berbeda dalam menentukan batasan usia minimal pernikahan.³⁵⁰ Oleh sebab itu, perbedaan penetapan batas usia ini tidak lepas dari pengaruh lingkungan, geografis, dan budaya pada masing-masing negara. Meskipun masing-masing negara memiliki standar umur pernikahan yang berbeda, namun intinya adalah sangat memperhatikan prinsip kematangan dan kedewasaan. Dengan demikian, keabsahan pernikahan tidak semata-mata karena terpenuhinya rukun melainkan berkembang pada pemenuhan syarat-syarat pernikahan.

Majelis Ulama Indonesia memberikan fatwa, bahwa usia kelayakan pernikahan adalah usia kecakapan berbuat (*ahliyatul ada'*) dan kecakapan menerima hak (*ahliyatul wujub*).³⁵¹ Kecakapan berbuat (*ahliyatul ada'*) merupakan sifat kecakapan bertindak hukum seseorang yang

³⁴⁸ Abi Muhammad Ali bin Ahmad bin Said bin Hazm, *Op. cit.*, hlm. 97.

³⁴⁹ Husain Muslim bin Hajjaj, *Op. cit.*, hlm. 597.

³⁵⁰ Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 184.

³⁵¹ Majelis Ulama Indonesia, *Ijma' Ulama, (Keputusan Ijtima' Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia III Tahun 2009)*, Majelis Ulama Indonesia, Jakarta, 2009, hlm. 78.



telah dianggap sempurna untuk mempertanggung jawabkan seluruh perbuatannya, baik perbuatan yang bersifat positif maupun negatif. Adapun *ahliyatul wujub* merupakan sifat kecakapan seseorang untuk menerima hak-hak yang menjadi haknya dan belum cakap untuk dibebani seluruh kewajiban.³⁵² Berdasarkan hal tersebut, hukum Islam tidak menentukan batas usia menikah dan kedewasaan melalui umur, melainkan dengan ukuran telah baligh dan *mukalallaf*.

3. Faktor Penyebab Pernikahan di Bawah Umur

Banyak faktor yang dapat menyebabkan terjadinya pernikahan anak di bawah umur. Pada praktiknya, secara umum faktor yang banyak berkontribusi terjadinya pernikahan terhadap anak di bawah umur, yaitu faktor agama, faktor budaya (adat), faktor sosial, dan faktor hukum yang berkembang dalam masyarakat, faktor tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

a. Agama

Norma agama, dalam hal ini agama tidak mengharamkan atau menentang pernikahan di bawah umur dan tidak ada kriminalisasi terhadap pernikahan di bawah umur, bahkan dalam pandangan Islam “nikah” adalah fitrah manusia dan sangat dianjurkan bagi umat Islam, karena menikah merupakan *gharizah insaniyah* (naluri kemanusiaan) yang harus dipenuhi dengan jalan yang sah agar tidak mencari jalan yang sesat atau jalan yang menjerumuskan dalam hubungan zina. Dan pernikahan usia muda merupakan suatu antisipasi dari orangtua untuk mencegah akibat-akibat negatif yang dapat mencemarkan nama baik dan merusak martabat orangtua dan keluarga.³⁵³

Perintah dan anjuran melakukan pernikahan, tidak memberikan batasan umur seseorang untuk melakukan pernikahan, namun ditekankan perlunya kedewasaan seseorang melakukan pernikahan untuk mencegah kemudharatan atau hal-hal buruk. Hal ini sangat relevan dengan hukum positif di Indonesia dan undang-undang lainnya yang saling berkaitan perihal pernikahan di bawah umur, bahwasannya tidak ada aturan hukum yang menegaskan dengan berupa memberikan sanksi hukum terhadap para pelaku atau orang-orang yang terkait da-

³⁵² Ali Imron, *Op. cit.*, hlm. 24.

³⁵³ Mudzakaroh al-Azhar, *tentang Perkawinan di Bawah Umur*, t.tp. Jakarta, 1985, hlm. 62.



lam pernikahan di bawah umur. Walaupun dalam Pasal 26 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 mewajibkan orangtua dan keluarga untuk mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak, namun pernikahan di bawah umur tidak serta-merta dipandang sebagai tindakan kriminal menurut hukum, Undang-Undang Perkawinan yang memberikan dispensasi kepada kedua pasangan yang belum cukup usianya untuk bisa melakukan pernikahan. Dengan berbagai sebab atas pertimbangan hukum di muka persidangan.

b. Budaya (Tradisi)

Dari segi budaya atau tradisi yang masih melekat di beberapa masyarakat di daerah Indonesia dan sebagian menganggap bahwa perkawinan di bawah umur merupakan tindakan yang biasa. Bahkan, dalam sebagian besar masyarakat Indonesia, ada suatu kebanggaan jika anak gadisnya pada usia muda sudah dilamar dan dinikahi oleh laki-laki lain. Hal ini karena adat atau kebiasaan yang masih melekat di masyarakat, ikut serta memengaruhi cara berpikir masyarakat. Masyarakat berpendapat, bahwa tidak ada larangan nikah di bawah umur, serta meyakini suatu kepercayaan bahwa seorang anak perempuan yang sudah dilamar harus diterima, kalau tidak diterima bisa berakibat si anak tidak laku (tidak dapat jodoh). Terdapat juga pada sebagian masyarakat adat di Indonesia yang menikahkan anaknya di usia dini untuk menghindari terjadinya fitnah bagi kedua pasangan yang sedang berpacaran, hal yang sama juga terjadi di desa atau pada beberapa daerah di Indonesia yang adat kebiasaannya terkenal dengan pernikahan siri (rahasia), agar tidak ada cacat dari ikatan pernikahan di kemudian hari.

Sejalan dengan hal tersebut, pada praktiknya alasan yang sering dimunculkan untuk meyakinkan hakim agar mengabulkan surat permohonan pihak pemohon dispensasi nikah di Pengadilan Agama, adalah karena secara adat anaknya sudah bertunangan serta syarat yang sesuai dengan aturan hukum Islam sudah dipenuhi, dan syarat pengajuan permohonan sudah lengkap. Secara empiris, dan dalam hal ini Pengadilan Agama selalu mengabulkan permohonan dispensasi nikah tersebut.

c. Sosial (Kebiasaan)

Dari segi sosial, di dalam masyarakat atau kebiasaan yang sudah biasa pada satuan terkecil (keluarga) yang mendorong sikap pro atau



sikap mendukung yang sudah biasa terhadap pernikahan usia dini. Lebih-lebih karena faktor rendahnya pendidikan dan tingkat minimnya perekonomian serta sikap atau pandangan masyarakat yang biasanya meremehkan masalah pergaulan bebas yang menimbulkan pernikahan di bawah umur tersebut. Dan biasanya ketidaktahuan masyarakat terhadap efek buruk yang dialami seseorang yang menikah di bawah umur baik dari kesehatan maupun psikologis, menjadi alasan bagi para pihak yang terkait, baik keluarga ataupun masyarakat sekitar. Di samping itu, paradigma atau pandangan sebagian masyarakat yang menganggap bahwa adanya sebuah pernikahan akan mengangkat persoalan atau masalah ekonomi yang dihadapi, yang pada kenyataannya adalah sebaliknya.

d. Hukum

Dari segi aturan hukum, dalam hal ini hukum secara progresif mengambil peran terhadap sebuah penyelesaian di beberapa masalah yang timbul dalam sebuah pernikahan, khususnya pada pernikahan di bawah umur. Apabila aturan hukum tentang batasan nikah ada dan jelas serta berjalan dengan baik, maka dampak yang akan timbul yakni di setiap tahun pernikahan usia dini akan berkurang. Akibat dari pernikahan di bawah umur muncul karena beberapa faktor yang menimbulkan pernikahan dini seperti kecenderungan pergaulan bebas yang tidak dibatasi atau dibataskan oleh keluarga atau pihak-pihak yang terkait, ataupun pengawasan yang kurang ketat dari orang-orang sekitar, sehingga ketika harapan yakni para remaja yang seharusnya memiliki sikap bertanggung jawab terhadap diri sendiri dan mengikuti aturan hukum yang wajar sudah sangat jauh diperhitungkan, lebih-lebih di zaman modern seperti ini yang hubungan seks pranikah bahkan seks bebas ataupun nikah di bawah umur menjadi suatu wabah yang sudah sangat biasa dan dianggap wajar.

Pernikahan di bawah umur seperti penjelasan yang dipaparkan di atas, merupakan peristiwa yang dianggap wajar, dan jarang sekali masyarakat menganggap penting masalah ini, namun ketika kasus atau masalah ini muncul di media massa atau menjadi topik yang penting dibahas dalam berbagai kalangan, barulah kasus ini dianggap baru dan direspons penting oleh publik, contoh yang sangat baru dan sangat terkenal ialah kasus Syekh Puji dengan Lutfiana Ulfah yang masih ber-



umur 12 tahun, walaupun pada kenyataannya Syekh Puji dinyatakan bebas tidak bersalah dan hakim menyatakan bahwa tuntutan dari jaksa penuntut umum dibatalkan karena tuntutan dari jaksa tidak jelas. Dalam hal ini, jauh sebelum kasus Syekh Puji muncul masih banyak kasus pernikahan dini lainnya, yang biasanya sering muncul di luar Jakarta ataupun kota-kota kecil.³⁵⁴

4. Akibat Pernikahan di Bawah Umur

Akibat dari pernikahan di bawah umur menimbulkan beberapa dampak bagi kehidupan masyarakat, terutama bagi pelakunya. Meskipun terdapat dampak positif dalam pernikahan di bawah umur, namun tidak sedikit pula dampak negatifnya. Sebagian besar dari akibat pernikahan di bawah umur menimbulkan akibat yang buruk, bahkan menimbulkan berbagai masalah yang tidak sedikit berakhir dengan perceraian di Pengadilan Agama. Akibat buruk yang sering timbul adalah karena faktor belum matang usia maupun kedewasaan para pelaku nikah di bawah umur. Dampak negatif dan positif sebagai akibat dari pernikahan di bawah umur tersebut dapat dipaparkan, sebagai berikut:

a. Dampak Negatif

- 1) Peningkatan perceraian akibat pernikahan di bawah umur.
- 2) Pernikahan di bawah umur mempunyai pengaruh yang sangat besar terhadap tingginya angka kematian ibu bayi, dan anak.
- 3) Secara medis penelitian menunjukkan bahwa perempuan yang menikah usia muda, dengan berhubungan seks lalu menikah, dan kemudian hamil dalam kondisi yang tidak siap maka dampak negatif yang sering akan timbul, seperti terkenanya kanker rahim atau *cancer cervix* karena hubungan seks secara bebas ataupun berhubungan intim dengan berganti-ganti pasangan.
- 4) Sikap pro terhadap pernikahan di bawah umur beralasan bahwa nikah usia muda menjadi suatu hal kebiasaan dan tradisi yang telah membudaya di beberapa masyarakat.

b. Dampak Positif


- 1) Memperjelas status perkawinan.
- 2) Memperjelas nasib anak yang membutuhkan sosok atau figur bapak.

³⁵⁴ Nani Suwondo, *Hukum Perkawinan dan Kependudukan di Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, 1989, hlm. 108.



- 3) Mendapat pengakuan yang baik dari lingkungan.
- 4) Terjaga dari pandangan-pandangan atau nilai moral baik dari masyarakat.
- 5) Menjaga dari perbuatan zina yang tidak terkendali.

Sebagaimana firman Allah SWT yang mengharamkan perbuatan zina dalam Al-Qur'an, sebagai berikut:


 وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Dan janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk. (QS. al-Israa [17] ayat 32)

C. PRAKTIK PENETAPAN DISPENSASI NIKAH DAN IZIN KAWIN

1. Dispensasi Nikah

Berdasarkan jenis perkara di pengadilan, maka perkara dispensasi nikah merupakan perkara volunter yang sifatnya permohonan, dan di dalamnya tidak terdapat sengketa, sehingga tidak ada lawan. Pada dasarnya, perkara permohonan tidak dapat diterima, kecuali kepentingan undang-undang menghendaki demikian.³⁵⁵ Dalam mengajukan perkara volunter diawali dengan mengajukan surat permohonan, yaitu suatu permohonan yang di dalamnya berisi tuntutan hak perdata oleh satu pihak yang berkepentingan terhadap suatu hal yang tidak mengandung sengketa, sehingga badan peradilan yang mengadili dapat dianggap sebagai suatu proses peradilan yang bukan sebenarnya.³⁵⁶

Dispensasi nikah merupakan suatu pengecualian, dalam hal perkawinan bagi kedua atau salah satu calon mempelai, baik laki-laki atau perempuan yang masih di bawah umur dan diperbolehkan melangsungkan sebuah pernikahan dengan syarat-syarat yang telah ditentukan sesuai prosedur dispensasi nikah di bawah umur yang berlaku, prosedurnya sebagai berikut:

- a. Kedua orangtua (ayah dan ibu) calon mempelai yang masih di bawah umur, yang masing-masing sebagai Pemohon 1 dan Pemohon

³⁵⁵ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007, hlm. 41..

³⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 39.



- 2, mengajukan permohonan tertulis ke Pengadilan Agama.
- b. Permohonan diajukan ke Pengadilan Agama ditempat tinggal para Pemohon.
 - c. Permohonan harus memuat: 1) identitas para pihak (Ayah sebagai Pemohon I dan Ibu sebagai Pemohon II; 2) *posita* (yaitu, alasan-alasan atau dalil yang mendasari diajukannya permohonan, serta identitas calon mempelai laki-laki/perempuan); dan 3) *petitum* (yaitu, hal yang dimohon putusannya dari pengadilan).

Selain ketentuan di atas, untuk mempermudah proses, para pihak disarankan untuk menyiapkan juga dokumen-dokumen berikut ini:

- a. Asli Kutipan Akta Nikah/Duplikat Kutipan Akta Nikah Pemohon.
- b. Fotokopi Kutipan Akta Nikah/Duplikat Kutipan Akta Nikah 2 (dua) lembar.
- c. Kartu Tanda Penduduk (KTP) yang masih berlaku, atau apabila telah pindah dan alamat tidak sesuai dengan KTP maka Surat Keterangan Domisili dari Kelurahan setempat.
- d. Kartu Keluarga (bila ada).
- e. Akta Kelahiran Anak (bila ada).
- f. Surat Penolakan Pencatatan Perkawinan dari Kantor Urusan Agama (KUA) setempat.

2. Izin Kawin

Izin kawin ialah untuk perkawinan yang calon suami atau calon istri belum berumur 21 tahun dan tidak mendapat Izin dari orangtuanya. Prosedurnya sebagai berikut:

- a. Calon mempelai laki-laki/perempuan yang umurnya belum 21 tahun dan tidak mendapat izin dari orangtuanya, mengajukan permohonan tertulis ke Pengadilan.
- b. Permohonan diajukan ke Pengadilan Agama di tempat tinggal Pemohon.
- c. Permohonan harus memuat: identitas pihak (calon suami/istri yang belum berumur 21 tahun sebagai Pemohon), *posita* (yaitu: alasan/dalil yang mendasari diajukannya permohonan, serta identitas orangtua Pemohon dan calon suami/istri), *petitum* (yaitu, hal yang dimohon putusannya dari Pengadilan).

Selain ketentuan di atas, untuk mempermudah proses, para pihak disarankan untuk menyiapkan juga dokumen-dokumen berikut ini:



- a. Kartu Tanda Penduduk (KTP) yang masih berlaku, atau apabila telah pindah dan alamat tidak sesuai dengan KTP, maka Surat Keterangan Domisili dari Kelurahan setempat.
- b. Kartu Keluarga (bila ada).
- c. Akta Kelahiran Anak/Calon yang ingin menikah (bila ada).
- d. Surat Penolakan Pencatatan Perkawinan dari Kantor Urusan Agama setempat.

Menurut Pasal 118 HIR dan 142 R.Bg., menegaskan bahwa siapa saja yang merasa hak pribadinya dilanggar oleh orang lain sehingga mendatangkan kerugian, dan ia tidak mampu menyelesaikan sendiri persolan tersebut, maka ia dapat meminta kepada pengadilan untuk menyelesaikan masalah itu sesuai dengan hukum yang berlaku.³⁵⁷ Apabila ia menghendaki campur tangan pengadilan, maka ia harus mengajukan surat permohonan yang ditandatangani olehnya atau oleh kuasanya yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan pada wilayah hukumnya.³⁵⁸

Setelah lengkapnya dokumen ataupun alat bukti dalam perkara dispensasi nikah, maka putusannya diserahkan kepada pertimbangan majelis hakim yang menangani perkara tersebut. Dalam hal seorang hakim menangani suatu perkara jika dalam suatu peraturan yang dibuat oleh penguasa tidak ditemukan, maka hakim harus menemukan hukumnya (*rechtfinding*). Ini merupakan proses konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkret.³⁵⁹ Berdasarkan hal tersebut semakin jelas menggambarkan urgennya peran Pengadilan Agama, dalam hal ini hakim yang menangani perkara tersebut untuk memberikan perlindungan terhadap anak dalam perkara penetapan dispensasi nikah, karena ketiadaan hukum yang konkret dalam mengatur hal ini, membuat hakim bebas memberikan penetapan sesuai keyakinan dan hati nuraninya.

³⁵⁷ K. Wantjik Saleh, *Hukum Acara Perdata RBg./HIR*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 27.

³⁵⁸ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Kencana-PrenadaMedia Group, Jakarta, 2005, hlm. 17.

³⁵⁹ Van Eikema Hommes, *Logica en rechtfinding*, diterjemahkan oleh Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm. 147.



D. DESKRIPSI PENETAPAN DISPENSASI NIKAH DI PENGADILAN AGAMA

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode yuridis normatif melalui dua varian pendekatan, yakni pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pemilihan metode yuridis normatif ini didasarkan pada alasan bahwa penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip hukum, dan doktrin hukum untuk menjawab isu hukum yang dihadapi.³⁶⁰

Pendekatan yuridis normatif merupakan pendekatan dengan menggunakan perundang-undangan, yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.³⁶¹ Metode pendekatan ini digunakan karena permasalahan yang diteliti yaitu mencari, menguraikan, dan menguji penerapan peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan. Meskipun perundang-undangan tampak sebagai sumber langsung dan imperatif, namun perundang-undangan tidak lengkap jika tidak ditafsirkan oleh para hakim dan diberlakukan pada situasi tertentu.³⁶² Penelitian hukum normatif juga disebut penelitian terhadap kaidah hukum itu sendiri (peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, hukum adat atau hukum tertulis lainnya dan asas-asas hukum).³⁶³ Secara operasional, metode yuridis normatif tersebut diterapkan dengan menggunakan dua pendekatan, yaitu: *pertama*, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*); dan *kedua*, pendekatan kasus (*case approach*). Penggunaan dua pendekatan ini dimaksudkan agar antara satu pendekatan dan pendekatan lainnya dapat saling melengkapi dan memperkaya dalam menganalisis kasus hukum yang dihadapi. Menurut Enid Champbell, satu pendekatan saja tidak cukup memadai untuk menganalisis banyak kasus.³⁶⁴

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) digunakan untuk mengetahui hierarki, asas-asas, dan makna normatif yang ter-

³⁶⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana-PrenadaMedia Group, Jakarta, 2005, hlm. 35.

³⁶¹ Soerjono Soekamto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Press, Jakarta, 1986, hlm. 69.

³⁶² Morris L. Cohen dan Kent C. Olson, *Legal Research in A Nutshell*, West Publishing Company, St. Paul Minnesita, 1992, hlm. 5.

³⁶³ Bagir Manan, *Penelitian di Bidang Hukum*, Puslitbangkum Universitas Padjajaran, Bandung, 1999, hlm. 78.

³⁶⁴ Enid Champbell, (*et.al.*), *Legal Research, The Law Book Company, Ltd.*, Sydney, 1996, hlm. 274.



kandung di dalam peraturan perundang-undangan.³⁶⁵ Pendekatan perundang-undangan mencakup dua jenis, yaitu: metode pembentukan hukum dan metode penafsiran hukum. Jan Gijssels dan Mark Van Hocke mengemukakan tentang *metodesleer van het recht* atau ajaran tentang metode-metode hukum, yang termasuk dalam kawasan teori hukum yang pada dasarnya dibedakan antara metode-metode pembentukan hukum (*metodes van de rechtvorming*) dan metode-metode penerapan hukum (*metodes van de rechtstoepassing*).³⁶⁶ Metode pembentukan hukum berkaitan dengan teknik perundang-undangan (*wetgevings techniek*), sedangkan metode penerapan hukum berkaitan dengan penafsiran undang-undang. Penggunaan pendekatan perundang-undangan merupakan *conditio sine quanon* bagi penelitian hukum normatif. Manfaat penggunaan pendekatan ini adalah untuk mencari *ratio legis* dan dasar ontologis lahirnya peraturan perundang-undangan.

Pendekatan kasus (*case approach*) dilakukan dengan cara menelaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap. Kajian pokok dalam pendekatan kasus adalah *ratio decidendi* atau *reasoning* yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai pada suatu putusan. Baik untuk keperluan praktik maupun untuk kajian akademis, *ratio decidendi* atau *reasoning* tersebut merupakan referensi bagi penyusunan argumentasi dalam pemecahan isu hukum. Menurut Morris L. Cohen, penelitian terhadap putusan-putusan pengadilan merupakan satu dari dua sumber otoritas hukum yang utama. Meskipun perundang-undangan tampak sebagai sumber langsung dan imperatif, namun perundang-undangan tidak lengkap jika tidak ditafsirkan oleh hakim dan diberlakukan pada situasi tertentu.³⁶⁷ Pendekatan kasus dalam penelitian ini digunakan untuk menganalisis putusan Pengadilan Agama dalam perkara dispensasi nikah.

Pengadilan Agama sebagai lembaga pengadilan di bawah Mahkamah Agung Republik Indonesia, memiliki tiga bentuk produk putusan,

³⁶⁵ Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Surabaya, 2006, hlm. 306. Lihat juga Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, RajaGrafindo Persada, 2006, hlm. 71-72 dan 201

³⁶⁶ Jan Gijssels en Mark Van Hocke, *What Is Rechtsteori?*, Kluwer Rechtswetenschappen, atwerpent, 1982, hlm. 111

³⁶⁷ Morris L. Cohen dan Kent C. Olson, *Legal Research in A Nutshell*, West Publishing Company, St. Paul Minnesota, 1992, hlm. 2.



sebagai berikut: *declaratoir* (putusan yang menyatakan suatu keadaan di mana keadaan tersebut dinyatakan sah menurut hukum), *constituir* (putusan yang menghentikan atau menimbulkan hukum baru), dan *condemnatoir* (putusan yang bersifat menghukum pihak yang kalah untuk memenuhi suatu prestasi yang ditetapkan oleh hakim.³⁶⁸ Berkenaan dengan hal itu, maka produk putusan yang dikeluarkan Pengadilan Agama dalam perkara dispensasi nikah adalah *declaratoir*, sedangkan jenisnya adalah penetapan karena bentuk perkaranya berupa permohonan (volunter), maka upaya hukum yang dapat dilakukan para pihak apabila tidak menerima penetapan tersebut adalah langsung kasasi ke Mahkamah Agung.

Sebagaimana hasil penelitian di Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Secara kuantitas, jumlah perkara dispensasi nikah dari tahun ke tahun terus meningkat secara signifikan terutama pada tiga tahun terakhir, yaitu pada 2011, tahun 2012, dan tahun 2013. Total jumlah perkara yang masuk di Pengadilan Agama Kabupaten Malang pada 2011 adalah 7.336 perkara dengan jumlah perkara permohonan dispensasi nikah sebanyak 195 perkara. Kemudian total jumlah perkara yang masuk di Pengadilan Agama Kabupaten Malang pada 2012 adalah 8.077 dengan jumlah perkara permohonan dispensasi nikah sebanyak 288 perkara. Adapun total jumlah perkara yang masuk di Pengadilan Agama Kabupaten Malang pada 2013 adalah 8.638 dengan jumlah perkara permohonan dispensasi nikah sebanyak 317 perkara.³⁶⁹ Dalam profil data gender dan anak Kabupaten Malang yang dikeluarkan Pemerintah Daerah Kabupaten Malang bahwa jumlah perkara Dispensasi Nikah di Pengadilan Agama pada 2012 adalah 290 perkara, yaitu 3,9 persen dari keseluruhan jumlah perkara yang masuk di Pengadilan Agama Kabupaten Malang.³⁷⁰

Berdasarkan data tersebut, berarti cukup banyak anak yang berhadapan dengan hukum, khususnya dispensasi nikah. Demikian juga, berbagai macam alasan permohonan dispensasi nikah yang diajukan oleh para pihak, di antaranya anak yang akan melangsungkan perka-

³⁶⁸ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Kencana-PrenadaMedia Group, 2008, hlm. 297-298.

³⁶⁹ Kontrol Arsip Perkara pada Pengadilan Agama Kabupaten Malang, diakses pada hari Senin tanggal 17 Februari 2014.

³⁷⁰ Erfaniah Zuhriah, dkk. *Profil Data Gender dan Anak Kabupaten Malang Tahun 2013*, UIN Maliki Press, Malang, 2013, hlm. 114.



winan menyatakan kehendak untuk berumah tangga dengan segala konsekuensinya atau telah siap lahir batin, merasa tidak melanggar hukum agama karena telah akil baligh, telah dilamar atau tunangan dan khawatir kalau terjerumus perbuatan yang dilarang agama, orangtua siap mendukung moril atau materil dan lain sebagainya, yang lebih parah lagi terkadang pihak wanita tersebut telah hamil sebelum mengajukan permohonan dispensasi nikah. Alasan-alasan tersebut sedikit banyak memengaruhi sikap para hakim di pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk dalam mengambil keputusan untuk memberikan izin dispensasi nikah bagi para pihak.

Secara garis besar, terdapat lima bentuk penetapan yang berkenaan dispensasi nikah di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, yaitu; *pertama*, penetapan dispensasi nikah untuk anak laki-laki di bawah umur. *Kedua*, penetapan dispensasi nikah untuk anak perempuan di bawah umur. *Ketiga*, penetapan dispensasi nikah bagi anak perempuan di bawah umur yang sudah hamil. *Keempat*, penetapan dispensasi nikah untuk anak laki-laki dengan calon istri yang telah hamil. *Kelima*, penetapan penolakan pemberian dispensasi nikah. Bentuk-bentuk penetapan dispensasi nikah tersebut akan dianalisis secara detail sebagai berikut:

1. Deskripsi Penetapan Dispensasi Nikah untuk Anak Laki-laki

a. Kasus Posisi

Perkara ini diajukan oleh ibu dari seorang anak laki-laki di bawah umur, pada tanggal 9 Oktober 2013 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Kabupaten Malang, dengan register perkara Nomor 0929/Pdt.P/2013/PA. Kab. Mlg., tanggal 18 Oktober 2013, Pemohon yang hendak menikahkan anak kandungnya berumur 18 tahun 3 bulan dengan seorang perempuan berumur 17 tahun 5 bulan. Oleh karena anak laki-laki tersebut masih di bawah umur untuk melangsungkan pernikahan sebagaimana ketentuan Pasal 7 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka rencana pernikahan tersebut ditolak oleh Pegawai Pencatat Nikah. Selanjutnya orangtua anak laki-laki tersebut mengajukan permohonan dispensasi nikah ke Pengadilan Agama untuk diberikan penetapan dispensasi agar anaknya dapat melaksanakan pernikahan.



b. Posita

- 1) Bahwa Pemohon hendak menikahkan anak kandung yang akan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Ngajum, Kabupaten Malang;
- 2) Bahwa Suami Pemohon yang bernama YOYOK SUNARYO, telah meninggal dunia pada tanggal 01 Oktober tahun 2000, karena sakit di jalan Adi Setia Dalam, RT 04, RW 01, Desa Ardirejo, Kecamatan Kepanjen, Kabupaten Malang; sesuai dengan surat kematian: 474.1/140/421.604.003/2013, tanggal 08 Oktober 2013;
- 3) Bahwa syarat-syarat melaksanakan pernikahan tersebut baik menurut ketentuan hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku telah terpenuhi kecuali syarat usia anak bagi anak Para Pemohon belum mencapai umur 19 tahun, oleh karena itu telah ditolak oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Ngajum, Kabupaten Malang, dengan Surat Keterangan Nomor: Kk.15.35.14/Pw.01/138/2013, tanggal 30 September 2013;
- 4) Bahwa pernikahan tersebut sangat mendesak untuk dilangsungkan karena keduanya telah bertunangan sejak kurang lebih 2 bulan yang lalu dan hubungan mereka telah sedemikian eratnyanya, sehingga Para Pemohon sangat khawatir akan terjadi perbuatan yang dilarang oleh ketentuan hukum Islam apabila tidak segera dinikahkan;
- 5) Bahwa antara anak Pemohon dan calon istrinya tersebut tidak ada larangan untuk melakukan pernikahan;
- 6) Bahwa anak Pemohon berstatus jejaka, dan telah akil baliqh serta sudah siap untuk menjadi suami atau kepala rumah tangga;
- 7) Pemohon sanggup membayar seluruh biaya yang timbul akibat perkara ini.

c. Petitum

- 1) Mengabulkan permohonan Pemohon.
- 2) Memberikan dispensasi kepada Pemohon untuk menikahkan anak Pemohon bernama: ACHMAD NUR KHOMARI bin YOYOK SUNARYO dengan seorang perempuan bernama WINDAWATI binti RAPI.
- 3) Menetapkan biaya perkara menurut hukum.



d. Pertimbangan Hukum

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan permohonan Pemohon sebagaimana tersebut di atas;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim telah memberikan nasihat agar Pemohon mengurungkan niatnya dan menunggu sampai anaknya sudah cukup umur untuk menikah, namun tidak berhasil;

Menimbang, bahwa dalil permohonan Pemohon yang pada pokoknya adalah anak laki-laki Pemohon (Achmad Nur Khomari bin Yoyok Sunaryo) telah bergaul/berhubungan akrab dengan seorang perempuan bernama Windawati binti Rapi, dan saat ini antara anak Pemohon dan perempuan tersebut semakin akrab dan keduanya bermaksud menikah karena khawatir terjadi hal yang melanggar norma agama dan kesucilaan;

Bahwa untuk meneguhkan dalil-dalil permohonannya Pemohon mengajukan bukti-bukti surat dan saksi-saksi;

Menimbang, bahwa bukti-bukti surat yang diajukan Pemohon (P.1 sampai dengan P.6) cocok dengan surat aslinya dan/atau telah bermaterai cukup, oleh karena itu dapat dipertimbangkan lebih lanjut;

Menimbang, bahwa bukti P.1 s/d P.6 dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang dan isinya ternyata bersesuaian dan tidak terbantah kebenarannya oleh alat bukti lainnya;

Menimbang, bahwa keterangan dua orang saksi di bawah sumpah dalam persidangan yang diajukan oleh Pemohon juga memenuhi syarat baik formil maupun meteril sebagai kesaksian, tidak bertentangan dan bahkan saling mendukung antara satu dengan lainnya;

Menimbang, bahwa berdasarkan permohonan Pemohon yang didukung dengan keterangan bukti-bukti surat dan keterangan para saksi, telah terbukti:

- Bahwa Pemohon adalah penduduk wilayah hukum Pengadilan Agama Kabupaten Malang, (bukti P.3, P.4);
- Bahwa terbukti bahwa seorang anak bernama Achmad Nur Khomari bin Yoyok Sunaryo, lahir pada 03 Juli 1995 (umur 18 tahun 3 bulan) adalah benar anak kandung dari Pemohon (bukti P.3, P.6);
- Bahwa anak Pemohon yang bernama Achmad Nur Khomari bin Yoyok Sunaryo, saat ini belum cukup berumur 19 tahun (bukti P.4, P.5 dan P.6);
- Bahwa Pemohon telah mendaftarkan rencana pernikahan anak-



nya kepada Kantor Urusan Agama Kecamatan Ngajum, Kabupaten Malang, tapi oleh Kantor Urusan Agama tersebut ditolak dengan alasan belum cukup umur yang diizinkan oleh Peraturan Perundang-undangan (bukti P.1,dan P.2);

- Bahwa antara Achmad Nur khomari bin Yoyok Sunaryo dengan Windawati binti Rapi, keduanya tidak ada hubungan darah, hubungan semenda dan hubungan *murdhi'ah* (sepersususan) yang menjadi penghalang untuk melaksanakan pernikahan (pengakuan Pemohon);
- Bahwa alasan untuk menikah pada umur yang belum dizinkan oleh Peraturan Perundang-undangan tersebut karena adanya kekhawatiran anak Pemohon dengan calon istrinya yang telah berhubungan erat sejak 2 bulan yang lalu akan melakukan perbuatan yang dilarang oleh hukum (keterangan Pemohon, pengakuan anak Pemohon dan calon suaminya);

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta tersebut di atas, maka majelis hakim memberikan pertimbangan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa menurut ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dinyatakan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak laki-laki mencapai umur 19 tahun dan pihak perempuan umur 16 tahun, dengan demikian anak Pemohon (Achmad Nur Khomari bin Yoyok Sunaryo) belum memenuhi batas minimal usia perkawinan sebagaimana ditentukan dalam undang-undang tersebut, dengan demikian penolakan Kantor Urusan Agama terhadap rencana perkawinan tersebut sudah benar dan perkawinan yang dilaksanakan oleh calon pengantin yang belum mencapai 16 tahun bagi perempuan atau 19 tahun bagi laki-laki harus memperoleh izin dari Pengadilan Agama;

Menimbang, bahwa pembatasan usia kawin dimaksudkan agar secara mental dan fisik calon pengantin telah cukup layak untuk menjalankan kewajiban sebagai seorang suami dan/atau ayah dan bagi mempelai laki-laki telah cukup layak untuk menjalankan fungsinya sebagai seorang kepala rumah tangga yang bertanggung jawab;

Menimbang, bahwa telah ternyata Achmad Nur Khomari bin Yoyok Sunaryo dengan Windawati Binti Rapi, telah lama berhubungan/berpacaran dan keduanya sering bertemu dan bepergian bersama, dan orangtua kedua anak tersebut sudah tidak bisa mengawasi lagi pergaul-



an kedua anak tersebut, sehingga keduanya mempunyai peluang yang cukup leluasa untuk saling bertemu/pergi berdua tanpa diawasi oleh orangtua/kerabat masing-masing, dan pada hakikatnya kondisi tersebut bisa berpeluang besar terjadinya perbuatan/perilaku yang bertentangan dengan norma agama, norma hukum, dan norma kesusilaan;

Menimbang, bahwa maksud baik dari peraturan perundang-undangan tersebut, incas telah berhadapan dengan kondisi yang *dharury*, yakni telah leluasanya anak Pemohon yang bernama Achmad Nur Khomari bin Yoyok Sunaryo dengan Windawati Binti Rapi, oleh karenanya Majelis Hakim berpendapat menunda pernikahan dari Achmad Nur Khomari bin Yoyok Sunaryo dengan Windawati Binti Rapi, praktis akan mengakibatkan anak Pemohon tersebut dikhawatirkan berbuat sesuatu yang melanggar norma agama, hukum dan kesusilaan;

Menimbang, bahwa di samping itu pula Majelis Hakim memandang membiarkan hubungan anak Pemohon (Achmad Nur Khomari bin Yoyok Sunaryo dengan Windawati Binti Rapi) tersebut tanpa status yang jelas justru akan menimbulkan madarat yang lebih besar bagi keduanya, yakni dengan terjadinya pelanggaran norma-norma tersebut dan keadaan anak Pemohon, oleh karena itu menghentikan kemungkinan terjadinya mudarat tersebut dipandang harus didahulukan daripada mendapatkan maslahat dengan menunda perkawinan sampai anak Pemohon tersebut cukup umurnya, hal yang demikian ini sesuai dengan kaidah *fiqhiyah* dalam Kitab *Ashbah wan Nazhaair* halaman 62 yang berbunyi:

درء المفساد مقدم على جلب المصالح

“Menolak kemafsadatan itu adalah lebih utama daripada menarik kemaslahatan.”

Menimbang, bahwa berdasarkan uraian dalam pertimbangan tersebut di atas, maka permohonan Pemohon cukup beralasan oleh karena itu dapat dikabulkan, dengan memberi dispensasi kepada anak Pemohon yang bernama: Achmad Nur Khomari bin Yoyok Sunaryo, untuk menikah dengan calon istrinya Windawati Binti Rapi;

Menimbang, bahwa perkara ini termasuk bidang perkawinan, maka berdasarkan Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, dan terakhir dengan Undang-Undang



Nomor 50 Tahun 2009, biaya perkara dibebankan kepada Pemohon; Mengingat, segala peraturan perundang-undangan yang berlaku dan hukum *syar'i* yang berkaitan dengan perkara ini.

e. Amar Putusan

- 1) Mengabulkan permohonan Pemohon.
- 2) Memberi dispensasi kepada anak Pemohon bernama Achmad Nur Khomari Bin Yoyok Sunaryo, untuk menikah dengan calon istri yang bernama Windawati binti Rapi.
- 3) Membebankan kepada Pemohon untuk membayar biaya perkara sebesar Rp 324.000,- (Tiga ratus dua puluh empat ribu rupiah).

f. Deskripsi

Dari uraian perkara tersebut dapat dianalisis, sebagai berikut:

- 1) Peran anak dalam perkara ini belum maksimal sehingga kepentingan anak cenderung diabaikan, terkesan keinginan menikah itu adalah dari orangtua si anak, bukan dari kebutuhan anak tersebut. Anak ditempatkan sebagai objek bukan subjek, pendapat anak tidak didengar dengan baik, dan jika pun diminta anak masih khawatir karena didengar oleh orangtuanya, seharusnya dilakukan mekanisme kaukus untuk mendapat keterangan yang tanpa beban dari anak;
- 2) Pemohon dalam posisinya menyatakan bahwa syarat-syarat pernikahan yang diatur oleh hukum agama maupun peraturan perundang-undangan sudah terpenuhi, kecuali masalah batasan usia pernikahan, yaitu belum mencapai usia 19 tahun bagi pria, dan belum mencapai usia 16 tahun bagi perempuan, dan Kantor Urusan Agama telah menolak menikahkan anak Pemohon karena belum cukup umur sebagaimana diatur oleh Undang-Undang Perkawinan. Padahal, kondisi anak dalam hal ini belum memungkinkan dan belum siap untuk melangsungkan pernikahan. Akan tetapi, keadaan seperti ini tidak dipertimbangkan dalam putusan pengadilan. Menurut Bambang Supriastoto,³⁷¹ idealnya batas usia kawin diturunkan menjadi 19 tahun bagi pria, dan 16 tahun bagi perempuan sehingga tidak diperlukan lagi dispensasi nikah pada batas usia tersebut, dan apabila dinaikkan batas usianya maka perkara dis-

³⁷¹ Wawancara dengan Bambang Supriastoto, Ketua Pengadilan Agama Kabupaten Malang, pada hari Senin tanggal 16 Mei 2014 di Pengadilan Agama Kabupaten Malang.



- pensasi nikah tentu akan bertambah kuantitasnya;
- 3) Mengingat anak Pemohon telah bertunangan dengan calon isterinya selama 2 bulan, padahal anak Pemohon masih jauh di bawah umur sebagaimana diatur oleh peraturan perundang-undangan. Berdasarkan hal tersebut, kekhawatiran Pemohon terjadinya perbuatan yang tidak diinginkan antara anak Pemohon dengan tunangannya, merupakan alasan yang telah direncanakan sebelumnya. Artinya, sejak pertunangan tersebut, Pemohon sudah berniat menikahkan anaknya yang di bawah umur dimaksud. Dengan demikian, alasan darurat Pemohon sesungguhnya tidak terbukti.³⁷² Selain itu, hal ini menjelaskan bahwa keinginan untuk menikahkan anak tersebut adalah bersumber dari orangtua si anak;
 - 4) Alasan menolak kemudahan yang dijadikan pertimbangan hukum oleh Pengadilan Agama dalam mengabulkan perkara ini, pada dasarnya masih sumir, dan belum konkret serta masih bersifat spekulatif. Oleh karenanya, para pihak masih dapat diminta bersabar untuk menunda pernikahan tersebut sampai anak dimaksud dewasa. Akan tetapi, menurut penulis tidak terdapat norma peraturan perundang-undangan yang menjelaskan kriteria darurat tersebut.

2. Deskripsi Penetapan Dispensasi Nikah untuk Anak Perempuan

a. Kasus Posisi

Bertindak sebagai Pemohon dalam perkara ini adalah ayah dari seorang anak perempuan di bawah umur, pada tanggal 18 Oktober 2013 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Kabupaten Malang, dengan register perkara nomor 0953/Pdt.P/2013/PA. Kab. Mlg., tanggal 18 Oktober 2013, yang hendak menikahkan anak kandungnya berumur 14 tahun dengan seorang laki-laki berumur 21 tahun. Oleh karena anak perempuan tersebut masih di bawah umur untuk melangsungkan pernikahan sebagaimana ketentuan Pasal 7 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka rencana pernikahan tersebut ditolak oleh Pegawai Pencatat Nikah. Selanjutnya, orangtua anak perempuan tersebut mengajukan permohonan dispensasi nikah ke Pengadilan Agama untuk diberikan penetapan dispensasi sehingga anaknya dapat melaksanakan pernikahan.

³⁷² Wawancara dengan Afnan Muhammadan, Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang, pada hari Selasa, tanggal 13 Mei 2014.



b. Posita

- 1) Bahwa pemohon hendak menikahkan anak kandung Pemohon yang akan dilaksanakan dan dicatatkan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Tumpang, Kabupaten Malang;
- 2) Bahwa syarat-syarat melaksanakan pernikahan tersebut, baik menurut ketentuan hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku telah terpenuhi kecuali syarat usia anak bagi anak Pemohon belum mencapai umur 16 tahun, oleh karena itu telah ditolak oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Kecamatan Tumpang Kabupaten Malang dengan surat keterangan Nomor Kk.15.35.5/PW.01/168/2013 tanggal 16 Oktober 2013;
- 3) Bahwa pernikahan tersebut sangat mendesak untuk dilangsungkan karena keduanya telah menjalin hubungan cinta bahkan sudah bertunangan sejak kurang lebih 2 tahun yang lalu dan hubungan mereka telah sedemikian eratnya, sehingga pemohon sangat khawatir akan terjadi perbuatan yang dilarang oleh ketentuan hukum Islam apabila tidak segera dinikahkan;
- 4) Bahwa antara anak pemohon dan calon suaminya tersebut tidak ada larangan untuk melakukan pernikahan;
- 5) Bahwa anak pemohon berstatus gadis, dan telah akil baliqh serta sudah siap untuk menjadi ibu rumah tangga;
- 6) Pemohon sanggup membayar seluruh biaya yang timbul akibat perkara ini.

c. Petitum

Petitum yang diminta oleh Pemohon, sebagai berikut:

- 1) Mengabulkan permohonan pemohon;
- 2) Memberikan dispensasi kepada pemohon untuk menikahkan anak pemohon bernama: FARIDA DWI AGUSTINA dengan seorang laki-laki bernama RICKY FAUZI bin PAIMAN.
- 3) Menetapkan biaya perkara menurut hukum.

d. Pertimbangan Hukum

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan permohonan pemohon pada pokoknya adalah sebagaimana yang telah diuraikan di atas;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim telah berusaha memberikan arahan-arahan seperlunya kepada pemohon;



Menimbang, bahwa dalil permohonan pemohon pada pokoknya adalah pemohon memohon diberi dispensasi kawin yang dalil-dalilnya sebagaimana tersebut dalam duduk perkaranya di atas;

Menimbang, bahwa untuk membuktikan dalil permohonannya, pemohon mengajukan alat bukti surat dan keterangan anak pemohon, calon mempelai laki-laki dan ayah kandung calon mempelai laki-laki;

Menimbang, bahwa alat bukti surat yang diajukan oleh pemohon adalah P.1, P.2, P.3, P.4, dan P.5, semuanya bermeterai cukup dan alat bukti yang fotokopi telah dicocokkan dan sesuai dengan aslinya sehingga majelis hakim menilai alat bukti tertulis tersebut secara formil dapat diterima sebagai alat bukti berdasarkan Pasal 1888 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 13 tahun 1985 tentang Bea Meterai dan Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1985 tentang Bea Meterai serta Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perubahan Tarif Bea Meterai dan Besarnya Batas Pengenaan Harga Nominal Yang dikenakan Bea Meterai;

Menimbang, bahwa alat bukti surat tersebut merupakan akta autentik yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, dan isinya tersebut dibenarkan oleh Pemohon, maka nilai kekuatan pembuktiannya adalah bersifat sempurna dan mengikat berdasarkan Pasal 1870 KUH Perdata dan Pasal 165 HIR;

Menimbang, bahwa P.1 adalah fotokopi KTP pemohon yang memberi bukti bahwa Pemohon berdomisili di wilayah hukum pengadilan agama kabupaten Malang;

Menimbang, bahwa P.2, dan P.3 adalah fotokopi KK dan fotokopi kutipan akta nikah yang memberi bukti bahwa pemohon sudah menikah dan dikaruniai anak yang bernama FARIDA DWI AGUSTINA, lahir di Malang, 16 Agustus 1999;

Menimbang, bahwa P.4 dan P.5 adalah asli surat keterangan adanya halangan nikah dan fotokopi penolakan pernikahan dari KUA yang memberi bukti bahwa bahwa persyaratan pernikahan anak Pemohon ditolak karena anak Pemohon belum berusia 16 tahun;

Menimbang, bahwa majelis hakim telah mendengar keterangan anak Pemohon, calon mempelai laki-laki dan ayah kandung calon mempelai laki-laki yang pada pokoknya menerangkan bahwa anak pemohon dan calon mempelai laki-laki tidak ada larangan atau halangan pernikahan



kecuali hanya masalah umur, tidak ada paksaan dari siapa pun, dan keduanya sudah siap melaksanakan kewajiban sebagai suami istri dengan penuh tanggung jawab;

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan Pemohon, alat bukti surat dan keterangan anak Pemohon, calon mempelai laki-laki dan ayah kandung calon mempelai laki-laki yang antarsatu dengan yang lain saling bersesuaian, Majelis Hakim dapat menemukan fakta sebagai berikut:

- 1) Bahwa anak pemohon bermaksud akan menikah dengan calon suami yang bernama RICKY FAUZI binti PAIMAN, umur 21 tahun;
- 2) Bahwa hubungan anak Pemohon dengan calon suaminya tersebut sudah sangat dekat dan sudah lama berpacaran;
- 3) Bahwa anak Pemohon dan calon suaminya sudah mendaftar nikah di KUA akan tapi oleh KUA ditolak dengan alasan anak Pemohon belum mencapai usia 16 tahun;
- 4) Bahwa anak Pemohon dan calon suaminya tidak ada hubungan nasab maupun sepersusuan serta tidak ada larangan nikah;
- 5) Bahwa anak Pemohon berstatus gadis dan calon suaminya berstatus jejaka;
- 6) Bahwa keluarga Pemohon dan keluarga dari calon suami anak Pemohon tidak ada yang keberatan dengan rencana pernikahan tersebut;
- 7) Bahwa anak Pemohon sudah siap untuk menikah dan siap menjadi istri dan calon suami anak pemohon siap menjadi suami yang bertanggung jawab;

Menimbang bahwa berdasarkan fakta hukum di atas, maka petitem permohonan pemohon nomor 1 dan 2 dapat dipertimbangkan sebagai berikut;

Menimbang, bahwa perkawinan merupakan ikatan lahir batin seorang laki-laki dan perempuan sebagai suami istri untuk membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, oleh karena itu setiap perkawinan harus memenuhi syarat yang ditentukan oleh hukum;

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta tersebut di atas, rencana pernikahan anak Pemohon dengan calon suaminya hanya kurang satu syarat yaitu syarat umur calon istri harus mencapai usia minimal 16 tahun sehingga harus mendapat dispensasi kawin dari Pengadilan



Agama sebagaimana ketentuan Pasal 7 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974;

Menimbang, bahwa syarat-syarat lain sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 telah terpenuhi;

Menimbang, bahwa antara anak Pemohon dan calon suaminya tidak ada hubungan darah, tidak ada hubungan sesusuan dan tidak ada larangan perkawinan sebagaimana ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974;

Menimbang, bahwa usia minimal dalam hukum Islam tidak dipahami dalam terminologi kuantitatif, tapi kualitatif. Jadi, patokannya bukan berapa usia paling rendah seseorang bisa menikah, tapi sejauh mana kualitas kesiapan calon mempelai;

Menimbang, bahwa syarat batas minimal perempuan umur 16 tahun pada dasarnya adalah indikasi kedewasaan pihak pria sehingga diharapkan dapat melaksanakan hak dan kewajiban dalam rumah tangga dengan baik dan penuh tanggung jawab, di samping juga untuk menjaga kesehatan suami istri dan keturunan;

Menimbang, bahwa dalam ketentuan hukum Islam batas minimal umur calon mempelai bukan merupakan syarat pernikahan. Hukum Islam hanya menentukan bahwa kriteria seseorang itu cakap hukum dan mampu melaksanakan tindakan hukum (seperti pernikahan) adalah dengan memakai kriteria *mukallaf* yaitu orang tersebut sudah akil (berakal atau bisa berpikir dengan baik) dan baligh (dewasa yang ditandai dengan ihtilam atau mimpi basah) dan orang *mukallaf* dianggap mampu melaksanakan hak dan kewajiban dengan baik dan penuh tanggung jawab;

Menimbang, bahwa untuk menentukan “baligh” tidak dengan perhitungan usia, tapi mengukur aspek-aspek kesiapan fisik dan mental. Namun demikian, untuk memberikan kepastian hukum terhadap konsep “baligh”, maka undang-undang menetapkan 16 tahun sebagai usia minimal untuk perempuan. Yang belum mencapai 16 tahun tapi sudah “baligh”, Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 membolehkan sepanjang ada dispensasi kawin dari Pengadilan Agama;

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta di atas, anak Pemohon bisa dikategorikan telah *mukallaf* karena sudah akil dan baligh sehingga bisa dianggap mampu melaksanakan hak dan kewajiban dengan baik dan penuh tanggung jawab;



Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas majelis hakim berpendapat bahwa walaupun anak Pemohon belum berumur 16 tahun, akan tetapi anak Pemohon dipandang telah dewasa dan mampu melaksanakan hak dan kewajiban dalam rumah tangga dengan baik dan penuh tanggung jawab sebagaimana maksud dan tujuan adanya ketentuan batas minimal umur perkawinan di atas;

Menimbang, bahwa anak Pemohon dengan calon suaminya sudah lama berpacaran dan saling mencintai serta sepakat akan melanjutkan ke jenjang perkawinan (membina rumah tangga), keduanya tidak bisa dipisahkan, bahkan keduanya sudah lama bertunangan, maka untuk menghindari suara masyarakat yang negatif dan kemungkinan terjadinya hal-hal yang tidak diinginkan serta mafsadat yang lebih besar daripada keduanya, maka keduanya perlu segera untuk dinikahkan;

Menimbang, bahwa pertimbangan ini sesuai dengan maksud dari kaidah fikih yang dalam hal ini diambil sebagai pendapat majelis hakim yang berbunyi:

درءالمفاسد مقدم على جلب المصالح

“Menolak mafsadah harus didahulukan daripada menarik manfaat”.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut, permohonan Pemohon sebagaimana petitum nomor 1 dan 2 mempunyai alasan hukum karenanya patut untuk dikabulkan;

Menimbang bahwa tentang petitum permohonan pemohon nomor 3, majelis hakim berpendapat bahwa berdasarkan berdasarkan Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, maka semua biaya yang timbul akibat perkara ini dibebankan kepada pemohon;

Mengingat dan memperhatikan segala ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku serta hukum *syara'* yang berkaitan dengan perkara ini.

e. Amar Putusan

- 1) Mengabulkan permohonan Pemohon;
- 2) Memberikan dispensasi kepada pemohon untuk menikahkan anak pemohon bernama (FARIDA DWI AGUSTINA binti TOMIN) de-



ngan seorang laki-laki calon suaminya bernama (RICKY FAUZI bin PAIMAN);

- 3) Membebankan kepada pemohon biaya perkara sebesar Rp 184.000,- (seratus delapan puluh empat ribu rupiah);

f. Deskripsi

- 1) Sebagaimana perkara sebelumnya, peran anak dalam perkara ini belum maksimal sehingga kepentingan anak cenderung diabaikan, terkesan keinginan menikah itu adalah dari orangtua si anak, bukan dari kebutuhan anak tersebut. Anak ditempatkan sebagai objek bukan subjek, pendapat anak tidak didengar dengan baik, dan jika pun diminta anak masih khawatir karena didengar oleh orangtuanya, seharusnya dilakukan mekanisme kaukus untuk mendapat keterangan yang tanpa beban dari anak;
- 2) Pemohon dalam positanya menyatakan bahwa syarat-syarat pernikahan yang diatur oleh hukum agama maupun peraturan perundang-undangan sudah terpenuhi, kecuali masalah batasan usia pernikahan, yaitu belum mencapai usia 19 tahun bagi pria, dan belum mencapai usia 16 tahun bagi perempuan, dan Kantor Urusan Agama telah menolak menikahkan anak Pemohon karena belum cukup umur sebagaimana diatur oleh Undang-Undang Perkawinan. Padahal, kondisi anak dalam hal ini belum memungkinkan dan belum siap untuk melangsungkan pernikahan. Akan tetapi, keadaan seperti ini tidak dipertimbangkan dalam putusan pengadilan;
- 3) Mengingat usia anak perempuan Pemohon adalah 14 tahun, berarti terpaut 2 tahun di bawah ambang batas usia dispensasi nikah yaitu 16 tahun. Dalam hal ini, perlu dicermati bahwa norma dari peraturan perundang-undangan tidak membatasi batas usia minimal terhitung dari usia 16 tahun tersebut bagi anak perempuan, artinya dispensasi tersebut boleh saja diberikan kepada anak perempuan usia 16 tahun sampai seterusnya ke bawah. Menurut Ali Wafa,³⁷³ seharusnya peraturan perundang-undangan memberikan batas usia minimal, sehingga hakim tidak perlu lagi melakukan interpretasi. Lebih dari itu, akan terwujud kepastian hukum bagi perlindungan anak;

³⁷³ Wawancara dengan Ali Wafa, Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang, pada hari Senin tanggal 16 Mei 2014 di Pengadilan Agama Kabupaten Malang.



- 4) Alasan menolak kemudahan yang dijadikan pertimbangan hukum oleh Pengadilan Agama dalam mengabulkan perkara ini, pada dasarnya masih sumir, dan belum konkret serta masih bersifat spekulatif. Oleh karenanya, para pihak masih dapat diminta bersabar untuk menunda pernikahan tersebut sampai anak dimaksud dewasa. Akan tetapi, menurut penulis tidak ada norma peraturan perundang-undangan yang menjelaskan kriteria dharurat tersebut

3. Deskripsi Penetapan Dispensasi Nikah bagi Anak Perempuan yang Sudah Hamil

a. Kasus Posisi

Perkara ini diajukan oleh ayah dari seorang anak perempuan di bawah umur, pada tanggal 19 September 2013 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Kabupaten Malang dengan Register Perkara Nomor: 0845/Pdt.P/2013/PA. Kab. Mlg., tanggal 19 September 2013, yang hendak menikahkan anak kandungnya berumur 15 tahun 7 bulan dengan seorang laki-laki berumur 22 tahun 1 bulan. Oleh karena anak perempuan tersebut masih di bawah umur untuk melakukan pernikahan sebagaimana ketentuan Pasal 7 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka rencana pernikahan tersebut ditolak oleh Pegawai Pencatat Nikah. Selanjutnya, orangtua anak perempuan tersebut mengajukan permohonan dispensasi nikah ke Pengadilan Agama untuk diberikan penetapan dispensasi sehingga anaknya dapat melaksanakan pernikahan.

b. Posita

- 1) Bahwa Pemohon hendak menikahkan anak kandung Pemohon, yang akan dilaksanakan dan dicatatkan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Singosari, Kabupaten Malang;
- 2) Bahwa syarat-syarat melaksanakan pernikahan tersebut baik menurut ketentuan;
- 3) Hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku telah terpenuhi kecuali syarat usia anak bagi anak Pemohon belum mencapai umur 16 tahun, oleh karena itu telah ditolak oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Singosari, Kabupaten Malang dengan surat Keterangan Nomor: Kk.15.35.1/389/2013 tanggal 17 September 2013;



- 4) Bahwa pernikahan tersebut sangat mendesak untuk dilangsungkan karena keduanya telah berpacaran sejak kurang lebih 1 tahun yang lalu dan hubungan mereka telah sedemikian eratnyanya, kedekatan dan keakraban tersebut terbukti berakibat anak Pemohon saat ini sedang dalam keadaan hamil;
- 5) Bahwa antara anak Pemohon dan calon suaminya tersebut tidak ada larangan untuk melakukan pernikahan;
- 6) Bahwa anak Pemohon berstatus perawan, dan telah akil baliq serta sudah siap untuk menjadi istri atau ibu rumah tangga;
- 7) Pemohon sanggup membayar seluruh biaya yang timbul akibat perkara ini

c. Petitum

- 1) Mengabulkan permohonan Pemohon;
- 2) Memberikan dispensasi kepada Pemohon untuk menikah dengan anak Pemohon dengan seorang laki-laki;
- 3) Menetapkan biaya perkara menurut hukum.

d. Pertimbangan Hukum

Menimbang, bahwa kemudian dibacakan permohonan Pemohon tersebut yang isinya tetap dipertahankan oleh Pemohon;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim telah mendengarkan keterangan anak Pemohon yaitu:

Nama: DEVI THALIA BINTI MUSTAKIM, umur 15 tahun, agama Islam, pekerjaan belum bekerja, bertempat tinggal di Dusun Langlang I RT 004 RW 001 Desa Langlang, Kecamatan Singosari, Kabupaten Malang memberikan keterangan di muka sidang sebagai berikut: Bahwa benar ia adalah anak kandung Pemohon dan saat ini berumur 15 tahun dan sudah baligh;

Bahwa benar ia ingin segera menikah dengan calon suaminya bernama (ROHMAWAN BIN NGADI), karena sudah saling mencintai;

- Bahwa sejak 1 tahun yang lalu ia sedang menjalin cinta dengan calon suaminya tersebut yang sering mengunjunginya, serta semakin hari hubungannya semakin dekat dan akrab. Dan ia masih berstatus perawan serta dengan calon suaminya tersebut ia tidak ada hubungan keluarga yang dapat menghalangi pernikahan;
- Bahwa karena hubungan yang sedemikian akrab tersebut, akibatnya kini ia sedang dalam keadaan hamil;



- Bahwa ia tidak dalam pinangan laki-laki lain kecuali oleh calon suaminya (ROHMAWAN BIN NGADI);
- Bahwa ia siap melanjutkan hubungan untuk membangun rumah tangga, dan telah mengerti tanggung jawab seandainya telah berstatus istri nantinya;

Menimbang, bahwa telah didengar pula keterangan calon suami anak Pemohon yang bernama:

Nama: ROHMAWAN BIN NGADI, umur 22 tahun, agama Islam, pekerjaan buruh mebel, bertempat tinggal di Dusun Gemitri RT 004 RW 011 Desa Ngenep, Kecamatan Karangploso, Kabupaten Malang, dipersidangan memberikan keterangan yang pada pokoknya, sebagai berikut:

- Bahwa benar ia ingin segera menikah dengan anak Pemohon (DEVI THALIA BINTI MUSTAKIM), karena sudah saling mencintai dan baligh;
- Bahwa ia masih berstatus jejak dan sekarang sudah bekerja sebagai buruh dengan penghasilan yang cukup (rata-rata setiap bulan sebesar Rp 1.000.000,- (satu juta rupiah);
- Bahwa sejak 1 tahun yang lalu ia sedang menjalin cinta dengan anak Pemohon dan sudah sering mengunjunginya, serta semakin hari hubungan semakin dekat dan akrab;
- Bahwa ia mengakui dengan kedekatan dan keakrabannya dengan anak Pemohon tersebut berakibat saat ini anak Pemohon sedang hamil;
- Bahwa ia bermaksud menikahi anak Pemohon tersebut, karena keinginan nikah itu atas kehendak berdua dan tidak ada pihak yang memaksa;
- Bahwa ia dengan anak Pemohon tersebut tidak ada hubungan keluarga yang dapat menghalangi pernikahan;
- Bahwa ia siap melanjutkan hubungan untuk membangun rumah tangga, dan telah mengerti tanggung jawab seandainya telah berstatus suami nantinya;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim juga mendengarkan keterangan orangtua calon suami Pemohon, bernama: NGADI BIN GILI, umur 53 tahun, agama Islam, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Dusun Gemitri RT 004 RW 011 Desa Ngenep, Kecamatan Karangploso, Kabupaten Malang, di depan persidangan memberikan keterangan sebagai berikut:



- Bahwa ia adalah calon besan Pemohon atau ayah kandung dari calon suami anak Pemohon;
- Bahwa ia hendak menikahkan anaknya bernama (ROHMAWAN BIN NGADI) dengan anak Pemohon bernama (DEVI THALIA BINTI MUSYAKIM), namun anak Pemohon tersebut belum cukup umur karena masih berumur 15 tahun;
- Bahwa antara anak Pemohon dan calon suaminya tersebut, keduanya sudah menjalin cinta sejak 1 tahun yang lalu, dan hubungan antara keduanya semakin akrab;
- Bahwa ia mengetahui jika dengan keakraban dan kedekatan antara keduanya berakibat kini anak Pemohon sedang dalam keadaan hamil;
- Bahwa ia mengetahui antara anaknya dan anak Pemohon tersebut saat ini berkeinginan untuk menikah atas dasar suka sama suka dan tidak ada paksaan dari pihak ketiga;
- Bahwa antara anak Pemohon dan anak saksi tidak ada hubungan keluarga atau hubungan lain yang dapat menghalangi keduanya untuk menikah;
- Bahwa anak Pemohon (DEVI THALIA BINTI MUSTAKIM) tidak dalam pinangan orang lain kecuali oleh anaknya (ROHMAWAN BIN NGADI);
- Bahwa ia sebagai ayah kandung calon suami anak Pemohon menyetujui atas rencana pernikahan anaknya dengan anak Pemohon tersebut;

Menimbang, bahwa untuk menguatkan dalil permohonannya Pemohon telah mengajukan bukti surat-surat sebagai berikut:

- 1) Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Nomor: 350724170575 0006 tanggal 02 Oktober 2012 yang dikeluarkan oleh Pemerintah Kabupaten Malang, bermeterai cukup dan cocok sesuai dengan aslinya (bukti P.1);
- 2) Fotokopi Kartu Keluarga atas nama Pemohon Nomor: 350772 41302080008 tanggal 12 Februari 2008 yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Malang, bermeterai cukup dan cocok sesuai dengan aslinya (bukti P.2);
- 3) Fotokopi Kutipan Akta Nikah atas nama Pemohon Nomor: 609/31/IX/96 tanggal 6 September 1996 yang dikeluarkan dan ditandata-



- ngani oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Singosari, Kabupaten Malang, bermeterai cukup dan cocok sesuai dengan aslinya (bukti P.3);
- 4) Fotokopi Ijazah atas nama anak Pemohon (DEVI THALIA) Nomor: MI 130067751 tanggal 20 Juni 2011 yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Madrasah Ibtidaiyah Al-Maarif 03 Langlang Singosari Kabupaten Malang, bermeterai cukup dan cocok sesuai dengan aslinya (bukti P.4);
 - 5) Asli surat pemberitahuan adanya halangan/kekurangan atas nama DEVI THALIA, Nomor: Kk.15.35.1/PW.01/388/2013 tanggal 17 September 2013 yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Singosari, Kabupaten Malang, bermeterai cukup (bukti P.5);
 - 6) Asli Surat Penolakan Pernikahan atas nama DEVI THALIA, Nomor: Kk.15.35.1/PW.01/389/2013 tanggal 17 September 2013 yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Singosari, Kabupaten Malang, bermeterai cukup (bukti P.6);

Menimbang, bahwa berdasarkan permohonan Pemohon yang bersesuaian dengan keterangan anak Pemohon dan calon suaminya, bukti-bukti surat P.1 s.d. P.6 serta keterangan ayah calon suami anak Pemohon, telah ternyata:

- Bahwa Pemohon adalah penduduk wilayah hukum Pengadilan Agama Kabupaten Malang (bukti P.1, P.2);
- Bahwa anak Pemohon bernama (DEVI THALIA) lahir pada tanggal 11 Februari 1998 dan baru berumur 15 tahun (bukti P.2, P.4) dari hasil perkawinan Pemohon dengan Siti Aminah (bukti P.2 dan P.3);
- Bahwa Pemohon telah mendaftarkan rencana pernikahan anaknya kepada Kantor Urusan Agama Kecamatan Singosari, Kabupaten Malang, tapi oleh Kantor Urusan Agama tersebut ditolak dengan alasan belum cukup umur yang di izinkan oleh Peraturan Perundang-undangan (bukti P.5 dan P.6);
- Bahwa antara (DEVI THALIA BINTI MUSTAKIM) dengan (ROHMAWAN BIN NGADI) keduanya tidak ada hubungan darah, hubungan semenda dan hubungan *murdhi'ah* (sepersususan) yang menjadi penghalang untuk melaksanakan pernikahan (pengakuan



- Pemohon dan keterangan ibu kandung calon suami anak Pemohon);
- Bahwa alasan untuk menikah pada umur yang belum dizinkan oleh Peraturan Perundang-undangan tersebut karena hubungan anak Pemohon dengan calon suaminya tersebut telah terjalin erat dan akrab sejak 1 tahun yang lalu dan kini anak Pemohon tersebut sedang dalam keadaan hamil (keterangan Pemohon, pengakuan anak Pemohon dan calon suaminya serta keterangan ayah kandung calon suami anak Pemohon);

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta tersebut di atas, maka Majelis hakim memberikan pertimbangan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta tersebut di atas diketahui bahwa anak pemohon sudah memenuhi syarat-syarat perkawinan sebagaimana ketentuan Pasal 6 dan 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan kecuali mengenai usia minimal 16 tahun untuk calon mempelai perempuan;

Menimbang, bahwa menurut ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dinyatakan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak laki-laki mencapai umur 19 tahun dan pihak perempuan umur 16 tahun; dengan demikian penolakan Kantor Urusan Agama terhadap rencana perkawinan anak Pemohon tersebut sudah benar dan perkawinan yang dilaksanakan oleh calon pengantin yang belum mencapai 16 tahun bagi perempuan atau 19 tahun bagi laki-laki harus memperoleh izin dari Pengadilan Agama;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim berpendapat usia minimal dalam hukum Islam tidak difahami dalam terminologi kuantitatif, tapi kualitatif. Jadi, patokannya bukan berapa usia paling rendah seseorang bisa menikah, tapi sejauh mana kualitas kesiapan calon mempelai. Karena itu, menentukan “baligh” tidak dengan perhitungan usia, tapi mengukur aspek-aspek kesiapan fisik dan mental. Namun demikian, untuk memberikan kepastian hukum terhadap konsep “baligh”, maka undang-undang menetapkan 16 tahun sebagai usia minimal untuk perempuan. Yang belum mencapai 16 tahun tapi sudah “baligh”, Pasal 7 ayat (2) UU 1/1974 membolehkan sepanjang ada dispensasi kawin dari Pengadilan Agama;

Menimbang, bahwa pembatasan usia kawin secara *substantif* dimaksudkan agar secara mental dan fisik calon pengantin telah cukup



layak untuk menjalankan kewajiban sebagai seorang suami dan/atau ayah dan bagi mempelai perempuan telah cukup layak untuk menjalankan fungsinya sebagai seorang istri dan/atau ibu;

Menimbang, bahwa berdasarkan alat bukti di persidangan, telah terbukti anak pemohon sudah “baligh” baik secara fisik maupun mental dan hubungannya dengan calon suaminya sudah sangat erat yang berpotensi terjadinya perbuatan melanggar hukum, sehingga meskipun belum berusia 16 tahun, secara *substantif* ia telah memenuhi syarat untuk menikah sebagaimana dikehendaki undang-undang;

Menimbang, bahwa telah ternyata anak Pemohon (DEVI THALIA BINTI MUSTAKIM) dengan (ROHMAWAN BIN NGADI) telah lama berhubungan/berpacaran dan keduanya sering bertemu dan bepergian bersama, dan orangtua kedua anak tersebut sudah tidak bisa mengawasi lagi pergaulan kedua anak tersebut, sehingga keduanya mempunyai peluang yang cukup leluasa untuk saling bertemu/pergi berduaan tanpa diawasi oleh orangtua/kerabat masing-masing, dan pada hakikatnya kondisi tersebut bisa berpeluang besar terjadinya perbuatan/perilaku yang bertentangan dengan norma agama, norma hukum, dan norma kesusilaan, hal mana telah terbukti pada saat ini anak Pemohon tersebut dalam keadaan hamil di luar nikah;

Menimbang, bahwa maksud baik dari peraturan perundang-undangan tersebut, *incasu* telah berhadapan dengan kondisi yang *dharury*, yakni telah mengandungnya anak Pemohon (DEVI THALIA BINTI MUSTAKIM), oleh karenanya Majelis Hakim berpendapat menunda pernikahan dari (DEVI THALIA BINTI MUSTAKIM) dengan (ROHMAWAN BIN NGADI), praktis akan mengakibatkan anak yang dikandungnya kelak akan lahir tanpa memiliki perwalian dengan ayah;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim berpendapat perkawinan adalah perintah Allah dan Sunnah Rasulullah untuk menyegerakan perkawinan, dan membiarkan hubungan anak Pemohon (DEVI THALIA) dengan (ROHMAWAN) tersebut tanpa status yang jelas justru akan menimbulkan madarat yang lebih besar bagi keduanya, yakni dengan terus terjadinya pelanggaran norma-norma tersebut, oleh karena itu menghentikan kemungkinan terjadinya madarat secara terus-menerus tersebut dipandang harus didahulukan daripada mendapatkan masalah dengan menunda perkawinan sampai anak Pemohon tersebut cukup umurnya, hal yang demikian ini sesuai dengan kaidah fikiyah



dalam Kitab *Ashbah Wan Nadhaair* halaman 62 yang berbunyi:

درء المفساد مقدم على جلب المصالح

“Menolak kemafsadatan itu adalah lebih utama daripada menarik kemaslahatan.”

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas tanpa bermaksud mengabaikan substansi dekadensi moral serta akibat hukum yang mestinya dibebankan oleh negara terhadap para pelaku zina, majelis hakim berpendapat diperlukan adanya instrumen yuridis untuk melindungi status dan keberadaan anak yang dikandung oleh anak Pemohon (DEVI THALIA BINTI MUSTAKIM);

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, dan dengan didasarkan pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maka permohonan Pemohon cukup beralasan oleh karena itu dapat *dikabulkan* dengan amar penetapan memberi dispensasi kepada anak Pemohon untuk menikah dengan calon suaminya;

Menimbang, bahwa perkara ini termasuk bidang perkawinan, maka berdasarkan Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, biaya perkara dibebankan kepada Pemohon;

Mengingat, segala peraturan perundang-undangan yang berlaku dan hukum *syar'i* yang berkaitan dengan perkara ini.

e. Penetapan

- 1) Mengabulkan permohonan Pemohon;
- 2) Memberikan dispensasi kepada anak Pemohon bernama (DEVI THALIA BINTI MUSTAKIM) untuk menikah dengan seorang laki-laki bernama (ROHMAWAN BIN NGADI);
- 3) Membebankan kepada Pemohon biaya perkara sebesar Rp 184.000,- (seratus delapan puluh empat ribu rupiah);

f. Deskripsi

- 1) Tidak berbeda dengan perkara dispensasi nikah lainnya, peran anak dalam perkara dispensasi nikah belum maksimal. Anak ditempatkan sebagai objek bukan subjek, pendapat anak tidak didengar dengan baik, dan jika pun diminta anak masih khawatir karena didengar oleh orangtuanya, seharusnya dilakukan mekanisme



- kaukus untuk mendapat keterangan yang tanpa beban dari anak;
- 2) Pemohon dalam positanya menyatakan bahwa syarat-syarat pernikahan yang diatur oleh hukum agama maupun peraturan perundang-undangan sudah terpenuhi, kecuali masalah batasan usia pernikahan, yaitu belum mencapai usia 19 tahun bagi pria, dan belum mencapai usia 16 tahun bagi perempuan, dan Kantor Urusan Agama telah menolak menikahkan anak Pemohon karena belum cukup umur sebagaimana diatur oleh Undang-Undang Perkawinan. Kondisi anak dalam hal ini cukup memprihatinkan, seharusnya dengan umur 15 tahun 7 bulan, si anak dengan menunggu 3 bulan lagi tidak perlu mendapatkan dispensasi dari Pengadilan Agama. Akan tetapi, karena sudah hamil dan keburu melahirkan maka si anak harus segera dinikahkan;
 - 3) Mengingat anak perempuan yang dimintakan dispensasi dalam perkara ini sudah hamil, maka yang perlu dicermati dalam hal ini adalah calon suami anak tersebut mestilah laki-laki yang menghamilinya. Menurut Waryono,³⁷⁴ hakim harus menolak permohonan dispensasi Pemohon jika alasan permohonan Pemohon untuk menikahkan anak gadisnya, namun anak gadis tersebut akan dinikahkan dengan laki-laki yang bukan menghamili anak perempuan dimaksud;
 - 4) Pada dasarnya alasan darurat atau menolak *mafsadat* dalam dispensasi nikah terhadap anak perempuan yang sudah hamil merupakan hal yang sumir, karena kejadian mafsadatnya telah berlalu dan sudah tidak ada. Akan tetapi, terhadap perkara ini dapat dimunculkan alasan kemaslahatan, yaitu maslahat bagi anak yang dilahirkan. Jika anak perempuan dimaksud, dinikahkan sebelum kelahiran anaknya, maka anak tersebut menjadi anak sah yang lahir dalam pernikahan yang sah. Selain itu, keluarga dari anak perempuan tersebut selamat dari aib yang lebih besar;
 - 5) Penetapan pemberian dispensasi nikah terhadap anak perempuan yang sudah hamil harus mempertimbangkan Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam. Pasal ini berisi tiga substansi. *Pertama*, seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya. *Kedua*, perkawinan dengan wanita hamil tersebut dapat

³⁷⁴ Wawancara dengan Waryono, Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang, pada hari Senin tanggal 16 Mei 2014 di Pengadilan Agama Kabupaten Malang.



dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya. *Ketiga*, dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.³⁷⁵ Berdasarkan hal di atas, calon suami dari anak perempuan yang hamil tersebut haruslah laki-laki yang telah menghamilinya. Apabila unsur tersebut tidak terpenuhi, maka hakim Pengadilan Agama harus menolak permohonan dispensasi nikah dimaksud.

4. Deskripsi Penetapan Pemberian Dispensasi Nikah bagi Anak Laki-laki dengan Calon Istri yang Telah Hamil

a. Kasus Posisi

Bertindak sebagai Pemohon dalam perkara ini adalah ayah dari seorang anak laki-laki di bawah umur, perkara *a quo* diajukan pada tanggal 29 April 2014 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Kabupaten Malang dengan Register Perkara Nomor 0456/Pdt.P/2014/PA.Kab.Mlg., tanggal 7 November 2014, yang hendak menikahkan anak kandungnya berumur 17 tahun 11 bulan dengan seorang perempuan berumur 18 tahun 3 bulan. Oleh karena, anak laki-laki tersebut masih di bawah umur untuk melakukan pernikahan sebagaimana ketentuan Pasal 7 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka rencana pernikahan tersebut ditolak oleh Pegawai Pencatat Nikah. Selanjutnya, orangtua anak laki-laki tersebut mengajukan permohonan dispensasi nikah ke Pengadilan Agama untuk diberikan penetapan dispensasi sehingga anaknya dapat melaksanakan pernikahan.

b. Posita

- 1) Bahwa Pemohon hendak menikahkan anak kandung Pemohon yang akan dilaksanakan dan dicatatkan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Bantur, Kabupaten Malang;
- 2) Bahwa syarat-syarat melaksanakan pernikahan tersebut baik menurut ketentuan Hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku telah terpenuhi kecuali syarat usia anak bagi anak Pemohon belum mencapai umur 19 tahun, oleh karena

³⁷⁵ Syamsuhadi Irsyad, *Alasan Syar'i tentang Penerapan Kompilasi Hukum Islam*, Dirbinbaga Islam Departemen Agama RI, Jakarta, 1998/1999, hlm. 43.



itu telah ditolak oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Kecamatan Bantur Kabupaten Malang dengan surat Keterangan Nomor: Kk.15.35.20/PW.01/17/2013 tanggal 28 April 2014;

- 3) Bahwa pernikahan tersebut sangat mendesak untuk dilangsungkan karena keduanya telah menjalin hubungan cinta bahkan sudah bertunangan sejak kurang lebih 1 bulan yang lalu dan hubungan mereka telah sedemikian eratnya, sehingga Pemohon sangat khawatir akan terjadi perbuatan yang dilarang oleh ketentuan hukum Islam apabila tidak segera dinikahkan;
- 4) Bahwa antara anak pemohon dan calon isterinya tersebut tidak ada larangan untuk melakukan pernikahan;
- 5) Bahwa anak Pemohon berstatus jejak, dan telah akil baliqh serta sudah siap untuk menjadi kepala rumah tangga;
- 6) Pemohon sanggup membayar seluruh biaya yang timbul akibat perkara ini;

c. Petitum

- 1) Mengabulkan permohonan Pemohon;
- 2) Memberikan dispensasi kepada pemohon untuk menikahkan anak Pemohon dengan seorang perempuan;
- 3) Menetapkan biaya perkara menurut hukum;

d. Pertimbangan Hukum

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan permohonan Pemohon pada pokoknya adalah sebagaimana yang telah diuraikan di atas;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim telah berusaha memberikan arahan-arahan seperlunya kepada Pemohon;

Menimbang, bahwa Pemohon dalam permohonannya mendalilkan bahwa Pemohon adalah seorang ayah yang mempunyai anak kandung yang hendak menikah namun belum cukup umum, oleh karena itu Pemohon memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan *dispensasi kawin* sebagaimana diatur Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;

Menimbang, bahwa dalam dalil permohonan Pemohon yang menyatakan Pemohon dan Termohon beragama Islam, oleh karena itu berdasarkan Pasal 7 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan



Agama sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 jo. Pasal 1 huruf (b) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, karenanya Pengadilan Agama berwenang memeriksa dan mengadili serta memutus perkara *a quo*;

Menimbang, bahwa dalam permohonan Pemohon, domisili Pemohon berada pada yurisdiksi Pengadilan Agama Kabupaten Malang, maka perkara ini merupakan kewenangan relatif Pengadilan Agama Kabupaten Malang;

Menimbang, bahwa dalil permohonan Pemohon pada pokoknya adalah Pemohon memohon agar anak Pemohon diberi dispensasi kawin yang dalil-dalilnya sebagaimana tersebut dalam duduk perkaranya di atas;

Menimbang, bahwa untuk membuktikan dalil permohonannya, Pemohon mengajukan alat bukti surat dan keterangan anak Pemohon, calon mempelai istri dan ibu kandung calon mempelai istri;

Menimbang, bahwa alat bukti surat yang diajukan oleh pemohon adalah P.1, P.2, P.3, P.4, P.5 dan P.6, semuanya bermaterai cukup dan alat bukti yang fotokopi telah dicocokkan dan sesuai dengan aslinya sehingga majelis hakim menilai alat bukti tertulis tersebut secara formal dapat diterima sebagai alat bukti berdasarkan Pasal 1888 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 13 tahun 1985 tentang Bea Meterai dan Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 13 tahun 1985 tentang Bea Meterai serta Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perubahan Tarif Bea Meterai dan Besarnya Batas Pengenaan Harga Nominal Yang Dikenakan Bea Meterai;

Menimbang, bahwa alat bukti surat tersebut merupakan akta autentik yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, dan isinya tersebut dibenarkan oleh Pemohon, maka nilai kekuatan pembuktiannya adalah bersifat sempurna dan mengikat berdasarkan Pasal 1870 KUH Perdata dan Pasal 165 HIR;

Menimbang, bahwa P.1 adalah fotokopi KTP Pemohon yang memberi bukti bahwa Pemohon berdomisili di wilayah hukum pengadilan agama kabupaten Malang;

Menimbang, bahwa P.2, P.3 dan P.4 adalah fotokopi KK, fotokopi Kutipan akta nikah dan fotokopi Ijazah yang memberi bukti bahwa



Pemohon sudah menikah dan dikaruniai anak yang bernama DAVID ANTONO, lahir di Malang, 12 Mei 1996;

Menimbang, bahwa P.4 dan P.5 adalah asli surat keterangan adanya halangan nikah dan asli surat penolakan pernikahan dari KUA yang memberi bukti bahwa bahwa persyaratan pernikahan anak Pemohon ditolak karena anak Pemohon belum berusia 19 tahun;

Menimbang, bahwa majelis hakim telah mendengar keterangan anak Pemohon, calon mempelai laki-laki dan ibu kandung calon mempelai laki-laki yang pada pokoknya menerangkan bahwa anak pemohon dan calon mempelai laki-laki tidak ada larangan atau halangan pernikahan kecuali hanya masalah umur, tidak ada paksaan dari siapa pun, dan keduanya sudah siap melaksanakan kewajiban sebagai suami istri dengan penuh tanggung jawab;

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan Pemohon, alat bukti surat dan keterangan anak Pemohon, calon mempelai laki-laki dan ayah kandung calon mempelai laki-laki yang antarsatu dengan yang lain saling bersesuaian, Majelis Hakim dapat menemukan fakta sebagai berikut:

1. Bahwa anak Pemohon bernama DAVID ANTONO bin NYONO, umur 17 tahun 11 bulan menjalin hubungan cinta dengan seorang perempuan bernama NAILA RISA UMAMI binti ROSIB, umur 18 tahun 3 bulan sejak 1 bulan yang lalu bahkan keduanya kini sudah ditunangkan;
2. Bahwa hubungan anak Pemohon dengan calon isterinya tersebut sudah sangat dekat dan akrab yang berakibat saat ini calon istri anak Pemohon sedang hamil;
3. Bahwa anak Pemohon berstatus jejaka dan calon isterinya berstatus perawan tidak ada hubungan nasab maupun sepersusuan serta tidak ada larangan nikah;
4. Bahwa Pemohon sudah mendaftarkan maksud pernikahan anak Pemohon dan calon isterinya tersebut kepada PPN KUA setempat akan tapi oleh KUA tersebut ditolak dengan alasan anak Pemohon belum mencapai usia 19 tahun;
5. Bahwa keluarga Pemohon dan keluarga dari calon istri anak Pemohon tidak ada yang keberatan dengan rencana pernikahan tersebut;
6. Bahwa anak Pemohon sudah siap untuk menikah dan siap menjadi



suami yang bertanggung jawab dan calon istri anak Pemohon siap menjadi istri;

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta hukum di atas, maka petitum permohonan Pemohon nomor 1 dan 2 dapat dipertimbangkan sebagai berikut;

Menimbang bahwa perkawinan merupakan ikatan lahir batin seorang laki-laki dan perempuan sebagai suami istri untuk membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, oleh karena itu setiap perkawinan harus memenuhi syarat yang ditentukan oleh hukum;

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta tersebut di atas, rencana pernikahan anak Pemohon dengan calon isterinya hanya kurang satu syarat yaitu syarat umur calon suami yang harus mencapai usia minimal 19 tahun sehingga harus mendapat dispensasi kawin dari Pengadilan Agama sebagaimana ketentuan Pasal 7 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974;

Menimbang, bahwa syarat-syarat lain sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 telah terpenuhi;

Menimbang, bahwa antara anak Pemohon dengan calon suaminya tidak ada hubungan darah, tidak ada hubungan susunan dan tidak ada larangan perkawinan sebagaimana ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974;

Menimbang, bahwa usia minimal dalam hukum Islam tidak dipahami dalam terminologi kuantitatif, tapi kualitatif. Jadi patokannya bukan berapa usia paling rendah seseorang bisa menikah, tetapi sejauhmana kualitas kesiapan calon mempelai;

Menimbang, bahwa syarat batas minimal laki-laki umur 19 tahun pada dasarnya adalah indikasi kedewasaan pihak pria sehingga diharapkan dapat melaksanakan hak dan kewajiban dalam rumah tangga dengan baik dan penuh tanggung jawab, di samping juga untuk menjaga kesehatan suami istri dan keturunan;

Menimbang, bahwa dalam ketentuan hukum Islam batas minimal umur calon mempelai bukan merupakan syarat pernikahan. Hukum Islam hanya menentukan bahwa kriteria seseorang itu cakap hukum dan mampu melaksanakan tindakan hukum (seperti pernikahan) adalah dengan memakai kriteria *mukallaf* yaitu orang tersebut sudah akil



(berakal atau bisa berpikir dengan baik) dan baligh (dewasa yang ditandai dengan ihtilam atau mimpi basah) dan orang *mukallaf* dianggap mampu melaksanakan hak dan kewajiban dengan baik dan penuh tanggung jawab;

Menimbang, bahwa untuk menentukan “baligh” tidak dengan perhitungan usia, tapi mengukur aspek-aspek kesiapan fisik dan mental. Namun demikian, untuk memberikan kepastian hukum terhadap konsep “baligh”, maka undang-undang menetapkan 19 tahun sebagai usia minimal untuk laki-laki. Yang belum mencapai 19 tahun tapi sudah “baligh”, Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 membolehkan sepanjang ada dispensasi kawin dari Pengadilan Agama;

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta di atas, anak Pemohon bisa dikategorikan telah *mukallaf* karena sudah akil dan baligh sehingga bisa dianggap mampu melaksanakan hak dan kewajiban dengan baik dan penuh tanggung jawab;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas majelis hakim berpendapat bahwa walaupun anak Pemohon belum berumur 19 tahun, akan tetapi anak Pemohon dipandang telah dewasa dan mampu melaksanakan hak dan kewajiban dalam rumah tangga dengan baik dan penuh tanggung jawab sebagaimana maksud dan tujuan adanya ketentuan batas minimal umur perkawinan di atas;

Menimbang, bahwa anak Pemohon dengan calon isterinya sudah lama berpacaran dan saling mencintai serta sepakat akan melanjutkan ke jenjang perkawinan (membina rumah tangga), keduanya tidak bisa dipisahkan, bahkan dengan keakraban keduanya berakibat saat ini calon istri anak Pemohon sedang dalam keadaan hamil, maka untuk menghindari timbulnya mafsadat yang lebih besar pada keduanya;

Menimbang bahwa maksud baik dari peraturan perundang-undangan tersebut, *incasu* telah berhadapan dengan kondisi yang *dharury*, yakni telah mengandungnya calon istri anak Pemohon, maka Majelis Hakim berpendapat menunda pernikahan dari anak Pemohon dengan calon isterinya, praktis akan mengakibatkan anak yang kandung calon istri anak Pemohon akan lahir tanpa memiliki perwalian dengan ayah;

Menimbang, bahwa pertimbangan tersebut sesuai dengan maksud dari kaidah fikih yang dalam hal ini diambil sebagai pendapat Majelis Hakim yang berbunyi:



درءالمفاسد مقدم على جلب المصالح

“Menolak mafsadah harus didahulukan daripada menarik manfaat.”

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas tanpa bermaksud mengabaikan substansi dekadensi moral serta akibat hukum yang mestinya dibebankan oleh negara terhadap para pelaku zina, Majelis Hakim berpendapat diperlukan adanya instrumen yuridis untuk melindungi status dan keberadaan anak yang dikandung oleh calon istri anak Pemohon;

Menimbang, bahwa setiap anak yang lahir ke dunia dalam keadaan suci, sebagaimana berdasarkan Hadis Rasulullah SAW, yang berbunyi:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء هل تحسون فيها من جدعاء ثم يقول أبو هريرة رضي الله فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم

“Dari Abi Hurairah r.a. Rasulullah SAW bersabda; Tidak ada dari anak yang dilahirkan kecuali dalam keadaan fitrah (suci), kedua orangtuanya yang menjadikan dia Yahudi, Nasrani atau Majusi, seperti binatang yang tidak cacat berproduksi, apakah kamu temukan anak keturunannya cacat? Abu Hurairah lalu membaca ayat Qur'an: fitrah Allah yang telah menciptakan manusia menurut fitrah itu, tidak ada perubahan pada fitrah Allah. (Itulah) agama yang lurus ...” (QS. ar-Rum ayat 30), (HR. Bukhari).

Menimbang, bahwa dalam perkara ini Majelis Hakim perlu mengentengahkan ketentuan dalam Pasal 153 Kompilasi Hukum Islam, sebagai berikut:

1. Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya;
2. Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya;
3. Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut, permoo-



honan Pemohon sebagaimana petitum nomor 1 dan 2 mempunyai alasan hukum karenanya patut untuk dikabulkan;

Menimbang, bahwa tentang petitum permohonan pemohon nomor 3, majelis hakim berpendapat bahwa berdasarkan berdasarkan Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, maka semua biaya yang timbul akibat perkara ini dibebankan kepada pemohon;

Mengingat dan memperhatikan segala ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku serta hukum *syara'* yang berkaitan dengan perkara ini.

e. Penetapan

- 1) Mengabulkan permohonan Pemohon;
- 2) Memberikan dispensasi kepada anak Pemohon (David Antono bin Nyono) untuk menikah dengan seorang perempuan calon isterinya bernama (Naila Risa Umami binti Rosib);
- 3) Membebankan kepada Pemohon biaya perkara sebesar Rp 169.000,- (seratus enam puluh sembilan ribu rupiah);

f. Deskripsi

- 1) Sama dengan perkara dispensasi nikah lainnya, peran anak dalam perkara dispensasi nikah belum maksimal. Anak ditempatkan sebagai objek bukan subjek, pendapat anak tidak didengar dengan baik, dan jika pun diminta anak masih khawatir karena didengar oleh orangtuanya, seharusnya dilakukan mekanisme kaukus untuk mendapat keterangan yang tanpa beban dari anak;
- 2) Pemohon dalam positanya menyatakan bahwa syarat-syarat pernikahan yang diatur oleh hukum agama maupun peraturan perundang-undangan sudah terpenuhi, kecuali masalah batasan usia pernikahan, yaitu belum mencapai usia 19 tahun bagi pria, dan belum mencapai usia 16 tahun bagi perempuan, dan Kantor Urusan Agama telah menolak menikahkan anak Pemohon karena belum cukup umur sebagaimana diatur oleh Undang-Undang Perkawinan. Kondisi anak dalam hal ini cukup memprihatinkan, si anak seolah dipaksa menikah dengan seorang perempuan, karena perempuan tersebut telah dihamilinya;
- 3) Kepentingan yang dipertimbangkan dalam perkara ini bukanlah



- kepentingan anak laki-laki dimaksud, akan tetapi adalah kepentingan calon istri dari anak laki-laki tersebut, yang sudah dalam keadaan hamil. Oleh karena itu, maksud baik dari peraturan perundang-undangan tersebut, *incasu* telah berhadapan dengan kondisi yang *dharury*, yakni telah mengandungnya calon istri anak Pemohon, maka Majelis Hakim berpendapat menunda pernikahan dari anak Pemohon dengan calon isterinya, praktis akan mengakibatkan anak yang dikandung calon istri anak Pemohon akan lahir tanpa memiliki perwalian dengan ayah. Berdasarkan hal tersebut, menurut penulis, perlindungan terhadap anak Pemohon tersebut sifatnya adalah sumir, karena Perlindungan tersebut adalah untuk calon istri anak Pemohon beserta calon bayi yang akan dilahirkan;
- 4) Mencermati pertimbangan hukum pada perkara ini, ditegaskan bahwa pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut tanpa bermaksud mengabaikan substansi dekadensi moral serta akibat hukum yang mestinya dibebankan oleh negara terhadap para pelaku zina, Majelis Hakim berpendapat diperlukan adanya instrumen yuridis untuk melindungi status dan keberadaan anak yang dikandung oleh calon istri anak Pemohon. Berdasarkan hal tersebut, jelas hakim bermaksud memberikan perlindungan hukum kepada anak di bawah umur dengan jalan dispensasi nikah, tanpa mengintegrasikannya dengan Undang-Undang Perlindungan Anak, karena memang tidak ada pasal-pasal yang dapat mengakomodasi perkara ini dalam Undang-Undang Perlindungan Anak.

5. Deskripsi Penetapan Pembatalan Perkara Dispensasi Nikah

a. Kasus Posisi

Bertindak sebagai Pemohon dalam perkara ini yaitu ayah dari seorang anak perempuan di bawah umur, perkaranya diajukan pada tanggal 24 September 2013, yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Kabupaten Malang dengan Nomor: 0874/Pdt.P/2013/PA.Kab. Mlg., yang hendak menikahkan anak perempuannya yang baru berumur 13 tahun 9 bulan dengan seorang laki-laki berumur 33 tahun 4 bulan. Oleh karena anak perempuan tersebut masih di bawah umur untuk melakukan pernikahan sebagaimana ketentuan Pasal 7 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka rencana pernikahan tersebut di tolak oleh Pegawai Pencatat Nikah. Selanjutnya, orangtua anak perempuan tersebut



mengajukan permohonan dispensasi nikah ke Pengadilan Agama untuk diberikan penetapan dispensasi sehingga anaknya dapat melaksanakan pernikahan.

b. Posita

- 1) Bahwa Bahwa Pemohon hendak menikahkan anak kandung Pemohon yang akan dilaksanakan dan dicatatkan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Poncokusumo Kabupaten Malang;
- 2) Bahwa syarat-syarat melaksanakan pernikahan tersebut, baik menurut ketentuan Hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku telah terpenuhi kecuali syarat usia anak bagi anak Para Pemohon belum mencapai umur 16 tahun, oleh karena itu telah ditolak oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Poncokusumo Kabupaten Malang dengan Surat Keterangan Nomor: Kk.13.7.18/PW.01/2013 Tanggal 16 September 2013;
- 3) Bahwa pernikahan tersebut sangat mendesak untuk dilangsungkan karena keduanya telah menjalin hubungan cinta kurang lebih sejak 1 tahun yang lalu dan hubungan mereka telah sedemikian eratnya, sehingga Para Pemohon sangat khawatir akan terjadi perbuatan yang dilarang oleh ketentuan hukum Islam apabila tidak segera dinikahkan;
- 4) Bahwa antara anak para Pemohon dan calon suaminya tersebut tidak ada larangan untuk melakukan pernikahan;
- 5) Bahwa anak Para Pemohon berstatus perawan, dan telah akil baliqh serta sudah siap untuk menjadi istri atau ibu rumah tangga;
- 6) Pemohon sanggup membayar seluruh biaya yang timbul akibat perkara ini.

c. Petitum

- 1) Mengabulkan permohonan Pemohon.
- 2) Memberikan dispensasi kepada Pemohon untuk menikahkan anak Pemohon bernama: NOVITA EKA SARI binti KAMARI dengan seorang laki-laki bernama MUHAMMAD MUNIF FATHONI bin SARTIB.
- 3) Menetapkan biaya perkara menurut hukum.



d. Pertimbangan Hukum

Setelah membaca berita acara sidang Nomor: 0874/Pdt.P/2013/PA.Kab.Mlg. tanggal 24 September 2013, Surat Teguran yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Nomor W13-A35/170/HK.05/I/2014, tanggal 06 Januari 2014, yang telah disampaikan kepada Pemohon, dan Surat Keterangan Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Nomor: 0874/Pdt.P/2013/PA.kab.Mlg. tanggal 13 Februari 2014;

Menimbang, bahwa berdasarkan Berita Acara Sidang Nomor: 0874/Pdt.P/2013/PA.Kab.Mlg. tanggal 06 Januari 2014, persidangan perkara *a quo* ditunda sampai waktu yang akan ditentukan kemudian, dan diperintahkan kepada Panitera Pengadilan Agama Kabupaten Malang untuk menyampaikan Surat Teguran kepada pemohon agar membayar tambahan verscot biaya perkara;

Menimbang, bahwa sesuai dengan surat Nomor: W13-A35/170/HK.05/I/2013, tanggal 06 Januari 2014, Pemohon telah ditegur supaya dalam waktu 1 (satu) bulan sejak tanggal surat teguran menambah verscot biaya perkara;

Menimbang, bahwa berdasarkan Surat keterangan Nomor 0874/Pdt.P/2013/PA.Kab.Mlg, tanggal 13 Februari 2014, ternyata Pemohon tidak menambah verscot biaya perkara;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas patut dianggap bahwa Pemohon tidak bersungguh-sungguh dalam berperkara dan tidak melanjutkan perkaranya, oleh karena itu maka pendaftaran perkaranya yang tercatat dalam register perkara Nomor 0874/Pdt.P/2013/PA.Kab.Mlg. dibatalkan;

Menimbang, bahwa perkara ini perkara dalam bidang perkawinan, oleh karena itu berdasarkan Pasal 89 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, biaya perkara ini dibebankan kepada Pemohon;

Memperhatikan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, serta ketentuan-ketentuan hukum lain yang bersangkutan.



e. Penetapan

- 1) Membatalkan pendaftaran perkara Nomor: 0874/Pdt.P/2013/PA.Kab.Mlg;
- 2) Menghukum Pemohon untuk membayar biaya perkara sebesar Rp 274.000,- (Dua ratus tujuh puluh empat ribu rupiah);

f. Deskripsi

- 1) Sama dengan perkara dispensasi nikah lainnya, peran anak dalam perkara dispensasi nikah belum maksimal. Anak ditempatkan sebagai objek bukan subjek, pendapat anak tidak didengar dengan baik, dan jika pun diminta anak masih khawatir karena didengar oleh orangtuanya, seharusnya dilakukan mekanisme kaukus untuk mendapat keterangan yang tanpa beban dari anak;
- 2) Perkara dispensasi nikah ini dibatalkan oleh Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Menurut Suhardi,³⁷⁶ kronologis dan historis dari pembatalan perkara ini adalah bermula dari nasihat Majelis Hakim kepada Pemohon untuk membatalkan permohonan dispensasi nikah anak Pemohon, karena anak Pemohon dimaksud masih terlalu kecil untuk melangsungkan pernikahan. Di persidangan, Pemohon mengaku sangat paham dengan nasehat hakim tersebut, selanjutnya Pemohon tidak pernah datang lagi ke Pengadilan. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada, maka produk hukum yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama adalah pembatalan perkara. Dengan demikian, menurut penulis, Pengadilan Agama telah menerapkan prinsip perlindungan anak dalam penyelesaian perkara dispensasi nikah meskipun kuantitasnya masih rendah.

E. ALASAN-ALASAN PERMOHONAN DISPENSASI NIKAH DI PENGADILAN AGAMA

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tidak menyebutkan secara rinci apa saja yang dapat dijadikan alasan untuk memberikan dispensasi nikah kepada anak di bawah umur. Oleh karena itu, maka tiap-tiap keadaan pada setiap kasus akan dipertimbangkan oleh Pengadilan Agama atau Majelis Hakim yang ditunjuk. Sebagai contoh, calon mempelai wanita yang belum berusia 16 tahun

³⁷⁶ Wawancara dengan Suhardi, Wakil Ketua Pengadilan Agama Kabupaten Malang, pada hari Senin tanggal 16 Mei 2014 di Pengadilan Agama Kabupaten Malang.



telah hamil,³⁷⁷ maka untuk menjaga wanita tersebut, ia harus segera dinikahkan dan agar supaya anak yang dilahirkannya kelak mempunyai status sebagai warga negara dan mempunyai hak waris dari kedua orang tuanya.³⁷⁸

Sebagaimana telah dijelaskan pada uraian sebelumnya, bahwa dispensasi nikah merupakan salah satu bentuk kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah berkenaan dengan sesuatu hal yang istimewa. Kebijakan tersebut, ada kaitannya dengan peraturan ataupun perundang-undangan yang dikeluarkan oleh penguasa atau pihak pemerintah. Dispensasi nikah meliputi soal-soal di mana oleh pembentuk undang-undang diadakan larangan, akan tetapi karena hal-hal yang penting dapat diberi kebebasan dengan beberapa alasan.

Berdasarkan praktik terhadap penetapan Pengadilan Agama dalam perkara dispensasi nikah di atas. Terdapat beberapa dalil atau alasan yang lumrah disampaikan oleh Pemohon dispensasi nikah di Pengadilan Agama, di antaranya:

- a. Pernyataan kehendak atau kesepakatan dari anak untuk berumah-tangga dengan segala konsekuensinya. Meskipun Undang-Undang Perkawinan dengan jelas telah mengatur, bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan wanita mencapai umur 16 tahun sebagaimana ditegaskan pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Akan tetapi, seiring dengan hal itu juga muncul aturan bahwa perkawinan didasarkan pada persetujuan kedua calon mempelai sebagaimana ditegaskan pada Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Hal ini tentu bisa menjadi celah bagi dikabulkannya permohonan dispensasi perkawinan yang diajukan Pemohon.
- b. Calon mempelai merasa tidak ada halangan untuk menikah (*ma-wani' nikah*). Kedua calon mempelai beralasan tidak ada halangan *syar'i* untuk melakukan pernikahan, seperti tidak ada hubungan darah atau nasab, tidak ada hubungan semenda, tidak ada hubungan susuan, tidak ada hubungan saudara dengan istri, tidak mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan yang berlaku dilarang kawin antara keduanya, dan lain sebagainya. Ketentuan

³⁷⁷ Riduan Syahrani, *Seluk-Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 68.

³⁷⁸ *Ibid.*



- larangan perkawinan ini diatur dalam Pasal 8 Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Untuk melangsungkan sebuah perkawinan kedua calon mempelai memang mutlak harus bersih dari hal-hal yang bisa menghalangi perkawinan mereka.
- c. Alasan siap lahir batin atau fisik dan psikis, serta telah akil baligh. Salah satu syarat perkawinan menurut hukum Islam adalah calon pengantin laki-laki dan calon pengantin perempuan sudah akil baligh, sehat rohani dan jasmani.³⁷⁹ Adapun menurut salah satu asas perkawinan dalam hukum perkawinan, yaitu asas kedewasaan calon mempelai, maksudnya setiap calon mempelai yang hendak menikah harus benar-benar matang secara fisik maupun psikis.³⁸⁰ Adapun makna dari kesiapan ini memungkinkan dimiliki oleh anak yang belum berusia 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan, sesuai ketentuan Undang-Undang Perkawinan. Jika kedua mempelai yang belum cukup umur menurut Undang-Undang Perkawinan ini meminta kawin, maka hakim bisa saja menngabulkan permintaannya, dengan pertimbangan kesiapan lahir bathin fisik dan psikis anak.³⁸¹
 - d. Terdapatnya posita bahwa calon mempelai telah erat hubungannya, dan dikhawatirkan melanggar norma agama. Atau terkadang pihak keluarga wanita telah menerima lamaran dari pihak laki-laki dan lamaran tersebut sudah berjalan dalam waktu yang cukup lama. Orangtua yang mengetahui hubungan anak-anaknya dengan lawan jenisnya tentu akan selalu mengawasi perilaku mereka. Bagaimana perilaku anak-anak zaman sekarang ketika berpacaran, tentu akan membuat orangtua khawatir bila kebablasan dan terjerumus pada perzinaan. Dengan alasan menolak atau menghindari mafsadat yang lebih besar biasanya orangtua akan lebih senang bila anaknya lekas segera menikah. Kondisi seperti ini sesuai dengan kaidah:³⁸²

د رءالمفاسد مقدم على جلب المصالح

“Menolak bahaya harus didahulukan daripada menarik manfaat.”

³⁷⁹ M. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*, IND-HILL CO, Jakarta, 1985, hlm. 176.

³⁸⁰ Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 173.

³⁸¹ Husein Muhammad, 2001. *Fiqh Perempuan (Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender)*, LKiS, Yogyakarta, 2001, hlm. 91-94.

³⁸² Ali Ahmad an-Nadwi, *Al-Qowaid al-Fiqhiyyah*, Darul Qolam, Damaskus, t.th., hlm. 170.



Perkawinan hukumnya menjadi wajib, apabila seseorang itu di-khawatirkan terjerumus pada perbuatan keji atau zina, karena memelihara jiwa dan menyelamatkannya dari perbuatan haram adalah wajib. Dalam hal ini, perkawinan adalah *wasilah* atau sarana pemeliharaan diri dari maksiat, sehingga hukumnya berubah menjadi wajib.

- e. Alasan calon mempelai telah berpenghasilan cukup dan disetujui oleh orangtua. Seorang anak terkadang telah mempunyai usaha ekonomi produktif dan mempunyai penghasilan cukup. Dengan alasan ia telah mampu menghidupi dirinya sendiri dan terkadang juga membantu penghidupan orang tuanya, ia ingin segera melangsungkan perkawinan karena memang telah mempunyai calon pasangan hidupnya.
- f. Alasan calon mempelai, telah hamil. Hal ini berkenaan dengan tradisi budaya adat istiadat di Indonesia masih menganggap tabu apabila ada seorang wanita hamil dan tidak mempunyai suami. Tidak sedikit orangtua mengusir anak gadisnya yang hamil di luar nikah. Dalam menyikapi fakta telah hamilnya mempelai perempuan dalam perkara permohonan dispensasi nikah, maka hal ini menjadi probematika tersendiri bagi para pengambil keputusan dispensasi perkawinan. Tidak ada jalan lain bagi hakim selain mengabulkan permohonan tersebut. Hal ini dilakukan selain demi menghindari kemungkinan yang lebih buruk. Ketentuan perkawinan wanita yang telah hamil ini diatur dalam Pasal 53 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, yaitu: Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya. Kemudian pada ayat (2) ditegaskan, bahwa perkawinan dengan wanita hamil tersebut dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- g. Adanya alasan, bahwa orangtua ikut membantu secara moril dan materiil. Kondisi ekonomi orangtua yang lebih dari cukup dan strata sosial keluarga orangtua yang cukup terpendang terkadang menjadi pertimbangan untuk segera mengawinkan anaknya. Keinginan orangtua untuk segera mengawinkan anaknya tersebut, biasanya tidak dapat ditolak, dengan alasan orangtua akan menjamin semua kebutuhan hidup anak. Di daerah tertentu orangtua merasa bangga kalau anak gadisnya telah ada yang melamar dan segera menikah. Orangtua akan memberikan segala fasilitas yang



dibutuhkan oleh anaknya, apabila anak mau mengikuti keinginan orangtuanya dimaksud. Dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dinyatakan bahwa tujuan perlindungan anak adalah untuk mewujudkan anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera. Dengan kata lain bahwa disusunnya Undang-Undang Perlindungan Anak adalah untuk menjamin terwujudnya kehidupan yang ideal bagi anak dan bukan untuk melegitimasi kehendak anak yang tidak wajar, seperti keinginan untuk segera menikah di usia anak-anak.

Penjabaran dan implementasi berkenaan dengan norma perlindungan anak dalam perkara dispensasi nikah, dapat dicermati dalam pertimbangan-pertimbangan hakim Pengadilan Agama dalam perkara dispensasi nikah ini. Apabila didasarkan pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, memang belum sepenuhnya tercapai demi terwujudnya perlindungan hukum bagi anak. Padahal, kedudukan norma perlindungan anak dalam dispensasi nikah adalah sangat penting, karena pernikahan anak di bawah umur melalui dispensasi nikah akan mengubah status seorang anak dengan serta-merta. Anak di bawah umur yang melaksanakan perkawinan akan dianggap dewasa dan sudah dianggap cakap dalam melakukan suatu perbuatan hukum, atau tidak berada di bawah pengampuan orangtuanya lagi. Sehingga dalam hal ini ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak tidak berlaku lagi terhadapnya.

Dalam melakukan suatu perkawinan berdasarkan Undang-Undang Perkawinan tentunya ada beberapa persyaratan yang tidak boleh dilanggar, salah satunya adalah mengenai batas usia minimum untuk seseorang bisa melakukan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyebutkan, bahwa: “Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai usia 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun”. Ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan di atas, faktanya tidak berlaku absolut/mutlak, karena dalam Pasal 7 ayat (2) dinyatakan bahwa: “Dalam hal penyimpangan dalam ayat (1) Pasal ini dapat minta dispensasi kepada pengadilan atau pejabat lain yang diminta oleh kedua orangtua pihak pria atau pihak wanita.”

Ketentuan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan ini mengandung pengertian bahwa perkawinan di bawah umur dapat dila-



kukan apabila ada permintaan dispensasi yang dimintakan oleh salah satu pihak orangtua dari kedua belah pihak yang akan melakukan perkawinan. Apalagi dalam Pasal 6 ayat (6) Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa permintaan dispensasi tersebut dapat dimintakan kepada pengadilan atau pejabat lainnya dengan alasan bahwa hukum masing-masing agama dan kepercayaan dari yang bersangkutan diperbolehkannya. Berlaku dalam masyarakat tetapi dikarenakan sesuatu hal tertentu seseorang berdasarkan ketentuan dapat tidak mematuhi ketentuan perundang-undangan. Tetapi dispensasi tersebut tidak dapat digunakan untuk semua orang, dan diberikan karena alasan atau sebab yang memang khusus menyimpang dari ketentuan perundang-undangan.

Pelaksanaan hukum harus memberi manfaat, karena memang hukum diciptakan adalah untuk manusia, maka dalam melaksanakan hukum jangan sampai justru menimbulkan keresahan dalam masyarakat. Demikian juga hukum dilaksanakan bertujuan untuk mencapai keadilan. Sehingga dengan ditegakkannya hukum akan memberikan rasa keadilan bagi masyarakat. Meskipun sebenarnya keadilan itu sendiri bersifat subjektif dan individualistis. Dalam memutuskan suatu perkara, ketiga unsur tersebut secara teoretis harus mendapat perhatian secara proporsional dan seimbang dari hakim. Meskipun dalam praktiknya tidak selalu mudah untuk mengusahakan kompromi terhadap unsur-unsur tersebut. Pertentangan yang terjadi dalam setiap menanggapi putusan hakim terhadap suatu perkara, dengan apa yang diinginkan masyarakat, biasanya berkisar antara sejauh mana pertimbangan unsur yuridis (kepastian hukum) dengan unsur filosofis (keadilan) ditampung di dalamnya.

Pertimbangan-pertimbangan yang digunakan hakim yang memeriksa dan memutuskan perkara dispensasi perkawinan di bawah umur ini pada dasarnya merujuk pada ketentuan perundang-undangan memang sudah sesuai dengan ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Perkawinan itu sendiri, apalagi meilihat dari tujuan hukum itu sendiri adalah jelas untuk mencapai kepada kepastian hukum dan kemanfaatan hukum serta keadilan, baik dalam rangka penegakan hukum maupun dalam penemuan hukum yang mana kebebasan hakim terutama di Indonesia masih hanya dalam batas persidangan dalam memutuskan perkara.

Undang-Undang Perlindungan Anak dengan tegas melarang orang-



tua untuk melangsungkan perkawinan terhadap anaknya yang masih di bawah umur. Undang-undang tersebut mengamanatkan bahwa orangtua wajib mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak. Adapun anak-anak yang dimaksud dalam Undang-Undang Perlindungan Anak adalah seseorang yang belum berumur 18 tahun termasuk anak yang masih berada dalam kandungan. Berkaitan dengan kewajiban orangtua, yakni mencegah terjadinya perkawinan terhadap anak-anak mereka yang belum cukup umur, sosialisasi serta penegakan ketentuan yang diatur di dalam Pasal 26 ayat (1) butir c Undang-Undang Perlindungan Anak dirasakan kurang efektif karena ketentuan tersebut tidak diikuti dengan adanya sanksi dan penegakan hukum yang tegas, sehingga seakan-akan isi dari Pasal 26 ayat (1) huruf c Undang-Undang Perlindungan Anak tersebut hanyalah berisi kalimat pelengkap dan saran saja yang tidak secara serta-merta harus diikuti.

Pernikahan anak di bawah umur telah mengubah status anak menjadi orang dewasa, sehingga sudah dianggap cakap dalam melakukan perbuatan hukum, serta tidak lagi berada di dalam tanggungan orangtua, atau walinya, maupun orang lain. Pada prinsipnya, selama kematangan jiwa dan raga anak tersebut telah matang dan terpenuhi, demikian juga dengan sikap serta mental anak dimaksud telah cukup mandiri untuk memikul tanggung jawab dalam membangun dan membina rumah tangga dengan segala kewajibannya. Maka, melangsungkan pernikahan sebelum memenuhi batas usia minimal yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, seperti ditegaskan oleh Undang-Undang Perkawinan, bukan menjadi masalah. Apalagi keinginan menikah tersebut, didasarkan atas kemauan dari sang anak tanpa adanya paksaan dari keluarga atau pihak lainnya. Hal ini dianggap sebagai representasi dari alasan-alasan pemohon dispensasi nikah di Pengadilan Agama.

F. FUNGSI PERLINDUNGAN ANAK DALAM DISPENSASI NIKAH

Pada prinsipnya, pelaksanaan dispensasi nikah di Pengadilan Agama adalah menjalankan aturan hukum, maka fungsinya harus sama dengan fungsi hukum. Secara umum, terdapat empat macam fungsi



hukum dalam masyarakat, yaitu:³⁸³

1. Fungsi Memfasilitasi

Dalam hal ini, termasuk memfasilitasi antara pihak-pihak tertentu sehingga tercapai suatu ketertiban. Pada praktiknya prinsip-prinsip perlindungan anak telah memfasilitasi terpenuhinya hak-hak anak dalam perkara dispensasi nikah.

2. Fungsi Represif.

Dalam hal ini, termasuk penggunaan hukum sebagai alat bagi elite penguasa untuk mencapai tujuan-tujuannya. Di antara tujuan pemerintah dalam dispensasi nikah adalah mempersulit dan melakukakan tindakan selektif terhadap pernikahan anak di bawah umur, sehingga dapat menekan laju pertumbuhan penduduk.

3. Fungsi Ideologis.

Fungsi ini termasuk menjamin pencapaian legitimasi, hegemoni, dominasi, kebebasan, kemerdekaan, keadilan, dan lain-lain. Oleh karena itu, pada dasarnya fungsi perlindungan anak dalam dispensasi nikah adalah untuk memberikan keadilan kepada anak.

4. Fungsi Reflektif.

Dalam hal ini, hukum merefleksikan keinginan bersama dalam masyarakat sehingga mestinya hukum bersifat netral. Fungsi reflektif pada perlindungan anak dalam dispensasi nikah menjadi pintu bagi masyarakat untuk mendapatkan solusi bagi anak-anak mereka dalam masalah hukum keluarga.

Selanjutnya, Aubert mengklasifikasi fungsi hukum dalam masyarakat, antara lain:³⁸⁴

1. Fungsi mengatur.

2. Fungsi distribusi sumber daya.

3. Fungsi Safeguard terhadap ekspektasi masyarakat.

4. Fungsi penyelesaian konflik.

5. Fungsi ekspresi dari nilai dan cita-cita dalam masyarakat.

Menurut Podgorecki, bahwa fungsi hukum dalam masyarakat sebagai berikut:³⁸⁵

³⁸³ Muhibbah, *Fungsi Hukum dalam Masyarakat*, <http://szhukum.blogspot.com/2010/03/fungsi-hukum-dalam-masyarakat.html>. diakses tanggal 20 Mei 2014.

³⁸⁴ Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 17.

³⁸⁵ Munir Fuady, *Sosiologi Hukum Kontemporer; Interaksi Hukum, Kekuasaan, dan Masyarakat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007. hlm. 19.



1. Fungsi integrasi, yakni bagaimana hukum terealisasi saling berharap (*mutual expectation*) dari masyarakat.
2. Fungsi petrifikasi, yakni bagaimana hukum melakukan seleksi dari pola perilaku manusia agar dapat mencapai tujuan-tujuan sosial.
3. Fungsi reduksi, yakni bagaimana hukum menyeleksi sikap manusia yang berbeda-beda dalam masyarakat yang kompleks sehingga sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Dalam hal ini, hukum berfungsi untuk mereduksi kompleksitas ke pembuatan putusan-putusan tertentu.
4. Fungsi memotivasi, yakni hukum mengatur agar manusia dapat memilih perilaku yang sesuai dengan nilai-nilai dalam masyarakat.
5. Fungsi edukasi, yakni hukum bukan saja menghukum dan memotivasi masyarakat, melainkan juga melakukan edukasi dan sosialisasi.

Selanjutnya, menurut Podgorecki, fungsi hukum yang aktual harus dianalisis melalui berbagai hipotesis sebagai berikut:³⁸⁶

1. Hukum tertulis dapat ditafsirkan secara berbeda-beda, sesuai dengan sistem sosial dan ekonomi masyarakat.
2. Hukum tertulis ditafsirkan secara berbeda-beda oleh berbagai sub kultur dalam masyarakat, misalnya hukum akan ditafsirkan secara berbeda-beda oleh mahasiswa, dosen, advokat, polisi, hakim, artis, tentara, orang bisnis, birokrat, dan sebagainya.
3. Hukum tertulis dapat ditafsirkan secara berbeda-beda oleh berbagai personalitas dalam masyarakat yang diakibatkan oleh berbedanya kepentingan ekonomi, politik, dan psikososial, misalnya golongan tua lebih menghormati hukum daripada golongan muda. Masyarakat tahun 1960-an akan lebih sensitif terhadap hak dan kebebasan dari pekerja.
4. Faktor prosedural formal dan *framework* yang bersifat semantik lebih menentukan terhadap suatu putusan hukum dibandingkan faktor hukum substantif.
5. Bahkan jika sistem-sistem sosial bergerak secara seimbang dan harmonis, tidak berarti bahwa hukum hanya sekedar membagi-bagikan hadiah atau hukuman.

Secara umum, fungsi perlindungan anak dalam dispensasi nikah adalah menjaga anak untuk mencapai hak-haknya, serta melindungi

³⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 23.



anak dari perlakuan yang salah dan tindak kesewenang-wenangan orangtua atau walinya untuk menikahkan anaknya, baik dengan alasan ekonomi ataupun yang lainnya. Tidak dimungkiri lagi bahwa pernikahan anak di bawah umur banyak mengabaikan hak-hak anak terutama di bidang pendidikan anak. Angka Partisipasi Murni (APM) SD 95 persen dan APM 67 persen atau 28 persen putus sekolah. Dengan demikian, pantaslah rendah kualitas pendidikan Indonesia, sehingga rata-rata anak Indonesia bersekolah 6,7 tahun. Hal ini disebabkan oleh tingginya angka kawin muda, yaitu 34,3 persen.³⁸⁷

Undang-Undang tentang Perkawinan di Indonesia telah mengatur batas usia perkawinan. Dalam Undang-Undang Perkawinan Bab II Pasal 7 ayat (1) disebutkan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak perempuan sudah mencapai umur 16 (enam belas tahun) tahun.³⁸⁸ Kebijakan pemerintah dalam menetapkan batas minimal usia pernikahan ini tentunya melalui proses dan berbagai pertimbangan. Hal ini dimaksudkan agar kedua belah pihak benar-benar siap dan matang dari sisi fisik, psikis, dan mental.

Dari sudut pandang ilmu kesehatan, pernikahan dini mempunyai dampak negatif baik bagi ibu, maupun anak yang dilahirkan. Menurut para sosiolog, ditinjau dari sisi sosial, pernikahan di bawah umur dapat mengurangi harmonisasi keluarga. Hal ini disebabkan oleh emosi yang masih labil, gejolak darah muda, dan cara pikir yang belum matang. Melihat fakta pernikahan di bawah umur dari berbagai aspeknya, memang mempunyai banyak dampak negatif. Oleh karenanya, pemerintah hanya mentoleransi pernikahan di atas umur 19 tahun untuk pria, dan usia 16 tahun untuk wanita.

Terkait dengan usia dewasa, usia itu sangat menitikberatkan pada segi kesehatan, kematangan biologis sehingga sebaiknya usia pria minimal 25 tahun dan wanita 20 tahun karena usia ini dipandang memasuki tahapan awal. Hingga timbul teori pernikahan di kalangan masyarakat, bahwa selisih umur pasangan suami istri adalah 3-5 tahun di mana pria lebih tua. Logikanya makin tinggi usia nikah, maka makin matang pula aspek fisiknya dan lebih siap untuk melakukan proses

³⁸⁷ Rachmat Sentika, *Op. cit.*

³⁸⁸ Ditbinbapera Islam, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*, Depag RI, Jakarta, 2001, hlm. 131.



reproduksi. Selain itu, usia 21 juga merupakan awal usia kedewasaan dengan penambahan usia ini diharapkan keadaan psikologis dan kepribadiannya semakin matang.

Urgensi kedewasaan calon mempelai dalam pernikahan adalah masalah penting dalam menentukan kebahagiaan rumah tangga, di mana hal itu menuntut adanya persiapan mental yang matang dalam membina rumah tangga karena pasangan suami istri tidak akan mampu melaksanakan tujuan perkawinan sebelum mereka mencapai usia dewasa. hubungannya dengan faktor psikologis, kedewasaan dan kematangan kepribadian sangat diperlukan, karena banyak kasus keretakan rumah tangga terjadi akibat pernikahan usia dini, di mana kedua belah pihak masih rentan dan masih belum mampu mandiri dalam memikul tanggung jawab keluarga. Dalam pernikahan yang perlu diperhatikan bukan saja kematangan fisik dan psikologis namun juga faktor sosial, khususnya kematangan sosial ekonomi. Seseorang yang telah berani membentuk rumah tangga berarti berani pula menghidupi anak dan istrinya. Dan jika kematangan ekonomi belum dipenuhi biasanya akan menimbulkan persoalan dikemudian hari yang berdampak pada keretakan hubungan suami istri.

Kewajiban orangtua adalah mendidik anak, mempersiapkan mereka supaya dapat mempersiapkan diri dalam membina rumah tangga sejahtera hidup bahagia, bukan rumah tangga yang di dukung oleh mereka yang belum tahu urusan agama dan dunia mereka. Mereka di kawinkan hanya untuk kepentingan materi, seperti supaya mendapatkan warisan dan lainnya. Perkawinan yang awalnya jelek akibatnya pun jelek, hanya akan menimbulkan penyesalan, kesengsaraan, kekacauan rumah tangga, penderitaan tiada akhir, dan tidak akan berlangsung lama.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, terdapatnya aturan mengenai pemberian batas usia minimal seseorang bukanlah tanpa alasan yang jelas, hal ini sangat berpengaruh terhadap kelangsungan keluarga yang bersangkutan terutama pihak perempuan. *Pertama*, sebagai faktor-faktor yang menurut penelitian dapat menimbulkan kanker leher rahim (KLR) pada wanita, di antara penyebabnya adalah karena pernikahan di bawah umur atau *coitus* pada usia muda. *Kedua*, dalam hubungannya dengan Undang-Undang Perkawinan yang menetapkan batas umur kawin 16 tahun untuk wanita, dapat menimbulkan kerugian. Kerugian tersebut dapat berupa belum siap mental dan fisiknya untuk



menjadi ibu rumah tangga. Kerugian dalam hal pendidikan, sebagian besar wanita putus sekolah setelah berumah tangga, padahal pendidikan pada wanita memengaruhi berbagai hal. Hamil dengan risiko tinggi, serta memperpanjang masa reproduksi wanita yang berpengaruh terhadap laju pertumbuhan penduduk.

Selain hal tersebut, perlunya calon suami atau istri harus berusia minimal 19 tahun, karena kematangan usia tersebut idealnya berupa hasil akumulasi kesiapan fisik, ekonomi, sosial, mental dan kejiwaan, serta agama dan budaya. Perkawinan membutuhkan kematangan yang bukan sekadar bersifat biologis, tetapi juga kematangan psikologis dan sosial. Sehingga tidak perlu adanya perbedaan tingkat usia antara laki-laki dan perempuan, karena perbedaan umur terutama perbedaan yang sangat senjang mengandung potensi pemerasan dan eksploitasi dari satu pihak. Karena mematok batas usia minimal tersebut supaya tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak yang disebutkan dalam Pasal 1 ayat (2), bahwa anak adalah seorang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah kawin.

Untuk melihat lebih jelas fungsi dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur, maka dapat dipahami pada salah satu penetapan Pengadilan Agama dengan mengutip sebagian pertimbangan hukumnya tentang penetapan dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur, sebagai berikut:³⁸⁹

- ▶ Menimbang, bahwa usia minimal dalam hukum Islam tidak dipahami dalam terminologi kuantitatif, tapi kualitatif. Jadi, patokannya bukan berapa usia paling rendah seseorang bisa menikah, tapi sejauh mana kualitas kesiapan calon mempelai;
- ▶ Menimbang, bahwa syarat batas minimal perempuan umur 16 tahun pada dasarnya adalah indikasi kedewasaan pihak pria sehingga diharapkan dapat melaksanakan hak dan kewajiban dalam rumah tangga dengan baik dan penuh tanggung jawab, di samping juga untuk menjaga kesehatan suami istri dan keturunan;
- ▶ Menimbang bahwa dalam ketentuan hukum Islam batas minimal umur calon mempelai bukan merupakan syarat pernikahan. Hukum Islam hanya menentukan bahwa kriteria seseorang itu

³⁸⁹ Penetapan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor: 0953/Pdt.P/2013/PA.Kab.Mlg. tanggal 30 Oktober 2013 tentang Dispensasi Kawin.



cakap hukum dan mampu melaksanakan tindakan hukum (seperti pernikahan) adalah dengan memakai kriteria *mukallaf* yaitu orang tersebut sudah akil (berakal atau bisa berpikir dengan baik) dan baligh (dewasa yang ditandai dengan *ihtilam* atau mimpi basah) dan orang *mukallaf* dianggap mampu melaksanakan hak dan kewajiban dengan baik dan penuh tanggung jawab;

- ▶ Menimbang, bahwa untuk menentukan “baligh” tidak dengan perhitungan usia, tapi mengukur aspek-aspek kesiapan fisik dan mental. Namun demikian, untuk memberikan kepastian hukum terhadap konsep “baligh”, maka undang-undang menetapkan 16 tahun sebagai usia minimal untuk perempuan. Yang belum mencapai 16 tahun tapi sudah “baligh”, Pasal 7 ayat (2) UU 1/1974 membolehkan sepanjang ada dispensasi kawin dari Pengadilan Agama;
- ▶ Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta di atas, anak Pemohon bisa dikategorikan telah *mukallaf* karena sudah akil dan baligh sehingga bisa dianggap mampu melaksanakan hak dan kewajiban dengan baik dan penuh tanggung jawab;
- ▶ Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas majelis hakim berpendapat bahwa walaupun anak Pemohon belum berumur 16 tahun, akan tetapi anak Pemohon dipandang telah dewasa dan mampu melaksanakan hak dan kewajiban dalam rumah tangga dengan baik dan penuh tanggung jawab sebagaimana maksud dan tujuan adanya ketentuan batas minimal umur perkawinan di atas;
- ▶ Menimbang, bahwa anak Pemohon dengan calon suaminya sudah lama berpacaran dan saling mencintai serta sepakat akan melanjutkan ke jenjang perkawinan (membina rumah tangga), keduanya tidak bisa dipisahkan, bahkan keduanya sudah lama bertunangan, maka untuk menghindari suara masyarakat yang negatif dan kemungkinan terjadinya hal-hal yang tidak diinginkan serta mafsadat yang lebih besar daripada keduanya, maka keduanya perlu segera untuk dinikahkan;
- ▶ Menimbang, bahwa pertimbangan ini sesuai dengan maksud dari kaidah fikih yang dalam hal ini diambil sebagai pendapat majelis hakim yang berbunyi:

د رءالمفاسد مقدم على جلب المصالح

“Menolak mafsadah harus didahulukan daripada menarik manfaat”;



- ▶ Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut, permohonan Pemohon sebagaimana petitum nomor 1 dan 2 mempunyai alasan hukum karenanya patut untuk dikabulkan.”

Faktanya terhadap pertimbangan hukum di atas, tidak ditemukan secara tegas berlakunya asas kematangan calon mempelai dalam hukum Islam. Meskipun demikian, asas kematangan calon mempelai dapat diterima dengan alasan kemaslahatan.³⁹⁰ Karena dasarnya berupa kemaslahatan, maka beberapa ahli berbeda pendapat tentang tingkat kemaslahatan yang terdapat dalam asas ini. Menurut Juhaya S. Praja, kemaslahatan atau *mashlahah* ada tiga macam peringkat sesuai dengan cara memandangnya. *Pertama*, kemaslahatan ditinjau dari segi pengaruhnya atas kehidupan umat manusia. *Kedua*, kemaslahatan ditinjau dari segi hubungannya dengan kepentingan umum dan individu dalam masyarakat. *Ketiga*, kemaslahatan ditinjau dari segi kepentingannya pemenuhannya dalam rangka pembinaan dan kesejahteraan umat manusia dan individu.³⁹¹

Tidak ada ketentuan pasti tentang ukuran kedewasaan dan usia ideal dalam pernikahan. Namun ukuran kedewasaan seseorang biasanya ditentukan dengan masa baligh, yaitu menstruasi untuk wanita dan mimpi basah (keluarnya sperma) untuk pria. Namun masa baligh untuk pria dan wanita cenderung berbeda. Masa baligh pria cenderung lebih lambat sekitar 3-5 tahun. Di saat wanita sudah mengalami menstruasi, para pria remaja masih asyik dengan main layang-layang, kerereng atau minum susu kotak.

Masa baligh akan memengaruhi dalam perilaku terhadap lawan jenisnya. Rasa ketertarikan mulai tumbuh, efek sampingnya berupa kangen, cemburu, benci dan dendam, tergantung cara masing-masing dalam menyikapinya. Selain dilihat dari masa baligh, kedewasaan seseorang juga bisa ditinjau dari faktor usia. Di Indonesia setelah lahirnya Undang-Undang Perkawinan telah ditentukan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak laki-laki sudah mencapai usia 19 tahun dan pihak wanita sudah berusia 16 tahun.

Penyimpangan terhadap batasan umur ini, dapat dimintakan dispensasi nikah kepada pengadilan oleh kedua belah pihak orangtua pria

³⁹⁰ Amir Syarifuddin, *Op. cit.*, hlm. 28.

³⁹¹ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, Pusat Penerbitan Universitas LPPM–Universitas Islam, Bandung, 2013), hlm. 105-106.



maupun orangtua perempuan. Kemudian kedewasaan seseorang juga bisa dilihat dari beberapa faktor lain, faktor lingkungan dan keluarga juga dapat memengaruhi kedewasaan seseorang, contohnya saja, anak tunggal atau anak bungsu cenderung manja walaupun umurnya sudah tua, dan sebaliknya seorang anak kecil akan mendadak dewasa manakala mengalami cobaan hidup berat, misalnya anak yatim piatu atau fakir miskin.

Terkait dengan usia dewasa, usia itu sangat menitikberatkan pada segi kesehatan dan kematangan biologis. Logikanya makin tinggi usia nikah maka makin matang pula aspek fisiknya dan lebih siap untuk melakukan proses reproduksi. Selain itu, dengan pertambahan usia ini diharapkan keadaan psikologis dan kepribadian seseorang semakin matang. Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, khususnya Pasal 4 sampai dengan Pasal 19, diuraikan secara detail tentang hak yang harus dijaga dan dipelihara agar anak bisa tumbuh kembang secara normal dan baik. Oleh karena itu, anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi, serta berhak memperoleh kebebasan sesuai dengan hukuman.³⁹²

Urgensi kedewasaan calon mempelai dalam pernikahan adalah masalah penting dalam menentukan kebahagiaan rumah tangga, di mana hal itu menuntut adanya persiapan mental yang matang dalam membina rumah tangga karena pasangan suami istri tidak akan mampu melaksanakan tujuan perkawinan sebelum mereka mencapai usia dewasa. Hubungannya dengan faktor psikologis, kedewasaan dan kematangan kepribadian sangat diperlukan, karena banyak kasus keretakan rumah tangga terjadi akibat pernikahan usia dini, di mana kedua belah pihak masih rentan dan masih belum mampu mandiri dalam memikul tanggung jawab keluarga.

Fungsi perlindungan anak dalam dispensasi nikah, meskipun belum maksimal, namun faktanya dapat meminimalisasi pernikahan anak di bawah umur. Setelah nasihat dan saran yang diberikan oleh majelis hakim di persidangan, tidak sedikit para pemohon dispensasi nikah di Pengadilan Agama paham dan sadar, bahwa dalam pernikahan yang perlu diperhatikan bukan saja kematangan fisik dan psikolo-

³⁹² Waluyadi, *Hukum Perlindungan Anak*, Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm. 18.



gis namun juga faktor sosial, khususnya kematangan sosial ekonomi. Seseorang yang telah berani membentuk rumah tangga berarti berani pula menghidupi anak dan istrinya. Dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur berlaku sangat selektif, hanya dapat diberikan dalam keadaan darurat dan memaksa, misalnya anak tersebut telah hamil atau tidak dapat dipisahkan lagi sehingga dikhawatirkan terjadi tindakan maksiyat jika mereka tidak dinikahkan.

Dengan demikian, secara praktik fungsi perlindungan anak dalam dispensasi nikah terhadap pernikahan anak di bawah umur adalah menyelamatkan seorang anak dari kemudaratannya yang lebih besar. Meskipun pernikahan anak di bawah umur ada unsur mudaratnya yaitu tidak matangnya calon mempelai dari berbagai hal, namun jika pernikahan tidak dilaksanakan pada anak tersebut, maka akan terjadi kemudaratannya yang lebih besar terhadap anak dimaksud, seperti pergaulan bebas atau pembiaran lainnya yang jelas-jelas melanggar aturan agama dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.





Perlindungan Anak dalam Perkawinan di Bawah Umur Perspektif Hukum Positif di Indonesia

A. KORELASI NORMA PERLINDUNGAN ANAK ANTARA UNDANG-UNDANG PERLINDUNGAN ANAK DAN UNDANG-UNDANG PERKAWINAN

Pada prinsipnya, aspek perlindungan anak dalam perkawinan anak di bawah umur yang direpresentasikan melalui dispensasi nikah harus dapat menjawab tiga masalah utama. *Pertama*, bagaimana korelasi³⁹³ norma perlindungan anak dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, terhadap dispensasi nikah bagi anak di bawah umur sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. *Kedua*, bagaimana norma perlindungan anak dalam perkara dispensasi nikah di Pengadilan Agama ditinjau dari tujuan perlindungan hukum terhadap anak. *Ketiga*, bagaimana norma perlindungan anak yang ideal dalam perkara dispensasi

³⁹³ Secara bahasa, korelasi berarti hubungan timbal balik, Lihat: Anton M. Moeliono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1996, hlm. 526. Dihubungkan dengan makna etimologi tersebut, maka korelasi yang penulis maksud adalah hubungan norma perlindungan anak dalam UUPA dengan UUP pada titik singgung dispensasi nikah.

nikah di Pengadilan Agama.

Untuk menemukan hubungan perlindungan anak antara Undang-Undang Perlindungan Anak dengan Undang-Undang Perkawinan dalam perkara penetapan dispensasi nikah idealnya harus membahas dan menganalisis kedua undang-undang tersebut secara holistik berkenaan dengan orientasinya terhadap perlindungan anak, khususnya dalam perkara penetapan dispensasi nikah. Dalam hal ini, terdapat dua variabel penting, baik dilihat dari sisi norma hukumnya maupun dilihat dari sisi subjek hukumnya. Dilihat dari sisi norma hukumnya, yaitu: *pertama*, Undang-Undang Perlindungan Anak. *Kedua*, Undang-Undang Perkawinan. Kemudian bila dilihat dari sisi subjek hukumnya, yaitu: *pertama*, subjek hukum perlindungan anak. *Kedua*, subjek hukum dispensasi nikah.

Korelasi kedua variabel dapat dihubungkan sebagai berikut: *pertama*, norma hukum Undang-Undang Perlindungan Anak mengandung subjek hukum perlindungan anak. Akan tetapi, subjek hukum perlindungan anak tersebut secara tegas tidak mengatur perlindungan anak dalam perkara penetapan dispensasi nikah di Pengadilan Agama. *Kedua*, bahwa norma hukum Undang-Undang Perkawinan mengatur subjek hukum dalam dispensasi nikah. Akan tetapi, pengaturan tentang dispensasi nikah tersebut semata-mata hanya mengutamakan aturan perkawinannya saja, dan tidak mengandung semangat perlindungan anak, buktinya tidak satu pun kata-kata dalam norma tersebut yang menyinggung kalimat perlindungan anak, baik secara implisit maupun eksplisit.

Jika membaca Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Perkawinan, selain tidak mencantumkan ketentuan yang secara khusus mengatur tindakan dan metode perlindungan anak dalam menangani perkara dispensasi nikah. Demikian juga, Undang-Undang Perlindungan Anak tidak pula menyinggung sedikit pun tentang perlindungan anak dalam hal dispensasi nikah. Bahkan dalam kedua undang-undang tersebut tidak memberikan kewenangan diskresi terhadap penegak hukum untuk melakukan kebijakan agar tujuan hukum perlindungan anak dalam dispensasi nikah dapat diwujudkan. Oleh karena itu untuk menggali nilai-nilai korelasi dan integrasi norma perlindungan anak dan dispensasi nikah dalam kedua undang-undang tersebut, penting dilakukan kajian yang lebih mendalam.



1. Norma Perlindungan Anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak

Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus dijaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-hak Anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan seperti yang telah disebutkan secara tegas dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Oleh karena itu, setiap anak berhak untuk hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.³⁹⁴

Indonesia telah memberikan perlindungan terhadap anak yang secara khusus telah diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, dan substansinya sudah cukup mengakomodasi hak-hak anak. Selain diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, perlindungan terhadap anak juga diatur secara eksplisit pada 15 pasal yang mengatur hak-hak anak sebagaimana dalam Pasal 52 sampai dengan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam hubungan ini, pemerintah melalui Keputusan Presiden Nomor 88 Tahun 2000 telah menetapkan Rencana Aksi Nasional Penghapusan *Trafficking* Perempuan dan Anak serta menetapkan Gugusan Tugas untuk memerangi dan menghapus kejahatan *trafficking*. Bidang garapan yang diimplementasikan mencakup perlindungan dengan mewujudkan norma hukum terhadap pelaku *trafficking*, rehabilitasi dan reintegrasi sosial bagi korban *trafficking* serta kerja sama dan koordinasi dalam penanggulangan *trafficking*.

Mengingat anak dipandang sebagai subjek khusus dalam hukum, maka peraturan perundang-undangan tersebut memuat berbagai kekhususan tentang anak, yaitu kekhususan perlakuan hukum terhadap

³⁹⁴ Pasal 4 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.



anak, baik sebagai korban maupun anak sebagai pelaku, baik dalam proses pengadilannya hingga pada penjatuhan sanksi yang dikenakan dan lembaga pemasyarakatannya. Setiap anak yang belum berumur 18 tahun harus mendapatkan perlindungan akan hak-hak anak dan kesejahteraan sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-Undang Perlindungan Anak. Didasari oleh rasa keprihatinan yang mendalam atas berbagai pelanggaran terhadap hak-hak anak, para penggiat hak asasi manusia beserta pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat berusaha mengupayakan pemenuhan tanggung jawab bersama dalam memberikan perlindungan kepada anak sesuai dengan kewajiban yang telah dibebankan hukum, yaitu dengan menerbitkan Undang-Undang Perlindungan Anak.

Pada prinsipnya, anak tidak dapat berjuang sendiri, anak dengan segala keterbatasan yang melekat pada dirinya belum mampu melindungi hak-haknya sendiri. Oleh karena itu, orangtua, masyarakat dan negara harus berperan serta dalam melindungi hak-hak tersebut. Prinsip kepentingan terbaik anak menegaskan bahwa kepentingan terbaik untuk anak harus dipandang sebagai prioritas utama (*paramount importance*). Prinsip rancangan daur kehidupan (*life circle approach*), harus membentuk pemahaman bahwa perlindungan terhadap anak harus dimulai sejak dini dan berkelanjutan. Kemudian prinsip lintas sektoral, menggariskan bahwa nasib anak sangat bergantung pada berbagai faktor makro dan mikro, baik langsung maupun tidak langsung.³⁹⁵

Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak ditegaskan, bahwa pertanggungjawaban orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara merupakan rangkaian kegiatan yang dilakukan secara terus-menerus dan terarah demi terlindunginya hak-hak anak. Dalam undang-undang ini juga disinggung tentang kewajiban mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak oleh orangtua sebagaimana tercantum pada Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menegaskan bahwa orangtua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap hal-hal sebagai berikut:

- a. Mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak.
- b. Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat

³⁹⁵ Muhammad Joni, *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Citra Aditya, Bandung, 1999, hlm.106.



dan minatnya.

- c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.
- d. Memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada anak.

Ketentuan yang terdapat pada huruf c Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Anak di atas, tentu tidak sinkron bahkan berseberangan dengan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang pada prinsipnya membuka peluang bolehnya pernikahan di bawah umur melalui dispensasi nikah di Pengadilan Agama.

Dalam pengaplikasian dan penerapan norma kedua undang-undang tersebut, dapat dianalisis dengan menggunakan asas hukum *lex posterior derogate legi priori* dan *lex specialis derogate legi generali*. Mengingat asas ini mengatur aturan hukum yang diakui sebagai suatu aturan yang berlaku. Persoalannya bukan saja berkenaan dengan perumusan suatu kebijakan tentang hukum (*formulation policy*), akan tetapi juga berkenaan dengan *game-rules* dalam penerapan hukum. Dalam hal ini, asas ini menjadi penting bagi penegak hukum apakah suatu peristiwa akan diterapkan aturan yang ada dalam Undang-Undang Perlindungan Anak atau Undang-Undang Perkawinan. Diperlukannya harmonisasi antara kedua undang-undang tersebut serta berbagai sistem hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia agar tantangan legislasi yang timbul akibat disparitas ketentuan hukum dalam persoalan perkawinan anak di bawah umur dapat dijumpai dengan transnasionalisasi hukum yang bisa dijadikan referensi batas usia minimum untuk menikah. Dalam hal ini, perbedaan kurun waktu yang panjang dari penyusunan dan pembuatan Undang-Undang Perkawinan dengan Undang-Undang Perlindungan Anak dapat dijadikan suatu analisis yang disesuaikan dengan perkembangan terkini terutama pada pasal-pasal yang dapat menjadi celah hukum bagi terjadinya perkawinan anak di bawah umur.

Selain hal tersebut, baik Undang-Undang Perkawinan maupun Undang-Undang Perlindungan Anak memiliki derajat yang sama, serta sama-sama bersifat khusus. Dengan demikian, pembolehan nikah di bawah umur melalui dispensasi nikah sebagaimana diatur oleh Undang-Undang Perkawinan adalah benar menurut perspektif Undang-Undang Perkawinan. Akan tetapi, tidak benar menurut perspektif Undang-



Undang-Undang Perlindungan Anak. Oleh karena itu, seorang yang menikah di bawah umur, bisa dianggap benar jika memang dia mematuhi ketentuan undang-undang yang dimaksud. Jika perkawinan anak bawah umur yang ditoleransi Undang-Undang Perkawinan bertentangan Undang-Undang Perlindungan Anak, bukankah secara kronologi Undang-Undang Perkawinan jauh lebih awal hadir di negara ini. Norma hukum yang bertentangan seperti ini seharusnya tidak perlu terjadi jika pembuat undang-undang menerapkan teori sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-undangan secara benar.

Di sisi lain, perkawinan anak baik pria atau wanita yang belum berusia 18 tahun, secara normatif jelas melanggar ketentuan Undang-Undang Perlindungan Anak. Idealnya perkawinan seseorang pada usia anak-anak harus dicegah demi untuk mewujudkan anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera. Meskipun demikian, dengan mempertimbangkan hukum yang hidup di masyarakat, maka dispensasi nikah merupakan solusi alternatif yang dalam pelaksanaannya memerlukan kontrol yang sangat ketat. Kemaslahatan anak harus lebih diutamakan di atas kepentingan orangtua dan keluarga besarnya. Dispensasi nikah harus mengedepankan aspek kepentingan yang terbaik bagi anak-anak, baik dari sisi terpenuhinya hak-hak anak maupun dari sisi terpenuhinya kesejahteraan anak.

Menurut Barda Nawawi Arief, perlindungan hukum bagi anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental rights and freedoms of children*) serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak.³⁹⁶ Lahirnya Undang-Undang tentang Perlindungan Anak menjadi sangat penting, karena diposisikan sebagai *lex specialis* atas peristiwa hukum yang berkaitan dengan nasib anak. Perlindungan anak dimaksudkan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berprestasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

Undang-Undang tentang Perlindungan Anak, bertujuan untuk melindungi setiap anak agar memiliki hak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan

³⁹⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 155.



martabat, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Sementara itu, perkawinan di bawah umur meskipun melalui dispensasi nikah yang mendapat legalitas Undang-Undang Perkawinan, dikhawatirkan akan membelenggu hak-hak anak dan menghentikan harapan-harapan anak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berprestasi. Semakin modern suatu negara, seharusnya semakin besar perhatiannya dalam menciptakan kondisi yang kondusif bagi tumbuh kembang anak-anak dalam rangka perlindungan. Perlindungan yang diberikan negara terhadap anak meliputi berbagai aspek kehidupan, yaitu aspek ekonomi, sosial, budaya, politik, Hankam, maupun aspek hukum.

Kesejahteraan anak merupakan orientasi utama dari perlindungan hukum. Secara umum, kesejahteraan anak tersebut adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial.³⁹⁷ Berdasarkan prinsip nondiskriminasi, kesejahteraan merupakan hak setiap anak tanpa terkecuali. Maksudnya adalah bahwa setiap anak baik itu anak dalam keadaan normal maupun anak yang sedang bermasalah tetap mendapatkan prioritas yang sama dari pemerintah dan masyarakat dalam memperoleh kesejahteraan tersebut.

Secara kuantitatif keberadaan undang-undang yang memberikan perlindungan kepada anak sudah cukup banyak, tetapi dalam implementasi peraturan perundang-undangan tersebut belum sepenuhnya dapat dilaksanakan. Di lapangan masih banyak ditemui kekerasan terhadap anak, bahkan ada seorang ibu kandung yang tega membunuh anaknya sendiri. Salah satu penyebab terjadinya kekerasan terhadap anak adalah faktor kemiskinan. Oleh karena itu, kekerasan terhadap anak akan terus berlanjut dan jumlah kejadiannya akan semakin banyak karena faktor ekonomi akan memengaruhi berbagai konflik dalam rumah tangga yang pada akhirnya akan merugikan anggota keluarga itu sendiri terutama anak.

Untuk itu sangat diperlukan penegakan hukum (*law enforcement*) dari instansi pemerintah yang berwenang dengan meningkatkan pelaksanaan peraturan perundang-undangan guna meningkatkan perlindungan terhadap anak. Selain itu, perlunya sosialisasi undang-undang

³⁹⁷ Paulus Hadisuprpto, *Masalah Perlindungan Hukum bagi Anak*, FH. Universitas Padjajaran, Bandung, 1996, hlm. 7.



yang sebaiknya dilakukan dari tingkat terendah sampai tingkat tertinggi penyelenggara negara. Pemerintah harus benar-benar melaksanakan kewajibannya dalam menghentikan kekerasan, penelantaran, diskriminasi, dan eksploitasi terhadap anak.

Undang-Undang tentang Perlindungan Anak dimaksudkan sebagai *umbrella's law* yang secara *sui generis* mengatur hak-hak anak. Namun dalam konsiderans hukumnya malahan tidak mencantumkan Konvensi Hak-hak Anak sebagai referensi yuridis. Muara kesalahannya terletak pada landasan hukum ratifikasi Konvensi Hak-hak Anak dengan instrumen hukum Keputusan Presiden. Seperti telah diketahui Konvensi Hak-hak Anak diratifikasi melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990, oleh karenanya dalam pembuatan undang-undang yang mengatur implementasi Konvensi Hak-hak Anak. Oleh karena itu, Konvensi Hak Anak sebagai sumber tidak bisa dicantumkan dalam konsiderans hukum. Keputusan Presiden secara hierarkis lebih rendah derajatnya ketimbang undang-undang, meskipun substansinya dapat diadopsi sebagai materi undang-undang. Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 menyatakan bahwa salah satu asas dan tujuan perlindungan anak adalah berlandaskan pada prinsip-prinsip Konvensi Hak Anak yang menegaskan hal-hal, sebagai berikut:

- a. Non diskriminasi.
- b. Kepentingan yang terbaik bagi anak.
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan.
- d. Penghargaan terhadap pendapat anak.

Dalam konteks anak yang berkonflik dengan hukum, undang-undang ini mewajibkan negara untuk memberikan perlindungan khusus sebagaimana ditegaskan pada Pasal 59. Elaborasi kewajiban pemerintah untuk memberikan perlindungan khusus kepada anak terdapat pada Pasal 64 Undang-Undang tentang Perlindungan Anak dengan perincian, sebagai berikut:

- a. Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana, merupakan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat.
- b. Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilaksanakan melalui:
 - 1) perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat



- dan hak-hak anak;
- 2) penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini;
 - 3) penyediaan sarana dan prasarana khusus;
 - 4) penjatuhannya sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak;
 - 5) pemantauan dan pencatatan terus-menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum;
 - 6) pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orangtua atau keluarga; dan
 - 7) perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.
- c. Perlindungan khusus bagi anak yang menjadi korban tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilaksanakan melalui:
- 1) upaya rehabilitasi, baik dalam lembaga maupun di luar lembaga;
 - 2) upaya perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi;
 - 3) pemberian jaminan keselamatan bagi saksi korban dan saksi ahli, baik fisik, mental, maupun sosial; dan
 - 4) pemberian aksesibilitas untuk mendapatkan informasi mengenai perkembangan perkara.

Undang-undang ini, secara sumir mengatur persoalan anak yang berkonflik dengan hukum, dan tidak konsisten dengan ketentuan Pasal 16 ayat (3) yang menyatakan bahwa penangkapan, penahanan, atau tindak pidana penjara anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir. Ketidakkonsistenan ini ditunjukkan dengan tidak diakomodasikannya penyelesaian perkara anak di luar jalur hukum/pengadilan formal. Pendekatan *restorative justice* selayaknya dijadikan solusi untuk menyelesaikan kasus anak yang berkonflik dengan hukum

Perlindungan anak dalam konteks pencegahan nikah di bawah umur ditegaskan dalam Pasal 26 ayat (1) butir c Undang-Undang tentang Perlindungan Anak, yang menyebutkan bahwa orangtua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mencegah terjadinya perkawinan di usia anak-anak. Pada perspektif hak anak pencantuman kalimat tersebut merupakan keharusan yang harus menjadi perhatian bersama, hal ini disebabkan anak-anak yang terpaksa menikah dalam usia



yang masih tergolong anak dilihat dari aspek hak anak, mereka akan terampas hak-haknya, seperti hak bermain, hak pendidikan, hak untuk tumbuh berkembang sesuai dengan usianya dan pada akhirnya adanya keterpaksaan menjadi dewasa sebelum waktunya.

Banyak alasan terjadinya pernikahan anak di bawah umur, di antaranya atas dasar faktor ekonomi (kemiskinan). Para orangtua dari keluarga miskin beranggapan bahwa dengan menikahkan anaknya, meskipun anak yang masih di bawah umur akan mengurangi beban ekonomi keluarga dan dimungkinkan dapat membantu beban ekonomi keluarga tanpa berpikir akan dampak positif ataupun negatif terjadinya pernikahan anaknya yang masih di bawah umur. Kondisi ini pada akhirnya memunculkan aspek penyalahgunaan “kekuasaan” atas ekonomi dengan memandang bahwa anak merupakan sebuah *property/asset* keluarga dan bukan sebuah amanat dari Tuhan yang mempunyai hak-hak atas dirinya sendiri serta yang paling keji adalah menggunakan alasan terminologi agama.

Adanya gambaran fenomena tersebut, terdapat beberapa hal yang harus dilakukan dalam rangka memberikan perlindungan anak secara komprehensif, sebagai berikut:

- a. Memberikan pemahaman kepada keluarga dan masyarakat tentang hak-hak anak yang melekat pada diri seorang anak itu sendiri.
- b. Memberikan pemahaman tentang kesehatan reproduksi sejak anak-anak.
- c. Mendorong keluarga dan masyarakat untuk menciptakan lingkungan yang ramah anak.
- d. Adanya kebijakan negara yang lebih melindungi hak anak terutama dalam peraturan tentang persoalan pernikahan anak di bawah umur.

Sebagaimana disinggung di atas, Undang-Undang tentang Perlindungan anak dibuat berdasarkan empat prinsip, sebagai berikut:³⁹⁸

- a. Nondiskriminasi.
- b. Kepentingan terbaik bagi anak.
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan.
- d. Penghargaan terhadap anak.

Selanjutnya, di dalam undang-undang tersebut dinyatakan bahwa

³⁹⁸ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak



ada beberapa hak anak yang harus dipenuhi, yaitu:

- a. Hak untuk mendapatkan pendidikan.
Anak berhak untuk mendapatkan pendidikan, jika anak yang di bawah umur telah menikah secara otomatis pendidikan anak tersebut terbengkalai karena mereka harus mengurus anak dan suaminya. Padahal, yang kita ketahui pendidikan sangat penting, karena pendidikan sebagai bekal di masa depan. Jadi, anak berhak mendapatkan pendidikan.
- b. Hak untuk berpikir dan berekspresi.
Sesuai dengan Undang-Undang tentang Perlindungan Anak disebutkan bahwa setiap anak berhak untuk berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orangtuanya. Dengan pernikahan di bawah umur tentunya anak sudah tidak lagi bisa mengekspresi diri dan berpikir sesuai dengan usianya karena dituntut melaksanakan berbagai kewajiban sebagai seorang istri.
- c. Hak untuk menyatakan pendapat dan didengar pendapatnya.
Dalam kasus pernikahan di bawah umur, perlu dipertanyakan apakah anak telah dimintai pendapatnya dan didengar pendapatnya. Sebab, pada kenyataannya orang dewasa cenderung memandang anak belum mampu menentukan keputusan sendiri, yang akhirnya orang dewasalah yang mengambil keputusan dan mengatasnamakan “kepentingan yang terbaik untuk anak”. Padahal, banyak motif pernikahan anak di bawah umur berdasarkan kepentingan orang dewasa atau orangtua, umpamanya motif ekonomi.
- d. Hak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu, bergaul dengan teman sebaya, bermain, berekspresi dan berkreasi.
Dengan pernikahan di bawah umur, anak tidak lagi dapat memanfaatkan waktu luang dan bergaul, bermain serta berekspresi dengan teman-teman sebaya. Anak yang menikah di bawah umur di-“karbit” menjadi orang dewasa yang mempunyai tanggung jawab terhadap rumah tangga, suami, dan anak-anaknya.
- e. Hak untuk mendapatkan perlindungan.
Hak perlindungan ini sejalan dengan Pasal 2 ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang tentang Kesejahteraan Anak, yang menyebutkan; “anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun setelah anak tersebut dilahirkan. Anak



berhak atas perlindungan-perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan dan menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar”.³⁹⁹

Anak mestinya dilindungi dari hal-hal yang membawa dampak negatif bagi perkembangannya, baik fisik maupun psikis. Dengan perkawinan di bawah umur, perlindungan orangtua yang tulus dan sejati menjadi berkurang karena beralih kepada suami. Anak seharusnya dilindungi dari pernikahan dini yang berdampak pada perkembangannya, baik secara fisik maupun psikis. Undang-Undang tentang Perlindungan Anak sudah memuat ancaman pidana bagi pelanggarannya. Berkenaan dengan permasalahan pernikahan anak di bawah umur, dalam Pasal 82 Undang-Undang Perlindungan Anak dinyatakan bahwa barangsiapa melakukan bujuk rayu, tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukannya perbuatan cabul, maka dapat dijerat pidana penjara 3 sampai dengan 15 tahun serta denda sebanyak Rp 300.000.000,- dan paling sedikit Rp 60.000.000,-

Terdapat perbedaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagai Undang-Undang Perlindungan Anak yang lama dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagai Undang-Undang Perlindungan Anak yang baru. Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak yang lama ancaman pelaku kejahatan seksual hanya diancam dengan pidana maksimal 15 (lima belas) tahun, minimal 3 (tiga) tahun dan denda maksimal Rp 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) dan minimal Rp 60.000.000,- (enam puluh juta rupiah), sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 diubah dengan ancaman pidana maksimal 15 (lima belas) tahun, minimal 5 (lima) tahun dan denda maksimal sebanyak Rp 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah). Yang lebih khusus dalam undang undang ini adalah jika pelaku pemerkosaan atau pencabulan dilakukan oleh orangtua, wali, pengasuh anak, pendidik, atau tenaga pendidik maka pidananya ditambah 1/3 (sepertiga).

Berdasarkan uraian tersebut, dapat dipahami bahwa norma perlindungan anak yang terdapat dalam Undang-Undang tentang Perlin-

³⁹⁹ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1987, hlm. 17.



dungan Anak, dominan mengatur pada ranah pidananya saja, sehingga cenderung mengabaikan hak-hak keperdataan anak, khususnya yang berhubungan dengan pernikahan. Bahkan untuk perkara nikah di bawah umur yang awalnya berada di ranah perdata diseret menjadi perkara pidana dengan ancaman penjara 3 tahun sampai 15 tahun, disertai pula dengan denda sejumlah Rp 300.000.000,- dan paling sedikit Rp 60.000.000,00. Ironisnya dalam norma Undang-Undang tentang Perlindungan Anak ini juga tidak menjelaskan pengecualian terhadap pernikahan anak di bawah umur yang diberi dispensasi berdasarkan penetapan Pengadilan Agama.

2. Norma Perlindungan Anak dalam Undang-Undang Perkawinan

Lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertitik tolak dari anggapan bahwa peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah perkawinan di masa lalu sudah tidak cocok lagi dengan politik hukum dan kebutuhan hukum masa kini, sehingga perlu untuk disempurnakan dan diperbaiki.⁴⁰⁰ Oleh sebab itu, Undang-Undang Perkawinan merupakan hasil dari proses penyempurnaan konsepsi-konsepsi hukum perkawinan di masa lalu, sebagai suatu perwujudan untuk menciptakan suatu hukum perkawinan yang bersifat *nasional* dan sesuai dengan kebutuhan hukum rakyat Indonesia di masa sekarang dan masa mendatang.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dianggap sebagai representasi hukum Islam di Indonesia.⁴⁰¹ Telah lama umat Islam di Indonesia ingin memiliki hukum perkawinan tertulis. Keinginan ini sudah muncul pada masa penjajahan Belanda, masa penjajahan Jepang, dan seterusnya sampai pada masa kemerdekaan. Harapan me-

⁴⁰⁰ Abdurrahman, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan tentang Perkawinan*, Akademi Pressindo, Jakarta, 1986, hlm. 8.

⁴⁰¹ Hukum Islam sebagai hukum yang bersifat mandiri telah menjadi satu kenyataan yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Bahwa kerajaan-kerajaan Islam yang berdiri di Indonesia telah melaksanakan hukum Islam dalam kekuasaannya masing-masing. Pada abad ke-13 M, Kerajaan Samudra Pasai di Aceh Utara menganut hukum Islam Mazhab Syafi'i. Lihat: Hamka, *Sejarah Umat Islam Jilid II*, Bulan Bintang, Jakarta, 1976, hlm. 53. Fungsi memelihara agama ditugaskan kepada penghulu dengan para pegawainya yang bertugas melayani kebutuhan masyarakat dalam bidang peribadatan dan segala urusan yang termasuk dalam hukum keluarga/perkawinan. Lihat: Amrullah Ahmad SF., dkk., *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Cema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. 70. Sementara itu, di bagian timur Indonesia berdiri pula kerajaan-kerajaan Islam seperti Gowa, Ternate, Bima dan lain-lain. Masyarakat Islam di wilayah tersebut diperkirakan juga menganut hukum Islam Mazhab Syafi'i. Lihat: Mawarti Djoned Poesponegoro, dkk., *Sejarah Nasional Indonesia Jilid III*, Balai Pustaka Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Jakarta, 1984, hlm. 197.



miliki hukum perkawinan tertulis tersebut baru dapat terwujud pada awal tahun 1974, dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai hukum Islam di Indonesia melalui proses yang cukup panjang dari masa sebelum masa kemerdekaan hingga kemerdekaan. Konsep undang-undang tersebut tidak terlepas dari perjuangan berbagai pihak. Namun sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, hukum Islam di Indonesia telah muncul undang-undang lain tetapi kehadirannya mengalami pro dan kontra dari berbagai kalangan sehingga perlu adanya berbagai perbaikan. Berangkat dari berbagai perbaikan undang-undang tersebut, maka menjelmalah sebuah Undang-Undang Perkawinan, yakni Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Keluarga merupakan lembaga sosial bersifat universal, terdapat di semua lapisan dan kelompok masyarakat di dunia. Keluarga adalah miniatur masyarakat, bangsa dan negara. Keluarga terbentuk melalui perkawinan, ikatan antara kedua orang berlainan jenis dengan tujuan membentuk keluarga. Ikatan suami istri yang didasari niat ibadah diharapkan tumbuh berkembang menjadi keluarga (rumah tangga) bahagia kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa dan dapat menjadi masyarakat yang beriman, bertakwa, berilmu pengetahuan, teknologi, dan berwawasan Nusantara.⁴⁰²

Lebih dari itu, keluarga merupakan lembaga sosial yang paling berat diterpa oleh arus globalisasi dan kehidupan modern. Dalam era globalisasi, kehidupan masyarakat cenderung materialistis, individualistis, kontrol sosial semakin lemah, hubungan suami istri semakin merenggang, hubungan anak dengan orangtua bergeser, kesakralan keluarga semakin menipis.⁴⁰³ Untuk memelihara dan melindungi serta meningkatkan kesejahteraan dan kebahagiaan keluarga tersebut disusunlah undang-undang yang mengatur perkawinan dan keluarga.⁴⁰⁴

Pada masa kedatangan *Verenigde Oost Indische Compagnie* (VOC) di Indonesia, kedudukan hukum (keluarga) Islam telah ada di masyarakat, sehingga pada saat itu diakui sepenuhnya oleh penguasa VOC.

⁴⁰² Soerjono Soekanto, *Sosiologi Keluarga: tentang Ikhwal Keluarga, Remaja dan Anak*, Rineka Cipta, Jakarta, 1990, hlm. 22-23.

⁴⁰³ T.O. Ihromi, *Bunga Rampai Sosiologi Keluarga*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1999, hlm. 284-301.

⁴⁰⁴ Sajjipto Raharjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung, 1979, hlm. 146-147.



Pada masa pemerintahan Belanda di Indonesia, Belanda menghimpun hukum Islam yang disebut dengan *Compendium Freiiyer*, mengikuti nama penghimpunnya.⁴⁰⁵ Kemudian membuat kumpulan hukum perkawinan dan kewarisan Islam untuk daerah Cirebon, Semarang, dan Makasar (Bone dan Gowa).⁴⁰⁶ Ketika pemerintahan VOC berakhir, politik penguasa kolonial berangsur-angsur berubah terhadap hukum Islam. Pada Kongres Perempuan Indonesia I yang dilaksanakan tanggal 22-25 Desember 1928 di Yogyakarta, merekomendasikan kepada pemerintah Belanda agar segera disusun Undang-Undang Perkawinan, namun mengalami hambatan dan mengganggu kekompakan dalam mengusir penjajah.⁴⁰⁷

Awal 1937 pemerintahan Hindia Belanda menyusun rencana pendahuluan Ordonansi Perkawinan tercatat (*onwerpordonnantie op de ingeschreven huwelijken*) dengan pokok-pokok isinya, sebagai berikut: Perkawinan berdasarkan asas monogami dan perkawinan bubar karena salah satu pihak meninggal atau menghilang selama dua tahun serta perceraian yang diputuskan oleh hakim.⁴⁰⁸ Menurut rencana rancangan ordonansi tersebut hanya diperuntukkan bagi golongan orang Indonesia yang beragama Islam dan yang beragama Hindu, Buddha, dan animisme. Akan tetapi, rancangan ordonansi tersebut ditolak oleh organisasi Islam karena isi ordonansi mengandung hal-hal yang bertentangan dengan hukum Islam.

Setelah kemerdekaan, pemerintah Republik Indonesia berusaha melakukan upaya perbaikan di bidang perkawinan dan keluarga melalui penetapan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 mengenai Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk bagi masyarakat beragama Islam. Dalam pelaksanaan undang-undang tersebut diterbitkan Instruksi Menteri Agama Nomor 4 Tahun 1946 yang ditujukan untuk Pegawai Pencatat Nikah. Instruksi tersebut selain berisi tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 juga berisi tentang keharusan bagi Pegawai Pencatat Nikah agar berusaha mencegah perkawin-

⁴⁰⁵ Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta, 1975, hlm. 11.

⁴⁰⁶ Muhammad Daud Ali, *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia*, dalam Pembangunan Nomor 2 Tahun ke XII, Maret 1982, hlm. 101.

⁴⁰⁷ Maria Ulfah Subadyo, *Perjuangan untuk Mencapai Undang-Undang Perkawinan*, Yayasan Idayu, Jakarta, 1981, hlm. 9-10.

⁴⁰⁸ Nani Suwondo, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1992, hlm. 77.



an anak yang belum cukup umur, menerangkan kewajiban-kewajiban suami yang berpoligami, mengusahakan perdamaian bagi pasangan yang bermasalah, menjelaskan bekas suami terhadap bekas istri dan anak-anaknya apabila terpaksa bercerai, dan selama masa iddah agar Pegawai Pencatat Nikah mengusahakan pasangan yang bercerai untuk rujuk kembali.⁴⁰⁹

Pada bulan Agustus 1950, Front Wanita dalam Parlemen, mendesak agar pemerintah meninjau kembali peraturan perkawinan dan menyusun rencana Undang-Undang Perkawinan, maka akhirnya Menteri Agama membentuk Panitia Penyelidikan Peraturan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk, sehingga lahirlah Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 1952 yang memungkinkan pemberian tunjangan pensiun bagi istri kedua, ketiga, dan seterusnya.⁴¹⁰

Kemudian pada tanggal 6 Mei 1961, Menteri Kehakiman membentuk Lembaga Pembinaan Hukum Nasional yang secara mendalam mengajukan konsep Rancangan Undang-Undang Perkawinan, sehingga pada tanggal 28 Mei 1962 lembaga hukum ini mengeluarkan rekomendasi tentang asas-asas yang harus dijadikan prinsip dasar hukum perkawinan di Indonesia. Kemudian diseminarkan oleh lembaga hukum tersebut pada 1963 bekerja sama dengan Persatuan Sarjana Hukum Indonesia bahwa pada dasarnya perkawinan di Indonesia adalah perkawinan monogami namun masih dimungkinkan adanya perkawinan poligami dengan syarat-syarat tertentu, serta merekomendasikan batas minimum usia calon pengantin.⁴¹¹

Selanjutnya, pada 1973 Fraksi Katolik di Parlemen menolak Rancangan Undang-Undang Perkawinan yang berdasarkan Islam. Konsep Rancangan Undang-Undang Perkawinan khusus umat Islam yang disusun pada 1967 dan Rancangan 1968 yang berfungsi sebagai Rancangan Undang-Undang Pokok Perkawinan yang di dalamnya mencakup materi yang diatur dalam Rancangan 1967. Akhirnya pemerintah menarik kembali kedua rancangan dan mengajukan Rancangan Un-

⁴⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 78-79.

⁴¹⁰ Indriaswari Dyah Saptaningrum, *Sejarah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pembakuan Peran Gender, dalam Perspektif Perempuan*, Lembaga Bantuan Hukum Asosiasi Perempuan untuk Keadilan, Jakarta, 2000, hlm. 53.

⁴¹¹ R. Soetedjo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Universitas Airlangga Press, Surabaya, 1988, hlm. 18.



dang-Undang Perkawinan yang baru pada 1973.⁴¹² Pada tanggal 22 Desember 1973, Menteri Agama mewakili Pemerintah membawa konsep Rancangan Undang Undang Perkawinan yang di setujui DPR menjadi Undang-Undang Perkawinan. Maka pada tanggal 2 Januari 1974, Presiden mengesahkan Undang-Undang tersebut dan diundangkan dalam Lembaran Negara Nomor 1 Tahun 1974 tanggal 2 Januari 1974.

Menurut Wirjono Prodjodikoro berpegang pada kronologi kelahiran Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, tampaknya sukar dibantah bahwa munculnya parameter usia 21 tahun di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 merupakan pengadopsian dari Pasal 330 KUH Perdata. KUH Perdata secara tegas menyatakan bahwa sebelum usia 21 tahun, maka seseorang belum dapat dikatakan sebagai dewasa. Meskipun KUH Perdata memperbolehkan perkawinan dalam usia 18 tahun bagi pria, dan usia 15 tahun bagi wanita, namun mereka tetap belum dapat dikatakan sebagai dewasa sehingga memerlukan izin perkawinan dari orangtua.⁴¹³

Pasal 330 KUH Perdata selengkapnya menyebutkan sebagai berikut: *Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah menikah.* Persoalan belum dewasa sehingga masih dapat dikatakan sebagai anak, semakin menjadi pertimbangan yang sungguh apabila mengacu pada ketentuan hukum Islam. Dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam dinyatakan bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibu. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibu sebagai pemegang hak pemeliharaan. Adapun batas usia 21 tahun di dalam Kompilasi Hukum Islam semata-mata berdasarkan pertimbangan kemaslahatan. Munculnya beragam parameter untuk menyatakan bahwa anak belum dewasa, yaitu antara 12 tahun, 18 tahun, dan 21 tahun, pada dasarnya berpengaruh pada penentuan kekuasaan orangtua terhadap anak.

Bahwa pada saat sekarang ini kecenderungan parameter usia 18 tahun yang dipakai, ternyata belum juga dapat menyelesaikan persoalan. Artinya, di dalam konteks sedang berlangsung proses perceraian

⁴¹² Deliar Noer, *Administrasi Islam di Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1983, hlm. 98.

⁴¹³ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, Cet. ke-4, hlm. 82.



di antara orangtua, timbul pertanyaan di dalam kekuasaan siapa sebenarnya anak-anak mereka. Ketika perceraian antara kedua orangtua belum mempunyai kekuatan hukum yang tetap, posisi anak menjadi sangat dilematis.

Menurut penulis, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 belum sepenuhnya memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum terhadap dispensasi nikah. Pada prinsipnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

Dalam kehidupan di mana hukum dibangun dengan dijiwai oleh moral konstitusionalisme, yaitu menjamin kebebasan dan hak warga, maka menaati hukum dan konstitusi pada hakikatnya menaati secara imperatif yang terkandung sebagai substansi maknawi di dalamnya. Makna imperatif tersebut adalah bahwa hak-hak warga yang asasi harus dihormati dan ditegakkan oleh pengembang kekuasaan negara di mana pun dan kapan pun, demikian juga ketika warga menggunakan kebebasannya untuk ikut serta atau untuk memengaruhi jalannya proses pembuatan kebijakan publik. Berlakunya seseorang sebagai pembawa hak (subjek hukum) dimulai saat berada dalam kandungan ibunya dan berakhir pada saat ia meninggal dunia, hal ini berlangsung selama dia hidup.

Sebagaimana ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan (2) KUH Perdata Indonesia, menegaskan bahwa anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan bilamana juga kepentingan si anak menghendaknya. Setiap anak Indonesia adalah aset bangsa yang sangat berharga, generasi penerus dan sumber daya manusia Indonesia yang bakal menjadi penentu masa depan bangsa dan negara. Negara berkewajiban menciptakan rasa aman dan memberikan perlindungan hukum kepada setiap anak Indonesia agar mereka tumbuh serta berkembang secara wajar dan berperan serta dalam pembangunan.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah merumuskan prinsip-prinsip perkawinan, di antaranya calon suami



dan istri harus masak jiwa dan raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan dengan baik tanpa berpikir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat pula.⁴¹⁴ Perkawinan merupakan suatu lembaga suci yang bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal sesuai dengan Undang-Undang Perkawinan. Sudah menjadi kodrat alam, adanya dua orang manusia dengan jenis kelamin berbeda mempunyai daya saling menarik satu sama lain untuk hidup bersama dalam satu keluarga. Perkawinan sangat penting dalam kehidupan manusia, perseorangan maupun kelompok. Dengan jalan perkawinan yang sah, pergaulan laki-laki dan perempuan terjadi secara terhormat sesuai dengan kedudukan manusia sebagai makhluk yang berkehormatan.

Suatu kenyataan dalam keberadaan makhluk hidup di muka bumi adalah mereka yang terdiri dari dua jenis, yaitu laki-laki dan perempuan. Kedua makhluk hidup itu, baik pada segi fisik maupun psikis mempunyai sifat yang berbeda, namun secara biologis kedua jenis makhluk hidup tersebut saling membutuhkan sehingga berpasang-pasangan dan berjodoh-jodohan secara harfiah disebut perkawinan. Perkawinan merupakan salah satu sunatullah yang berlaku pada makhluk Tuhan baik pada manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan. Dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dirumuskan bahwa perkawinan adalah: “ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.” Adapun perkawinan menurut hukum adat, ialah perkawinan yang mempunyai akibat hukum adat yang berlaku dalam masyarakat bersangkutan.

Sejalan dengan prinsip perkawinan tersebut, Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyebutkan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita telah mencapai umur 16 tahun. Di dalam KUH Perdata, Pasal 28 disebutkan bahwa seorang perjaka yang belum mencapai umur genap 18 tahun, sebagaimana seorang gadis yang belum mencapai umur genap 15 tahun, tidak diperbolehkan mengikatkan diri dalam perkawinan. Demikian pula bagi bangsa Indonesia yang beragama Kristen, masalah

⁴¹⁴ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1995, hlm. 57.



usai perkawinan bagi mereka diatur di dalam Ordonasi Perkawinan Indonesia Kristen (HOCl) pada Pasal 4 peraturan tersebut menegaskan bahwa pemuda yang umurnya belum cukup 15 tahun tidak boleh menikah.⁴¹⁵

Kebijakan pemerintah dalam menetapkan batas minimal usia pernikahan ini tentunya melalui proses dan berbagai pertimbangan. Hal ini dimaksudkan agar kedua belah pihak benar-benar siap dan matang dari segi fisik, psikis, dan mental. Dalam kenyataannya, pengecualian dari usia ideal tersebut bisa terjadi karena ada dispensasi dari Pengadilan Agama. Akan tetapi, dapat dipahami bahwa melangsungkan pernikahan di bawah batas usia yang telah ditentukan oleh undang-undang berarti pelanggaran terhadap hukum atau perundang-undangan yang berlaku. Meskipun disebut pelanggaran terhadap undang-undang, sanksi bagi pelanggaran tersebut tidak diatur sama sekali di dalam undang-undang tersebut. Inilah titik kelemahan hukum keluarga di Indonesia umumnya, dan khususnya hukum perkawinan, sehingga banyak terjadi penyimpangan.

Akibat dari norma hukum tersebut, pihak-pihak yang berada pada posisi lemah dan terpojok tidak dapat dibela kepentingannya secara hukum, dan pihak yang kuat dapat leluasa berbuat tanpa ada sanksi hukum. Inilah kelemahan Undang-Undang Perkawinan yang belakangan ini dikritik oleh banyak kalangan agar dilakukan revisi atau perbaikan. Berdasarkan hal tersebut, Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) bersama-sama sejumlah organisasi gerakan perempuan pernah mengajukan revisi terhadap Undang-Undang Perkawinan. Beberapa permasalahan pokok yang diusulkan untuk direvisi, antara lain:

- a. Pendewasaan usia perkawinan di atas 18 tahun, dengan tidak membedakan batas minimal usia perkawinan bagi perempuan dan laki-laki.
- b. Prinsip nondiskriminasi dalam pencatatan perkawinan, di unit-unit di bawah naungan Departemen Agama.
- c. Prinsip nondiskriminasi juga diterapkan terhadap hak dan kewajiban bagi perempuan dan laki-laki.
- d. Hak dan status anak yang dilahirkan di luar hubungan pernikahan

⁴¹⁵ Djoko Prakoso, dan I Ketut Murtika, *Azas-azas Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 18.



tetap memiliki hak dan status yang sama dengan anak yang dilahirkan dalam ikatan perkawinan secara perdata, sesuai Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 menyebutkan “setiap anak berhak untuk mengetahui orangtuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orangtuanya sendiri.”

Pendewasaan usia perkawinan sebagaimana yang diprogramkan oleh pemerintah, serta usaha-usaha menolak pernikahan anak di bawah umur yang dilakukan oleh sejumlah organisasi perlindungan anak tentu akan tetap menjadi sekadar wacana dan perdebatan yang tidak berujung. Solusi lain harus dilakukan oleh negara yang melindungi anak dari praktik-praktik pernikahan usia dini adalah dengan merekonstruksi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Dukungan dan tuntutan tentang revisi Undang-Undang Perkawinan merupakan perwujudan dari upaya bersama untuk menyelamatkan masa depan anak-anak Indonesia, karena pada dasarnya anak hanya titipan dan karunia Tuhan. Prinsip mengedepankan kepentingan terbaik bagi anak dalam setiap pengambilan keputusan yang menyangkut anak merupakan kewajiban bagi semua pihak.

Berdasarkan uraian tersebut, dapat disimpulkan bahwa norma perlindungan anak yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, khususnya yang mengatur dispensasi nikah sebagaimana diatur dalam Pasal 7 undang-undang ini, belum mengedepankan kepentingan anak, sehingga cenderung mengabaikan hak-hak anak. Dampaknya dengan regulasi seperti ini menimbulkan banyaknya terjadi pernikahan di bawah umur melalui lembaga dispensasi nikah. Fakta-fakta seperti ini banyak menuai protes, tidak terkecuali pula usulan dari berbagai elemen masyarakat untuk melakukan revisi terhadap Undang-Undang Perkawinan ini, khususnya terhadap pasal-pasal batas usia perkawinan yang cenderung membolehkan pernikahan di bawah umur.

3. Sinkronisasi dan Harmonisasi Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Perkawinan

Sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-undangan dalam mengatur persoalan hukum yang sama merupakan hal yang sangat signifikan dan perlu diperhatikan. Sinkronisasi dan harmonisasi tersebut akan menentukan efektivitas pemberlakuan suatu peraturan perundang-undangan. Selain itu juga, menentukan pelaksanaan



dan penerapan suatu peraturan perundang-undang secara maksimal. Harmonisasi memiliki fungsi untuk mencegah dan mengatasi terjadinya disharmonisasi hukum. Harmonisasi juga dapat menjamin proses pembentukan rancangan undang-undang yang taat asas, demi kepastian hukum. Dari pengertian tersebut, dapat dikatakan bahwa harmonisasi peraturan perundang-undangan adalah proses penyerasian dan penyelarasan antar peraturan perundang-undangan sebagai suatu bagian integral atau subsistem dari sistem hukum guna mencapai tujuan hukum.

Orientasi terhadap sinkronisasi dan harmonisasi pada Undang-Undang Perlindungan Anak dengan Undang-Undang Perkawinan, dalam hal ini adalah terhadap perlindungan anak dan perkawinan di bawah umur. Undang-Undang Perlindungan Anak yang mengatur tentang perlindungan anak idealnya juga mengatur perlindungan anak dalam dispensasi nikah karena banyak nasib anak-anak yang dipertaruhkan dalam pernikahan di bawah umur. Demikian juga, Undang-Undang Perkawinan, ketika mengatur dispensasi nikah terhadap perkawinan anak di bawah umur, idealnya juga mengutamakan kepentingan anak.

Undang-Undang Perlindungan Anak tidak mengatur secara tegas tentang perlindungan anak dalam dispensasi nikah. Secara implisit perlindungan anak dalam konteks pernikahan di bawah umur diatur dalam Pasal 26 ayat (1) butir c Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang menyebutkan bahwa orangtua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mencegah terjadinya perkawinan di usia anak-anak. Pada prespektif hak anak, pencantuman kalimat tersebut merupakan keharusan yang harus menjadi perhatian bersama, hal ini disebabkan anak-anak yang terpaksa menikah dalam usia yang masih tergolong anak dilihat dari aspek hak anak, mereka akan terampas hak-haknya, seperti hak bermain, hak pendidikan, hak untuk tumbuh berkembang sesuai dengan usianya dan pada akhirnya adanya keterpaksaan menjadi dewasa sebelum waktunya. Tentu saja kondisi seperti ini saja merugikan kehidupan anak, tetapi juga merugikan berbagai pihak, mulai dari pihak keluarga anak tersebut sampai pada tingkat yang lebih tinggi yaitu ruginya negara dalam hal sumber daya manusianya.

Sinkronisasi peraturan perundang-undangan adalah penyelarasan dan penyerasian berbagai peraturan perundang-undangan yang ter-



kait dengan peraturan perundang-undangan yang telah ada dan yang sedang disusun yang mengatur suatu bidang tertentu. Maksud dari kegiatan sinkronisasi adalah agar substansi yang diatur dalam produk perundang-undangan tidak tumpang-tindih, saling melengkapi (*suplementer*), saling terkait, dan semakin rendah jenis pengaturannya maka semakin detail pada operasional materi muatannya.

Tujuan dari kegiatan sinkronisasi adalah untuk mewujudkan landasan pengaturan suatu bidang tertentu yang dapat memberikan kepastian hukum yang memadai bagi penyelenggaraan bidang tersebut secara efisien dan efektif. Sinkronisasi peraturan perundang-undangan dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu sinkronisasi vertikal dan horizontal sebagai berikut:⁴¹⁶

a. Sinkronisasi Vertikal.

Dilakukan dengan melihat apakah suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam suatu bidang tertentu tidak saling bertentangan antara satu dan yang lain. Di samping harus memperhatikan hierarki peraturan perundang-undangan tersebut, dalam sinkronisasi vertikal, harus juga diperhatikan kronologis tahun dan nomor penetapan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

b. Sinkronisasi Horizontal.

Dilakukan dengan melihat pada berbagai peraturan perundang-undangan yang sederajat dan mengatur bidang yang sama atau terkait. Sinkronisasi horizontal juga harus dilakukan secara kronologis, yaitu sesuai dengan urutan waktu ditetapkannya peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Dalam sistem norma hukum negara Republik Indonesia, norma-norma hukum yang berlaku berada dalam suatu sistem yang berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, sekaligus berkelompok-kelompok, di mana suatu norma selalu berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, dan norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma dasar negara (*staatsfundamentalnorm*) Re-

⁴¹⁶ Sinkronisasi vertikal dan horizontal menelaah sampai sejauh mana hukum positif tertulis yang berlaku bagi suatu bidang yang sama itu sinkron. Lihat: Kusnu Goesniadhie S., *Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-undangan*, Temprina Media Grafika, Surabaya, 2006, Cet. ke-1, hlm. 23-24.



publik Indonesia yaitu Pancasila.⁴¹⁷

Menurut Satjipto Rahardjo, suatu perundang-undangan menghasilkan peraturan yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut:⁴¹⁸

- a. Bersifat umum dan komprehensif, yang dengan demikian merupakan kebalikan dari sifat-sifat yang khusus dan terbatas.
- b. Bersifat universal, diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu, ia tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja.
- c. Memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri. Adalah lazim bagi suatu peraturan untuk mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali.

Peraturan perundang-undangan merupakan instrumen kebijakan yang dibuat oleh kekuasaan negara, di mana pemberlakuannya berlaku secara sosial sehingga tanpa atau dengan tekanan dari bawah tidak akan berpengaruh terhadap kekuatan mengikatnya. Sebagai norma yang berlaku sosial, perundang-undangan dibentuk melalui wujud demokratis dari suatu negara, sehingga pembuatannya tidak akan terlepas pula dari pengaruh norma-norma sosial lainnya atau kondisi sosial masyarakat yang ada saat itu.

Selain itu, sistem hukum yang berlaku di negara Republik Indonesia juga memengaruhi sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-undangan, paling tidak terdapat tiga sistem hukum yang berlaku di Indonesia, yaitu sistem hukum adat, hukum Islam, dan hukum barat. Dengan tiga sistem hukum yang masih berlaku dan dihormati di negara Indonesia, maka potensi untuk terjadi ketidakharmonisan sangat mungkin. Kemudian, lembaga atau instansi yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan juga banyak sekali, hitung saja berapa departemen yang ada, berapa kementerian negara yang ada, berapa lembaga pemerintah nondepartemen yang ada, dan berapa komisi/dewan yang ada. Ditambah lagi, berapa provinsi dan berapa kabupaten/kota terkait dengan pembentukan peraturan perundang-undangan di daerah.

⁴¹⁷ Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Kanisius, Jakarta, 2007, Buku 1, Edisi Revisi, hlm. 57.

⁴¹⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 83-84.



Berdasarkan hal tersebut, peraturan perundang-undangan tentang dispensasi nikah membuka ruang kontroversi karena perkara nikah di bawah umur ternyata disikapi secara berbeda oleh hukum adat, hukum Islam, serta hukum nasional, dan hukum internasional. Kenyataan ini melahirkan, minimal, dua masalah hukum. *Pertama*, harmonisasi hukum antarsistem hukum yang satu dengan sistem hukum lain. *Kedua*, tantangan terhadap legislasi hukum perkawinan di Indonesia terkait dengan perkawinan di bawah umur.

Menurut Muallimin Abdi,⁴¹⁹ pemerintah menganggap Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatur batas usia pernikahan sebagai kesepakatan nasional yang merupakan kebijakan (*open legal policy*) pembentuk undang-undang. Sebab, dalam hukum Islam maupun hukum adat tidak menyebut batas usia minimum seseorang diperbolehkan menikah. Dalam hukum Islam persyaratan umum yang lazim disebut sudah *akil baligh*. Adapun secara adat ada perbedaan antara daerah yang satu dan daerah lainnya, misalnya, di Jawa Barat, perempuan yang sudah berusia 14 tahun, telah *akil baligh*, dan dianggap cakap dibolehkan untuk menikah. Sementara di Jawa Tengah, perempuan yang sudah berusia 20 tahun belum menikah dapat dianggap “perawan tua”. Undang-Undang Perkawinan menganut prinsip bahwa calon suami istri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan pernikahan. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari perkawinan di bawah umur, sehingga tujuan perkawinan untuk mendapatkan keturunan yang baik dan sehat dapat tercapai.

Keterangan pemerintah tersebut, justru berbeda dengan faktanya. Hal ini terlihat dari batas usia lebih rendah bagi seorang wanita untuk kawin mengakibatkan laju kelahiran lebih tinggi. Atas dasar itu, Undang-Undang Perkawinan menentukan batas usia untuk kawin bagi pria 19 tahun dan bagi wanita 16 tahun. Pembatasan ini hakikatnya mencegah perkawinan di bawah umur dan menunjang keberhasilan program nasional Keluarga Berencana. Ini juga dikehendaki masyarakat dengan adanya tendensi pengunduran usia kawin, perbedaan batas usia anak antara Undang-Undang Perkawinan dan undang-undang

⁴¹⁹ Muallimin Abdi adalah Plt. Dirjen Peraturan Perundangan-undangan Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia, yang mewakili pemerintah Republik Indonesia dalam sidang lanjutan pengujian Undang-Undang Perkawinan di Gedung Mahkamah Konstitusi. <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt536ced2eaf5f/batas-usia-kawin-cegah-pernikahan-dini>, diakses 4 Juni 2014.



lainnya, khususnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menentukan batas usia anak 18 tahun memang dimungkinkan. Sebab, berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan terkait perbedaan batas usia ini disesuaikan materi muatan yang akan diatur. Karena itu, menurut pemerintah anggapan bahwa frasa “16 tahun” dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menimbulkan ketidakpastian, ketidakserasian, dan ketidakseimbangan hukum berpotensi menimbulkan ketidakadilan, adalah keliru. Justru, diberikan pengaturan batas umur perkawinan memberi kepastian hukum dan mencegah perkawinan di bawah umur.

Berbeda dengan pendapat pemerintah tersebut, menurut Zumratin,⁴²⁰ bahwa batas usia 16 tahun bagi wanita, sebagaimana norma Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Perkawinan, bertentangan dengan konstitusi karena menjadi landasan dan dasar hukum dibenarkannya adanya perkawinan anak dalam hal ini anak perempuan yang belum mencapai 18 tahun. Padahal, usia kedewasaan seseorang adalah usia 18 tahun sesuai Pasal 26 Undang-Undang Perlindungan Anak dan Pasal 131 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Alasannya, perkawinan anak dengan kehamilan dini di bawah usia 18 tahun berisiko tinggi. Si ibu masih dalam masa pertumbuhan sehingga terjadi perebutan gizi antara si ibu dengan janin.

Mengingat pengaturan perlindungan anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Perkawinan dinilai belum lengkap dan belum holistik dalam memberikan perlindungan dalam perkara dispensasi nikah. Maka, urgensi perlindungan anak dalam dispensasi nikah dapat ditentukan oleh hakim yang memeriksa perkara tersebut, karena hakim adalah penegak norma hukum, dan hakim satu-satunya yang berhak menafsirkan norma tersebut. Menurut Hadi Supeno, hakim adalah salah satu pilar peradilan anak di Indonesia, dengan posisinya sebagai benteng terakhir bagi anak untuk memperoleh keadilan.⁴²¹ Sebagai bagian dari negara dalam mengimplementasikan perspektif perlindungan anak, kepada para hakim diharapkan bisa

⁴²⁰ Pengurus Dewan Pengurus Yayasan Kesehatan Perempuan dalam sidang lanjutan pengujian Undang-Undang Perkawinan di Gedung Mahkamah Konstitusi. <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt536ced2eafaf5/batas-usia-kawin-cegah-pernikahan-dini>, diakses 4 Juni 2014.

⁴²¹ Hadi Supeno, *Perspektif Perlindungan Anak dan Implementasinya*, <http://www.hadi-supeno.com/artikel-anak/93-perspektif-perlindungan-anak-dan-implementasinya-di-indonesia.html>, diakses tanggal 25 Mei 2014.



mengoptimalkan perannya sebagai berikut:

- a. Sebagai penyelenggara perlindungan anak, para hakim menjadi agen dari perubahan perspektif perlindungan anak untuk ikut mempromosikan hak-hak anak pada masyarakat luas.
- b. Para hakim di Indonesia memahami dan mengimplementasikan ketentuan-ketentuan berbagai konvensi internasional tentang anak, serta Undang-Undang Perlindungan Anak dalam proses peradilan anak.
- c. Para hakim menjadi pelopor dalam praktik hukum untuk keadilan, bukan hukum untuk hukum semata. Keadilan harus menjadi tujuan utama dari praktik negara hukum. Untuk mencapai tujuan ini, para hakim harus berani mempraktekkan prinsip-prinsip hukum progresif, yakni praktik hukum yang tidak terpaku pada ketentuan tertulis semata, tetapi juga memainkan unsur hati nurani, lebih-lebih yang sedang menjadi mencari keadilan adalah anak.

Pasal 22 *Algemene Bepalingen van wetgeving vor Indonesia* (AB) secara tegas menentukan bahwa hakim yang menolak untuk menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menyebutkan, tidak jelas, atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut untuk dihukum karena menolak mengadili.⁴²² Asas hukum tersebut menunjukkan bahwa sistem hukum di Indonesia juga menjunjung tinggi sistem hukum dalam *common law* yang menghargai hakim sebagai makhluk mulia dan memiliki hati nurani serta kemampuan untuk menangkap sinyal nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat sebagai hukum riil yang oleh hakim dapat digali sebagai bahan ramuan untuk menciptakan hukum *yurisprudensi* dalam menangani kasus yang hukum tertulisnya belum mencukupi seperti hukum pengangkatan anak di Indonesia. Temuan hukum oleh hakim (*yurisprudensi*) tersebut, ke depannya akan menjadi sumber hukum dalam praktik peradilan.

Perlindungan terhadap anak itu sendiri mempunyai tujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan

⁴²² Ahmad Kamil, *Kaidah-kaidah Hukum Yurisprudensi*. PrenadaMedia, Jakarta, 2005, hlm. 9.



dan diskriminasi.⁴²³ Adapun dampak jika anak tidak dilindungi, yaitu:⁴²⁴

- a. Kematian.
- b. Terhambat tumbuh kembangnya.
- c. Terpengaruh kesehatan, kemampuan belajar.
- d. Lari dari rumah—menjadi lebih rentan.
- e. Menghancurkan rasa percaya diri.
- f. Mengganggu kemampuannya utk menjadi orangtua dan sumber daya pembangunan yang baik di kemudian hari.

Perlindungan anak dalam perspektif hak sipil dan hak politik (kekuasaan negara) berdasarkan paparan di atas tidak terlepas dari berbagai faktor berikut. *Pertama*, tidak jelasnya arah politik hukum pemerintah Republik Indonesia dalam mengimplementasikan ketentuan hukum hak asasi internasional yang telah diratifikasi. Ketidajelasan ini diterjemahkan dalam produk hukum yang secara substansif malah bertentangan dengan sumber rujukan yuridisnya. Pertentangan ini salah satunya bersumber dari dianutnya paradigma perspektif partikularisme pembuat undang-undang dalam memaknai hak asasi manusia. Paradigma yang dikedepankan negara Indonesia memiliki perspektif yang lain dalam memaknai hak asasi manusia yakni bersumber pada budaya bangsa Indonesia. *Kedua*, substansi produk hukum yang menyimpang tersebut, seperti tidak adanya batasan minimal batasan usia terhadap anak-anak yang akan diberi dispensasi nikah, pada akhirnya dijadikan rujukan bagi aparat penegak hukum dalam menjalankan peran dan fungsinya dalam menegakkan sistem penyelesaian perkara penetapan dispensasi nikah di Pengadilan Agama. Akibatnya terjadi praktik-praktik pelanggaran hak anak yang sistematis dan terstruktur. Akan tetapi, persoalan ketidaktegasan peraturan perundang-undangan tersebut bukanlah sebagai alasan untuk mengabaikan perlindungan anak.

Dalam konteks ini, ilmu hukum mengenal asas “*ius curia novit*”, di mana hakim dianggap mengetahui hukum. Asas *ius curia novit* atau *iura novit curia* adalah pepatah Latin mengenai hukum yang menegaskan bahwa “hakim dianggap tahu hukum” (*the court know the law*).

⁴²³ Sri Hadi Fahrudin, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak*, <http://lazisjateng.org/news/91-keluarga/140-perlindungan-hukum-terhadap-anak-bagian-ii.html>, diakses tanggal 28 Mei 2014.

⁴²⁴ Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, *Upaya Peningkatan Perlindungan Anak dengan Membangun Sistem Perlindungan Anak*, KPPPA, Jakarta, 2014, hlm. 4.



Dengan demikian, para pihak dalam suatu perkara hukum tidak perlu mendalilkan atau membuktikan hukum yang berlaku untuk kasus mereka, karena hakim dianggap tahu hukum. Dalam beberapa penyebutan, asas *ius curia novit* sering kali diikuti oleh asas *facta sunt proband*, artinya “hakim tahu hukum, fakta-fakta harus dibuktikan”.

Asas *ius curia novit* memuat pengertian bahwa pengadilan bertanggung jawab menentukan hukum yang berlaku untuk kasus tertentu. Pengadilan memiliki kewenangan hukum *ex officio*, yaitu memberikan pertimbangan yang tidak terbatas pada argumen hukum yang diajukan oleh para pihak. Pengadilan dapat menetapkan teori hukum yang berlaku meskipun hal itu belum diajukan oleh para pihak yang berperkara. Adapun para pihak dibebaskan dari kewajiban menentukan apa hukumnya untuk kasus yang diajukan. Prinsip yang sama juga diungkapkan dalam pepatah *da mihi factum, dabo tibi ius* (berikan saya fakta-fakta, saya akan memberimu hukum), atau ungkapan *narra mihi factum, narra tibi ius* (tugas para pihak untuk memberikan fakta-fakta, tanggung jawab hakim untuk menetapkan hukum yang berlaku).

Berdasarkan uraian di atas, tidak terdapat korelasi norma antara Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Perkawinan, terhadap norma perlindungan anak dalam dispensasi nikah. Masing-masing norma dari kedua undang-undang tersebut membahas sesuai kekhususannya semata tanpa ada keterkaitan, meskipun pada hakikatnya ada titik singgung yang mesti diperhatikan, titik singgung tersebut menurut penulis adalah kepentingan anak. Idealnya dalam Undang-Undang Perlindungan Anak tersebut disebutkan konsiderans perlindungan anak yang berhadapan dengan dispensasi nikah, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Perkawinan. Ironisnya tidak begitu, justru norma yang diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak terkesan bertentangan dengan pembolehan dispensasi nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan. Malahan, Undang-Undang Perlindungan Anak mengancam adanya sanksi pernikahan anak di bawah umur tanpa ada kalimat konsiderans pengecualian.

Konsiderans tersebut tentunya tidak berlebihan karena beberapa alasan penting, sebagai berikut: *pertama*, banyaknya anak Indonesia melakukan pernikahan di bawah umur melalui lembaga dispensasi nikah yang ditetapkan oleh Pengadilan Agama. *Kedua*, banyaknya perceraian yang terjadi setelah pernikahan anak di bawah umur tersebut.



Ketiga, terbentuknya Undang-Undang Perlindungan Anak adalah jauh setelah lahirnya Undang-Undang Perkawinan. Oleh karena itu, semestinya ada sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-undangan antara Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Perkawinan.

B. EKSISTENSI NORMA PERLINDUNGAN ANAK DALAM PERKARA DISPENSASI NIKAH DENGAN TUJUAN PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ANAK

Kata “perlindungan” bila berdiri sendiri tentu akan berbeda maknanya bila disatukan dengan kata anak, yaitu menjadi “perlindungan anak”. Kata perlindungan sendiri sangat bersentuhan dengan penjaminan bahwa sesuatu yang dilindungi akan terbebas dari hal yang membuat tidak nyaman, dari hal yang membuat kerusakan. Pengertian perlindungan anak di dalam Undang-Undang Perlindungan Anak diartikan sebagai segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dengan demikian, pada dasarnya anak harus dilindungi karena anak mempunyai ketergantungan yang sangat tinggi terhadap seluruh penyelenggara perlindungan anak, yaitu: orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara. Sudah barang tentu masing-masing mempunyai peran dan fungsinya yang berbeda di mana secara keseluruhan, satu sama lain saling terkait di bawah pengertian perlindungan sebagai payungnya.

Tujuan perlindungan hukum terhadap anak adalah untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, berkembang dan partisipasi secara optimal sesuai dengan harkat martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera. Perlindungan hukum adalah segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak-hak asasi yang ada.

Pada prinsipnya, perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum



berdasarkan Pancasila, haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya, karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama. Dalam kehidupan di mana hukum dibangun dengan dijiwai oleh moral konstitusionalisme, yaitu menjamin kebebasan dan hak warga, maka menaati hukum dan konstitusi pada hakikatnya bersifat imperatif yang terkandung sebagai substansi maknawi di dalamnya. Sifat imperatif juga berlaku dalam makna bahwa hak-hak warga yang asasi harus dihormati, dan ditegakkan oleh pengembang kekuasaan negara di mana pun dan kapan pun, demikian juga ketika warga menggunakan kebebasannya untuk ikut serta dalam memengaruhi jalannya proses pembuatan kebijakan publik.

Berlakunya seseorang sebagai pembawa hak (subjek hukum) dimulai saat berada dalam kandungan ibunya, dan berakhir pada saat ia meninggal dunia, hal ini berlangsung selama dia hidup. Sebagaimana ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan (2) KUH Perdata Indonesia “anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan bilamana juga kepentingan si anak menghendakinya. Setiap anak Indonesia adalah aset bangsa yang sangat berharga, generasi penerus dan sumber daya manusia Indonesia yang bakal menjadi penentu masa depan bangsa dan negara. Negara berkewajiban menciptakan rasa aman dan memberikan perlindungan hukum kepada setiap anak Indonesia agar mereka tumbuh serta berkembang secara wajar dan berperan serta dalam pembangunan.”

Meskipun dispensasi nikah merupakan suatu kelonggaran, yang diberikan kepada seseorang yang pada prinsipnya belum boleh menikah sehingga dibolehkan untuk menikah, namun tetap saja harus mengemban tujuan pernikahan. Adapun makna pernikahan yaitu melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki-laki dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak, dengan dasar sukarela dan keridhaan kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketenteraman dengan cara-cara yang diridhai



oleh Allah.⁴²⁵

Indonesia sebagai negara hukum telah mengatur tentang perkawinan sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan telah dilengkapi dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, yaitu tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, serta Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI), dan peraturan-peraturan lainnya mengenai perkawinan. Merujuk pada ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan, bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Adapun tujuan perkawinan akan terkait pada *frame of reference* dari individu yang bersangkutan. Dengan demikian, maka timbul pertanyaan bagaimana keluarga bahagia itu, walaupun kebahagiaan itu relatif dan subjektif, tetapi adanya ukuran atau patokan umum yang dapat digunakan untuk menyatakan bahwa keluarga itu merupakan keluarga yang bahagia.⁴²⁶

Untuk mencapai tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal tersebut, tentunya banyak hal yang harus dipersiapkan oleh seorang laki-laki dan perempuan yang akan mengikat dirinya dalam perkawinan, baik persiapan fisik maupun persiapan mental. Persiapan fisik dapat juga diartikan sebagai kematangan fisik, sedangkan persiapan mental dapat juga diartikan sebagai kematangan atau kedewasaan dalam bersikap dan berkebijaksanaan dalam menghadapi segala persoalan-persoalan hidup. Namun dalam kenyataannya, dengan banyaknya perkawinan di bawah umur terhadap anak yang pada prinsipnya belum siap dan matang, baik secara fisik maupun mental. Perkawinan di bawah umur merupakan perkawinan yang terjadi di mana pihak mempelai atau salah satunya belum mencapai umur yang sudah disyaratkan oleh undang-undang yang berlaku, yaitu jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun (sembilan belas) tahun dan pihak wanita 16 (enam belas) tahun.⁴²⁷

⁴²⁵ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1977, hlm. 10.

⁴²⁶ Cholil Mansyur, *Sosiologi Masyarakat Kota dan Desa*, Usaha Nasional, Surabaya 1994, hlm. 15.

⁴²⁷ Sudargo Gautama, *Segi Segi Hukum Peraturan Perkawinan Campuran*, CitraAditya Bakti, Bandung, 1996,



Dalam Islam perkawinan merupakan sesuatu yang agung dan mulia, yang harus dipertanggungjawabkan kepada Allah SWT. Orang yang melangsungkan perkawinan hendaklah terdiri atas orang-orang yang dapat mempertanggungjawabkan apa yang diperbuatnya itu terhadap istri atau suaminya terhadap keluarga, dan tentunya juga terhadap Allah SWT. Syariat Islam mengajarkan bahwa salah satu syarat utama keabsahan suatu syariat adalah apabila yang bersangkutan telah *akil baligh*, oleh karena itu seorang pria yang belum baligh belum dapat melaksanakan kabul secara sah dalam satu akad nikah. Pelaksanaan akad nikah calon mempelai pria mesti mengatakan kabul (penerimaan nikah) secara sadar dan bertanggung jawab. Adapun calon mempelai istri di dalam pelaksanaan akad nikah tidak turut serta menyatakan sesuatu sebab ijab dilakukan oleh walinya. Oleh karena itu, perkawinan pria yang sudah baligh dengan wanita yang belum baligh dapat dinilai sah.

Kedudukan pernikahan yang agung dan mulia itu juga berfungsi sebagai forum pendidikan dan pembinaan generasi yang akan datang, maka hendaknya suatu perkawinan itu dilaksanakan setelah kedua belah pihak betul-betul mempunyai kesiapan dan kemampuan untuk melaksanakan tugas sebagaimana suami dan istri yang baik bahkan siap untuk menjadi orangtua yang baik bagi anak-anaknya kelak.

Para ahli di Indonesia, berpendapat bahwa perkawinan di bawah umur menimbulkan dampak negatif yang banyak menimbulkan kemudharatan, khususnya bagi pihak perempuan. Berdasarkan inilah, maka ditetapkan batas minimal untuk dapat melangsungkan perkawinan yang dimuat di dalam perundang-undangan, baik Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Maksudnya, perkawinan yang dilakukan sebelum mencapai batas umur yang telah ditetapkan oleh peraturan yang telah ada berarti dengan kata lain melanggar ketentuan hukum positif yang berlaku di Indonesia.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, khususnya pada Bab II Pasal 7 ayat (1) undang-undang ini sudah secara tegas mengatakan, sebagai berikut: “Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.” Kemudian, pada



ayat (2) pasal yang sama dalam undang-undang ini mengatur tentang dispensasi bagi laki-laki yang belum mencapai usia 19 (sembilan belas) tahun dan bagi perempuan yang belum mencapai usia 16 (enam belas) tahun.

Selanjutnya dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 tentang Pencatatan Nikah Bab IV Pasal 8 juga diatur hal yang sama. Bahwa “Apabila seorang calon suami belum mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan seorang calon istri belum mencapai umur 16 (enam belas) tahun, harus mendapat dispensasi dari pengadilan.” Membaca pasal-pasal tersebut sudah jelas sekali hampir tidak ada alternatif penafsiran, bahwa usia yang diperbolehkan menikah di Indonesia untuk laki-laki 19 (sembilan belas) tahun dan untuk wanita 16 (enam belas) tahun. Untuk mereka yang belum mencapai usia tersebut, bisa menikah setelah mendapatkan dispensasi dari pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk kedua orangtua mempelai.

Untuk calon suami dan calon istri yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun, harus mendapat izin dari kedua orangtuanya. Dalam hal salah seorang dari kedua orangtuanya telah meninggal atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin tersebut cukup diperoleh dari orangtua yang masih hidup. Jika kedua orangtuanya sudah meninggal, izin diperoleh dari wali, atau orang yang memelihara, atau keluarga yang masih hidup. Izin ini sifatnya wajib karena pada usia itu seseorang dipandang masih memerlukan bimbingan dan pengawasan dari orangtua/wali. Dalam blangko pernikahan dari Kantor Urusan Agama, orangtua/wali harus membubuhkan tanda tangan dan nama jelas. Ini sebagai dasar penghulu berani menikahkan pasangan calon pengantin.⁴²⁸

Penyimpangan terhadap batas usia perkawinan sebagaimana disebutkan pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dapat terjadi ketika ada dispensasi yang diberikan oleh Pengadilan Agama yang diajukan oleh kedua orangtua dari pihak pria maupun pihak wanita. Undang-undang yang sama menyebutkan bahwa perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai dan izin dari orangtua diharuskan bagi mempelai yang belum berusia 21 tahun. Kompilasi Hukum Islam yang disebarluaskan melalui Inpres

⁴²⁸ Sri Hadi Fahrudin, *Op. cit.*



Nomor 1 Tahun 1991 memuat perihal yang sama. Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa batas usia perkawinan sama seperti Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, namun dengan tambahan alasan yaitu untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga.⁴²⁹

Selain alasan tersebut, secara eksplisit tidak tercantum jelas larangan untuk menikah di bawah umur. Penyimpangan terhadapnya dapat dimungkinkan hanya dengan dispensasi dari Pengadilan Agama. Namun demikian, perkawinan di bawah umur dapat dicegah dan dibatalkan. Pasal 60 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan pencegahan perkawinan dapat dilakukan bila calon suami atau calon istri tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan menurut hukum Islam dan peraturan perundang-undangan, kemudian dijelaskan pula yang dapat mencegah perkawinan adalah para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah, saudara, wali nikah, wali pengampu dari salah seorang calon mempelai, suami atau istri yang masih terikat dalam perkawinan dengan salah seorang calon istri atau calon suami, serta pejabat yang ditunjuk untuk mengawasi perkawinan.⁴³⁰

Kompilasi Hukum Islam juga menyebutkan perkawinan dapat dibatalkan antara lain bila melanggar batas umur perkawinan sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Para pihak yang dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan, yaitu: *pertama*, para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah dari suami atau istri; *kedua*, suami atau istri; *ketiga*, pejabat yang berwenang mengawasi pelaksanaan perkawinan menurut undang-undang; dan *keempat*, para pihak berkepentingan yang mengetahui adanya cacat dalam rukun dan syarat perkawinan menurut hukum Islam dan peraturan perundangan-undangan.⁴³¹

Hukum Islam, dalam hal ini Al-Qur'an dan Hadis tidak menyebutkan secara spesifik tentang usia minimum untuk menikah. Persyaratan umum yang lazim dikenal yaitu sudah baligh, berakal sehat, mampu membedakan yang baik dengan yang buruk sehingga dapat memberikan persetujuannya untuk menikah. Pasal 16 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa: "*Perkawinan didasarkan atas persetujuan calon mempelai. Bentuk persetujuan calon mempelai wanita, dapat berupa*

⁴²⁹ Pasal 15 Kompilasi Hukum Islam.

⁴³⁰ Pasal 62, 63, dan 64 Kompilasi Hukum Islam.

⁴³¹ Pasal 73 Kompilasi Hukum Islam.



pernyataan tegas dan nyata dengan tulisan, lisan, atau isyarat, tapi dapat juga berupa diam dalam arti selama tidak ada penolakan yang tegas.” Sama halnya dengan hukum adat. Hukum adat di Indonesia, yang berbeda dari satu wilayah dengan wilayah lain, adalah hukum kebiasaan tak tertulis yang tak mengenal pembakuan umur seseorang dianggap layak untuk menikah. Biasanya seorang anak dinikahkan ketika ia dianggap telah mencapai fase atau peristiwa tertentu dalam kehidupannya, hal seperti ini sering kali tidak terkait dengan umur tertentu.

Sejalan dengan hal di atas, instrumen hak asasi manusia, baik yang bersifat internasional (*international human rights law*) maupun yang sudah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia tidak menyebutkan secara eksplisit tentang batas usia perkawinan. Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child 1990* yang telah diratifikasi melalui Keppres Nomor 36 Tahun 1990) tidak menyebutkan usia minimal pernikahan selain menyebutkan bahwa yang disebut anak adalah mereka yang berusia di bawah 18 tahun, selanjutnya menegaskan bahwa setiap negara peserta konvensi diwajibkan melindungi dan menghadirkan legislasi yang ramah anak, melindungi anak dan dalam kerangka kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*).

Konvensi tentang Kesepakatan untuk Menikah, Umur Minimum Menikah dan Pencatatan Pernikahan (*Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages*) tahun 1964, menyebutkan bahwa: “negara peserta konvensi ini akan mengupayakan lahirnya legislasi untuk mengatur permasalahan umur minimum untuk menikah dan bahwasanya pernikahan yang dilakukan di luar umur minimum yang ditetapkan adalah tidak berkekuatan hukum, terkecuali otoritas yang berwenang menetapkan dispensasi tertentu dengan alasan yang wajar dengan mengedepankan kepentingan pasangan yang akan menikah.”⁴³²

Indonesia belum menjadi negara pihak dari Konvensi 1964 tersebut, namun telah menetapkan usia minimum pernikahan melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, setelah sepuluh tahun konvensi tersebut lahir. Akan tetapi, Undang-Undang Perlindungan Anak, sebagai instrumen hak asasi manusia juga tidak

⁴³² Heru Susetyo, *Pernikahan di Bawah Umur: Tantangan Legislasi dan Harmonisasi Hukum*, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20594/pernikahan-di-bawah-umur-tantangan-legislasi-dan-harmonisasi-hukum>, diakses tanggal 3 Juni 2014.



menyebutkan secara eksplisit tentang usia minimum menikah, selain menegaskan bahwa anak adalah mereka yang berusia di bawah 18 tahun. Disebutkan pula, penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak yang meliputi: *pertama*, non diskriminasi; *kedua*, kepentingan yang terbaik bagi anak; *ketiga*, hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan *keempat*, penghargaan terhadap pendapat anak.

Perlu digarisbawahi, bahwa perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.⁴³³ Maka terkait pernikahan di bawah umur, sebagaimana diatur pada Pasal 26 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan, bahwa orangtua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak. Ironisnya, pihak yang mengajukan perkara dispensasi nikah di Pengadilan Agama selama ini adalah orangtua anak tersebut.

Sewajarnya dispensasi nikah tidak mengaburkan nilai-nilai pernikahan yang suci. Hikmah disyariatkannya pernikahan adalah terwujudnya keluarga sakinah, serta dalam rangka memperoleh keturunan (*hifzh al-nasl*). Perkawinan merupakan fitrah yang bisa tercapai pada usia di mana calon mempelai telah sempurna akal pikirannya, serta siap melakukan proses reproduksi.⁴³⁴ Hikmah perkawinan di sini lebih berorientasi pada terwujudnya kesejahteraan lahir batin bagi para pelakunya dan sebagai media untuk meneruskan keturunan atau kesinambungan nasab. Perkawinan akan semakin menjadi jelas dan sangat penting eksistensinya ketika dilihat dari aspek hukum. Perkawinan dipandang sebagai suatu perbuatan hukum (*rechtsfeit*) yakni perbuatan dan tingkah laku subjek hukum yang membawa akibat hukum, karena hukum mempunyai kekuatan mengikat subjek hukum atau karena sub-

⁴³³ Pasal 3 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

⁴³⁴ Keputusan Ijtima' Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia III Tahun 2009, *Op. cit.*, hlm. 213-214.



jek hukum itu terikat oleh kekuatan hukum.⁴³⁵ Oleh karena itu, perkawinan tidak hanya dilihat sebatas ibadah, akan tetapi perkawinan juga merupakan perbuatan hukum yang mempunyai berbagai konsekuensi akibat hukum. Di sinilah arti pentingnya perkawinan di atur dalam sebuah peraturan perundang-undangan untuk melindungi masyarakat.

Membicarakan perlindungan anak sangat erat hubungannya dengan hak asasi manusia. Instrumen hak asasi manusia, yang bersifat internasional (*Internasional Human Rights Law*) ataupun yang sudah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia, tidak menyebutkan secara eksplisit tentang batas usia perkawinan. Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child* 1990 yang telah diratifikasi melalui Keppres Nomor 36 Tahun 1990) tidak menyebutkan usia minimal perkawinan selain menyebutkan bahwa yang disebut anak adalah mereka yang berusia di bawah 18 tahun. Setiap negara konvensi diwajibkan melindungi dan menghadirkan legislasi yang ramah anak (*the best interest of the child*) termasuk regulasi tentang perkawinan.

Kepentingan yang terbaik harus diberikan kepada anak, baik dalam hal hak-hak anak maupun kesejahteraan anak. Konvensi tentang kesepakatan untuk melangsungkan perkawinan, umur minimum menikah dan pencatatan pernikahan (*Convention on Consent to Marriage*) tahun 1964 menyebutkan bahwa negara peserta konvensi ini akan mengupayakan lahirnya legislasi untuk mengatur permasalahan usia minimum untuk melangsungkan perkawinan dan bahwasanya perkawinan yang dilakukan di luar usia minimum yang ditetapkan adalah tidak berkekuatan hukum, terkecuali otoritas yang berwenang menetapkan dispensasi tertentu dengan alasan yang wajar dengan mengedepankan kepentingan pasangan yang akan menikah.

Pada dasarnya, dalam hal dispensasi nikah, justru konvensi ini lebih maju dibandingkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002. Alasannya, konvensi ini mengatur secara komprehensif tentang dispensasi nikah, dengan membuka peluang munculnya perkawinan di bawah umur dengan persyaratan adanya dispensasi dari otoritas yang berwenang. Meskipun Indonesia belum menjadi negara yang meratifikasi Konvensi 1964 tersebut, namun Indonesia telah menetapkan usia minimum perkawinan sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-

⁴³⁵ Muhammad Amin Suma, *Op. cit.*, hlm. 81.



Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu umur 16 tahun bagi wanita dan umur 19 tahun bagi pria.⁴³⁶ Lahirnya undang-undang ini terlambat sepuluh tahun dibandingkan dengan konvensi internasional tersebut. Di dalam Undang-Undang Perkawinan ini juga telah mereduksi aturan tentang pemberian dispensasi perkawinan.

Berbeda dengan aturan yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Anak, yang menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang berusia di bawah 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan, serta tidak disebutkan secara eksplisit tentang usia minimum bagi anak untuk melangsungkan perkawinan. Namun menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak dinyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah menikah. Ketentuan batas usia 21 tahun tersebut, ditetapkan berdasarkan pertimbangan usaha kesejahteraan anak, di mana kematangan sosial, pribadi dan mental seseorang anak dicapai pada umur tersebut.⁴³⁷

Perbedaan pandangan Undang-Undang Perlindungan Anak tidak saja dengan Undang-Undang Perkawinan, tetapi juga dengan Undang-Undang Kesejahteraan Anak, misalnya, perbedaan usia dalam definisi anak yang terdapat di dalam dua undang-undang tersebut menunjukkan tidak adanya sinkronisasi produk hukum. Hal ini dikarenakan Undang-Undang Kesejahteraan Anak tersebut belum dicabut. Batasan umur 18 tahun lebih berorientasi pada perlindungan akan hak-hak anak, sedangkan batasan umur 21 tahun lebih berorientasi pada kesejahteraan anak. Bukankah kesejahteraan anak juga merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari perlindungan anak. Oleh karena itu, menurut penulis kriteria anak yang tepat menggunakan batasan umur 18 tahun dengan mencabut kriteria anak yang menggunakan batasan umur 21 tahun.

Berdasarkan uraian tersebut, maka jelas terjadi perbedaan ketentuan yang sangat mendasar perihal anak antara Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Kesejahteraan Anak. Menurut penulis, harus ada sinkronisasi regulasi tentang anak yang berlaku di Indonesia. Hal ini penting mengingat

⁴³⁶ <http://reformasikuhp.org/opini/?p=56>, diakses 3 Juni 2014.

⁴³⁷ Sholeh Soeaidy dan Zulkhair, *Dasar Hukum Perlindungan Anak*, Novindo Pustaka Mandiri, Jakarta, 2001, hlm. 3.



anak merupakan aset utama untuk keberlangsungan kehidupan berbangsa dan bernegara. Sinkronisasi regulasi harus mencerminkan kepentingan yang terbaik buat anak, dengan melihat dari berbagai aspek. Penyelenggaraan perlindungan anak di Indonesia harus berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak yang meliputi: *pertama*, prinsip non diskriminasi; *kedua*, prinsip kepentingan yang terbaik bagi anak; *ketiga*, prinsip hak untuk hidup dan berkembang; dan *keempat*, prinsip penghargaan terhadap pendapat anak.

Di dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, dinyatakan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Pembinaan yang dilaksanakan dalam rangka perlindungan anak bertumpu pada strategi, sebagai berikut:⁴³⁸

1. *Survival*, diarahkan pada upaya pemenuhan kebutuhan dasar bagi kelangsungan hidup anak.
2. *Developmental*, diarahkan pada upaya pengembangan potensi, daya cipta, kreativitas, inisiatif dan pembentukan pribadi anak.
3. *Protection*, diarahkan pada upaya pemberian perlindungan bagi anak dari berbagai akibat gangguan seperti: ketelantaran, eksploitasi, dan perlakuan salah.
4. *Participation*, diarahkan pada upaya pemberian kesempatan kepada anak untuk ikut aktif melaksanakan hak dan kewajibannya, melalui keterlibatan dalam berbagai kegiatan yang dilaksanakan dalam rangka pembinaan kesejahteraan sosial anak.

Pada dasarnya, perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya dua hal. *Pertama*, hak-hak anak. *Kedua*, kesejahteraan anak. Apa pun perbuatan yang dilakukan oleh orangtua atau para pihak yang terlibat dengan anak harus memperhatikan dua tujuan tersebut. Kepentingan terbaik bagi anak harus didahulukan. Para pihak yang terlibat dengan dispensasi nikah harus memperhatikan dengan sungguh-sungguh akan hak-hak anak, dan juga kesejahteraan anak, baik

⁴³⁸ *Ibid.*, hlm. 5-6.



lahiriah maupun batiniah, baik fisik maupun psikis. Yang dimaksud hak-hak anak adalah berbagai kebutuhan dasar yang seharusnya diperoleh anak untuk menjamin kelangsungan hidup, tumbuh kembang dan perlindungan dari segala bentuk perlakuan salah, eksploitasi dan penelantaran terhadap anak, baik yang mencakup hak sipil, ekonomi, sosial, dan budaya.⁴³⁹

Hak-hak anak sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, meliputi hal-hal sebagai berikut:

1. Hak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.⁴⁴⁰
2. Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya.⁴⁴¹
3. Hak mendapatkan perlindungan di satuan pendidikan dari kejahatan seksual dan kekerasan yang dilakukan oleh pendidik, tenaga kependidikan, sesama peserta didik, dan/atau pihak lain.⁴⁴²
4. Hak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri.⁴⁴³
5. Setiap anak selama dalam pengasuhan orangtua, wali, atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan sebagai berikut: *pertama*, diskriminasi. *Kedua*, eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual. *Ketiga*, penelantaran. *Keempat*, kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan. *Kelima*, ketidakadilan. *Keenam*, perlakuan salah lainnya.⁴⁴⁴

Hak-hak anak tersebut juga diatur di dalam Pasal 2 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 ten-

⁴³⁹ *Ibid.*, hlm. 4.

⁴⁴⁰ Pasal 4 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

⁴⁴¹ *Ibid.*, Pasal 9 ayat (1).

⁴⁴² Pasal 9 ayat (1a) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

⁴⁴³ Pasal 11 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, Pasal 13 ayat (1)..



tang Kesejahteraan Anak. Dalam undang-undang ini dijelaskan, bahwa yang dimaksud kesejahteraan anak adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohaniyah, jasmaniah, maupun sosialnya. Kebijakan yang ditetapkan dalam penanganan permasalahan sosial anak, diimplementasikan secara teknis melalui usaha-usaha sebagai berikut:

1. Usaha kesejahteraan anak dilaksanakan secara utuh dalam rangka peningkatan kualitas dan efektivitas, baik terhadap penyandang masalah kesejahteraan sosial maupun bagi para pembina dan pelaksananya.
2. Usaha kesejahteraan anak dilaksanakan dengan berbasis keluarga dan masyarakat, sebagai upaya menuju perluasan jangkauan pelayanan sosial terhadap para penyandang masalah kesejahteraan sosial.
3. Usaha kesejahteraan anak merupakan tanggung jawab bersama antara pemerintah dan masyarakat serta dilaksanakan secara profesional dalam cakupan lintas program dan lintas sektoral.
4. Usaha kesejahteraan anak diarahkan pada penciptaan iklim kesejahteraan sosial yang kondusif, berdasarkan peran aktif masyarakat dalam mewujudkan kesejahteraan dan perlindungan terhadap anak Indonesia.

Orangtua memegang peranan yang cukup penting terhadap terwujudnya perlindungan anak dan kesejahteraan anak. Meskipun Undang-Undang Perkawinan telah mengatur batasan usia minimal perkawinan bagi laki-laki berumur 19 tahun dan bagi wanita berumur 16 tahun, orangtua tidak boleh serta-merta mengizinkan atau merestui perkawinan tersebut. Orangtua harus mampu berpikir jernih dan bijaksana dalam mengambil keputusan terkait perkawinan bagi anak-anak mereka. Orangtua wajib mencegah terjadinya perkawinan apabila dirasa perkawinan tersebut justru akan mengakibatkan hal-hal negatif bagi calon mempelai. Orangtua memikul tanggung jawab sepenuhnya atas segala akibat negatif dari perkawinan anak-anaknya. Kewajiban orangtua ini sesuai dengan ketentuan Pasal 26 ayat (1) huruf (c) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) telah memberikan perlindungan hukum bagi anak-anak khususnya wanita yang karena



sesuatu hal terikat dengan perkawinan. Perlindungan hukum ini tercermin dari adanya sanksi pidana bagi seseorang yang bersetubuh dengan wanita di bawah umur. Pasal 288 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) KUHP menyatakan bahwa:⁴⁴⁵

1. Barangsiapa dalam perkawinan bersetubuh dengan seorang wanita yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa yang bersangkutan belum waktunya untuk kawin, apabila mengakibatkan luka-luka diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.
2. Jika mengakibatkan luka-luka berat diancam pidana penjara paling lama delapan tahun.
3. Jika mengakibatkan mati diancam pidana penjara paling lama dua belas tahun.

Secara empiris, dari penelitian yang penulis lakukan, terdapat beberapa dalil atau alasan yang biasa disampaikan oleh pemohon dispensasi nikah di Pengadilan Agama, sebagai berikut:

Pertama, adanya kehendak anak atau kesepakatan berumah tangga dengan segala konsekuensinya. Meskipun Undang-Undang Perkawinan dengan jelas telah mengatur bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan wanita mencapai umur 16 tahun, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Akan tetapi, juga terdapat aturan bahwa perkawinan didasarkan pada persetujuan kedua calon mempelai, sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Hal ini tentu bisa menjadi celah bagi dikabulkannya permohonan dispensasi nikah yang diajukan pemohon.

Kedua, calon mempelai merasa tidak ada halangan untuk menikah (*mawani` nikah*). Kedua calon mempelai tidak ada hubungan darah atau nasab, tidak ada hubungan semenda, tidak ada hubungan susuan, tidak ada hubungan saudara dengan istri, tidak mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan yang berlaku dilarang kawin antara keduanya, dan lain sebagainya. Ketentuan larangan perkawinan ini sebagaimana telah diatur dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Untuk melangsungkan suatu perkawinan

⁴⁴⁵ Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Bumi Aksara, Jakarta, 2006, hlm. 105-106.



kedua calon mempelai memang mutlak harus bersih dari hal-hal yang bisa menghalangi perkawinan mereka.

Ketiga, siap lahir batin atau fisik dan psikis serta telah *aqil baligh*. Salah satu syarat perkawinan menurut hukum Islam adalah calon pengantin laki-laki dan calon pengantin perempuan sudah *aqil-baligh*, sehat rohani dan jasmani.⁴⁴⁶ Adapun menurut salah satu asas perkawinan dalam hukum perkawinan, yaitu asas kedewasaan calon mempelai, maksudnya setiap calon mempelai yang hendak menikah harus benar-benar matang secara fisik maupun psikis.⁴⁴⁷ Adapun makna dari kesiapan ini memungkinkan dimiliki oleh anak yang belum berusia 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan, sesuai ketentuan Undang-Undang Perkawinan. Jika kedua mempelai yang belum cukup umur menurut Undang-Undang Perkawinan ini meminta kawin, maka hakim bisa saja mengabulkan permintaannya, dengan pertimbangan kesiapan lahir bathin fisik dan psikis anak.⁴⁴⁸

Keempat, telah erat hubungannya dan dikhawatirkan melanggar norma agama. Atau terkadang pihak keluarga wanita telah menerima lamaran dari pihak laki-laki dan lamaran tersebut sudah berjalan dalam waktu yang cukup lama. Orangtua yang mengetahui hubungan anak-anaknya dengan lawan jenisnya tentu akan selalu mengawasi perilaku mereka. Bagaimana perilaku anak-anak zaman sekarang ketika berpacaran tentu akan membuat orangtua khawatir bila kebablasan dan terjerumus pada perzinahan. Dengan alasan menolak atau menghindari *mafsadat* yang lebih besar, biasanya orangtua akan lebih senang bila anaknya lekas segera menikah. Hal ini sesuai dengan kaidah, sebagai berikut:⁴⁴⁹

درءالمفاسد مقدم على جلب المصالح

“Menolak bahaya harus didahulukan daripada menarik manfaat”.

Perkawinan itu wajib apabila seseorang itu dikhawatirkan terjerumus pada perbuatan keji atau zina, karena memelihara jiwa dan menyelamatkannya dari perbuatan haram hukumnya adalah wajib. Dalam hal ini perkawinan adalah *wasilah* atau sarana pemeliharaan diri dari

⁴⁴⁶ M. Idris Ramulyo, *Loc. cit.*

⁴⁴⁷ Muhammad Amin Suma, *Loc. cit.*

⁴⁴⁸ Husein Muhammad, *Op. cit.*, hlm. 96.

⁴⁴⁹ Ali Ahmad an-Nadwi, t.th. *al-Qowaid al-Fiqhiyyah*, Darul Qolam, Damaskus, hlm. 170.



maksiat dan hukumnya wajib.

Kelima, telah berpenghasilan cukup dan disetujui oleh orangtua. Seorang anak terkadang telah mempunyai usaha ekonomi produktif dan mempunyai penghasilan cukup. Dengan alasan, calon mempelai pria telah mampu menghidupi dirinya sendiri, dan terkadang juga membantu penghidupan orangtuanya, ia ingin segera melangsungkan perkawinan karena memang telah mempunyai calon pasangan hidupnya.

Keenam, telah hamil. Tradisi budaya adat istiadat di Indonesia masih menganggap tabu apabila ada seorang wanita hamil dan tidak mempunyai suami. Tidak sedikit orangtua mengusir anak gadisnya yang hamil di luar nikah. Dalam menyikapi fakta telah hamilnya mempelai perempuan dalam perkara permohonan dispensasi nikah, maka hal ini menjadi probematika tersendiri bagi para pengambil keputusan dispensasi nikah, tidak ada jalan lain bagi hakim selain mengabulkan permohonan tersebut. Hal ini dilakukan selain demi menghindari kemungkinan yang lebih buruk. Ketentuan perkawinan wanita yang telah hamil di luar nikah diatur dengan jelas, yaitu seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.⁴⁵⁰ Perkawinan dengan wanita hamil tersebut dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.⁴⁵¹

Ketujuh, orangtua ikut membantu secara moril dan materiil. Kondisi ekonomi orangtua yang lebih dari cukup dan strata sosial keluarga orangtua yang cukup terpendang terkadang menjadi pertimbangan untuk segera mengawinkan anaknya. Keinginan orangtua untuk segera mengawinkan anaknya biasanya tidak dapat ditolak oleh anaknya, karena orangtua akan menjamin semua kebutuhan hidup anak. Di daerah tertentu orangtua merasa bangga kalau anak gadisnya telah ada yang melamar dan segera menikah. Orangtua akan memberikan segala fasilitas yang dibutuhkan oleh anaknya, apabila anak mau mengikuti keinginan orangtuanya yaitu menikah.

Berdasarkan kewenangan orangtua terhadap anak dalam perkara penetapan dispensasi nikah, perlu dipahami dasar-dasar kekuasaan orangtua terhadap anak. Konstruksi teoritik tersebut pada dasarnya telah memberikan beberapa catatan penting, di dalam konteks peneli-

⁴⁵⁰ Pasal 53 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam.

⁴⁵¹ Pasal 53 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam.



tian yang berfokus pada kekuasaan orangtua terhadap anak, Beberapa catatan yang dapat dikemukakan antara lain:

1. Kekuasaan orangtua terhadap anak harus bersumber pada hukum, mengandung makna penggunaan sumber-sumber hukum dilakukan secara komprehensif, baik berupa undang-undang, kesepakatan, kebiasaan-kebiasaan, yurisprudensi, maupun pendapat para ahli atau doktrin.
2. Kekuasaan orangtua terhadap anak harus bersumber pada hukum, mengandung makna adanya kejelian penggunaan dasar hukum antara penggunaan *lex generalis* dan *lex specialis*.
3. Kekuasaan orangtua terhadap anak harus bersumber pada hukum, mengandung makna bahwa secara prosedur harus dapat menciptakan konsistensi, harmonisasi, sistematisasi, dan sinkronisasi perundang-undangan, baik dalam tataran vertikal maupun horizontal.

Berdasarkan ketiga catatan tersebut, maka substansi kekuasaan orangtua terhadap anak, harus dapat menunjukkan karakteristik utama, yaitu semata-mata demi melindungi kepentingan anak. Dalam Pasal 3 Undang-Undang Perlindungan Anak dinyatakan bahwa tujuan perlindungan anak adalah untuk mewujudkan anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera. Dengan kata lain, bahwa disusunnya Undang-Undang Perlindungan Anak adalah untuk menjamin tewujudnya kehidupan yang ideal bagi anak dan bukan untuk melegitimasi kehendak anak yang tidak wajar, seperti keinginan untuk segera menikah di usia anak-anak.

Dasar pertimbangan disahkannya Undang-Undang Perlindungan Anak, yang di antaranya bahwa anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Agar setiap anak kelak mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental, maupun sosial. Oleh karena itu, perkawinan dini harus dihindari dan merupakan jalan alternatif terakhir. Para pihak yang mempunyai otoritas dispensasi perkawinan harus berpikir yang jernih, dan harus berbuat yang terbaik untuk kepentingan masa depan anak bukan kepentingan sesaat.

Meskipun Undang-Undang Perkawinan telah mengatur batasan



usia minimal untuk melangsungkan perkawinan, bagi para pihak yang berkepentingan tetap ada peluang untuk mengajukan dispensasi nikah. Sesuai dengan pengertiannya, dispensasi (*dispensatie*) adalah pengecualian dari aturan secara umum untuk sesuatu keadaan yang bersifat khusus; pembebasan dari suatu larangan atau kewajiban. Di dalam hukum administrasi negara dispensasi adalah tindakan pemerintah yang menyatakan bahwa suatu peraturan perundang-undangan tidak berlaku untuk suatu hal tertentu yang bersifat khusus.⁴⁵²

Penentuan usia perkawinan seperti yang telah dijelaskan di atas, diatur dalam Undang-Undang Perkawinan sejatinya didasarkan pada metode *mashlahat* yakni masalah yang secara eksplisit tidak terdapat satu pun dalil, baik yang mengakuinya maupun yang menolaknya. Karena ketentuan batasan umur perkawinan ini bersifat *ijtihady*, yang kebenarannya relatif maka ketentuan tersebut tidak bersifat kaku,⁴⁵³ artinya ketentuan Undang-Undang Perkawinan tentang batas usia perkawinan bisa saja dilanggar dengan tujuan untuk mengakomodasi peristiwa-peristiwa luar biasa yang terjadi di masyarakat. Namun secara prosedur administratif pelanggaran batas usia nikah kawin tersebut hanya bisa terjadi ketika ada dispensasi yang diberikan oleh Pengadilan Agama. Hal ini selain untuk legalisasi terhadap perkawinan yang akan dilangsungkan, juga untuk menguji kebenaran alasan-alasan yang disampaikan.

Batasan usia perkawinan yang terdapat dalam hukum perkawinan bagi wanita adalah minimal umur 16 tahun. Umur 16 tahun ini jelas masih tergolong usia anak-anak berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Anak, yaitu sampai umur 18 tahun. Oleh karenanya, menurut penulis segala hak-hak anak wanita tersebut ketika melangsungkan perkawinan harus mendapatkan jaminan untuk dapat dipenuhi secara optimal. Adapun batasan usia perkawinan bagi laki-laki adalah 19 tahun. Umur 16 tahun dan juga umur 19 tahun merupakan usia anak-anak berdasarkan Undang-Undang Kesejahteraan Anak, yaitu sampai umur 21 tahun. Oleh karena itu, menurut penulis apabila mempelai wanita dan/atau mempelai laki-laki tetap melangsungkan perkawinan, ternyata usia kedua calon mempelai belum mencapai umur 21 tahun,

⁴⁵² Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 1992, hlm. 102.

⁴⁵³ Ahmad Rofiq, *Op. cit.*, hlm. 78.



maka harus ada jaminan untuk dapat dipenuhi secara optimal terhadap kesejahteraan mereka baik lahiriah maupun batiniyah. Apabila tidak ada yang memberikan jaminan maka orangtua harus mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

Sebagai bagian dari pernikahan, maka tujuan dispensasi nikah harus sama dengan tujuan pernikahan. Adapun tujuan pernikahan yaitu menaati perintah Allah SWT untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur.⁴⁵⁴ Selain itu, ada pula pendapat yang mengatakan bahwa tujuan perkawinan dalam Islam selain untuk memenuhi kebutuhan hidup jasmani dan rohani manusia, juga sekaligus untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjalani hidupnya di dunia ini, juga mencegah perzinahan, agar tercipta ketenangan dan ketenteraman jiwa bagi yang bersangkutan, ketenteraman keluarga, dan masyarakat. Tujuan perkawinan dalam Islam, adalah untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan suatu keluarga yang bahagia dengan dasar cinta dan kasih sayang, untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mengikuti ketentuan-ketentuan yang telah diatur oleh syariah.⁴⁵⁵ Rumusan tujuan perkawinan di atas dapat diperinci, sebagai berikut:

- a. Menghalalkan hubungan kelamin untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan.
- b. Mewujudkan suatu keluarga dengan dasar cinta kasih.
- c. Memperoleh keturunan yang sah.

Dari rumusan di atas, filsuf Islam Imam Ghazali membagi tujuan dan faedah perkawinan kepada lima hal, sebagai berikut:

- a. Memperoleh keturunan yang sah yang akan melangsungkan keturunan serta memperkembangkan suku-suku bangsa manusia.
- b. Memenuhi tuntutan naluriyah hidup kemanusiaan.
- c. Memelihara manusia dari kejahatan dan kerusakan.
- d. Membentuk dan mengatur rumah tangga yang menjadi basis pertama dari masyarakat yang besar di atas kecintaan dan kasih sa-

⁴⁵⁴ Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan dalam Islam*, Al-Hidayah, Jakarta, 1964, hlm. 1.

⁴⁵⁵ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*. Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm. 33.



yang.

- e. Menumbuhkan kesungguhan berusaha mencari rezeki penghidupan yang halal dan memperbesar rasa tanggung jawab.

Islam menggariskan pernikahan sebagai media untuk mewujudkan keluarga besar yang mampu mengatur kehidupan dengan lebih baik di atas bumi ini, serta dapat menikmati dan memanfaatkan segala yang telah disediakan Tuhan. Rasulullah SAW menganjurkan kawin bagi mereka yang telah memenuhi syarat-syarat fisik dan materiil yang diperlukan, sebab manfaatnya nikah adalah untuk menjaga jangan terjerumus dan melanggar larangan Allah SWT yaitu melakukan zina yang sangat dimurkai Allah SWT yang akibatnya sangat merusak kepada dirinya, keluarga, dan masyarakatnya. Kecuali, kalau memang persyaratan yang diperlukan belum terpenuhi sebagaimana mestinya, maka Rasulullah SAW telah memberi petunjuk, agar yang bersangkutan melakukan puasa, sebab puasa adalah salah satu cara untuk mengekang syahwat, karena badannya lemah, maka syahwatnya pun lemah.

Rezeki dan nikmat yang disediakan Tuhan jelas melebihi kebutuhan manusia dan makhluk lain pada umumnya. Sudah menjadi kewajiban bagi manusia untuk mengusahakan dan menggali kekayaan alam yang berlimpah ini, agar bisa dinikmati bersama-sama dengan cara-cara yang diridhai oleh Allah SWT dengan demikian, jelas bahwa yang menentukan kehidupan manusia sepenuhnya adalah Allah SWT dan bila Allah SWT telah memberikan rahmat-Nya kepada manusia, baik berupa kekayaan, kesehatan, ilmu pengetahuan ketenteraman dan kebahagiaan, siapa pun tidak mampu menahan atau menghalang-halangi. Oleh karena itu, kewajiban manusia hanyalah memohon dan berusaha sebagaimana mestinya.

Allah SWT menjadikan makhluk-Nya berpasang-pasangan, menjadikan manusia laki-laki dan perempuan, menjadikan hewan jantan dan betina begitu pula tumbuh-tumbuhan dan lain sebagainya. Hikmahnya ialah supaya manusia itu hidup berpasang-pasangan, hidup dua sejoli, hidup suami istri, membangun rumah tangga yang damai dan teratur. Untuk itu harus diadakan ikatan dan pertalian yang kukuh yang sulit untuk diputuskan dengan menjalin ikatan akad nikah atau ijab kabul perkawinan. Bila akad nikah telah dilangsungkan, maka mereka telah berjanji dan bersedia akan membangun satu rumah tangga yang da-



mai dan teratur, akan hidup semati, sesakit dan sesenang, merunduk sama bungkuk, melompat sama patah, ke bukit sama mendaki, ke le-reng sama menurun, berenang sama basah, terampai sama kering, ter-apung sama hanyut, sehingga mereka menjadi satu keluarga. Mereka akan melahirkan keturunan yang sah dalam masyarakat. Kemudian keturunan mereka itu akan membangun pula rumah tangga yang baru dan keluarga yang baru dan begitulah seterusnya.

Keluarga merupakan elemen terkecil dari kehidupan berbangsa dan bernegara. Dari beberapa keluarga dan rumah tangga itu berdir-ilah kampung, dari beberapa kampung berdirilah desa dan beberapa desa lahirlah negeri dan negeri lahirlah negara. Hikmahnya Allah menjadikannya Adam jadi khalifah di muka bumi, sehingga anak-anaknya ber-kembang biak meramaikan bumi yang luas ini. Dalam pada itu Allah menjadikan apa-apa yang di bumi ini untuk kebaikan dan kemaslahat-an anak Adam itu. Ajaran Islam menetapkan bahwa untuk membangun rumah tangga yang damai dan teratur itu haruslah dengan perkawinan dan akad nikah yang sah, serta diketahui sekurang-kurangnya oleh dua orang saksi, bahkan dianjurkan supaya diumumkan kepada tetangga dan karib kerabat dengan mengadakan pesta perkawinan (*walimah*). Dengan demikian, terpeliharalah keturunan tiap-tiap keluarga dan mengenal tiap-tiap anak dengan bapaknya, serta jauh dari kerusakan nasab yang bercampur aduk antara satu keluarga dan yang lain atau anak-anaknya yang tidak pernah kenal dengan ayahnya.

Selain itu, kehidupan suami istri dengan bersama anak-anak dan keluarga besarnya berkait erat dan berhubungan rapat serta bersang-kut paut, bahkan bertali-temali, laksana rantai yang sama kuat dan tak ada putusnya, ketika anak masih kecil dan dipelihara oleh orang tuannya, bila anak sudah dewasa dan orangtuanya sudah lemah serta tak sanggup berusaha, maka dijaga dan dipelihara pula oleh anaknya. Begitulah seterusnya turun-temurun, sehingga mereka hidup bahagia, sehat, dan makmur.

Pemberian dispensasi nikah terhadap perkawinan anak di bawah umur, pada dasarnya dapat dilakukan apabila telah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Telah terpenuhi rukun sahnya perkawinan.
- b. Karena adanya tujuan untuk kemaslahatan kehidupan manusia.



Dalam hal ini, dispensasi nikah dalam perkawinan di bawah umur dapat diberikan kepada calon mempelai yang telah terpenuhi rukun sahnya perkawinan tersebut, dan pemberian dispensasi nikah tersebut bertujuan untuk kemaslahatan kehidupan calon mempelai meskipun syarat sahnya perkawinan belum terpenuhi.

Pada dasarnya pemberian dispensasi nikah dalam perkawinan anak di bawah umur diberikan kepada calon mempelai yang hendak melaksanakan perkawinan yang sebenarnya belum memenuhi syarat sahnya perkawinan, yaitu belum mencapai umur sesuai dengan yang diterangkan pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, namun karena adanya tujuan untuk kemaslahatan kehidupan manusia maka dispensasi nikah dapat diberikan kepada calon mempelai. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa tujuan pemberian dispensasi nikah terhadap perkawinan anak di bawah umur adalah untuk kepentingan kemaslahatan kehidupan umat manusia, karena dengan pemberian dispensasi nikah terhadap perkawinan anak di bawah umur ini, sehingga dapat mengurangi akibat yang tidak baik dalam kehidupan yang akan dijalani calon mempelai.

Prinsip diberikannya dispensasi nikah terhadap perkawinan anak di bawah umur bertujuan agar dapat membantu kedua calon mempelai terhindar dari perbuatan yang dilarang oleh agama dan hukum yang berlaku, serta dengan pemberian dispensasi nikah tersebut diharapkan akan dapat membantu tercapainya tujuan dari sebuah perkawinan yang dilakukan oleh kedua calon mempelai. Tidak sedikit perkawinan anak di bawah umur yang berujung pada. Akan tetapi, perkawinan anak di bawah umur itu bukan merupakan faktor utama penyebab terjadinya perceraian. Kondisi ekonomi calon mempelai dan kondisi mental calon mempelai juga sangat mendukung keduanya dalam menjalani bahtera rumah tangga. Hakim dalam memutus kasus perkawinan anak di bawah umur harus mempertimbangkan hal-hal yang lebih banyak unsur positifnya, daripada unsur negatifnya.

Dengan pemberian dispensasi nikah tersebut harus dipertimbangkan juga unsur yang memengaruhi kebahagiaan hubungan calon mempelai. Hakim juga mempertimbangkan faktor apa yang menyebabkan para calon mempelai tersebut ingin melakukan perkawinan di bawah umur. Dalam menetapkan pemberian izin dispensasi nikah, hakim harus memutus dengan seadil-adilnya dan berpedoman pada Undang-



Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, serta mengintegrasikannya dengan Undang-Undang Perlindungan Anak. Kemudian yang terpenting adalah merujuk kepada Al-Qur'an. Dalam kasus perkawinan di bawah umur, penulis berpendapat bahwa perkawinan yang mereka lakukan hanya didasari pada cinta. Seolah cinta semata-mata menjadi dasar suatu perkawinan.

Dalam hukum Islam, pernikahan yang dibenarkan oleh Tuhan adalah suatu perkawinan yang didasarkan pada suatu akidah dan aturan agama, di samping cinta dan ketulusan hati dari keduanya. Dengan landasan dan naungan keterpaduan itu, kehidupan suami istri akan tenteram, penuh rasa cinta, dan kasih sayang. Perkawinan bukanlah suatu paksaan bagi kedua calon mempelai tetapi perkawinan itu suatu perjanjian suci di mana kedua calon mempelai tidak merasa dipaksa dan saling mencintai untuk membentuk keluarga bahagia dan kekal.

Terdapat beberapa hal yang perlu dicermati terhadap perkawinan anak di bawah umur, karena sebagian besar masyarakat menjadikan umur calon mempelai sebagai patokan dalam menentukan batas boleh atau tidaknya seseorang untuk melakukan suatu perkawinan, sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa untuk dapat melangsungkan suatu perkawinan, maka seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orangtua. Dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menerangkan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.

Akan tetapi, menurut penulis umur bukanlah satu-satunya patokan untuk dijadikan pertimbangan dalam pemberian penetapan dispensasi nikah terhadap perkawinan anak di bawah umur, hal yang termasuk penting juga adalah kesiapan mental calon mempelai untuk melakukan sebuah perkawinan dan kedewasaan, serta tanggung jawab untuk menafkahi keluarga bagi seorang laki-laki. Secara umur mungkin masih kurang, tapi secara pemikiran sudah matang dan dewasa. Dengan demikian, aspek positif dalam pemberian dispensasi nikah lebih besar daripada aspek negatifnya. Mengutamakan unsur kebaikan dan kemashlahatan dalam pemberian dispensasi nikah terhadap perkawinan anak di bawah umur, tentu akan jauh lebih baik dilakukan ketimbang merebaknya budaya pacaran dan pergaulan bebas yang pada akhirnya



akan terjerumus pada perzinahan. Perkawinan itu adalah perintah Allah SWT untuk menjauhi perbuatan zina, oleh karenanya melaksanakan pernikahan merupakan ibadah serta akan diganjar dengan mendapatkan pahala.

Hukum asal melakukan perkawinan menurut pendapat sebagian besar para fuqaha adalah mubah atau ibahah (halal atau boleh), kemudian dapat berubah-ubah berdasarkan sebab-sebab (*'illah*), sebagai berikut:⁴⁵⁶

1. Perkawinan dengan hukum sunnah, yaitu apabila dipandang dari segi pertumbuhan fisik (jasmani) seorang pria telah wajar dan berkeinginan untuk menikah, serta telah memiliki pekerjaan tetap yang mendatangkan penghasilan untuk menghidupi rumah tangganya. Maka, dengan kondisi seperti ini baginya adalah sunah untuk melakukan pernikahan. Jika dia menikah mendapat pahala dan kalau dia tidak atau belum menikah tidak berdosa. Bagi wanita yang belum mempunyai keinginan untuk nikah tapi butuh perlindungan atau nafkah dari seorang suami, maka sunah baginya menikah.
2. Perkawinan dengan hukum wajib, yaitu apabila seorang pria dipandang dari sudut fisik (jasmani) pertumbuhannya sudah sangat mendesak untuk menikah, sedangkan dari segi biaya kehidupan telah mampu dan mencukupi, sehingga kalau dia tidak menikah mengkhawatirkan dirinya akan terjerumus kepada penyelewengan melakukan hubungan seksual, maka wajiblah baginya untuk menikah. Dengan kondisi seperti ini, jika dia tidak menikah maka dia akan berdosa di sisi Allah. Demikian juga seorang wanita yang tidak dapat menghindarkan diri dari perbuatan maksiyat bila ia tidak menikah, maka ia akan berdosa. Oleh karena itu, wajib hukumnya bagi dia untuk menikah.
3. Perkawinan dengan hukum makruh, yaitu apabila seseorang yang dipandang dari sudut pertumbuhan jasmaninya telah wajar untuk menikah, walaupun belum sangat mendesak, tetapi belum ada biaya untuk hidup sehingga kalau dia kawin hanya akan membawa kesengsaraan hidup istri dan anak-anaknya, maka hukumnya adalah makruh baginya untuk kawin. Tetapi jika dia kawin juga tidak berdosa atau tidak pula berpahala sedangkan apabila dia tidak meni-

⁴⁵⁶ Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Budi Aksara, Jakarta, 1996, hlm. 21.



kah dengan pertimbangan kemaslahatan itu tadi, maka dia akan mendapat pahala. Ditinjau dari sudut keadaan seorang wanita, yaitu apabila telah wajar untuk menikah, tetapi ia meragukan dirinya akan mampu mematuhi dan menaati suaminya dan mendidik anak-anaknya, maka makruh baginya untuk menikah. Selain itu, makruh hukumnya menikahi pria yang belum mampu mendirikan rumah tangga dan belum mempunyai niat untuk kehendak untuk menikah.

4. Perkawinan dengan hukum haram, yaitu apabila seorang pria atau wanita tidak bermaksud akan menjalankan kewajiban-kewajiban sebagai suami istri, atau pria ingin menganiaya wanita atau sebaliknya pria atau wanita ingin memperolok-olokkan pasangannya saja maka haramlah yang bersangkutan itu untuk menikah. Tujuan dari perkawinan adalah memperoleh keturunan sah yang akan melangsungkan keturunan serta memperkembangkan suku-suku bangsa manusia dan memelihara manusia dari kejahatan dan kerusakan.

Dalam ayat-ayat Al-Qur'an dan Hadis Rasulullah SAW menegaskan bahwa Islam menganjurkan perkawinan agar terwujud keluarga yang besar dan mampu mengatur kehidupan mereka di bumi serta dapat menikmati dan memanfaatkan segala yang telah disediakan Allah. Rasulullah SAW menganjurkan kawin bagi mereka yang telah memenuhi syarat-syarat fisik dan materil yang diperlukan, sebab manfaatnya kawin adalah untuk menjaga jangan terjerumus dan melanggar larangan Allah, yaitu melakukan zina yang sangat dimurkai Allah SWT yang akibatnya sangat merusak kepada diri sendiri, keluarga, dan masyarakat.

Perkawinan terhadap anak di bawah umur memiliki alasan yang bermacam-ragam. Di antara perkawinan terhadap anak di bawah umur yang bernuansa negatif di kalangan masyarakat adalah pernikahan di bawah umur dengan alasan hamil. Akan tetapi, banyak masyarakat yang berpandangan jika perkawinan di bawah umur itu dilakukan semata-mata karena calon mempelai perempuan telah hamil duluan, tidak salah jika mereka mempunyai pandangan seperti tersebut karena masa depan para anak yang di bawah umur itu masih sangat panjang. Tetapi banyak juga perkawinan itu dilangsungkan karena untuk menghalalkan suatu hubungan suami istri ketimbang terlalu lama berpacar-



an, yang pada akhirnya akan terjerumus pada perbuatan zina.

Hal negatif yang ditimbulkan dari perkawinan terhadap anak di bawah umur dengan alasan telah hamil terlebih dahulu, yaitu dari segi agama para calon mempelai berarti telah melakukan perbuatan zina, dan zina itu perbuatan yang tidak disukai oleh Allah SWT. Secepatnya mereka bertobat kepada Allah dan jangan mengulangi perbuatan itu lagi, serta tidak melakukan hubungan suami istri sampai anak tersebut lahir, meskipun telah resmi menikah. Di masyarakat, mereka akan dihinakan dan bisa saja dikucilkan dari tetangga maupun keluarganya sendiri. Kondisi yang demikian akan lebih parah lagi dengan kurangnya kedewasaan anak di bawah umur untuk menjalankan bahtera rumah tangga.

Berdasarkan uraian di atas, dapat ditegaskan bahwa eksistensi norma perlindungan anak dalam perkara dispensasi nikah di Pengadilan Agama belum sesuai dengan tujuan perlindungan hukum terhadap anak. Belum sesuainya norma perlindungan anak dalam perkara dispensasi nikah dengan tujuan perlindungan hukum terhadap anak tersebut, dapat dilihat secara konkret pada hal-hal, sebagai berikut: *pertama*, tidak diaturnya masalah-masalah dispensasi nikah terhadap pernikahan anak di bawah umur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, sehingga tujuan hukumnya dalam norma ini tidak dapat diukur. *Kedua*, tidak tergambarinya nilai-nilai perlindungan anak dalam perkara dispensasi nikah yang diatur oleh Undang-Undang Perkawinan. *Ketiga*, tidak terdapat kriteria dan syarat-syarat perlunya diberikan dispensasi nikah untuk pernikahan anak di bawah umur, baik dalam norma Undang-Undang Perlindungan Anak, maupun dalam norma Undang-Undang Perkawinan. *Keempat*, tidak terdapat batasan yang jelas terhadap usia anak yang diberi dispensasi nikah dalam kedua norma tersebut.

C. NORMA PERLINDUNGAN ANAK YANG IDEAL DALAM PERKAWINAN DI BAWAH UMUR MELALUI DISPENSASI NIKAH DI PENGADILAN AGAMA

Banyaknya anak di Indonesia yang melakukan perkawinan di bawah umur melalui dispensasi nikah, diperlukan norma yang ideal untuk melindungi anak-anak tersebut. Perlindungan tersebut menyangkut dua hal. *Pertama*, norma yang mengatur dispensasi nikah. *Kedua*,



institusi yang diberi kewenangan untuk memberikan dispensasi nikah yang dalam hal ini adalah Pengadilan Agama. Adapun penetapan-penetapan Pengadilan Agama terhadap dispensasi nikah sebagaimana diuraikan terdahulu, dapat dikatakan bahwa metode penyelesaian perkara dispensasi nikah tersebut hanya merujuk pada Pasal 7 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tanpa memperhatikan Undang-Undang Perlindungan Anak. Meskipun telah disahkan undang-undang tentang perlindungan anak, penetapan-penetapan Pengadilan Agama mengenai dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur tidak pernah merujuk pada undang-undang tersebut.

Demikian pula sebaliknya, tidak satu pun pasal-pasal yang ada dalam Undang-Undang Perlindungan Anak yang mengatur tentang dispensasi nikah, ataupun tentang pernikahan anak-anak di bawah umur. Hal ini menggambarkan bahwa kedua norma tersebut baik Undang-Undang Perkawinan maupun Undang-Undang Perlindungan Anak belum menjadi norma yang ideal bagi perlindungan anak, bahkan kedua norma ini cenderung mengabaikan hak-hak anak dalam perkara dispensasi nikah tersebut.

Anak harus dilindungi baik di wilayah domestik maupun publik, baik dalam situasi damai maupun konflik. Berangkat dari wilayah domestik, berapa banyak anak yang mengalami tindak kekerasan dari orangtuanya sendiri yang melegitimasi hal itu sebagai alat untuk mendidik sehingga dianggap suatu kewajiban semata termasuk dengan semena-mena mengajukan dispensasi nikah terhadap anaknya yang belum pantas untuk menikah. Dilanjutkan dalam wilayah publik berapa banyak juga anak yang mengalami tindak kekerasan dan diskriminasi, misalnya di sekolah mengalami tindak kekerasan dari pihak sekolah yang seyogianya sekolah adalah tempat yang nyaman bagi anak. Alih-alih dianggap sebagai alat untuk menjunjung kedisiplinan. Berapa banyak elemen masyarakat lainnya melakukan tindakan yang sama. Begitu juga pemerintah dan negara yang harus memfasilitasi kebutuhan anak dari aspek hak sipil, pendidikan, kesehatan, dan pengasuhan alternatif ketika anak menghadapi masalah dalam bentuk sarana dan prasarana sering kali melakukan yang sebaliknya.

Dari hal tersebut, dapat dilihat bahwa anak belum lagi menjadi pertimbangan utama dalam mewujudkan perlindungan, karena anak belum dilihat sebagai subjek tetapi objek orang-orang dewasa di mana



pun fungsi dan peran mereka sebagai penyelenggara perlindungan anak. Hal ini disebabkan pemahaman ataupun perspektif anak yang belum baik dalam memahami siapa anak. Kendati Indonesia sudah memiliki Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Perlindungan Anak, serta instrumen internasional yaitu Konvensi Hak Anak yang sudah diratifikasi sejak 1990 yang membuat Indonesia terikat secara yuridis maupun politis untuk mengikuti seluruh ketentuan yang ada, namun kekuatan secara kultural yang kurang berwawasan anak jauh lebih mendominasi. Bila hal ini diabaikan, maka kekerasan dan diskriminasi terhadap anak akan menjadi langgeng. Untuk itu sangat diperlukan edukasi, pelatihan atau bentuk lain dari kemajuan hak anak agar dapat melakukan perlindungan anak secara maksimal. Anak harus dijadikan pusat pertimbangan utama dalam melakukan tindakan apa pun oleh seluruh penyelenggara perlindungan anak termasuk dalam menyusun peraturan perundang-undangan tentang perlindungan anak.

Menurut Peter Newel, terdapat beberapa alasan subjektif dari sisi keberadaan anak sehingga anak membutuhkan perlindungan, yaitu:⁴⁵⁷

1. Biaya untuk melakukan pemulihan (*recovery*) akibat dari kegagalan dalam memberikan perlindungan anak sangat tinggi. Jauh lebih tinggi dari biaya yang dikeluarkan jika anak-anak memperoleh perlindungan.
2. Anak sangat berpengaruh langsung dan berjangka panjang atas perbuatan (*action*), ataupun tidak dilakukannya perbuatan (*unaction*) dari pemerintah ataupun kelompok lainnya.
3. Anak selalu mengalami pemisahan atau kesenjangan dalam pemberian pelayanan publik.
4. Anak tidak mempunyai hak suara, dan tidak mempunyai kekuatan lobi untuk memengaruhi agenda kebijakan pemerintah.
5. Anak pada banyak keadaan tidak dapat mengakses perlindungan dan penataan hak-hak anak.
6. Anak lebih berisiko dalam eksploitasi dan penyalahgunaan.

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, pada hakikatnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada Pasal 6 ayat (2) menyebutkan bahwa seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun masih dalam kategori anak. Sementara perkawinan di bawah umur

⁴⁵⁷ Peter Newel merupakan Seorang expert tentang perlindungan anak. Lihat: Peter Newel, *Taking Children Seriously-A Proposal for Children's Rights Commissioner*, Calouste Gulbenkian Foundation, London. hlm. 1.



adalah perkawinan yang terjadi apabila laki-lakinya belum mencapai usia 19 tahun dan wanita masih di bawah usia 16 tahun. Namun ironisnya Undang-Undang Perkawinan tersebut juga mengesahkan pernikahan di bawah umur tersebut apabila mendapat dispensasi nikah dari pengadilan yang dimintakan oleh kedua orangtua pihak pria atau pihak wanita. Dengan kata lain, perkawinan di bawah umur bisa dilegalkan sekalipun terjadi pada usia anak-anak di bawah 18 tahun.⁴⁵⁸ Norma hukum seperti ini memiliki maksud bahwa negara mengizinkan perkawinan yang melanggar hak asasi anak sebagaimana diatur pada Bagian Kesepuluh tentang Hak Anak dalam Pasal 52 sampai dengan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999.

Pernikahan terhadap anak-anak di bawah umur meskipun melalui penetapan pengadilan, tetap juga masih terkesan melembagakan tindakan merenggut kebebasan masa anak-anak atau remaja untuk memperoleh haknya, tepatnya hak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.⁴⁵⁹ Sekaligus melestarikan pelanggaran hak untuk mendapatkan pendidikan, berpikir dan berekspresi, hak untuk menyatakan pendapat dan didengar pendapatnya, hak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan teman sebaya, bermain, berekspresi, dan berkreasi. Juga merenggut hak mendapat perlindungan. Anak-anak sebagai korban sekaligus pelaku sering kali terkurung pelbagai justifikasi perkawinan bawah umur yang bisa datang dari orangtua, hakim pengadilan agama, tokoh agama, tokoh masyarakat adat, dan tak jarang juga atas inisiatif pelaku sendiri. Orangtua bisa berdalih meringankan beban tanggung jawab ekonomi yang mendorong terjadinya pernikahan tersebut, atau atas nama pelestarian dinasti kekayaan tertentu. Bahkan secara ekstrem bukan tidak mungkin pernikahan di bawah umur sebenarnya adalah modus terselubung penjualan anak-anak mereka.

Ketiadaan kesadaran hukum yang kemudian mentradisi, menjadikan pernikahan di bawah umur sebagai suatu solusi. Pergaulan bebas yang berbuah kehamilan di luar nikah, misalnya, menjadikan perkawinan sebagai cara untuk menutup aib keluarga. Sering kali keadaan

⁴⁵⁸ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

⁴⁵⁹ Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002.



ini disokong oleh berbagai pihak, yang menyakini bila tak segera dinikahkan pasangan-pasangan seperti itu cenderung menafikan norma agama dan perzinaan merajalela. Selain itu, tentu saja di pelbagai daerah telah mentradisi bentuk perjodohan oleh orangtuanya. Biasanya mereka berpegang mitos umum bila anak telah lepas masa menstruasi di usia 12 tahun, maka sudah waktunya untuk menikah. Di antara beberapa kenyataan tersebut, yang paling populer adalah keyakinan yang dianut dari berbagai tafsir Hadis Nabi oleh tokoh-tokoh agama. Berdalih meneladani Sunah Rasul, maka perkawinan di bawah umur tersebut kerap kali masih terjadi.

Istilah dan batasan nikah di bawah umur dalam kalangan pakar hukum Islam sebenarnya masih simpang-siur yang pada akhirnya menghasilkan pendapat yang berbeda. Maksud nikah di bawah umur menurut pendapat mayoritas, yaitu, orang yang belum mencapai *baligh* bagi pria dan belum mencapai menstruasi (*haid*) bagi perempuan. Syariat Islam tidak membatasi usia tertentu untuk menikah. Namun secara implisit, syariat menghendaki orang yang hendak menikah adalah benar-benar orang yang sudah siap mental, fisik dan psikis, dewasa dan paham arti sebuah pernikahan yang merupakan bagian dari ibadah, persis seperti harus pahamnya apa itu shalat bagi orang yang melakukan ibadah shalat, haji bagi yang berhaji, transaksi dagang bagi pebisnis.

Tidak ditetapkannya usia tertentu dalam masalah usia sebenarnya memberikan kebebasan bagi umat untuk menyesuaikan masalah tersebut tergantung situasi, kepentingan, kondisi pribadi keluarga dan/atau kebiasaan masyarakat setempat, yang jelas kematangan jasmani dan rohani kedua belah pihak menjadi prioritas dalam agama. Dalam fikih, ada yang disebut *kafa'ah* (kesetaraan). *Kafa'ah* bukan berarti agama Islam mengakui adanya perbedaan (*kasta*) dalam masyarakat. *Kafa'ah* bukan pula suatu keharusan dan sama sekali bukan menjadi syarat dalam akad ikatan perkawinan, namun pertimbangan *kafa'ah* hanya sebagai anjuran dan dorongan agar perkawinan berjalan dengan keserasian dan saling pengertian antara kedua belah pihak serta demi langgengnya bahtera rumah tangga. Di antaranya, kesetaraan dalam hal ketakwaan, sebaiknya orang yang sangat takwa dan sangat rajin menjalankan ibadah agama, tidak dianjurkan bahkan tidak dibolehkan untuk dinikahkan dengan seorang yang rusak agamanya.



Demikian juga seorang perempuan intelektual tidak dianjurkan dan tidak cocok menikah dengan suami yang bodoh. Juga masalah umur, tidaklah setara antara laki-laki yang berumur 50 tahun dan gadis berusia 13 tahun apalagi lebih muda dari umur itu. Ketidaksetaraan seperti ini serta perbedaan yang mencolok antara kedua belah pihak tidak didukung syariat karena dikhawatirkan akan kuatnya timbul benturan-benturan antara kedua belah pihak dikarenakan perbedaan yang sangat mencolok tersebut. Adapun kesetaraan dan persamaan dalam masalah keturunan, ras, kaya miskin tidaklah menjadi masalah dalam Islam, karena Islam tidak memandang keturunan, suku bangsa serta miskin dan kaya. Miskin bukan merupakan sebuah aib dalam pandangan agama, yang cela hanyalah kekayaan yang didapat dari usaha ilegal dan kemiskinan akibat kemalasan.

Terdapat beberapa argumentasi yang menyatakan bahwa menikah di bawah umur merupakan tuntunan Nabi SAW yang patut ditiru. Menurut penulis, pendapat ini sama sekali tidak benar, karena Nabi SAW tidak pernah mendorong dan menganjurkan untuk melakukan pernikahan di bawah umur. Akad pernikahan antara Rasul dan Sayidah Aisyah yang kala itu baru berusia sekitar 10 tahun tidak bisa dijadikan sandaran dan dasar pegangan usia perkawinan dengan alasan, sebagai berikut:

1. Perkawinan itu merupakan perintah Allah sebagaimana sabda Rasulullah SAW sebagai berikut: "Saya diperlihatkan wajahmu (Sayidah Aisyah) dalam mimpi sebanyak dua kali, Malaikat membawamu dengan kain sutera nan indah dan mengatakan bahwa ini adalah istrimu."⁴⁶⁰
2. Rasulullah SAW sendiri sebenarnya tidak berniat berumah tangga kalaulah bukan karena desakan para sahabat lain yang diwakili Sayidah Khawlah binti Hakim yang masih merupakan kerabat Rasulullah SAW, di mana mereka melihat betapa Rasul setelah wafatnya Sayidah Khadijah, istri tercintanya sangat membutuhkan pendamping dalam mengemban dakwah Islam.
3. Perkawinan Rasulullah SAW dengan Sayidah Aisyah mempunyai hikmah penting dalam dakwah dan pengembangan ajaran Islam dan hukum-hukumnya dalam berbagai aspek kehidupan khususnya

⁴⁶⁰ Hadis Riwayat Bukhari dan Muslim.



- yang berkaitan dengan masalah keperempuan yang banyak para kaum perempuan bertanya kepada Nabi melalui Sayidah Aisyah. Dikarenakan kecakapan dan kecerdasan Sayidah Aisyah sehingga ia menjadi gudang dan sumber ilmu pengetahuan sepanjang zaman.
4. Masyarakat Arab saat itu sudah terbiasa dengan masalah nikah muda dan sudah biasa menerima hal tersebut. Walaupun terdapat nikah muda, namun secara fisik maupun psikis telah siap sehingga tidak timbul adanya asumsi buruk dan negatif dalam masyarakat.

Berdasarkan hal tersebut, perkawinan ideal dan indah antara Rasul dan Sayidah Aisyah, merupakan suatu pengecualian (kekhususan) yang mempunyai hikmah penting dalam sejarah Islam. Pada prinsipnya Islam tidak melarang secara tegas tentang pernikahan muda, namun Islam juga tak pernah mendorong atau mendukung perkawinan di bawah umur tersebut, apa lagi dilaksanakan dengan tidak mengindahkan sama sekali dimensi-dimensi mental, hak-hak anak, psikis, dan fisik terutama pihak perempuannya, dan juga kebiasaan dalam masyarakat, dengan dalih bahwa Islam sendiri tidak melarang.

Agama sebaiknya tidak dipandang dengan kasat mata, namun lebih jauh lagi agama menekankan maksud dan inti dari setiap ajarannya dan tuntunannya, dalam masalah perkawinan, Islam mendorong hal-hal agar lebih menjamin kepada suksesnya sebuah perkawinan, yang diminta adalah kematangan kedua belah pihak dalam menempuh kehidupan berkeluarga sehingga tercipta hubungan saling memberi dan menerima, berbagi rasa, saling perhatian, dan menasihati antara suami istri dalam mangarungi bahtera rumah tangga dan meningkatkan ketakwaan.

Pada Bab II Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyebutkan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak perempuan sudah mencapai umur 16 tahun. Usia Pernikahan sebagaimana diatur dalam Bab IV Pasal 15 Kompilasi Hukum Islam, menyebutkan bahwa demi untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun. Demiki-



an juga, dalam Undang-Undang Perkawinan di sejumlah negara Arab, hampir sama dengan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia, seperti Undang-Undang Perkawinan di Suriah yang membatasi batas usia pernikahan untuk pria 18 tahun dan untuk perempuan 16 tahun sebagaimana diatur dalam Pasal 16 Undang-Undang Perkawinan Suriah. Berdasarkan hal tersebut, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan perlu direkonstruksi sehingga dapat memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada anak-anak Indonesia.

Kedewasaan tidak dapat diukur dengan ukuran umur semata. Tetapi aspek psikologis dan lingkungan dapat membentuk orang untuk menjadi dewasa dan tidak dapat dijadikan sandaran satu-satunya bagi seseorang untuk menentukan kesiapan menikah. Apabila ini dikaitkan dengan ajaran agama, dalam hukum Islam tidak ditemukan batasan umur yang pasti mengenai ketentuan umur yang ideal dalam melaksanakan perkawinan. Al-Qur'an hanya menyebutkan konsep-konsep nikah tanpa mempersoalkan usia.⁴⁶¹ Akan tetapi, syariat Islam mengajarkan kebaikan bagi seluruh umat Islam agar dapat mengarungi kehidupan berumah tangga dengan baik dan benar. Dalam hal ini, hanya bisa tercapai apabila seseorang tersebut memiliki kedewasaan dan kecerdasan secara usia (lahir) maupun secara psikologi jiwanya (batin).

Menurut Mohammad Fauzil Adhim, sebab tidak berhasilnya pasangan yang menikah di usia dini, disebabkan pernikahan yang berlangsung karena kecelakaan (yang disengaja) hamil di luar nikah atau yang dalam bahasa prokem lazim dikenal sebagai MBA (*married by acciden*). Meskipun mereka menikah dini tetapi ini tidak dapat digeneralisasi bahwa pernikahan dini akan meningkatkan angka perceraian. Kesimpulan semacam ini termasuk salah satu kesalahan kerangka berpikir yang dikenal dengan *jump to conclusion* (melompat ke kesimpulan). Pernikahan dini yang mereka lakukan lebih sebagai paksaan keadaan karena perbuatan yang telanjur mereka lakukan. Ini berbeda dengan orang yang menikah dengan kesadaran penuh disertai kesiapan untuk bertanggung jawab.⁴⁶²

Permasalahan yang dihadapi para hakim Pengadilan Agama dalam menerapkan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ten-

⁴⁶¹ Asghar Ali Engineer, *Hak-hak dalam Islam*, alih bahasa: Farid Wajidi dan Eni Farakha Assegaf, Benteng Intervisi Utama, Yogyakarta, 1994, Cet. ke-1, hlm. 156.

⁴⁶² Mohammad Fauzil Adhim, *Indahnya Pernikahan Dini*, Gema Insani press, Jakarta, 2002, Cet. ke-2, hlm. 22-23.



tang Perkawinan, adalah bahwa rumah tangga yang dijalani banyak pasangan pernikahan di bawah umur sudah tercemari dengan melakukan hubungan badan (seks) sebelum menikah. Fakta yang terjadi akhir-akhir ini, yaitu banyaknya pasangan usia muda yang terpaksa menikah karena hamil. Dampak lain permohonan dispensasi karena tuntutan dari keluarga korban (wanita yang terlanjur hamil). Banyak pelajar SLTP dan SLTA saat ini sudah mengenal hubungan seks lawan jenis atau bahkan banyak yang melakukan seks pranikah, akibatnya pendidikan mereka kandas karena hamil.⁴⁶³

Dispensasi nikah memiliki arti keringanan akan sesuatu (batasan umur), di dalam melakukan ikatan antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁴⁶⁴ Keluarga sebagai institusi terkecil dalam sebuah masyarakat memegang peran yang penting bagi pembentukan generasi muda yang berkualitas. Pernikahan untuk mencapai kebahagiaan dan ketenteraman hidup manusia, dengan pernikahan dapat memenuhi kebutuhan biologis bagi seorang laki-laki dan perempuan.

Pernikahan merupakan salah satu cara bagi Allah SWT menunjukkan betapa besar kasih sayang-Nya kepada manusia dan betapa Maha luas pengetahuan Allah SWT akan kebutuhan manusia. Manusia yang sejak lahir dibekali potensi syahwat terhadap lawan jenis membutuhkan sarana untuk menyalurkan potensi tersebut, bila potensi ini tidak tersalurkan secara terarah, maka akan menimbulkan berbagai kerawanan. Untuk membentuk suatu keluarga yang harmonis dan sejahtera serta penuh dengan kebahagiaan yang kekal seperti yang dicita-citakan itu, masing-masing pihak yang akan melangsungkan perkawinan hendaknya telah dewasa, baik secara *psikologis* maupun secara *biologis*, serta mampu untuk bertanggung jawab atas keluarga yang dibentuknya.

Menurut para ulama, masalah batas usia dalam perkawinan sangat erat hubungannya dengan kecakapan dalam bertindak, hal ini tentu dapat dimengerti karena perkawinan merupakan perbuatan hukum yang meminta tanggung jawab dibebani kewajiban-kewajiban tertentu.⁴⁶⁵

⁴⁶³ Muhlas, "Dilematik Sex Bebas di kalangan Anak Usia Pelajar," http://www.pa-magetan.net/index.php?option=com_content&task=view&id=55&Itemid=56 diakses 25 Mei 2014.

⁴⁶⁴ <http://simta.uns.ac.id/cariTA.php?act=daftTA&sub=new&fr=det&idku=162>. Diakses 25 Mei 2014.

⁴⁶⁵ T.M. Hasbi Ash-Shidqi, *Pengantar Hukum Islam*, Bulan bintang, Jakarta, 1975, Cet. ke-6, hlm. 240.



Maka setiap orang yang berumah tangga akan diminta pertanggungjawabannya secara utuh. Beberapa ulama mengemukakan pendapatnya mengenai usia *baligh*. Menurut Imam Syafi'i apabila seorang anak telah mencapai usia 15 tahun, maka ia telah dinyatakan *baligh*.⁴⁶⁶ Menurut Imam Abu Hanifah, ukuran *baligh* bagi seorang anak laki-laki apabila telah *ihtilam* yaitu bermimpi nikmat sehingga mengeluarkan mani dan bagi seorang wanita apabila telah mengeluarkan darah haid.

Pendapat yang kedua sangat *relevan* dalam kehidupan saat ini karena usia belum tentu dapat menentukan kapan seseorang mengalami *ihtilam* (mimpi basah) bagi seorang laki-laki dan keluar darah haid bagi seorang wanita. Biasanya umur 12 tahun bagi seorang anak laki-laki sudah mengeluarkan air mani sedangkan umur 9 tahun seorang wanita sudah mengeluarkan darah haid. Dari beberapa pendapat di atas, dapat diambil kesimpulan bahwa terdapat perbedaan antara batas usia *baligh* dan kedewasaan seseorang dalam memikul tugas dan tanggung jawab sebagai pasangan suami istri. *Fiqh konvensional* menjelaskan batas minimal usia nikah adalah setelah *baligh* itu terjadi pada zaman Rasulullah, sahabat, dan tabi'in yang memang benar-benar memenuhi standar kemampuan seseorang untuk menikah. Akan tetapi pada zaman sekarang sangat berbeda dengan zaman dahulu di mana dampak kemajuan zaman (*modern/post-modern*) saat ini membuat beberapa hal menjadi cepat (*instan*), tanpa dibarengi oleh kesiapan mental dan spiritual (jiwa dan raga) sehingga menimbulkan ketidak seimbangan antara kesiapan lahir dan kesiapan batin seseorang. Oleh karena itu, terdapat beberapa alternatif dari Undang-Undang Perkawinan yang dapat memberikan jalan yang mudah dan lurus bagi masyarakat Indonesia sesuai dengan norma-norma yang ada.

Syari'at Islam menunjukkan melalui Al-Qur'an tentang kedewasaan seseorang, yakni ketika sudah *baligh* yang ditandai mimpi sehingga mengeluarkan mani bagi laki-laki dan ditandai keluarnya darah haid bagi wanita. Sebagaimana Firman Allah SWT, sebagai berikut:⁴⁶⁷

... وابتلوا اليتيم حتى إذا بلغوا النكاح ...

Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk nikah...

⁴⁶⁶ Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa-Adillatuhu*, Dar al-Fikr, ttp., tt, hlm. 423-424.

⁴⁶⁷ Al-Qur'an surah *an-Nisaa'* (4) ayat 6.



Batasan usia nikah telah dijelaskan dalam Al-Qur'an yakni setelah anak itu memiliki kecakapan tentang keagamaan, usaha-usaha mereka, kelakuan, dan lain-lain sampai diketahui bahwa anak itu dapat dipercayai. Dispensasi nikah dapat diberikan atas dasar pertimbangan kemaslahatan apabila terdapat *motif* yang benar-benar dapat diharapkan akan lebih dapat menyampaikan kepada tujuan perkawinan. *Maslahah mursalah* adalah kebaikan yang tidak terikat kepada dalil atau *nash* Al-Qur'an dan as-Sunnah. Menurut istilah *ushul fiqh*, *maslahah mursalah* adalah menetapkan ketentuan-ketentuan hukum yang tidak disebutkan sama sekali.

Dispensasi nikah dapat diberikan atas dasar pertimbangan kemaslahatan apabila terdapat *motif* yang benar-benar dapat diharapkan akan lebih dapat menyampaikan kepada tujuan perkawinan.⁴⁶⁸ *Maslahah mursalah* adalah kebaikan yang tidak terikat kepada dalil atau *nash* Al-Qur'an dan as-Sunnah. Menurut istilah *ushul fiqh*, *maslahah mursalah* adalah menetapkan ketentuan-ketentuan hukum yang tidak disebutkan sama sekali dalam Al-Qur'an dan as-Sunnah karena pertimbangan kebaikan dan menolak kerusakan dalam kehidupan masyarakat.⁴⁶⁹

Syarat-syarat *maslahah mursalah* agar dapat dipakai sebagai alasan hukum (*hujjah*), sebagai berikut:⁴⁷⁰

1. Harus benar-benar merupakan *maslahah* yang hakiki bukan suatu *maslahah* yang bersifat dugaan saja.
2. *Maslahah* tersebut bersifat umum bukan bersifat individual.
3. Pembentukan hukum berdasarkan kemaslahatan ini tidak berlawanan dengan hukum atau ketetapan *nash* dan *ijma'*.

Dispensasi nikah menjadi solusi bagi pasangan muda-mudi yang belum berusia 19 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita untuk melangsungkan pernikahan yang sah menurut Undang-Undang Perkawinan dan hukum Islam. Sebab jika tidak segera dinikahkan akan membawa kerusakan (*mafsadat*) yang lebih besar seperti berzina. Pasangan muda-mudi yang menikah secara sah akan membawa kemaslahatan yaitu dapat membina rumah tangga yang *sakinah*, *mawaddah*,

⁴⁶⁸ Ahmad Ahzar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, Perpustakaan Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2009, Cet. ke-7, hlm. 23.

⁴⁶⁹ Masyfuk Zuhdi, *Pengantar Hukum Syari'ah*, Haji Masagung, Jakarta, 1990, Cet. ke-2, hlm. 83.

⁴⁷⁰ Abdul Wahab Kallaf, *Ilmu Ushul al-Fiqh*, Dar al-Qolam, ttp., 1398 H/1978 M, Cet. ke-12, hlm. 200-203.



warrahmah. Oleh karena itu, *masalah mursalah* dapat dijadikan teori dalam mempertimbangkan penetapan dispensasi nikah.

Persoalan yang paling penting tentang pernikahan di bawah umur dalam pandangan ahli *fiqh* adalah faktor ada tidaknya unsur kemaslahatan atau ada tidaknya kekhawatiran terhadap kemungkinan terjadinya hubungan seksual yang tidak dibenarkan oleh agama Islam. Pernikahan antara laki-laki dan perempuan dimaksudkan sebagai upaya memelihara kehormatan (*hifz al-Hurmah*) agar mereka tidak terjerumus ke dalam perbuatan terlarang, memelihara kelangsungan hidup manusia atau keturunan (*hifz an-Nasl*) yang sehat, mendirikan kehidupan rumah tangga yang dipenuhi kasih sayang antara suami istri dan saling membantu antara keduanya untuk kemaslahatan bersama. Syari'at Islam bertujuan mewujudkan kemaslahatan umat manusia dalam kehidupan dengan mendatangkan kemaslahatan bagi manusia dan menghindarkan bahayanya.

Hukum Islam lebih mengutamakan pencegahan terhadap sesuatu yang mengarah pada kehancuran. Sesuai dengan kaidah *ushul fiqh*:⁴⁷¹

درءالمفاسد مقدم على جلب المصالح

“Menolak kemudartan itu harus lebih didahulukan daripada mendahulukan kemaslahatan.”

Dalam hukum Islam terdapat kaidah *fiqh* yang memberikan kewenangan kepada seorang pemegang otoritas (penguasa) untuk melarang sesuatu yang boleh menjadi tidak boleh, karena jika tidak dilarang maka akan menimbulkan kerusakan (*mafsadah*). Kaidah ini dinamakan *Saddu ad-Dzari'ah* yang merupakan suatu pencegahan (*preventive action*). *Saddu ad-Dzari'ah* adalah menghambat segala sesuatu yang menjadi jalan kerusakan. Tegasnya *saddu ad-Dzari'ah* ialah menghindarkan sesuatu perbuatan yang tidak dilarang oleh *syara'*, tetapi sebenarnya perbuatan itu dapat mendatangkan kerusakan,⁴⁷² misalnya melarang seorang laki-laki menikah di bawah umur 19 tahun dan wanita menikah di bawah umur 16 tahun, padahal sebelum umur tersebut biasanya mereka sudah *'akil baligh* dan diperbolehkan menikah apabila sudah mampu. Larangan semacam ini hanya untuk menutupi dampak yang

⁴⁷¹ Zain al-Abidin Ibn Ibrahim Ibn Najim, *al-Asybah wa an-Nazair'ala Mazhab Abi Hanijan an-Nu'man*, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut, 1413 H/1993 M, hlm. 90.

⁴⁷² Moh. Riva'i, *Ushul Fiqh*, Al-ma'arif, Bandung, 1995, Cet. ke-7, hlm. 122



negatif sampai berakibat perceraian terhadap pasangan yang menikah di usia dini tersebut.

Tinjauan hukum Islam tentang dispensasi nikah sesuai dengan kaedah *ushul fiqh*, yaitu dalam teori *al-maslahah al-mursalah* menetapkan ketentuan-ketentuan hukum yang belum dijelaskan secara perinci dalam Al-Qur'an dan al-Hadis karena pertimbangan kebaikan dan menolak kerusakan dalam kehidupan masyarakat, dan terlepas dari upaya pencegahan terjadinya kemudaratannya, maka diperbolehkan seseorang melangsungkan pernikahan di bawah usia 19 tahun bagi pria dan di bawah usia 16 tahun bagi wanita.

Merujuk pada hukum perkawinan Islam tersebut, sudah nyata bahwa perkawinan di Indonesia harus memenuhi ketentuan batas usia minimum, yaitu 19 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita. Kendati demikian, pelanggaran terhadapnya tidak serta-merta dapat ditindak. Begitu banyak terjadi perkawinan di bawah umur, dan tak pernah ataupun minim terdengar ada kriminalisasi terhadap perbuatan tersebut, meskipun Pasal 288 KUHP telah menyebutkan bahwa; *barangsiapa dalam perkawinan bersetubuh dengan seorang wanita yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawin, apabila mengakibatkan luka-luka diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun, Jika mengakibatkan luka-luka berat diancam pidana penjara paling lama delapan tahun dan jika mengakibatkan mati diancam pidana penjara paling lama dua belas tahun.*

Perkawinan adalah masalah perdata, walaupun terjadi tindak pidana dalam perkawinan seperti disebut Pasal 288 KUHP, sering kali penyelesaiannya secara perdata atau tidak diselesaikan sama sekali. Sebab, terkait dengan rahasia ataupun kehormatan rumah tangga. Sering kali pihak istri atau keluarganya tidak melaporkan kekerasan tersebut dengan berbagai macam alasan, dari alasan takut, sampai pada alasan aib keluarga, atau kesulitan dalam menghadirkan alat bukti, dan sebagainya.

Langkah paling maju yang dapat dilakukan untuk menekan laju pernikahan di bawah umur, adalah dengan mencegah atau membatalkan perkawinan jenis tersebut. Namun sekali lagi, perlu ada keberatan dari salah satu mempelai, keluarga, ataupun pejabat pengawas perkawinan. Apabila pasangan mempelai dan juga keluarga tak keberatan, maka tindakan yang paling mungkin dilakukan adalah tidak mencatat-



kan pernikahannya di hadapan Kantor Pencatat Nikah (KUA atau Kantor Catatan Sipil). Otomatis pernikahan yang tidak tercatat di lembaga pencatat nikah adalah pernikahan yang tidak berkekuatan hukum, kendati barangkali dapat disebut sah menurut keyakinan agama masing-masing pasangan.

Sebagaimana diatur pada Pasal 20 dan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, cukup tegas mengatur dalam masalah ini. Disebutkan bahwa pegawai pencatat pernikahan tidak diperbolehkan melangsungkan atau membantu melangsungkan perkawinan bila ia mengetahui antara lain adanya pelanggaran dari ketentuan batas umur minimum pernikahan. Namun perkawinan yang tak dicatatkan juga bukan tanpa risiko, yang mengalami kerugian utama adalah pihak istri dan anak-anak yang dilahirkannya. Karena, apabila ia tak memiliki dokumen pernikahannya, seperti surat nikah, maka ia akan kesulitan mengklaim hak-haknya selaku istri terkait dengan masalah perceraian, kewarisan, tunjangan keluarga, dan lain-lain.

Bagi sebagian kalangan praktik pernikahan di bawah umur mengisyaratkan bahwa hukum perkawinan Indonesia nyaris seperti hukum yang tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat, karena begitu banyak terjadi pelanggaran terhadapnya tanpa dapat ditegakkan secara hukum. Memang, urusan perkawinan adalah urusan keperdataan. Urusan pribadi warga negara, hal mana membuat banyak pihak mempertanyakan, kenapa masalah perkawinan harus diatur oleh negara, bukankah perkawinan berada dalam ranah privat. Urusan perkawinan memang berada dalam wilayah keperdataan. Namun peristiwa tersebut adalah peristiwa hukum yang jelas menimbulkan sebab akibat dan hak-hak kewajiban para pihak. Maka, pengaturan dari negara tetap perlu. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sudah mencoba mengatur dengan mengunifikasi hukum perkawinan. Hukum agama dan hukum adat diakomodasi dalam undang-undang tersebut, di samping hukum perdata Barat, dan tentu saja perkara ini bukan perkara yang mudah, karena unifikasi di wilayah hukum pribadi dan hukum keluarga adalah sesuatu yang sulit. Selain itu, Indonesia merupakan negara yang kaya dengan pluralitas hukum, dan pluralitas sosial budaya.

Apabila perkawinan tidak diatur oleh negara akan berpotensi lahirnya ketidakadilan bagi pihak-pihak tertentu, utamanya bagi perempuan



an dan anak-anak yang dilahirkan. Dan akhirnya akan merembet pada keluarga luas, lingkungan, masyarakat, hingga akhirnya menjadi problem negara juga. Secara historis, lahirnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak, antara lain karena maraknya fenomena kekerasan terhadap anak. Namun, apabila negara mengatur terlalu banyak, dapat juga berpotensi pemaksaan hukum dan sentralisasi hukum negara. Perlu ditetapkan melalui peraturan perundang-undangan, di mana masalah perkawinan yang perlu diatur hukum negara dan mana yang tidak. Untuk tidak mencederai hak-hak sipil warga negara dalam wilayah perkawinan yang tak perlu dikelola oleh negara.

Di antara tantangan bagi hukum perkawinan kontemporer, adalah kemampuan pembuat hukum dan aparat hukum mengkritisi dan melahirkan legislasi di wilayah hukum perkawinan yang menjamin perlindungan hukum bagi semua pihak, dan pada saat bersamaan tetap melahirkan keadilan. Kemudian, kemampuan pembuat hukum dan aparat hukum mengharmoniskan perbedaan klausul di berbagai sistem hukum perkawinan terkait dengan masalah-masalah perkawinan kontemporer seperti halnya dispensasi nikah terhadap pernikahan anak di bawah umur. Oleh karenanya, rekonstruksi norma terhadap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah satu alternatif dan tidaklah terlalu ambisius. Selain itu juga, diperlukan pikiran tentang harmonisasi dan lahirnya legislasi yang dapat mengakomodasi semua sistem hukum yang hidup tanpa harus mencederai hak-hak sipil masyarakat dalam wilayah hukum perkawinan.

Usia perkawinan adalah usia atau umur seseorang yang dianggap telah siap secara fisik dan mental untuk melangsungkan perkawinan atau pernikahan.⁴⁷³ Batasan usia perkawinan dipahami sebagai pembatasan usia atau umur minimal bagi calon suami atau istri yang diperbolehkan untuk melangsungkan perkawinan. Dalam literatur fikih klasik tidak ditemukan ketentuan secara eksplisit mengenai batasan usia minimal maupun maksimal untuk melangsungkan perkawinan. Oleh karena itu, para ahli hukum Islam berbeda pendapat dalam menyikapi persoalan batasan usia perkawinan.

Di dalam Hadis Nabi Muhammad SAW hanya mengisyaratkan perintah menikah ketika seseorang telah mampu (*al-ba'ah*), sebagaimana

⁴⁷³ Majelis Ulama Indonesia, *Ijma' Ulama; Keputusan Ijtima' Ulama Komisi Fatwa Se-Indonesia III Tahun 2009*, MUI, Jakarta, 2009, hlm. 228.



sabda Nabi Muhammad SAW sebagai berikut:⁴⁷⁴

عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه اغض للبصر و احصن للفرج و من لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء (رواه الجماعة)

“Dari Ibnu mas’ud r.a. berkata: Rasulullah SAW bersabda: Wahai golongan kaum muda barangsiapa di antara kamu telah mampu akan beban nikah, maka hendaklah menikah, karena sesungguhnya menikah itu lebih dapat memejamkan pandangan mata dan lebih dapat menjaga kemaluan. Dan barangsiapa yang belum mampu (menikah), maka hendaklah dia rajin puasa karena sesungguhnya puasa itu menjadi penahan nafsu baginya”. (HR. *al Jama’ah*)

Batasan usia perkawinan penting untuk menentukan apakah perkawinan tersebut merupakan perkawinan di bawah umur ataukah bukan. Batasan usia sebagai salah satu instrumen penilaian yang dinyatakan secara kuantitatif akan memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang berkepentingan. Majelis Ulama Indonesia (MUI) mendefinisikan perkawinan di bawah umur adalah perkawinan yang dilaksanakan sesuai dengan syarat dan rukunnya, namun salah satu dari kedua mempelainya atau terkadang kedua mempelainya belum *baligh* dan secara psikis belum siap menjalankan tanggung jawab kerumahtanggaan.⁴⁷⁵ Menurut MUI yang dijadikan batasan adalah *baligh*. Sementara itu, kriteria *baligh* sifatnya kualitatif dan sangat relatif bagi setiap orang.

Kriteria *baligh* ini menimbulkan berbagai interpretasi di kalangan ahli hukum Islam. Ketentuan *baligh* sendiri umumnya didasarkan pada tiga hal, sebagai berikut:⁴⁷⁶

1. Pada pria, ditandai dengan *ihtilam*, yakni keluarnya sperma baik di waktu terjaga ataupun tidur.
2. Pada perempuan, ditandai dengan haid atau ia hamil (*ihbal*).
3. Jika tidak terdapat indikasi-indikasi tersebut maka *baligh* ditentukan berdasarkan usia.

Menurut *jumhur fuqaha’* atau mayoritas ahli hukum Islam dari kalangan Mazhab Syafi’i dan Hambali, usia *baligh* adalah usia 15 tahun

⁴⁷⁴ Muhammad Asy-Syaukani, *Nail Al Ahtar*, Daar al- Qutub Al-Arabia, Beirut, 1973, Juz IV, hlm. 171.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 214.

⁴⁷⁶ As-Sayyid Saabiq, *Fikih Sunnah*, Al-Ma’arif, Bandung, 1997, Jilid 14, hlm. 207-209.



baik untuk pria maupun perempuan. Menurut Abu Hanifah, usia *baligh* untuk pria adalah usia 18 tahun dan untuk perempuan adalah 17 tahun. Adapun menurut Imam Malik, usia *baligh* adalah usia 18 tahun baik untuk pria maupun perempuan.⁴⁷⁷

Berhubungan dengan batas usia tersebut, Mazhab Syafi'i, Maliki dan Hambali memperkenalkan istilah wali *mujbir* dan hak *ijbar*. Wali *mujbir* adalah orangtua dari anak perempuan, dalam hal ini bapak atau kakek. Adapun hak *ijbar* adalah hak bapak atau kakek untuk mengawinkan anak perempuannya, baik yang sudah dewasa maupun yang masih belia, tanpa harus mendapatkan izin terlebih dahulu dari anak yang bersangkutan. Sedikit berbeda dengan mazhab lainnya, Mazhab Hanafi berpendapat bahwa hak *ijbar* hanya diberlakukan kepada anak perempuan belia saja. Tegasnya, sekalipun ada sedikit perbedaan pendapat, namun keempat mazhab sepakat bahwa wali *mujbir* berhak mengawinkan anak-anaknya yang masih di bawah umur walaupun tanpa persetujuan yang bersangkutan. Meskipun begitu, menurut penulis aturan hak *ijbar* tersebut tidak serta-merta boleh dilaksanakan dengan semena-mena, tetapi harus mempertimbangkan kemaslahatan bagi anak. Orangtua atau wali tidak boleh hanya melihat dari aspek kepentingan keluarga semata. Kepentingan yang terbaik bagi anak meliputi hak-hak anak dan kesejahteraan lahir batin anak harus lebih diutamakan.

Para ahli hukum dari Mazhab Syafi'i, menentukan bahwa untuk bisa mengawinkan anak laki-laki di bawah umur disyaratkan adanya kemaslahatan, yaitu didasari kepentingan yang terbaik bagi anak tersebut. Adapun untuk bisa mengawinkan anak perempuan di bawah umur diperlukan beberapa syarat, sebagai berikut:⁴⁷⁸

1. Tidak terdapat permusuhan atau kebencian yang nyata antara anak perempuan dan wali *mujbir*nya.
2. Tidak terdapat permusuhan atau kebencian yang nyata antara anak perempuan dan calon suaminya.
3. Adanya *kafaah* (kesetaraan sosial) antara anak perempuan dan calon suami.
4. Calon suami mampu memberi mas kawin yang pantas.

⁴⁷⁷ Ali Imron Hs, *Pertanggungjawaban Hukum Konsep Hukum Islam dan Relevansinya dengan Cita Hukum Nasional Indonesia*, Walisongo Press, Semarang, 2009, hlm. 243-244.

⁴⁷⁸ Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan (Refleksi Kiai Atas Wacana Agama dan Gender)*, LKiS, Yogyakarta, 2001, hlm. 91-94.



Meskipun mayoritas ahli hukum Islam memperbolehkan perkawinan di bawah umur, akan tetapi tidak serta-merta diperbolehkan adanya hubungan badan (hubungan kelamin). Bahkan jika sampai melakukan hubungan badan berakibat adanya *dlarar* atau bahaya bagi istri, baik secara fisik maupun psikis, maka hal itu terlarang atau haram. Adanya larangan seperti ini berlaku baik pada perkawinan pasangan di bawah umur maupun perkawinan dewasa. Menurut Ibn Hazm, perkawinan anak perempuan yang masih di bawah umur hukumnya diperbolehkan, sedangkan perkawinan anak laki-laki yang masih di bawah umur dilarang.⁴⁷⁹ Alasan yang dijadikan dasar oleh Ibn Hazm adalah *zhahir* Hadis yang menguraikan pernikahan Aisyah dengan Nabi Muhammad SAW, sebagai berikut:⁴⁸⁰

عن عائشة قالت : تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا بنت سبع سنين (قال سليمان: أو ست) ودخل بي وأنا بنت تسع (رواه أبو داود)

“Dari Aisyah berkata: Rasulullah SAW telah menikahiku dan aku anak usia tujuh tahun. (Menurut (riwayat) Sulaiman: atau ia berusia enam tahun). Dan Rasulullah menggauliku ketika aku berusia sembilan tahun.” (HR. Abu Daud)

Berdasarkan teks Hadis tersebut tampak jelas bahwa Aisyah menikah dengan Rasulullah SAW pada usia tujuh tahun bahkan ada riwayat yang mengatakan usia Aisyah baru enam tahun.

Menurut penulis, lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, belum efektif mencegah terjadinya perkawinan anak di bawah umur. Adapun efek yang dimunculkan oleh Undang-Undang Perkawinan ini tidak lebih dari mempersulit proses pernikahan di bawah umur dengan memperpanjang jalur perolehan izinnya, yaitu harus melalui mekanisme sidang Pengadilan Agama. Adapun secara sosiologis, masyarakat masih enggan berhubungan dengan pengadilan baik karena kesibukan waktu dengan pekerjaan maupun karena biayanya. Akan tetapi, sisi baik dari Undang-Undang Perkawinan adalah substansinya yang berisi peran positif terhadap pencapaian tujuan dan hikmah perkawinan bagi para pihak.

Batasan usia perkawinan telah diatur di dalam Pasal 7 ayat (1) Un-

⁴⁷⁹ Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam tentang Perkawinan*, Bulan Bintang, Jakarta, 1974, hlm. 94-95.

⁴⁸⁰ Imam Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, Darul Kutub al-Ilmiyah, Beirut, t.th., Jilid 2, hlm. 105.



dang-Undang Perkawinan, yaitu dinyatakan bahwa: “Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun.” Batasan usia perkawinan ini dipertegas lagi pada Pasal 15 Kompilasi Hukum Islam, yaitu harus didasarkan pada pertimbangan kemaslahatan keluarga dan rumah tangga. Menurut penulis, kemaslahatan keluarga dan rumah tangga ini, tidak boleh menafikan kemaslahatan anak yang akan melangsungkan perkawinan. Bahkan kemaslahatan anak tersebut harus lebih diutamakan di atas kepentingan orangtua dan keluarga besarnya.

Ketentuan batasan anak-anak di dalam Pasal 330 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Per) dinyatakan dengan kalimat belum dewasa. Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu kawin.⁴⁸¹ Ketentuan KUH Per ini lebih berorientasi pada keterlibatan seorang anak dalam melakukan perikatan atau transaksi kebendaan. Ketika akan melakukan berbagai transaksi kebendaan atau pelimpahan hak milik seseorang harus telah berumur minimal 21 tahun. Akan tetapi, ketentuan tentang perkawinan yang diatur dalam KUH Per justru menggunakan batasan umur 15 tahun bagi wanita dan umur 18 tahun bagi laki-laki. Dengan lahirnya Undang-Undang Perkawinan, maka ketentuan usia perkawinan yang ada di KUH Per sudah tidak berlaku lagi.

Aturan adanya batasan usia perkawinan sejalan dengan prinsip yang diletakkan oleh Undang-Undang Perkawinan, yaitu calon suami maupun istri harus telah masak jiwa raganya agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat serta kebahagiaan. Untuk itu harus dicegah adanya perkawinan antara calon suami istri yang masih di bawah umur.⁴⁸² Meskipun demikian, penyimpangan terhadap batasan usia tersebut dapat terjadi ketika ada dispensasi yang diberikan oleh Pengadilan Agama. Permohonan dispensasi nikah dapat diajukan oleh kedua orangtua dari pihak pria maupun pihak wanita. Dalam Pasal 6 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga mengatur bahwa perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai dan bagi mempelai yang belum berusia

⁴⁸¹ Subekti, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1999, hlm. 90.

⁴⁸² Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1998, hlm. 77..



21 tahun harus ada izin dari orangtua.

Larangan untuk menikah di bawah umur secara eksplisit tidak ditemukan di dalam Undang-Undang Perkawinan. Meskipun telah diatur batasan usia persyaratan perkawinan, namun pada tingkat praktik penerapannya bersifat fleksibel. Artinya, jika secara kasuistik memang sangat mendesak atau keadaan darurat, maka kedua calon mempelai harus segera dikawinkan.⁴⁸³ Hal ini sebagai perwujudan metode *sadd alzar'ah* dalam menggali hukum yang progresif untuk menghindari kemungkinan timbulnya mudarat yang lebih besar lagi. Perkawinan di bawah umur dapat dicegah dan dibatalkan. Pasal 13 sampai dengan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 60 Kompilasi Hukum Islam, menyebutkan bahwa pencegahan perkawinan dapat dilakukan bila calon suami atau calon istri tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan menurut hukum Islam dan perundang-undangan.

Di antara syarat perkawinan menurut hukum Islam adalah calon mempelai laki-laki dan perempuan sudah akil *baligh*, sehat rohani, dan jasmani.⁴⁸⁴ Juga terdapat delapan asas atau prinsip perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan, di antaranya asas kedewasaan calon mempelai. Maksudnya setiap calon suami dan calon istri yang hendak melangsungkan akad pernikahan, harus benar-benar telah matang secara fisik maupun psikis.⁴⁸⁵ Berbagai hal yang telah diuraikan di atas harus menjadi dasar pertimbangan para pihak, khususnya Pengadilan Agama ketika menyelesaikan permasalahan hukum terkait dengan perkawinan di bawah umur.

Dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur yang akan melangsungkan perkawinan harus melalui syarat yang lebih ketat dibandingkan syarat terhadap orang yang telah dewasa, tidak terkecuali memenuhi persyaratan administratif dan substantif. Persyaratan perkawinan ini mempunyai peran positif terhadap pencapaian tujuan dan hikmah perkawinan bagi para pihak. Perkawinan diizinkan jika pihak pria telah berumur 19 tahun dan pihak wanita telah berumur 16 tahun. Meskipun demikian, permohonan dispensasi perkawinan dapat diajukan oleh

⁴⁸³ Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 2001, hlm. 111.

⁴⁸⁴ M. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Pengadilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*, IND - HILL CO, Jakarta, 1985, hlm. 176.

⁴⁸⁵ Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 173.



para pihak dengan berbagai ragam alasannya. Karena dengan adanya dispensasi nikah ini akan membuka peluang terjadinya perkawinan di bawah umur.

Secara normatif perkawinan anak, baik pria atau wanita yang belum berusia 18 tahun jelas melanggar ketentuan Undang-Undang Perlindungan Anak. Orangtua harus mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak untuk mewujudkan anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera. Meskipun demikian, dengan mempertimbangkan hukum yang hidup di masyarakat, maka dispensasi perkawinan merupakan solusi alternatif yang dalam pelaksanaannya memerlukan kontrol yang sangat ketat.

Dispensasi nikah harus didasarkan pada pertimbangan kemaslahatan anak dan keluarga. Bahkan kemaslahatan anak tersebut harus lebih diutamakan di atas kepentingan orangtua dan keluarga besarnya. Para pihak pengambil keputusan adanya dispensasi perkawinan harus mengedepankan aspek kepentingan yang terbaik bagi anak-anak baik dari sisi terpenuhinya hak-hak anak maupun dari sisi terpenuhinya kesejahteraan anak. Harus ada jaminan dari para pihak terkait bahwa hak-hak anak dan kesejahteraan anak dapat dipenuhi secara optimal ketika terpaksa anak tersebut akan melangsungkan perkawinan.

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa idealnya norma perlindungan anak dalam perkara dispensasi nikah di Pengadilan Agama harus mengutamakan kepentingan dan perlindungan anak. Oleh karena itu, menurut penulis, norma ideal perlindungan anak dalam perkara dispensasi nikah di Pengadilan Agama tersebut, seharusnya berisi muatan-muatan, sebagai berikut:

1. Peran anak harus dilibatkan secara penuh dan maksimal dalam pengurusan perkara penetapan dispensasi nikah di Pengadilan Agama. Mekanisme seperti ini selain membuat anak, berpikir dewasa, juga memberikan pemahaman agar anak dapat dengan sungguh-sungguh dan serius untuk menjaga keutuhan keluarganya kelak. Hal ini merupakan asas yang paling fundamental dalam perkara dispensasi nikah. Menurut Sidarta, putusan hakim dapat dipandang berwibawa apabila hakim memfokuskan perhatiannya pada pencarian makna objektivitas atas ketentuan norma positif dengan cara menariknya ke posisi asas yang paling fundamental, yakni ke asas pemisahan baik-buruk dan kemudian menderivasi-



- nya secara intuitif ke asas kesamaan perlakuan.⁴⁸⁶ Selain itu, anak juga merasakan rumitnya mengurus pernikahannya sendiri, sehingga dapat diharapkan menjadi pembelajaran bagi anak.
2. Proses persidangan dispensasi nikah mestinya dilakukan dan sidang tertutup. Bila perlu, lakukan mekanisme kaukus antara anak dengan orangtuanya, supaya anak tidak merasa ada ganjalan untuk memberikan keterangan yang sebenarnya di persidangan, karena tidak sedikit motif dispensasi nikah karena kepentingan orangtua. Dengan mekanisme kaukus tidak ada lagi alasan takut bagi jika keterangannya di depan persidangan didengar oleh orangtuanya sendiri.
 3. Norma undang-undang yang mengatur perlindungan anak dan dispensasi nikah harus menetapkan secara ketat kriteria anak yang dapat diberi dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur, sehingga putusan hakim menjadi jelas dan sinkron dengan peraturan perundang-undangan. Menurut N.E. Akgra dan K. van Duyvendik, putusan hakim pada dasarnya dibuat dalam rangka memberikan jawaban terhadap problematika konkret yang diajukan masyarakat, maka putusan itu harus memuat pertimbangan-pertimbangan yang memadai, yang bisa diterima secara nalar di kalangan institusi kehakiman, forum ilmu pengetahuan hukum, masyarakat luas, dan para pihak yang berperkara.⁴⁸⁷
 4. Norma undang-undang yang mengatur perlindungan anak dan dispensasi nikah harus menetapkan batas umur minimal yang dapat diberi dispensasi nikah. Misalnya, sesuai ketentuan Undang-Undang Perkawinan, bahwa yang dapat diberi dispensasi nikah adalah yang berumur 19 tahun bagi laki-laki, dan 16 tahun bagi perempuan. Dengan ketentuan seperti ini tidak dibatasi berapa umur terendahnya. Bisa saja umur 15 tahun bagi laki-laki, dan umur 14 tahun bagi perempuan. Maka perlu ditetapkan batas usianya yaitu 1 tahun di bawah umur tersebut, yaitu 18 tahun bagi laki-laki dan 15 tahun bagi perempuan.

⁴⁸⁶ Shidarta, "Putusan Hakim: Antara Keadilan, Kepastian Hukum dan Kemanfaatan", dalam Makalah "Penemuan Hukum Melalui Putusan Hakim", disampaikan dalam seminar Penguatan Pemahaman Hak Asasi Manusia Untuk Hakim Seluruh Indonesia, diselenggarakan atas kerjasama Komisi Yudisial Republik Indonesia, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII) dan Norwegian Center for Human Rights di Hotel Grand Angkasa Medan, 2-5 Mei 2011..

⁴⁸⁷ N.E. Akgra & K. van Duyvendik, *Mula Hukum (Rechtsaanvang)*, (terj.) J.C.T. Simorangkir, Bina Cipta, Bandung, 1983, hlm. 357.



5. Norma Undang-undang harus mengatur adanya jaminan orangtua atau wali dari anak tersebut terhadap pernikahan anak di bawah umur. Karena dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur tidak terlepas dari keinginan orangtua, maka harus ada jaminan orangtua terutama dalam hal finansial terhadap rumah tangga pasangan anak tersebut, minimal sampai batas usia 21 tahun bagi laki-laki dan 19 tahun bagi perempuan.
6. Mengandung norma-norma yang dapat mewujudkan sinkronisasi dan harmonisasi Undang-Undang Perlindungan Anak dengan Undang-Undang Perkawinan. Sehingga dapat diintegrasikan kedua undang-undang tersebut dalam rangka terwujudnya perlindungan anak dalam perkara dispensasi nikah di Pengadilan.

Menurut penulis, muatan dari norma tersebut adalah sangat urgen. Oleh karenanya, instrumen hukum terhadap perlindungan hukum dalam dispensasi nikah yang berlaku saat ini perlu direvisi dan disempurnakan sesuai dengan kebutuhan masyarakat dan perkembangan zaman. Hukum tidak mungkin akan tegak jika hukum itu sendiri tidak atau belum mencerminkan perasaan atau nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hukum tidak mungkin menjamin perlindungan dan keadilan jika materinya sebagian besar merupakan warisan masa lalu yang tidak sesuai lagi dengan tuntutan zaman. Persoalan yang dihadapi bukan saja berkenaan dengan upaya perlindungan hukum, tetapi juga pembaruan hukum atau pembentukan hukum baru.

Berdasarkan uraian tersebut, dapat disimpulkan bahwa untuk perlindungan anak yang lebih baik, maka norma ideal untuk ketentuan usia pernikahan sebagiannya masih sama dengan ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu umur 21 tahun bagi laki-laki, dan umur 19 tahun bagi perempuan. Akan tetapi, anak di bawah umur tersebut tidak dibolehkan melangsungkan pernikahan, kecuali mendapatkan izin dispensasi nikah dari Pengadilan Agama, dengan batasan minimal sampai umur 18 tahun bagi laki-laki dan umur 15 tahun bagi perempuan. Artinya, konstruksi norma yang berlaku harus mengatur larangan memberikan dispensasi nikah terhadap anak yang belum berumur 18 tahun bagi laki-laki, dan 15 tahun bagi perempuan. Kemudian, sebagai bentuk penghargaan terhadap jasa-jasa orangtua, izin orangtua jangan dihilangkan, bahkan izin orangtua harus tetap ada, baik pada pernikahan cukup umur maupun



pada pernikahan izin dispensasi nikah. Selain itu, izin orangtua dapat meningkatkan kontrol terhadap lembaga pernikahan anak.





Penutup

A. KESIMPULAN

Berdasarkan kajian dan pembahasan aspek perlindungan anak dalam perkawinan di bawah umur perspektif hukum positif di Indonesia, dapat dirumuskan beberapa simpulan, sebagai berikut:

1. Korelasi norma perlindungan anak antara Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Perkawinan, dalam perkara dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur tidak harmonis dan tidak sinkron. Secara tegas, Undang-Undang Perlindungan Anak melarang pernikahan anak di bawah umur tanpa klausul pengecualian terhadap dispensasi nikah yang ditetapkan Pengadilan Agama, larangan tersebut disertai ancaman penjara dan pembebanan denda. Adapun, dalam Undang-Undang Perkawinan dibolehkan pernikahan anak di bawah umur melalui penetapan dispensasi nikah Pengadilan Agama, tanpa membatasi umur minimal, serta tidak pula diatur kriteria anak yang dapat diberi dispensasi nikah.
2. Norma perlindungan anak dalam perkara dispensasi nikah tidak sesuai dengan tujuan perlindungan hukum terhadap anak. Undang-Undang Perlindungan Anak tidak menyinggung masalah perlindungan anak dalam dispensasi nikah. Sebaliknya, Undang-Undang Perkawinan tidak mengintegrasikan perlindungan anak dalam dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur. Kedua peraturan perundang-undangan ini belum melindungi kepentingan anak dalam perkara dispensasi nikah.

3. Norma perlindungan anak yang ideal dalam perkara dispensasi nikah di Pengadilan Agama seyogianya mengatur lima hal pokok. *Pertama*, peran anak harus dilibatkan secara penuh dan maksimal, serta dilangsungkan dengan mekanisme sidang tertutup untuk umum. *Kedua*, norma undang-undang yang mengatur perlindungan anak dan dispensasi nikah harus menetapkan secara ketat kriteria anak yang dapat diberi dispensasi nikah. *Ketiga*, undang-undang yang mengatur perlindungan anak dan dispensasi nikah harus menetapkan batas umur minimal yang dapat diberi dispensasi nikah. *Keempat*, undang-undang harus mengatur adanya jaminan finansial orangtua atau wali untuk anak yang diberi dispensasi nikah. *Kelima*, mengandung norma-norma yang dapat mewujudkan sinkronisasi dan harmonisasi Undang-Undang Perlindungan Anak dengan Undang-Undang Perkawinan.

B. SARAN

Berdasarkan simpulan di atas, maka dapat dikemukakan beberapa saran sebagai berikut:

1. Perlu adanya korelasi yang harmonis dan sinkron antara Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Perkawinan terkait dengan titik singgung perlindungan anak dalam perkara dispensasi nikah, agar substansi yang diatur dalam produk perundang-undangan saling terkait dan melengkapi (*suplementer*).
2. Norma perlindungan anak yang terkandung dalam Undang-Undang Perlindungan Anak perlu direvisi, sehingga dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur menjadi bagian dari tujuan perlindungan hukum terhadap anak.
3. Perlu dirumuskan secara holistik norma ideal perlindungan anak pada Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Perkawinan terkait dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur.
4. Hakim Pengadilan Agama harus lebih cermat dan teliti dalam memberikan penetapan dispensasi nikah, serta berupaya menginterpretasikan dan mengintegrasikan Undang-Undang Perkawinan dengan Undang-Undang Perlindungan Anak, sehingga terwujudnya perlindungan anak dalam dispensasi nikah.
5. Orangtua, wali, setiap anak, dan masyarakat seyogianya memahami kemudahan yang ditimbulkan oleh pernikahan anak di



bawah umur, sehingga bisa meminimalisasi pernikahan di bawah umur, secara simultan mewaspadai terjadinya perilaku tercela berupa pergaulan bebas yang mengarah pada perzinaan.





Daftar Pustaka

- A.A. Fyezee. 1974. *Outline of Muhammedan Law*, Fourth Edition. Oxford University Press.
- Abd al-'Aziz ibn 'Abd. al-Rahman ibn 'Ali ibn Rabi'ah. 1423 H/2002 M. *'Ilm Maqasid al-Syari'*. Riyadh: Maktabah al-Malik Fahd al-Wat-haniyyah.
- Abd. Rahman Ghazaly. 2006. *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- Abdul Aziz Dahlan. 1997. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve.
- Abdullah Muhammad bin Ismail al-Bukhari. 1992. *Shahih al-Bukhari*. Beirut: Dar al-Kitab al-Ilmiyyah.
- Abdul Manan. 2006. *Aspek-aspek Pengubah Hukum*. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- , 2007. *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan*. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- , 2005. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- , 2006. *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*. Cetak-an ke-1. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Abdul Rahman Ghazaly. 2006. *Fiqh Munakahat*, ke-2. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- Abdul Rahmat Budiono. 2007. *Perlindungan Hukum untuk Pekerja*

- Anak*. Disertasi. Surabaya: Universitas Airlangga.
- Abdul Wahab Kallaf. 1398 H/1978 M. *Ilmu Ushul al-Fiqh*. Cetakan ke-12. t.tp: Dar al-Qolam.
- Abdur Rahman al-Jaziri. 1989. *Kitab Al-Fiqh ala Mazahib al-Arba'ah*. Jilid IV Kairo: Dar al-Fikr al-'Arabi.
- Abdurrahim Umran. 1997. *Islam dan KB*. Jakarta: Lentera Batritama.
- Abdurrahman Wahid. 1999. *Refleksi Teologis dalam Perkawinan*. Bandung: Mizan.
- Abdurrahman. 1986. *Himpunan Peraturan Perundang-undangan tentang Perkawinan*. Jakarta: Akademi Pressindo.
- , 1995. *Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Ilmu Perundang-undangan*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Abi Muhammad Ali bin Ahmad bin Said bin Hazm. t.th. *Al-Muhalla*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Abu Bakr Ismail Muhammad Miqa. 1405 H/1985 M. *Al-Ra'y wa Atsaruhu fi Madrasat al-Madinah: Diarasah Manhajiyah Tathbiqiyah Tutsbitu Shalahiyah al-Syari'ah li Kulli Zaman wa Makan*. Mu'assasat al-Risalah.
- Abu Hamid Muhammad bin Muhammad al-Gazali. 1982. *al-Ihya' 'Ulum ad-Din*. Kairo: Ali Shubaih.
- , t.th. *Mustasfa min 'Imi al Ushul*. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah.
- Abu Hasan al-Jurjani. 1938. *Al-Ta'rifat*. Mesir: Mustafa al-Baab al-Halaabi.
- Abu Ishaq al-Syatibi. 2003. *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- , t.th. *Al-Itisham*. Makkah al-Mukarramah: al-Maktabah Al-Faishaliyah.
- Abu Yahya Zakariya al-Anshary. t.th. *Fath al-Wahhab*, Juz 2. Singapura: Sulaiman Mar'iy.
- Abu Yazid. 2004. *Islam Akomodatif: Rekonstruksi Pemahaman Islam Sebagai Agama Universal*. Yogyakarta: LKiS.
- Ahmad Ahzar Basyir. 2009. *Hukum Perkawinan Islam*. Cetakan ke-7. Yogyakarta: Perpustakaan Fakultas Hukum UII.
- Ahmad Kamil. 2005. *Kaidah-kaidah Hukum Yurisprudensi*. Jakarta: PrenadaMedia Group.
- Ahmad Mujahidin. 2008. *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah*. Jakarta: IKAHI.



- Ahmad Rofiq. 2000. *Hukum Islam di Indonesia*. Cetakan ke-4. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- , 2001. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: Gama Media.
- Ahmad Sudirman Abbas. 2006. *Pengantar Pernikahan: Analisis Perbandingan antar Mazhab*. t.tp.: Prima Heza Lestari.
- Al-Hafiz Jalaluddin al-Suyuthiy. t.th. *Sunan al-Nasaiy bi Syarh Jala-luddi al-Suyuthiy*, Jilid IV, Juz VII. Dâr al-Jiil. Beirut.
- Ali Ahmad an-Nadwa. 2000. *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah; Mafhumuha, Nasy'atuha, Tatawwuruha, Dirasatu Muallafatiha, Adillatuha, Muhimmatuha, Tatbiqatuha*. Cetakan ke-5. Damaskus: Dar al-Qalam.
- Ali Ahmad an-Nadwi. 1999. *Al-Qowaid al-Fiqhiyyah*. Damaskus: Darul Qolam.
- Ali Hasballah. 1383 H/1964 M. *Ushul al-Tasyri' al-Islami*. Mesir: Dar al-Ma'arif.
- Ali Imron Hs. 2009. *Pertanggungjawaban Hukum Konsep Hukum Islam dan Relevansinya dengan Cita Hukum Nasional Indonesia*. Semarang: Walisongo Press.
- Ali Imron. 2007. *Kecakapan bertindak dalam Hukum (Studi Komparatif Hukum Islam dengan Hukum Positif di Indonesia)*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Allal al-Fasiy. t.th. *Maqasid al-Syari'ah al-Islamiyyah wa Makarimuha*. Rabat: Maktabah al-Wihdah al-'Arabiyyah.
- Al-Syarif Ali bin Muhammad Al-Jurjaniy. 1988. *Kitab Al-Ta'rifat*. Cetakan ke-3. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah.
- Amir Mu'alim dan Yusdani. 1999. *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*. Yogyakarta: UII Press.
- Amir Syarifuddin. 2003. *Garis-garis Besar Fiqih*. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- , 2007. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia.
- , 2008. *Ushul Fiqh I*. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia.
- Amrullah Ahmad SF., dkk. 1996. *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan. 2008. *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.



- Andi Syamsu Alam. 2005. *Usia Ideal Memasuki Dunia Perkawinan: Sebuah Ikhtiar Mewujudkan Keluarga Sakinah*. Jakarta: Kencana Mas.
- Anton M. Moeliono. 1996. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Arief Sidharta. 1999. *Refleksi tentang Struktur Hukum*. Bandung: Mandar Maju.
- Arif Gosita. 1987. *Masalah Perlindungan Anak*. Jakarta: Akademika Pressindo.
- Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi. 1975. *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Artijo Alkostar. 2000. *Negara Tanpa Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Asghar Ali Enngineer. 1994. *Hak-hak dalam Islam*. Cetakan ke-1, alih bahasa: Farid Wajidi dan Eni Farakha Assegaf. Yogyakarta: Benteng Intervisi Utama.
- As-Sayyid Saabiq. 1997. *Fikih Sunnah*, Jilid 14. Bandung: Al-Ma'arif.
- Azyumardi Azra. 1999. *Menuju Masyarakat Madani*. Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Bagir Manan. 1992. *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*. Jakarta: Jakarta Ind. Hill. Co.
- , 2004. *Hukum Positif Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.
- , 1999. *Penelitian di Bidang Hukum*. Bandung: Puslitbangkum Universitas Padjajaran.
- Bambang Setyo. 2012. *Syariah Solusi Masalah Bangsa untuk Selamatkan NKRI*. Jakarta: Forum Silaturahmi Masyarakat Peduli Syari'ah (MPS).
- Bambang Sunggono. 2006. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: RajaGrafindo Persad.
- Bambang Sutiyoso. 2005. *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.
- Barda Nawawi Arief. 2011. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Basiq Djalil. 2006. *Peradilan Agama di Indonesia :Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama*. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- , 2006. *Peradilan Agama di Indonesia: Gemuruhnya*



- Politik Hukum (Hukum Islam, Hukum Barat, Hukum Adat)*. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- Bernard Arief Sidharta. 2002. *Hukum dan Logika*. Bandung: Alumni.
- Burhanuddin Salam. 1997. *Etika Sosial*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Cf. Roscoe Pound. 1960. *Law Finding Through Experience and Reason*, Three Lectures. Athens: University of Georgia Press.
- Cholil Mansyur. 1994. *Sosiologi Masyarakat Kota dan Desa*. Surabaya: Usaha Nasional.
- Chuzaimah Tahido Yanggo dan Hafiz Anshary AZ. 1994. *Problematika Hukum Islam Kontemporer Buku Pertama*. Jakarta: LSIK.
- Darwan Prints. 2003. *Hukum Anak Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Dedi Junaedi. 2003. *Bimbingan Perkawinan (Membina Keluarga Sakinah Menurut Al-Qur'an dan as-Sunnah)*. Jakarta: Akademika Pressindo.
- Deliar Noer. 1983. *Administrasi Islam di Indonesia*. Jakarta: Rajawali.
- Dewan Redaksi Ensiklopedi Islam. 1994. *Nikah*. Cetakan ke-2. Jakarta: Ihtiar Baru van Hoeve.
- Ditbinbapera Islam. 2001. *Himpunan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Depag RI.
- , 1985. *Ilmu Fiqh*. Jakarta: Departemen Agama.
- Djoko Prakoso, dan I Ketut Murtika. 1987. *Azas-azas Hukum Perkawinan di Indonesia*. Jakarta: Bina Aksara.
- Duski Ibrahim. 2008. *Metode Penetapan Hukum Islam; Membongkar Konsep al-Istiqra' Al-Ma'nawi Asytibi*. Yogyakarta: ar-Ruzz Media.
- Eddy Rudiana Arief. 1991. *Hukum Islam di Indonesia; Perkembangan dan Pembentukan*. Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Enid Champbell, et al. 1996. *Legal Research*. Sydney: The Law Book Company Ltd.
- Eoh, O.S. 2001. *Perkawinan Antar Agama dalam Teori dan Praktek*. Cetakan ke-2. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Erfaniah Zuhriah, dkk. 2013. *Profil Data Gender dan Anak Kabupaten Malang Tahun 2013*. Malang: UIN Maliki Press.
- Fakhr al-Din al-Razi. 1999. *Al-Mahshul fi 'ilm al-Ushul*, Juz II. Makkah: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah.
- Faqihuddin Abdul Kodir dkk. 2006. *Fiqh Anti Trafiking*. Cetakan ke-1. Cirebon: Fahmina Institute.
- Fuad Kauma. 2003. *Buah Hati Rasulullah: Mengasuh Anak Cara Nabi*.



- Bandung: Hikmah.
- G.P. Murdock. 1949. *Social Structure*. New York: The Macmillan and Co.
- Hamka. 1976. *Sejarah Umat Islam*, Jilid II. Jakarta: Bulan Bintang.
- Hanna Djumhanna Bastaman. 1994. *Dimensi Spritual dalam Psikologi Kontemporer*, No. 4 Vol. V. Ulumul Qur'an.
- Hasbi Ashshiddiqi. 1415 H. *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Mujamma' Al-Malik Fahd Li Thiba'at Al-Mush-haf Asy-Syarif. Madinah al-Munawwarah.
- Hazairin. 1981. *Demokrasi Pancasila*. Jakarta: Bina Aksara.
- Helmi Karim. 1996. *Kedewasaan untuk Menikah Problematika Hukum Islam Kontemporer*. Jakarta: Pustaka Firdaus.
- Hilman Hadikusuma. 1990. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*. Cetakan ke-1. Bandung: Mandar Maju.
- Husain Hamid Hisan. 1971. *Nazhariyyat al-Mashlahah fi al-Fiqh al-Islami*. Beirut: Dar al-Nahdah al'Arabiyyah.
- Husain Mazhahiri. 2012. *Pintar Mendidik Anak*. Jakarta: Lentera Basritama.
- Husein Muhammad. 2001. *Fiqh Perempuan (Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender)*. Yogyakarta: LKiS.
- Ibn al-Human. 1988. *Fath al-Qadir*, Jilid II. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah.
- Ibnu Hajar al-Asqalani. t.th. *Fathul Bari*. Beirut: Dar al-Kutub.
- Ibnu Qudamah. 1969. *al-Mughniy*, Jilid VII. Kairo: Mathba'ah al-Qahirah.
- Ibrahim Hoseen. 1979. *Fiqh Perbandingan dalam Masalah Nikah, Thalaq, Rujuk dan Hukum Kewarisan*. Jakarta: Ihya Ulumuddin.
- Imam Abi al-Husain Muslim bin al-Hajjaj al-Naisabury. 1993. *Sahih Muslim*, Juz II. Beirut: Dar al-Fikr.
- Imam Abi Muslim al- Hijaj. 1992. *Shahih Muslim*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Imam Abu Dawud. t.th. *Sunan Abu Dawud*, Jilid 2. Beirut: Darul Kutub al-Ilmiyah.
- Imam al-Ghazali. 1992. *Ihya 'Ulumiddin*. Jilid V. Semarang: asy-Syifa'.
- Imran Ahsan Khan Nyazee. 1996. *Theories of Islamic Law: The Methodology of Ijtihad*. New Delhi: Adam Publishers & Distribution.
- Indriaswari Dyah Saptaningrum. 2000. *Sejarah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pembakuan Peran Gender, dalam Perspektif Perempuan*. Jakarta: Lembaga Bantuan



- Hukum Asosiasi Perempuan Untuk Keadilan.
- Irawati Istadi. 2003. *Mendidik Dengan Cinta*. Jakarta: Pustaka Inti.
- Izz al-Din ibn 'Abd al-Salam. 1994. *Qawa'id al-Ahkam fi Mashalih al-Anam*. Kairo: Maktabat al-Kulliyat al-Azhariyyah.
- Izzudin Ibn Abd. Salam. t.th. *Qowa'id al Ahkam*. Beirut: Dar al-Kutub.
- J. Satrio. 2005. *Hukum Keluarga tentang Kedudukan Anak dalam Undang-undang*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Jalal al-Dien al-Mahalliy. t.th. *Syarh Minhaj al-Thalibin*, Jilid III. Mesir: Dar Ihyai al-Kutub al-Kubra.
- Jalal al-Din 'Abd. al-Rahmah. 1403 H/1983 M. *Al-Mashalih al-Mursalah wa Makanatuha fi al-Tasyri'*. t.tp.: Matba'at al-Sa'adah.
- Jalaluddin as-Suyuthi. t.th. *Jami' al-Shaghir*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Jamal al-Din Muhammad ibn Mukarram ibn Manzhur al-Ifriqi. 1424 H/2003 M. *Lisan al-'Arab, Dar-'Alam al-Kutub*, Juz II. Riyadh.
- James Penner et al. (Ed.). 2002. *Introduction to Jurisprudence and Legal Theory (Commentary and Materials)*. London: Butterworths.
- Jan Gijssels en Mark van Hocke. 1982. *What Is Rechtsteori?* Atwerpent: Kluwer Rechtswetenschappen.
- Jeremy Bentham. 2006. *Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Out Line of New System of Logic, Deontology, dan Theory of Legislation*, Alih bahasa; Nurhadi, *Teori Perundang-undangan Prinsip-prinsip Legislasi Hukum Perdata dan Hukum Pidana*. Bandung: Nuansa Media.
- Jimly Asshiddiqie. 2005. *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*. FH. UII Press.
- John Eckelaar. 1971. *Family Security and Family Brekdwn*. t.tp.:Penguin.
- John Loudoe. 1985. *Menemukan Hukum Melalui Tafsir dan Fakta*. Jakarta: Bina Aksara.
- Johnny Ibrahim. 2006. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayu Media Publishing,
- Joseph Schacht. t.th. *An Introduction to Islamic Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Judth Enew. 2003. *Difficult Circumstances:Some Reflections on "Street Children" in Africa*. Children, Youth and Environments 13(1), Spring.
- Juhaya S. Praja. 2008. *Aliran-aliran Filsafat & Etika*. Jakarta: Kenca-PrenadaMedia Group.



- , 2013. *Filsafat Hukum Islam*. Bandung: Pusat Penerbitan Universitas LPPM–Universitas Islam Bandung.
- , 2009. *Filsafat Ilmu; Menelusuri Struktur Filsafat dan Ilmu-ilmu Islam*. Bandung: Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung.
- , 2011. *Teori Hukum dan Aplikasinya*. Bandung: Pustaka Setia.
- K. Davis. 1958. *Human Society*. New York: The Macmillan.
- K. Wantjik Saleh. 1990. *Hukum Acara Perdata RBg/HIR*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- , 1976. *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Kamal Muchtar. 1974. *Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak. 2014. *Upaya Peningkatan Perlindungan Anak dengan Membangun Sistem Perlindungan Anak*. Jakarta: KPPPA.
- Ketut Mandra. 1981. *Peranan Traktat dalam Pembentukan dan Perkembangan Hukum Internasional*, dalam *Majalah Pro Justitia*, No. ke-6.
- Komisi Perlindungan Anak Indonesia. 2007. *Perlindungan Anak berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002*. Jakarta: KPAI.
- Kontrol Arsip Perkara pada Pengadilan Agama Kabupaten Malang, diakses pada hari Senin tanggal 17 Februari 2014.
- Kuntowijoyo. 1994. *Dinamika Umat Islam Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Kurt Wilk. 1950. *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin*. Cambridge: Harvard University Press.
- Kusnu Goesniadhie S. 2006. *Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-undangan*. Cetakan ke-1. Surabaya: Temprina Media Grafika.
- Lawrence M. Friedman. 2001. *Hukum Amerika: Sebuah Pengantar*, (Terj.) Wishnu Basuki. Jakarta: Tata Nusa.
- , 1975. *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York: Russel Sage Foundation.
- , dan I.B. Wyasa Putra. 2003. *Hukum sebagai Suatu Sistem*. Bandung: Mandar maju.
- , 1996. *Filsafat Hukum, Apakah Hukum Itu*. Ban-



-, 1991. *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*. Bandung: Remaja Rosda Karya.
-, 2002. *Pengantar Filsafat Hukum*. Bandung: Mandar Maju.
- Lilik Mulyadi. 2005. *Pengadilan Anak di Indonesia: Teori, Praktik dan Permasalahannya*. Bandung: Mandar Maju.
- M. Idris Ramulyo. 1985. *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*. Jakarta: IND-HILL CO.
- M. Quraish Shihab. 2001. *Wawasan Al-Qur'an, Tafsir Maudhui Atas Pelbagai Persoalan Ummat*. Bandung: Mizan.
-, 2005. *Tafsir al-Misbah*. Jakarta: Lentera Hati.
- M. Yahya Harahap. 2009. *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama; Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Mahkamah Agung RI. 2006. *Undang-Undang Republik Indonesia No. 3 Tahun 2006*. Jakarta: MARI.
- Mahmud Mahdi al-Istanbuli. 2003. *Nisa' Haula al-Rasul*. Cetakan ke-2 diterjemahkan oleh Ahmad Sarbaini dengan judul *Istri-istri dan Puteri-puteri Rasulullah SAW serta Peranan Beliau terhadap Mereka*. Bandung: Irsyad Baitus Salam.
- Mahmud Yunus. 1964. *Hukum Perkawinan dalam Islam*. Jakarta: Al-Hidayah.
- Majelis Ulama Indonesia. 2009. *Ijma' Ulama; Keputusan Ijtima' Ulama Komisi Fatwa Se-Indonesia III Tahun 2009*. Jakarta: MUI.
- Maria Farida Indrati S. 2007. *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Buku 1, Edisi Revisi. Jakarta: Kanisius.
- Maria Ulfah Subadyo. 1981. *Perjuangan untuk Mencapai Undang-Undang Perkawinan*. Jakarta: Yayasan Idayu.
- Marwan Mas. 2004. *Pengantar Ilmu Hukum*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Masyfuk Zuhdi. 1990. *Pengantar Hukum Syari'ah*. Cetakan ke-2. Jakarta: Haji Masagung.
- Mawarti Djoned Poesponegoro, dkk. 1984. *Sejarah Nasional Indonesia Jilid III*. Jakarta: Balai Pustaka Departemen Pendidikan dan Kebudayaan.
- Miriam Budiarto. 1998. *Dasar-dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia Pustaka Umum.



- Mochtar Kusuma Atmadja. 1982. *Pengantar Hukum Internasional I Bagian Umum*. Bandung: Binacipta.
- , 1970. *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*. Bandung: Bina Cipta.
- , 1976. *Hukum Masyarakat dan Pembinaan Hukum*. Bandung: Bina Cipta.
- Moeljatno. 2006. *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Moh. Hasan Wargakusumah. 1996/1997. *Perumusan Harmonisasi Hukum tentang Metodologi Harmonisasi Hukum*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman.
- Moh. Mahfud M.D. 2006. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: LP3ES Indonesia.
- Moh. Riva'i. 1995. *Ushul Fiqh*. Cetakan ke-7. Bandung: al-ma'arif.
- Mohamed A. Khalfan. 2004. *Anakku Bahagia Anakku Sukses*. Jakarta: Pustaka Zahra.
- Mohammad Fauzil Adhim. 2002. *Indahnya Pernikahan Dini*. Cetakan ke-2. Jakarta: Gema Insani press.
- Mohammad Hashim Kamali. "Fiqh And Adaption to Social Reality", dalam *The Muslim Word*, 1996, Vol. 86, No. 1.
- Morris L. Cohen dan Kent C. Olson. 1992. *Legal Research in A Nutshell*. St. Paul Minnesitta: West Publishing Company.
- Muhammad Ibn Ahmad Taqiyah. 1999. *Masadir al-Tasyri' al-Islamy*. Libanon: Muasisu al-Kitab al-Tsaqofiyah,
- Muhammad Sa'id Ramadhan al-Buthi. 1421 H/2000 M. *Dawabith al-mashlahah fi Syari'ah al-Islamiyyah*. Mu'assasat al-Risalah.
- Mudzakaroh al-Azhar. 1985. *tentang Perkawinan di Bawah Umur*. Jakarta: Agustus.
- Muhammad Abu Bakar asy-Syahrastani. t.th. *al-Milal wa an-Nihal*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Muhammad Abu Zahrah. t.th. *Tarikh al-Mazahib al-Islamiyah*. Mesir: Dar al-Fikr.
- Muhammad al-Khudari Bik. 1988. *Usul al-Fiqh*. Kairo: Dar al-Fikr al-'Arabi.
- Muhammad Amin Suma. 2005. *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Muhammad asy-Syaukani. 1973. *Nail Al Ahtar*, Juz IV. Beirut: Daar Al-Qutub al-Arabia.



- Muhammad Daud Ali. *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia*, dalam Pembangunan Nomor 2 Tahun ke XII, Maret 1982.
- Muhammad Jawad Mughniyah. t.th. *Al-Ahwal al-Sakhsiyyah*. Beirut: Dar al-Ilmi li al-Malayain.
- Muhammad Joni. 1999. *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*. Bandung: Citra Aditya.
- Muhammad Muslehuddin. 1991. *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*. Cetakan ke-1. Yogyakarta: Tiara Wacana.
- Muhammad Muslehuddin. 1985. *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist*. Markazi Maktaba Islami.
- Muhammad Mustafa Syalabi. 1981. *Ta'lim al-Ahkam*. Beirut: Dar Al-Nahdah al-'Arabiyah.
- Muhammad Salam Madkur. t.th. *al-Madkhal li al-Fiqh al-Islami*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Muhammad Tholhah Hasan. 2005. *Islam dalam Perspektif Sosio Kultural*. Cetakan ke-3. Jakarta: Lantabora Press.
- Muhammadiyah Djafar. 1993. *Pedoman Ibadah Muslim dalam Empat Madzhab Sunni dan Dalil-dalilnya*. Cetakan ke-1. GBI (Anggota IKAPI), Jawa Timur.
- Mukti Arto. 2007. *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Munir Fuady. 2007. *Sosiologi Hukum Kontemporer; Interaksi Hukum, Kekuasaan, dan Masyarakat*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Myles Ritchie. 1999. *Children in 'Especially Difficult Circumstances': Chidren Living on The Street. Can Their Special Needs Be Met Throug Specific Legal Privisioning*, Consultative Paper Prepared For The South African Law Commission.
- N.E. Akgra & K. van Duyvendik. 1983. *Mula Hukum (Rechtsaanvang)*, (terj.) J.C.T. Simorangkir. Bandung: Bina Cipta.
- Nani Suwondo. 1989. *Hukum Perkawinan dan Kependudukan di Indonesia*. Bandung: Bina Cipta.
- . 1992. *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Nasaruddin Umar, "Kata Pengantar" untuk M. Nurul Irfan. 2012. *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*. Jakarta: Amzah.
- Nashiruddin Abdurrahman al-Ansari al-Masyhur bin Ibn Al-Hanbali, 1973. *Kitab Aqyisah an-Nabi al-Mustafa Muhammad SAW*. Mesir: al-Kutub al-Hadisah.



- Nuansa Aulia. 2008. *Kompilasi Hukum Islam*. Cetakan ke-2. Bandung: Nuansa Aulia.
- , 2008. *Kompilasi Hukum Islam: Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Perwakafan*. Cetakan ke-2. Bandung: Nuansa Aulia.
- Nukthoh Arwafie Kurde. 2005. *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Nur Cahaya. 2004. "Hukum Islam Kontemporer: Tantangan dan Pengembangan Metodologi" dalam kumpulan karangan; *Syari'at Islam di Indonesia*. Medan: Fakultas Syariah IAIN-SU dan Misaka Galiza.
- Padmo Wahjono. 1989. *Pembangunan Hukum di Indonesia*. Jakarta: Ind-Hill Co.
- , 1984. *Beberapa Teori Ketatanegaraan Prof Djoko Soetono*. Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia.
- Paulus Hadisuprpto. 1996. *Masalah Perlindungan Hukum bagi Anak*. Bandung: Fakultas Hukum Universitas Padjajaran.
- Penghimpun Solahuddin. 2008. *Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Acara Pidana, dan Perdata*. Jakarta: Visimedia.
- Peter Mahmud Marzuki. 2011. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- Peter Newel merupakan Seorang Expert tentang Perlindungan Anak. Lihat, Peter Newel. 2001. *Taking Children Seriously-A Proposal for Children's Rights Commissioner*. London: Calouste Gulbenkian Foundation,
- Peter Noll. 1973. *Gesetzgebungslehre*. Reinbek: Rohwohlt.
- Peunoh Daly, "Menelusuri Pemikiran Maslahat dalam Hukum Islam", dalam Munawir Sjadzali, dkk. 1988. *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam*. Jakarta: Pustaka Panjimas.
- , 1988. *Hukum Perkawinan Islam (Suatu Studi Perbandingan Kalangan Ahlus Sunnah dan Negara-negara Islam)*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Philipus M. Hadjon. 1972. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia; Sebuah Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penerapannya Oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*. Surabaya: Bina Ilmu.
- Prajudi Atmosudirjo. 2002. *Teori Hukum*. Jakarta: Kawan Pustaka.



- R. Otje Salman. 1999. *Ikhtisar Filsafat Hukum*. Bandung: Armico.
- R. Soetedjo Prawirohamidjojo. 1988. *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*. Surabaya: Universitas Airlangga Press.
- R. Wirjono Prodjodikoro. 1974. *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Cetakan ke-6. Bandung: Sumur.
- Rachmat Syafe'i. 1999. *Ilmu Ushul Fiqh*. Pustaka Setia.
- Raymond Wacks. 1995. *Jurisprudence*. London: Blackstone Press Limited.
- Richard A. Posner. 2001. *Frontiers of Legal Theory*. Massachusetts: Harvard University Press.
- Rifyal Ka'bah. 2002. *Penegakan Hukum di Indonesia*, dalam *Jurnal Pusdiklat MA-RI, Media Komunikasi dan Informasi Diklat*, vol. 1, No. 1. Jakarta: Pusdiklat MA-RI.
- Ronny Hanitijo Soemitro. 1999. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Roscoe Pound. 1972. *Pengantar Filsafat Hukum*. Jakarta: Bhratara.
- Sa'id Ramadhan al-Buti. 1990. *Dawabit al-Maslahah fi al-Syariah al-Islamiyah*. Beirut: Muassasah Al-Risalah.
- Saefuddin Al-Amidi. 1983. *Al-Ihkam fi Usul al-Ahkam*, Jilid ke-3. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah.
- Safi Louay. 1999. *The Foundation of Knowledge: A Comparative Study in Islamic and Western Methods of Inquiry*.
- Salim bin Samir al-Hadhramy. t.th. *Safinah an-Najah*. Surabaya: Dar al-Abidin.
- Satijipto Raharjo. 2000. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- . 2004. *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan, dan Pencerahan*. Jakarta: Muhammadiyah University Press.
- Sayf al-Din Abu al-Hasan Ali ibn Muhammad al-Amidi. 2000. *Al-Ihkam fi Ushul al-Ahkam*, Juz IV. Riyadh: Maktabah Nazzar Mushtafa al-Baz.
- Sayyid muhammad Musa. t.th. *-Ijtihad wa Mada Hajatina Ilaih fi Haza al-'Asr*. Mesir: Dar Al-Kutub al-Hadisah.
- Sayyid Sabiq. 1990. *Fiqh Sunnah*. Bandung: al-Ma'arif.
- Shams al-Din Mahmud 'Abd. al-Rahman al-Ashfahani. 1999. *Syarh al-Minhaj li al-Baydhawi fi 'Ilm al-Ushul*, Juz II. Riyadh: Maktabah al-Rusyd.
- Sholeh Soeaidy dan Zulkhair. 2001. *Dasar Hukum Perlindungan Anak*.



- Jakarta: Novindo Pustaka Mandiri.
- Slamet Abidin dan H. Aminuddin. 1999. *Fiqh Munakahat*. Bandung: Pustaka Setia.
- Soemiyati. 1982. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*. Yogyakarta: Liberty.
- Soerjono Soekamto dan Sri Mamuji. 1995. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali.
- Soerjono Soekamto. 2008. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press.
- Soerjono Soekamto. 1991. *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: Rajawali.
- , 1990. *Sosiologi Keluarga: tentang Ikhwal Keluarga, Remaja dan Anak*. Jakarta: Rineka Cipta.
- , 1990. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Soesilo dan Pramudji R. 2008. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata; Bugerlijk Wetboek*. Jakarta: Rhedbook Publisher.
- Solly Lubis. 1989. *Landasan dan Teknik Perundang-undangan*. Bandung: Mandar Maju.
- Steven Allen, Kata Pengantar, dalam Purnianti, Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk. 2003. *Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*. Indonesia: UNICEF.
- Subekti. 1999. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Sudargo Gautama. 1996. *Segi-segi Hukum Peraturan Perkawinan Campuran*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Sugiyono. 2012. *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R & D*, Bandung: Alfabeta.
- Sunaryati Hartono. 2006. *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- Suparman Usman. 2002. *Hukum Islam, Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Gaya Media Pratama.
- , 1995. *Perkawinan Antar Agama dan Problematika Hukum Perkawinan di Indonesia*. Serang: Saudara Serang,
- Suwoto. 1990. *Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden RI*. Disertasi. Surabaya: Fakultas Pascasarjana Universitas Airlangga.



- Syaikh Shafiiyur Rahman al-Mubarakfury. 1998. *Ar-Rahiq al-Makhtum Bahtsun fi as-Sirah an-Nabawiyah 'ala Shahibina afdhal as-Shalat was-Salam*. Kairo: Dar al-Hadis.
- Syed Abul Hassan Najmee. 1989. *Islamic Legal Theory and The Orientalists*. Lahore: Institute of Islamic Culture.
- Syihab al-Din al-Qarafi. 1307 H. *Syarh Tanqih al-Fushul fi Ikhtisar al-Mahsul fi al-Ushul*. al-Matba'ah al-Khairiyah.
- T.M. Hasbi Ash-Shidiqi. 1975. *Pengantar Hukum Islam*. Cetakan ke-6. Jakarta: Bulan bintang.
- , 2001. *Hukum-hukum Fiqh Islam (Tinjauan Antar Madzhab)*. Semarang: Pustaka Rizki Putra.
- T.O. Ihromi. 1999. *Bunga Rampai Sosiologi Keluarga*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Tahir ibn 'Asyur. 1427 H/2006 M. *Maqasid al-Syariah al-Islamiyyah*. Kairo: Dar al-Salam.
- Tahir Mahmood. 1987. *Personal Law in Islamic Countries*. New Delhi: Tripathi.
- Terence Ingman. 1996. *The English Legal Process*. London: Blacstone.
- Theo Huijbers. 1995. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius.
- Tim Redaksi FOKUSMEDIA. 2005. *Himpunan Peraturan Perundang-undangan; Undang-Undang Perkawinan*. Bandung: Fokusmedia.
- Umar Shihab. 2003. *Kontekstualisasi Al-Qur'an: Kajian Tematik Atas Ayat-ayat Hukum dalam Al-Qur'an*. Jakarta: Penamadani.
- UNICEF. t.th. *Guide to The Convention on the Rights of the Child (CRC)*. Jakarta: UNICEF.
- , 2005. *Early Marriage: A Harmful Traditional Practice*. New York: United Nations.
- Van Eikema Hommes. 1999. *Logica en rechtsvinding*, diterjemahkan oleh Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.
- Victor Frankl. 1973. *Psychotherapy Existensialism*. Penguin Books.
- W. Fridmenn. 2007. *Legal Theory*. Stevens & Sons Limited.
- Wahbah Al-Zuhaili. 1989. *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh*. Cetakan ke-3. Beirut: Dar al-Fikr.
- , 1990. *Ushul Fiqh*. Kuliyat Da'wah al-Islami.
- Wanjku Kaime-Atterhög. t.th. *The Social Context of Children in Especially Difficult Circumstances (CEDC)*, ESCAP HRD Course on Psy-



chosocial and Medical Services for Sexually Abused and Sexually Exploited Children and Youth.

- Waluyadi. 2009 *Hukum Perlindungan Anak*. Bandung: Mandar Maju.
- William H. Halversion. 1967. *A. Consise Introduction to Philosopy*. New York: Random House.
- Wirjono Prodjodikoro. 2005. *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Cetakan Ke-4. Bandung: Sumur Bandung.
- Yudha Pandu (ed.). 2008. *Lampiran I Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 87 Tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional Penghapusan Eksploitasi Seksual Komersial Anak*, dalam *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak*. Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing.
- , 2008. *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak*. Indonesia Legal Center Jakarta: Publishing.
- , 2008. *Pengadilan Anak*. Indonesia Legal Center Publishing.
- Yusuf al-Qardawi. 2001. *Madkhal li Dirasah asy-Syari'ah al-Islamiyah*. Kairo: Maktabah Wahbah.
- Yusuf ibn Abu Bakar As-Sikaki. t.th. *Miftah al-'Ulum*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah.
- Zain al-Abidin Ibn Ibrahim Ibn Najim. 1413 H/1993 M. *Al-Asybah wa an-Nazair 'ala Mazhab Abi Hanijan an-Nu'man*, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah.
- Zainal Abidin Abubakar. 1993. *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Yayasan al-Hikmah.
- Zainuddin Ali. 2006. *Sosiologi Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- , 2009. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Zakaria Ahmad al-Barry. 2004. *Ahkamul Auladi fil Islam*, disadur oleh Chadidjah Nasution, *Hukum Anak-anak Dalam Islam*. Jakarta: Bulan Bintang.





Tentang Penulis



Dr. Mardi Candra, S.Ag., M.Ag., M.H., lahir di Dharmasraya, Sumatra Barat, pada tanggal 11 Maret 1974. Mengawali karier sebagai Pegawai Negeri Sipil pada Pengadilan Agama Solok (1998), di sini pernah menjabat sebagai Juru Sita, Kepala Urusan Umum, dan Panitera Pengganti. Selanjutnya, tahun 2007 diangkat menjadi Hakim Pengadilan Agama Bangkinang, (2010) se-

bagai Hakim Pengadilan Agama Batam, dan tahun 2013 diangkat sebagai Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang sampai tahun 2016. Kemudian, sejak awal tahun 2017 dipercaya menjadi Hakim Yustisial pada Mahkamah Agung RI sampai sekarang.

Penulis memulai pendidikan formal pada SD. Negeri Sei Kambut tamat (1987), kemudian MTsM. Pulau Punjung (1990), MAN/MAPK Kotobaru Padang Panjang (1993), Starata Satu diselesaikan pada Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Imam Bonjol Padang (1997), Strata Dua diselesaikan pada Konsentrasi Hukum Islam Program Pascasarjana IAIN Imam Bonjol Padang (2000), dan Hukum Bisnis Program Magister Ilmu Hukum Universitas Riau Pekanbaru (2002), Selanjutnya, penulis menyelesaikan Program Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Islam Bandung (2015).

Penulis juga pernah menjabat sebagai Ketua Umum Majelis Ula-

ma (MUI) Kota Solok, Ketua III Sekolah Tinggi Agama Islam (STAI) Solok. Selain itu, juga aktif dalam kegiatan mengajar di beberapa perguruan tinggi di Indonesia, antara lain: Fakultas Hukum Universitas Maha Putra Muhammad Yamin Solok, Sumatra Barat; Universitas Muhammadiyah Sumatra Barat; Sekolah Tinggi Agama Islam (STAI) Solok nan Indah; Akademi Perawat (AKPER) YPTK Solok; Fakultas Hukum Universitas Riau Kepulauan Kota Batam; STAI Ibnu Sina Kota Batam; Universitas Muhammadiyah Malang; Universitas Kanjuruhan Malang; Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang, Jawa Timur; Sekolah Tinggi Agama Islam Hasan Aljufri (STAIHA) Bawean, Jawa Timur; dan Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta. Selain sebagai pengajar, penulis juga menjadi narasumber pada acara seminar dan forum-forum ilmiah lainnya.

