

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan merupakan momentum penting dalam perjalanan hidup manusia. Sebagai makhluk sosial (*zoonpoliticoon*), manusia tidak bisa hidup tanpa adanya manusia lainnya. Secara lahiriah manusia telah dilengkapi dengan naluri untuk hidup bersama dan membangun hubungan dengan orang lain. Salah satu langkah atau cara untuk mengikat hubungan tersebut adalah melalui suatu ikatan perkawinan. Perkawinan merupakan kontrak sosial dan kontrak ketuhanan yang didalamnya terdapat esensi penyatuan dua pribadi yang saling mengikatkan diri dalam hubungan suami-istri, hubungan yang menyebabkan seorang laki-laki dan perempuan sama-sama mempunyai hak dan kewajiban dalam satu keluarga. Keluarga adalah embrio masyarakat yang nantinya membangun dunia sosial yang lebih besar.¹

Perkawinan memiliki peran yang sangat strategis dalam kehidupan bermasyarakat. Melalui perkawinan akan terbentuk sebuah keluarga yang merupakan pilar penyangga eksistensi suatu masyarakat demi mempertahankan kelangsungan hidup, karena melalui perkawinan diharapkan lahirnya generasi penerus keberadaan kelompok masyarakat tersebut. Perkawinan bukan hanya sekedar ikatan antara dua orang yang melangsungkan ikatan saja, akan tetapi ini juga adalah ikatan sosial atau ikatan perjanjian antar pribadi dan segenap keluarga yang membentuk

¹ Thahir Maloko, *Dinamika Hukum dalam Perkawinan* (Cet. I; Makassar: Alauddin University Press, 2012), h. 12

hubungan kekerabatan. Dasar-dasar perkawinan tersebut di bentuk oleh unsur-unsur alami dari kehidupan itu sendiri, kebutuhan dan fungsi biologik, menurunkan, kebutuhan akan kasih sayang dan persaudaraan, memelihara anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut dan mendidik anak-anak itu untuk menjadi anggota-anggota masyarakat yang sempurna (*volwaardig*).²

Perkawinan tidak terbatas hanya pada hubungan biologis semata, melainkan untuk saling mendapat hak dan kewajiban untuk mengadakan relasi sosial sesuai tuntunan hidup yang penuh kasih sayang sehingga manusia bisa hidup tenang dalam keluarga dan masyarakat karena dengan sebuah ikatan perkawinan, seseorang akan memperoleh keseimbangan hidup, baik secara sosial biologis, psikologis maupun secara sosial. Melalui jalan perkawinan yang sah, pergaulan laki-laki dan perempuan terjadi secara terhormat untuk memenuhi kebutuhan hidup jasmani dan rohani juga sekaligus untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan.³

Untuk mencapai tujuan mulia dari perkawinan tersebut, tentunya calon mempelai harus telah masak jiwa raganya sebelum melangsungkan perkawinan. Kematangan ini diharapkan dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik dan mendapatkan keturunan yang baik dan sehat. Batas usia dalam melangsungkan perkawinan adalah penting atau dapat dikatakan sangat penting. Hal ini disebabkan karena didalam perkawinan menghendaki kematangan psikologis. Untuk mencapai tujuan tersebut,

² MR Martiman Prodjohamijojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta; Indonesia Legal Center Publishing, 2011), cet. Ke-III, h.93

³ Ahmad Baharudin. *Hukum Perkawinan di Indonesia Studi Historis Metodologis* (Jakarta : Syariah Press, 2008) h.44

tentunya memerlukan kematangan didalam rumah tangga hingga kebahagiaan, kedamaian, dan ketentraman itu dapat terwujud dan penentuan batas minimum usia dalam perkawinan sangat penting karena secara tidak langsung mempengaruhi kualitas dalam kehidupan berumah tangga.⁴

Fenomena pernikahan di bawah umur cukup menarik menjadi perhatian berbagai kalangan, hal tersebut terjadi karena sebenarnya fenomena pernikahan di bawah umur seperti fenomena gunung es yang kelihatan sedikit diatasnya padahal dalam dataran faktanya sangat banyak terjadi di kalangan masyarakat Indonesia. Pernikahan di bawah umur merupakan salah satu fenomena sosial yang banyak terjadi diberbagai tempat di tanah air, baik di perkotaan maupun di perdesaan. Masalah perkawinan dibawah umur adalah isu-isu klasik yang sempat tertutup oleh tumpukan lembaran sejarah, dan kini isu tersebut kembali muncul ke permukaan seiiring banyak muncul kasus-kasus pernikahan di bawah umur yang terjadi dalam masyarakat.⁵

Kasus pernikahan di bawah umur yang terjadi di Indonesia berdasarkan hasil survai Riskesdas (2015) masih sangat tinggi, yakni sebanyak 0.2 persen atau lebih dari 22.000 perempuan usia 10-14 tahun di Indonesia

⁴ Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), h.23

⁵ Abdi Koro, *Perlindungan Anak di Bawah Umur dalam Perkawinan Usia Muda dan Perkawinan Siri*, (Bandung: Penerbit P.T Alumni, 2012), h.21. Lihat juga Misnan Maulana, "Perkawinan di Bawah Umur Meningkat" Tempo online, 06 September 2007. <http://www.tempointeraktif.com>, diakses 19 Oktober 2018. Pernikahan Syekh Puji dan Ulfa sebagai salah satu kasus yang muncul kepermukaan karena terekspos oleh media. Namun ribuan kasus lainnya mengendap tanpa penegakan hukum (*law enforcement*) yang tegas. Hal ini kemudian membuka ruang kontroversi bahwa perkara nikah pada usia anak ternyata disikapi secara berbeda oleh hukum adat, hukum Islam (baca: fikih), serta hukum nasional, bahkan oleh hukum internasional. Tak ketinggalan para pakar hukum, tokoh agama, cendekiawan, sampai masyarakat awam pun ikut memberikan pendapat, baik pendapat yang pro maupun yang kontra terhadap pernikahan usia anak.

sudah menikah, sedangkan pada usia perempuan 15-19 tahun sebesar 12,8 persen (BKKBN, 2014). Data tersebut menempatkan Indonesia sebagai negara dengan jumlah pernikahan di bawah umur terbesar ke-37 di seluruh dunia dari 158 negara dan juga menempatkan Indonesia sebagai negara tertinggi kedua di Asia Tenggara.⁶ Tingginya kasus pernikahan di bawah umur di Indonesia, sebenarnya cenderung terjadi di pedesaan. Hal ini dikarenakan masyarakat yang tinggal di pedesaan masih rendah pengetahuannya tentang bahaya melakukan pernikahan usia muda. Perbandingan yang didapatkan untuk kelompok yang menikah di usia muda (umur 15-19 tahun) sebanyak 5,28% terjadi perkotaan, dan 11,88% terjadi pedesaan. Pernikahan di bawah umur tersebut paling banyak dilakukan pada perempuan-perempuan berstatus pendidikan rendah dan juga berasal dari keluarga berstatus ekonomi rendah.⁷ Angka perkawinan anak yang besar tersebut ternyata lebih spesifik berdampak pada anak perempuan. Data dari *Girls Not Brides* anak perempuan lebih terekspos dalam praktek perkawinan anak di banding anak laki-laki dengan perbandingan di Indonesia mencapai 75:1. Akan tetapi untuk tren prevalensi perkawinan usia muda di tingkat daerah dan perbandingannya dengan prevalensi nasional setiap tahunnya, masih sedikit diketahui atau dipublikasikan.⁸

Menurut beberapa penelitian yang terdahulu ada banyak faktor yang mempengaruhi terjadinya pernikahan usia dini, diantaranya faktor budaya

⁶ Irma Setyowati Soemitro. *Aspek Hukum Perlindungan Anak* (Jakarta: Bumi Aksara, 1990), h.75

⁷ Yusuf Hanafi. *Kontroversi Perkawinan Anak di Bawah Umur*. Bandung: Mandar Maju, 2011), h.34

⁸ Dellyana. *Perkawinan Pada Usia Muda*. (Jakarta: Bulan Bintang, 2013), h.24

yang ada di masyarakat setempat, rendahnya tingkat pendidikan, dan tingginya tingkat kemiskinan, karena perkawinan usia dini banyak terjadi pada masyarakat yang ada budaya membenarkan adanya perkawinan usia dini. Banyak faktor-faktor yang mempengaruhi pernikahan di bawah umur yaitu adat dan hukum adat, agama, sosial, ekonomi, pendidikan, hukum dan peraturan, demografi, psikologi, peran hari depan, larangan perilaku sosial, tata pergaulan, struktur masyarakat, kepercayaan dan lingkungan alam.⁹

Faktor ekonomi juga merupakan faktor yang mempengaruhi pernikahan di bawah umur. Faktor ekonomi berkenaan dengan lapangan pekerjaan dan kemiskinan penduduk memberi andil bagi keberlangsungan perkawinan usia dini, taraf hidup penduduk yang rendah, tidak cukup untuk menjamin kelanjutan pendidikan anak. Selain faktor ekonomi, pendidikan, dan peran orang tua, keinginan dari remaja sendiri merupakan faktor yang berasal dari dalam diri remaja tersebut untuk melakukan pernikahan usia dini, dimana remaja tersebut sudah merasa siap dan mampu untuk berumah tangga. Hamil sebelum menikah merupakan faktor yang memaksa remaja untuk menikah karena kondisi calon pengantin wanita telah hamil akibat dari pergaulan bebas. Jika anak perempuan telah dalam keadaan hamil, maka orang tua cenderung menikahkan anak-anak tersebut.¹⁰

Pada saat sekarang ini ada kecenderungan bagi orang itu untuk menikahkan anaknya secepatnya. Asumsi mereka, dengan segera menikah maka anak-anak akan semakin dewasa dengan mengurus rumah tangga yang

⁹ *Ibid*, h.24

¹⁰ Muhammad Fauzil Adhim, *Indahnya Pernikahan Dini*, (Jakarta: Gema Insani, 2004), h.47.

mereka bangun dan juga secara tidak langsung ikut mengurangi beban ekonomi orang tua sehingga orang tua tinggal konsentrasi ke adik-adiknya atau keperluan yang lainnya. Selain itu, semakin tua umur anak perempuan khususnya, maka semakin banyak gunjingan, bahkan bagi sebagian masyarakat beranggapan bahwa bila anak perempuan yang sudah lewat usia 20 tahun belum menikah mendapat sebutan perawan tua. Hal ini menyebabkan sebagian besar orang tua menikahkan anak perempuannya yang masih dibawah umur dengan paksaan (*ijbar*) karena untuk menutupi rasa malu atau aib.¹¹

Perkawinan di bawah umur memang sangat rawan dan rentan dengan berbagai permasalahan. Perkawinan pada usia dini pada umumnya belum siap untuk membina rumah tangga yang bahagia. Usia perkawinan yang terlalu muda dapat mengakibatkan meningkatnya kasus perceraian karena kurangnya kesadaran untuk bertanggung jawab dalam kehidupan berumah tangga bagi suami istri. Kehamilan usia muda beresiko tidak siap mental untuk membina perkawinan dan menjadi orangtua yang bertanggung jawab. Selain itu, perkawinan yang dilakukan pada usia yang terlalu muda dikhawatirkan akan menghasilkan keturunan yang kurang baik. Hal ini bukan saja karena dihasilkan dari bibit yang belum matang, tetapi juga karena kurangnya pengetahuan pasangan usia muda tadi tentang cara-cara pengasuhan anak sehingga anak akan tumbuh dengan pola pengasuhan dan pendidikan yang

¹¹ Greetz, *Pernikahan Dini dalam Dilema Generasi Extravaganza*, (Bandung: Mujahid, 2005), h.56

kurang maksimal.¹² Dampak dari perkawinan usia muda akan menimbulkan persoalan dalam rumah tangga, seperti pertengkaran, percekocokan bentrokan antara suami-istri. Emosi yang belum stabil, memungkinkan banyaknya pertengkaran dalam berumah-tangga yang menimbulkan kekerasan dalam rumah tangga.¹³

Menurut 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. Pernikahan usia muda akan berkontribusi pada tingginya angka kematian wanita saat melahirkan. Hal itu berkaitan dengan kesiapan rahim seorang wanita di saat memiliki keturunan pertama kali. Pada usia 10-19 tahun, rahim yang dimiliki oleh seorang wanita masih tergolong belum matang sehingga menikah dan hamil di usia itu beresiko tinggi, seperti terjadinya pendarahan, keguguran, kematian janin dalam rahim ibu, dan lain sebagainya, dalam istilah lain, fenomena ini

¹² Yusuf Hanafi. *Kontroversi Perkawinan Anak di Bawah Umur*. Bandung: Mandar Maju, 2011), h.65

¹³ Ibid, *Pernikahan Dini dalam Dilema Generasi Extravaganza*, h.56. Emosi merupakan sesuatu keadaan yang bergolak dalam diri manusia. Ada dua pendapat proses terjadinya emosi; *Pertama*, pendapat nativistik mengatakan bahwa pada dasarnya emosi merupakan bawaan sejak lahir. Salah satu penganut teori ini adalah Rene Descartes (1596-1650). Ia mengatakan bahwa sejak lahir manusia mempunyai enam emosi dasar yaitu: cinta, kegembiraan, keinginan, benci, sedih, dan kagum. *Kedua*, Pendapat yang empiristik mengatakan bahwa emosi dibentuk oleh pengalaman dan proses belajar. Penganut pendapat ini diantaranya William James (1842-1910, Amerika Serikat) dan Carl Lange (Denmark). Menurut mereka emosi adalah hasil persepsi seseorang terhadap perubahan-perubahan yang terjadi pada tubuh sebagai respon terhadap rangsangan-rangsangan yang datang dari luar. Lebih lanjut lihat Netty Hartati dkk, *Islam dan Psikologi*, Edisi I (Cet. I: Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), h. 90, 96 dan 97.

dinamakan *early childbearing* (resiko kehamilan ibu muda).¹⁴ Kedewasaan ibu juga sangat berpengaruh terhadap perkembangan anak, karena ibu yang telah dewasa secara psikologis akan lebih terkendali emosi maupun tindakannya, bila dibandingkan dengan para ibu muda. Selain mempengaruhi aspek fisik, umur ibu juga mempengaruhi aspek psikologi anak, ibu usia remaja sebenarnya belum siap untuk menjadi ibu dalam arti ketrampilan mengasuh anaknya. Ibu muda lebih menonjolkan sifat keremajaannya dari pada sifat keibuannya.¹⁵

Pernikahan di bawah umur memang sangat rawan dengan berbagai problem-problem yang dapat mempengaruhi keharmonisan rumah tangga. Hal ini seiring dengan kurangnya kesuapan fisik, materi, maupun mental pasangan suami-isteri tersebut. Kesiapan masing-masing calon mempelai sangat penting dalam membangun sebuah rumah tangga, karena perkawinan bukan sekedar untuk menghalalkan hubungan seksual antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, akan tetapi sekaligus juga merupakan perbuatan hukum yang menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak. Dengan pendidikan yang rendah maka pengetahuan tentang dampak dari pernikahan usia dini juga minim, sehingga para remaja yang melakukan pernikahan usia dini banyak yang mengalami penyesalan yang menyebabkan rumah tangganya banyak yang tidak bertahan.¹⁶

¹⁴ Ibid, *Kontroversi Perkawinan Anak di Bawah Umur*, h.78

¹⁵ Dellyana. *Perkawinan Pada Usia Muda*. (Jakarta: Bulan Bintang, 2013), h.49.

¹⁶ Suryono. *Menuju Rumah Tangga Harmonis*. (Pekalongan. Penerbit TB. Bahagia, 2002),

Perkawinan dibawah umur seringkali menimbulkan masalah yang lebih kompleks lagi dan dengan keadaan mental yang belum matang akan mempengaruhi keutuhan rumah tangga. Ada banyak hal yang harus dipersiapkan sebelum melakukan perkawinan diantaranya, persiapan fisik, mental, dan materi. Persiapan fisik dan mental merupakan hal yang sangat penting, salah satu indikator dari persiapan fisik dan mental ialah usia saat pernikahan. Oleh karena itu, batas usia sebagai syarat suatu perkawinan merupakan salah satu faktor yang penting dalam persiapan pernikahan.¹⁷

Upaya meminimalisir dampak negatif perkawinan dibawah umur, hukum perkawinan di Indonesia sebenarnya sudah melakukan pembatasan umur ini untuk mencegah praktek pernikahan terlampau muda. Pengaturan perkawinan merupakan bagian dari cita-cita penegakan hukum yang mengandung maksud menciptakan kondisi kehidupan yang damai, tenteram, dan berkeadilan. Sebagai negara yang berdasarkan Pancasila, dimana sila yang pertama ialah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan erat sekali dengan agama atau kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir atau jasmani, tetapi unsur batin atau rohani juga merupakan peranan penting. Membentuk keluarga yang bahagia rapat hubungan dengan keturunan yang merupakan tujuan perkawinan.¹⁸

Dalam rangka mewujudkan tujuan perkawinan yang ideal, pemerintah telah menetapkan beberapa aturan melarang perkawinan di bawah umur.

¹⁷ Greetz, *Pernikahan Dini dalam Dilema Generasi Extravaganza*, (Bandung: Mujahid, 2005), h.81

¹⁸ Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), h.53.

Dalam undang-undang tentang batas umur perkawinan telah ditetapkan dalam pasal 7 ayat (1) UU No. 1 Tahun 74, yaitu perkawinan hanya diijinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun.¹⁹ Kematangan biologis dan psikologis calon mempelai merupakan salah satu prinsip yang dianut oleh Undang-Undang Perkawinan tersebut, karena perkawinan mempunyai tujuan yang sangat luhur yaitu untuk membentuk keluarga sakinah dan juga untuk mendapatkan keturunan serta mewujudkan harapan yang ideal dalam kehidupan berumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Adanya aturan ini merupakan upaya negara untuk melindungi institusi perkawinan dari penyalahgunaan perkawinan yang dapat merusak institusi keluarga.²⁰

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentunya ada beberapa persyaratan yang tidak boleh dilanggar dalam pelaksanaan perkawinan tersebut; salah satunya adalah mengenai batas usia minimum untuk seseorang bisa melakukan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UUP, yang menyebutkan bahwa, perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 tahun. Maka dalam pengertian perundangan apabila terjadi perkawinan pada usia kurang dari yang ditentukan baik itu bagi mempelai pria maupun wanita termasuk perbuatan yang melanggar hukum karena perkawinan yang dilaksanakan kedua pasangan tersebut masih di bawah

¹⁹ Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan serta Mohd Idris Ramulyo, 2004, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis dari UU Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Bandung: Citra Aditya, hlm. 27

²⁰ Sudarsono, 2010, *Hukum Perkawinan Nasional*, Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 2.

umur.²¹ Namun ketentuan pasal 7 ayat (1) UUP di atas termasuk tidak berlaku absolut karena dalam pasal 7 ayat (2) dinyatakan, bahwa dalam hal penyimpangan pada ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi pengadilan atau pejabat lain yang diminta oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita. Ketentuan pasal 7 ayat (2) ini mengandung pengertian bahwa perkawinan di bawah umur dapat dilakukan apabila ada permintaan dispensasi yang dimintakan oleh salah satu pihak orang tua dari kedua belah pihak yang akan melakukan perkawinan. Apalagi dalam pasal 7 ayat (3) UUP secara tidak langsung menyatakan bahwa permintaan dispensasi tersebut dapat dimintakan pengadilan atau pejabat lain dengan alasan bahwa hukum masing-masing agama dan kepercayaan yang bersangkutan memperbolehkan.²² Dengan kata lain perkawinan di bawah umur masih bisa terjadi atas izin Undang-Undang Perkawinan walaupun mereka masih dalam kategori di bawah usia yang ditetapkan undang-undang.

Secara yuridis, pengaturan yang berbeda dalam berbagai undang-undang tentang batas usia seseorang disebut sebagai anak-anak juga menambah polemik pernikahan di bawah umur di Indonesia. Antara ketentuan Pasal 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang batas usia minimum untuk

²¹ Subekti dan Tjitro Sudibio. *Undang-Undang no 1 tahun 1974 tentang Perkawinan*, Jakarta: Pradya Paramita, 2011), h.34

²² Yusuf Hanafi. *Kontroversi Perkawinan Anak di Bawah Umur*. Bandung: Mandar Maju, 2011), h.103. Lihat juga Irma Setyowati Soemitro, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*. Jakarta: Bumi Aksara, 2000), h.35, dan Abdussalam dan Adri Desasfuryanto, *Hukum Perlindungan Anak*, PTIK Press, Jakarta : 2014, hlm 1-2. Hal ini perlu ditegaskan kembali, mengingat bahwa negara Indonesia bukan negara teokrasi dan bukan pula negara sekuler, tetapi negara Pancasila yang bertanggungjawab terhadap eksistensi agama, kehidupan beragama, dan kerukunan hidup umat beragama guna mencapai tujuan pembangunan nasional, lihat Ahmad Sukardja, "Keberlakuan Hukum Agama dalam Tata Hukum Indonesia" dalam Cik Hasan Bisri, eds., *Hukum Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia* (Cet.I; Jakarta: Logos, 1998), h. 26.

seseorang bisa melakukan perkawinan dengan Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa anak adalah individu dengan usia dibawah 18 tahun dan orang tua wajib untuk mencegah terjadinya pernikahan dini. Ketentuan batas usia kawin ini seperti disebutkan dalam kompilasi pasal 15 ayat (1) di dasarkan kepada pertimbangan kemaslahatan keluarga dan rumah tangga perkawinan.²³ Sementara itu, batas umur untuk melangsungkan perkawinan menurut KUH Perdata bagi laki laki minimal berumur 18 tahun dan wanita berumur 15 tahun (Pasal 29 KUH Perdata). Hal ini menunjukkan bahwa belum ada sinkronisasi tentang batas usia perkawinan sehingga ketentuan mengenai batas usia tersebut masih bersifat kebijakan terbuka (*open legal policy*).²⁴

Permasalahan perkawinan dibawah umur memang merupakan permasalahan multidimensi. Namun, salah satu penyebab masih maraknya berkembangnya praktik perkawinan anak adalah tindakan afirmatif negara melalui Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan). Walaupun Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan telah secara jelas mengatur batas usia minimum seseorang melakukan perkawinan, akan tetapi pengaturan batasan usia ini dapat dikesampingkan melalui proses dispensasi yang dapat diberikan oleh pengadilan ataupun pejabat lain yang ditunjuk

²³ Abdi Koro, *Perlindungan Anak di Bawah Umur dalam Perkawinan Usia Muda dan Perkawinan Siri*, (Bandung: Penerbit P.T Alumni, 2012), h.98. Lihat juga Muchtar Kamal, *Hukum Perkawinan Menurut UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam* (Cet. 3. Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h.21

²⁴ Subekti, 1996, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, hal.20. Lihat juga Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta : 2008, hlm. 1.

sesuai dengan Pasal 7 ayat (2) UU Perkawinan. Sampai sekarang, tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur lebih lanjut secara jelas dispensasi pada Pasal 7 ayat (2) UU Perkawinan. Hal ini telah menyuburkan praktik-praktik perkawinan usia anak di bawah 19 dan 16 tahun yang ditetapkan pada Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan. Pengajuan permohonan dispensasi dapat dilakukan atas alasan yang tidak diatur secara limitatif.²⁵

Dalam memberikan atau menolak dispensasi, pengadilan juga tidak memiliki satu kesepahaman. Frasa “pejabat lain” yang tidak disertai dengan penjelasan mengakibatkan praktik dispensasi tidak mempunyai suatu sistem *safe-guard* agar tidak berujung pada penyalahgunaan mekanisme ini. Mahkamah Konstitusi pada putusannya No. 30-74/PUU/XII/2014 menganalogikan dispensasi pada Pasal 7 ayat (2) UU Perkawinan ini sebagai “pintu darurat” apabila terdapat hal-hal yang bersifat memaksa atas permintaan orang tua dan/atau wali.²⁶ Dengan demikian berapa pun usia yang sekarang atau nantinya ditetapkan sebagai batas usia untuk melangsungkan perkawinan, sepanjang konsep dispensasi pada Pasal 7 ayat (2) UU Perkawinan masih ada dan tidak diatur dengan jelas, batasan tersebut tidak akan menyelesaikan permasalahan perkawinan di bawah umur ini.

Hukum perundang-undangan idealnya harus mampu menjadi alat untuk menegakkan keadilan, menciptakan kenyamanan dan mampu mendukung terciptanya kesejahteraan hidup masyarakat. Namun jika melihat

²⁵ Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, *Azas-azas Hukum Perkawinan di Indonesia* (Jakarta: Bina Aksara, 1987), h.107

²⁶ Hilman Hadi Kusuma, 2003, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung : Mandar Maju, hal. 183

realita yang terjadi di masyarakat, adanya legalitas perkawinan di bawah umur telah memberikan dampak yang kurang bagus dalam kehidupan masyarakat. Masyarakat yang berkeinginan untuk mendapatkan dispensasi perkawinan anak di bawah umur telah berani menyalahgunakan keberadaan peraturan perundang-undangan demi memuluskan keinginan mereka.²⁷ Hal ini mengindikasikan perlu adanya perbaikan pada upaya pemahaman kepada masyarakat tentang keberadaan dan fungsi hukum dalam kehidupan. Keleluasaan pemberian dispensasi di atas dalam perkawinan di bawah umur bertentangan dengan UU No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak. Dalam undang-undang tersebut dijelaskan bahwa yang dinamakan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun. Dari pengertian anak tersebut, dapat dikatakan bahwa untuk seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun seharusnya memperoleh haknya yaitu berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Perlu diketahui bahwa pembatasan umur minimal untuk melakukan perkawinan bagi warga negara pada prinsipnya dimaksudkan agar orang yang akan menikah diharapkan sudah memiliki kedewasaan tanggung jawab secara fisik maupun mental seperti yang disebutkan dalam Undang-Undang Pernikahan No.1 Tahun 1974. Kedewasaan selalu menjadi ukuran dalam setiap tindakan dan tanggung jawab yang diemban, sehingga kedewasaan

²⁷ Yusuf Hanafi, *Kontroversi Perkawinan Anak di Bawah Umur*. Bandung: Mandar Maju, 2011), h.114

menjadi faktor yang sangat penting dalam setiap interaksi sosial, baik yang menimbulkan akibat hukum maupun yang hanya sebatas dalam ruang lingkup hubungan masyarakat. Hampir dalam setiap bidang kehidupan, kedewasaan selalu menjadi ukuran tanggung jawab dari sebuah perbuatan. Hal ini karena hanya seseorang yang telah dewasa saja yang dianggap perbuatannya dapat dipertanggungjawabkan secara sempurna. Hal ini dapat dilihat dari beberapa ketentuan hukum yang memberikan kualifikasi pada perbuatan yang pada prinsipnya hanya dapat dilakukan oleh mereka yang telah dewasa.²⁸

Batas usia perkawinan bisa menjadi salah satu penentu kedewasaan, namun tidak selalu menjadi ukuran yang tepat karena kedewasaan sendiri merupakan suatu keadaan dimana seseorang telah mencapai tingkat kematangan dalam berpikir dan bertindak, sedangkan tingkat kematangan itu hadir pada masing-masing orang secara berbeda-beda, bahkan ada pendapat yang mengatakan bahwa mungkin saja sampai dengan akhir hayatnya manusia tidak pernah mengalami kedewasaan karena kedewasaan tidak selalu berbanding lurus dengan usia. Tidak semua peraturan perundang-undangan menyebutkan secara tegas tentang batas kedewasaan. Namun, dengan menentukan batasan umur bagi suatu perbuatan hukum tertentu, maka sesungguhnya faktor kedewasaanlah yang sedang menjadi ukuran. Misalnya dalam beberapa undang-undang hanya mencantumkan batasan umur bagi mereka yang disebut anak, sehingga di atas batas umur tersebut harus dianggap telah dewasa, atau undang-undang membolehkan seseorang untuk

²⁸ Hilman Hadi Kusuma, 2003, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung : Mandar Maju, hal. 201

melakukan suatu perbuatan tertentu setelah melampaui batas umur yang ditentukan.

Parameter kedewasaan itu tampaknya telah memicu lahirnya silang pendapat atau pro kontra yang mencakup pada persoalan perlu dan tidaknya usia perkawinan ditentukan. Isi pasal 50 ayat (1) Undang-undang Perkawinan (UU Perkawinan) tersebut secara jelas menunjukkan ketentuan usia perkawinan yang belum mencerminkan kedewasaan seseorang. Menanggapi persoalan ini, sebagian ulama memandang bahwa menurut hukum Islam, jika tanda-tanda baligh telah dimiliki (sebagai tanda kedewasaan) atau disebut juga mukallaf maka seorang pria atau wanita sudah dapat dan diperbolehkan untuk melangsungkan perkawinan.²⁹ Menurut ketentuan pasal 1 ayat (2) Undang-undang Nomor 4 tahun 1961 tentang Perubahan atau Penambahan Nama Keluarga, pengertian dewasa yang dimaksud dalam undang-undang ini ialah telah berumur genap 21 tahun atau sudah atau pernah kawin. Menurut Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, kategori anak-anak adalah orang yang masih di bawah usia 18 tahun, sedangkan dalam Undang-undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dirumuskan kategori dewasa berumur 18 tahun, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, dinyatakan syarat dewasa berumur 18 tahun (atau sudah/pernah menikah).³⁰

²⁹ Muhammad Amin Suma, *Hukum Perkawinan Menurut Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008

³⁰ Usia dewasa yang ditetapkan oleh perundang-undangan di Indonesia bervariasi. Dalam pasal 7 UUP No. 1 Tahun 1974 pasal 7, syarat mendapat izin perkawinan laki-laki minimal 19 tahun dan perempuan 16 tahun. Kemudian ditegaskan dalam KHI pasal 15 ayat (1). Sedang dalam UU R.I No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak disebutkan pada pasal 1 ayat (1): "Anak

Ketentuan batas kedewasaan tidak selalu sama sehingga dalam peraturan ini diadakan ketentuan sendiri tentang kedewasaan. Penentuan kedewasaan usia perkawinan tersebut semakin ambigu tatkala penetapan batas kedewasaan tersebut bervariasi. Penentuan kedewasaan secara variatif terjadi disebabkan karena terdapat perbedaan sudut pandang hukum terhadap problema masyarakat dalam semua tingkatan social. Ketentuan kedewasaan yang diatur dalam pasal 1 ayat (2) Undang-undang Nomor 4 tahun 1961 tersebut tidak mempunyai arti bagi mereka yang tunduk kepada Hukum Perdata Eropa sebab usia kedewasaan sudah diatur dalam ketentuan pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata). Sebaliknya, batas kedewasaan akan mengikuti ketentuan hukum yang berlaku bagi warga Negara Indonesia lainnya yang tidak tunduk pada KUH Perdata, meskipun batasan tersebut belum tentu sama.³¹

adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun. termasuk anak yang masih dalam kandungan dan Undang-undang R.I No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan pasal 26: Anak adalah setiap orang yang berumur dibawah 18 (delapan belas) tahun. Sedangkan yang dimaksud dengan anak dalam Undang-undang R.I No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak pasal 2 disebutkan: Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin Demikian juga dalam Undang-undang Kependudukan bahwa untuk memperoleh Kartu Tanda Penduduk (KTP) harus telah mencapai usia 17 tahun dan Undang-undang Pemilu bahwa peserta Pemilu ialah mereka yang telah mencapai usia 17 tahun atau telah menikah, Undang-undang Kewarganegaraan R.I pasal 9 (poin b) menyebutkan bahwa untuk menjadi warga Negara R.I telah mencapai usia 18 tahun atau telah menikah. Lihat Republik Indonesia, “Undang-undang R.I No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan

³¹ Wahyono Darmabrata, 2003, *Tinjauan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Berserta Undang-Undang dan Peraturan Pelaksanaannya*, Cet. 2, CV.Gitamaya Jaya, Jakarta, hlm.19 . Dalam Pasal 66 UU Perkawinan 1974 disebutkan bahwa “dengan berlakunya Undang-Undang No.1 Tahun 1974 ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonantie Christen Indonesiers* S. 1933 No. 74), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijken* S. 1898 No. 158), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-Undang ini, dinyatakan tidak berlaku.” Lihat Warkum Sumitro & K. N. Sofyan Hasan, *Dasar-dasar Memahami Hukum Islam di Indonesia* (Surabaya: Karya Anda, 1994), 110-111; Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perkawinan Islam: Perspektif Fikih dan Hukum Positif* (Yogyakarta: UII Press, 2011), 167-168; Achmad Gunaryo, *Pergumulan Politik & Hukum Islam: Reposisi Peradilan Agama dari Peradilan “Pupuk*

Banyaknya muncul kasus-kasus perkawinan anak di bawah umur dalam masyarakat, salah satu faktor penyebabnya adalah tidak adanya sanksi tegas bagi yang melanggar undang-undang. Walaupun sudah jelas diatur Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28 B ayat (2) menyatakan setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi serta UU No 1 tahun 1974, namun kasus perkawinan di bawah umur masih banyak terjadi. Tidak adanya sanksi bagi yang melanggar undang-undang yang hingga sekarang masih berlaku, membuat orang tidak merasa bersalah melakukan praktek kawin di bawah umur. Padahal ditinjau dari UU HAM pasal 52 s/d pasal 66 terjadinya perkawinan di bawah umur adalah pelanggaran pada hak atas anak. Dalam konteks hak anak sangatlah jelas sekali yang tercantum dalam pasal 26 ayat (1) butir c UU No 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, menyebutkan bahwa orang tua 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. Jika ditinjau dari KUHP, seorang yang mengawini perempuan di bawah umur bisa diancam penjara 4 tahun karena melanggar

Pasal 28 KUHP tentang larangan menikahi anak di bawah umur karena belum dewasa.³²

Begitu banyak masyarakat yang mengabaikan unsur-unsur kriminal dalam menikahkan anaknya pada usia dini, karena jarang berkembang menjadi kasus hukum dan tidak mampu menjerat perilaku. Ini dikarenakan Pasal 7 ayat 2 UU No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan, toleransi bagi setiap warga negara yang batas usianya belum mencukupi, dengan surat dispensasi dari pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun wanita. Dengan demikian para pelaku dan pihak yang terlibat dalam perkawinan dini akan sulit dikriminalkan.³³ Disamping adanya dispensasi, terjadinya perkawinan dini pada daerah tertentu merupakan kebiasaan yang tidak bisa ditinggalkan karena sudah merupakan budaya, disini terdapat unsur *diskresi* antara budaya yang terjadi dimasyarakat dengan undang-undang atau peraturan yang berlaku, sehingga sulit untuk menanamkan pandangan dalam memahami perubahan sesuai dengan peraturan yang ada, untuk memberikan

³² Lihat Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 menyatakan: “(1) Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah; (2) Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.” Republik Indonesia, Undang-undang R.I No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak,” dalam Syaifullah (Penyusun) *Undang-undang Rumah Tangga No. 23 Tahun 2004 & Undang-undang Perlindungan Anak No. 23 Tahun 2002* (Cet. I; Padang: Baduose Media, 2008), h. 42. Lian Nury Sanusi (Penyunting) *Undang-undang R.I No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan* (Cet. I; Jakarta: Kawan Pustaka, 2006), h. 5. Pasal 1 angka (2) Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Lihat juga M. Taufik Makarao, *et. al., Hukum Perlindungan Anak dan Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga*, Rineka Cipta, Jakarta : 2013, hlm.106.

³³ Abdi Koro, *Perlindungan Anak di Bawah Umur dalam Perkawinan Usia Muda dan Perkawinan Siri*, (Bandung: Penerbit P.T Alumni, 2012), h.118. Lihat juga Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1995), cet. Ke-2, h. 117. Hanya saja dalam kompilasi ini tidak disebutkan kemungkinan dispensasi sebagaimana yang diatur dalam pasal 7 ayat (2) UU No. 1 Th. 1974.

arahan agar masyarakat dapat mengerti tujuan perkawinan, dan dampak negatif terhadap dilakukan perkawinan dini.

Persoalan lainnya adalah terkait dengan masalah ketidakpastian hukum, dimana peraturan perundang-undangan masih tumpang tindih, tidak konsisten, tidak jelas atau multitafsir, baik pada tataran undang-undang maupun peraturan pelaksana di bawahnya. Dapat dikatakan bahwa usaha unifikasi hukum dalam bidang perkawinan belum sempurna dan akibatnya tentu belum dapat menjamin adanya kepastian hukum dalam perkawinan anak dibawah umur. Keberadaan aturan atas batas usia minimal calon pengantin, namun tidak disertai sanksi bagi pelanggarnya, pada akhirnya menimbulkan dampak buruk bagi masyarakat. Batas usia nikah sebagai syarat suatu perkawinan memang telah diatur dalam Undang-Undang, namun yang menjadi pokok permasalahannya aturan tersebut belum efektif, sehingga kurang relevan dengan keadaan masyarakat dan tujuan pembuatan aturan tersebut tidak dapat diaplikasikan sebagaimana mestinya.

Tingginya angka perkawinan dibawah umur dan banyaknya aturan-aturan yang menghadapi kendala serius di lapangan, baik terkait dengan aturan pendukungnya, kondisi sosial, ekonomi dan budaya masyarakat, serta pemahaman agama, menunjukkan bahwa pemberdayaan *law enforcement* dalam hukum perkawinan tersebut masih rendah. Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan banyak menuai sejumlah kritik karena dianggap mencampuri urusan *private* warganegara terlalu jauh. Memang, hukum perkawinan termasuk dalam ranah hukum keluarga yang merupakan

bagian dari hukum *private* yang bersifat sensitif, apalagi ketika negara mengatur masalah perkawinan terlalu jauh, tak pelak ada sejumlah pihak yang keberatan, karena masyarakat ingin diberikan kebebasan untuk memilih sesuai dengan kesadaran agama, sosial, dan hak-hak individunya, walaupun mereka memilih ingin menikah dalam usia muda, itu harus berlangsung atas kesadaran dan pilihan mereka sendiri serta bukan karena peran yang dibakukan oleh hukum negara yang bersifat memaksa.

Berdasarkan permasalahan tersebut, sudah selayaknya saatnya kini dilakukan kajian kritis terhadap persoalan penafsiran isi hukum, termasuk menyangkut ketentuan usia perkawinan dari perspektif hukum positif, sehingga dapat dirumuskan sebuah konstruksi konseptual ideal mengenai usia perkawinan dan mampu menyelesaikan permasalahan perkawinan anak dibawah umur dengan mengakomodasi kepentingan semua pihak untuk melahirkan kepastian hukum yang berbasis nilai keadilan dalam masalah hukum perkawinan Indonesia.

B. Rumusan Masalah

Perspektif hukum positif yang digunakan dalam penelitian ini bertujuan untuk menganalisis usia perkawinan secara fundamental, komprehensif, dan integral. Masalah-masalah penelitian yang dirumuskan adalah sebagai berikut:

- 1) Mengapa pengaturan perkawinan anak dibawah umur dalam perspektif

UU No I Tahun 1974 tentang perkawinan belum berkeadilan?

- 2) Apa kelemahan-kelemahan pengaturan pelaksanaan perkawinan anak dibawah umur saat ini?
- 3) Bagaimana rekonstruksi pengaturan perkawinan anak di bawah umur yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini ditujukan untuk menganalisis usia perkawinan secara fundamental, komprehensif, dan integral berdasarkan perspektif hukum positif. Secara lebih spesifik, penelitian ini bertujuan sebagai berikut.

- 1) Menganalisis dan menemukan prinsip pengaturan perkawinan anak dibawah umur dalam perspektif UU No I Tahun 1974 tentang perkawinan.
- 2) Menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan pengaturan pelaksanaan perkawinan anak dibawah umur saat ini.
- 3) Merekonstruksi pengaturan perkawinan anak dibawah umur sebagai perlindungan hukum berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Berdasarkan deskripsi dan kajian singkat dalam latar belakang, serta rumusan permasalahan sebagaimana dikemukakan di atas, maka dibawah ini perlu pula dikemukakan manfaat yang diharapkan dapat dicapai dapat dikategorikan kedalam dua bagian besar, yaitu manfaat teoritis dan manfaat praktis.

1) Kegunaan Teoritis

Adapun kegunaan teoritis yang hendak dicapai melalui pelaksanaan penelitian disertasi ini, yaitu memberikan kontribusi terhadap

pengembangan ilmu hukum secara umum, terutama yang berkaitan dengan keilmuan hukum yang mengatur mengenai hukum perkawinan, yang kajiannya belum terlalu banyak. Hasil penelitian ini diharapkan dapat melengkapi, hasil penelitian terkait yang pernah dilakukan sebelumnya, terutama dalam bidang hukum perkawinan.

2) Kegunaan Praktis

Penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan kegunaan praktis, yaitu memberikan masukan bagi Pemerintah, khususnya pihak-pihak yang berkepentingan menurut Sistem Hukum Pancasila untuk melakukan penegakan hukum dalam mengatur hukum perkawinan dan lebih khususnya lagi dalam rangka memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan pemahaman tentang hukum yang mengatur mengenai hukum perkawinan.

E. Kerangka Konseptual

1. Perkawinan

UU No. 1 Tahun 1974 menjelaskan bahwa perkawinan merupakan sebuah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan untuk membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal yang didasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan perkawinan menurut Hukum Islam sama dengan kata nikah yang berarti terkumpul dan menyatu. Menurut istilah lain juga dapat berarti Ijab Qobul (akad nikah) yang mengharuskan perhubungan antara sepasang manusia yang diucapkan oleh kata-kata yang ditujukan

untuk melanjutkan ke pernikahan, sesuai peraturan yang diwajibkan oleh Islam. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata nikah diartikan sebagai (1) Perjanjian antara laki-laki dan perempuan untuk bersuami istri (dengan resmi). Alquran menggunakan kata ini untuk makna tersebut, selain itu kata nikah juga digunakan untuk arti berhimpun, dan secara majazi diartikan dengan hubungan seks, secara umum Al-quran hanya menggunakan kata ini untuk menggamabarkan terjalinnya hubungan suami istri secara sah.³⁴

Pengertian nikah menurut istilah adalah suatu ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan perempuan yang bukan muhrim sebagai suami istri dengan tujuan membina suatu rumah tangga yang bahagia berdasarkan tuntunan Allah Swt seperti sebagaimana terdapat dalam surat An- Nisa“ ayat 3.³⁵

*Artinya : dan jika kamu takut tidak akan dapat Berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), Maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi : dua, tiga atau empat. kemudian jika kamu takut tidak akan dapat Berlaku adil, Maka (kawinilah)seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.*²³

Pernikahan disebut juga perkawinan, yakni akad yang ditetapkan syara“ untuk membolehkan bersenang- senang antara laki-laki dengan perempuan dan menghalalkannya dan untuk menaati perintah Allah dan

³⁴ Aminudin, *Fiqih Munakahat.*, (Bandung : Pustaka Setia), h. 43.

³⁵ Dasuki Ahmad, *Kamus Pengetahuan Islam*, (Kuala Lumpur: Pustaka, 1984), h. 76.

melaksanakannya merupakan ibadah. Pengertian pernikahan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, perkawinan yaitu ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Pengertian perkawinan atau pernikahan dapat dilihat dari dua pengertian yaitu pengertian menurut hukum agama atau munakahat dan pengertian menurut secara umum sesuai dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Arti kata nikah berarti bergabung hubungan kelamin dan juga berarti akad adanya dua kemungkinan arti ini karena kata nikah terdapat dalam Al-Quran memang mengandung dua arti yaitu: nikah artinya hubungan kelamin dan aqad yaitu terjadinya hubungan lahir dan bathin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang disebut dengan istilah suami dan istri.³⁶

Selain itu, dalam kitab hukum perdata dijelaskan bahwa perkawinan adalah suatu persetujuan kekeluargaan antara laki-laki dan perempuan untuk hidup bersama secara hukum dan berlangsung untuk selama-lamanya. Menurut Sudarsono sebelum adanya Undang – undang Nomor 1 Tahun 1974 di Indonesia berlaku hukum perkawinan bagi berbagai golongan suku bangsa di berbagai daerah.³⁷ Hal ini diatur dalam penjelasan umum nomor 2 dari Undang-undang nomor 1 Tahun 1974. Penggolongan penduduk diatur dalam *Indische Staat Regeling* yaitu

³⁶ A. Hamdani H.S.A., *Risalah Nikah Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Pustaka Amani 1989), h. 67.

³⁷ Sudasono *Hukum Perkawinan* .Jakarta: Rineka Cipta, 2005

peraturan ketatanegaraan Hindia pasal 163, dimana penduduk di bagi menjadi tiga golongan yaitu: golongan Eropa, golongan Pribumi, dan golongan Timur Asing. Adapun hukum yang berlaku sebelum adanya Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 bagi berbagai golongan antara lain:

1. Bagi orang Indonesia asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresipir dalam hukum adat.
2. Bagi orang Indonesia asli lainnya berlaku hukum adat.
3. Bagi orang Indonesia asli yang Bergama Kristen berlaku Huwelijksordonnantie Christen Indonesia (S. 1933 No. 74).
4. Bagi orang-orang timur asing Cina dan warga Negara Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan kitab Undang-undang hukum Perdata dengan sedikit perubahan
5. Bagi orang timur asing lainnya dan warga Negara Indonesia keturunan timur asing lainnya berlaku hukum adat mereka.
6. Bagi warga Negara eropa dan warga Negara Indonesia keturunan eropa dan yang disamakan dengan mereka berlaku kitab Undang-undang hukum Perdata.

Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 adalah hasil dari suatu usaha untuk menciptakan hukum nasional yaitu yang berlaku bagi setiap warga Negara RI, ini merupakan hasil legislative yang pertama yang memberikan gambaran yang nyata tentang kebenaran dasar asasi kejiwaan dan kebudayaan “ Bhineka Tunggal Ika” yang dicantumkan Dalam lambing Negara RI, selain sungguh mematuhi falsafah Pancasila dan Undang-

undang Dasar 1945 juga merupakan suatu unifikasi yang unik dengan menghormati secara penuh adanya variasi berdasarkan agama dan kepercayaan yang berketuhanan yang maha Esa.³⁸

Dari peraturan inilah lahir pengertian perkawinan yaitu hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan tersebut. Soemiyati menjelaskan bahwa perkawinan adalah perjanjian yang suci untuk membentuk keluarga antara seorang laki-laki dan seorang perempuan. Artinya bahwa di dalam suatu perjanjian perkawinan terseimpan janji dan ikatan yang suci, kemudian perkawinan dikatakan suatu peristiwa yang paling penting dalam kehidupan masyarakat, karena tidak hanya menyangkut pribadi kedua mempelai tapi juga urusan keluarga kedua belah pihak dan juga kehidupan bermasyarakat.³⁹ Definisi ini pula memberikan gambaran bahwa tidak hanya ikatan suci tapi didalam perkawinan terdapat hubungan penyatuan dua keluarga dari kedua mempelai. Perkawinan merupakan proses hubungan seksual manusia yang harus berjalan dengan kedamaian dengan menghormati hak-hak asasi manusia sebagai insan-insan sederajat antara pria dan wanita untuk memperoleh kehidupan yang baik didunia.

Menurut Subekti adalah pertalian yang sah antara laki-laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama.⁴⁰ Hal ini berarti bahwa dalam

³⁸ Lili Rasjidi Dasar-dasar Filsafat Hukum, Alumni, Jakarta CV Sinar Baru 1964

³⁹ Soemiyati. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan (Undang Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan)*, Yogyakarta: Liberty, 2007

⁴⁰ Subekti Tjitrosudibio dkk, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata „Undang*

sebuah perkawinan yang sah maka di bolehkan melakukan hubungan seks untuk kelangsungan hidup kedepannya. Perkawinan dianggap hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan tersebut.⁴¹ Menurut hukum Islam seperti dalam surah Ar-Ruum ayat 21 bahwa di antara tanda –tanda kekuasaannya ialah dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri. Sehingga engkau merasa cenderung dan merasa tentram kepadanya, dan dijadikannya diantara kamu rasa kasih sayang. Sesungguhnya yang pada demikian itu benar-benar terdapat tanda- tanda bagi kaum yang berfikir.

Ahmad Ashar Bashir menyatakan bahwa pernikahan adalah 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 ketentraman dengan cara-cara yang diridhai oleh Allah. Prof. Seholten merumuskan bahwa perkawinan adalah suatu hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama dengan kekal, yang di akui oleh negara. Definisi yang hampir serupa pun di kemukakan oleh Mahmud Yunus, Pengertian Pernikahan atau Perkawinan ialah akad antara calon laki istri untuk memenuhi hajat jenisnya menurut yang diatur oleh syariat. Dalam hal ini, aqad adalah ijab

undang pokok agraria dan undang-undang perkawinan”, Jakarta: PT Pradnya Paramita, cet. 37, 2006

⁴¹ Soimin, Soedharyo. *Hukum Orang dan Keluarga*, Jakarta: Sinar Grafika, 2002.

dari pihak wali perempuan atau wakilnya dan kabul dari calon suami atau wakilnya. Serta Sulaiman Rasyid mengemukakan Pengertian Pernikahan atau Perkawinan, Pernikahan merupakan akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta bertolong-tolongan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang antara keduanya bukan muhrim.

Abdullah Sidiq menjelaskan bahwa Pernikahan adalah pertalian yang sah antara seorang lelaki dan seorang perempuan yang hidup bersama (bersetubuh) dan yang tujuannya membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan, serta mencegah perzinaan dan menjaga ketentraman jiwa atau batin. Zahry Hamid mengatakan pendapatnya bahwa Pengertian Pernikahan atau Perkawinan merupakan akad (ijab kabul) antara wali dan mempelai laki-laki dengan ucapan tertentu dan memenuhi rukun dan syaratnya. Pernikahan secara umum adalah suatu ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk hidup berketurunan, yang dilangsungkan menurut ketentuan syariat Islam. Kemudian Dalam Kompilasi Hukum Islam No. 1 Tahun 1991 mengartikan perkawinan adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaaqa ghaliidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Dari pengertian Perkawinan yang diungkapkan para pakar diatas tidak terdapat pertentangan satu sama lain, karena intinya secara sederhana dapat ditarik kesimpulan bahwa pernikahan atau perkawinan

adalah perjanjian antara calon suami dan calon isteri untuk membolehkan bergaul sebagai suami isteri guna membentuk suatu keluarga. Akan tetapi dalam kitab Undang-undang hukum Perdata tidak terdapat pengertian perkawinan secara jelas. Kitab Undang- undang Hukum Perdata hanya memandang soal perkawinan hanya dari segi keperdataan. Demikian terdapat dalam pasal 26 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi : Undang-undang memandang soal perkawinan dalam hubungan-hubungan Perdata.⁴²

Arti dari pasal ini adalah suatu perkawinan agar menjadi sah dalam arti mempunyai akibat hukum haruslah diakui oleh undang-undang, hal ini terjadi apabila perkawinan dilaksanakan menurut undang-undang. Dengan kata lain perkawinan yang sah adalah perkawinan yang memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan kitab undang-undang Hukum Perdata dan syarat-syarat serta peraturan agama dikesampingkan. Hal ini jelas bertentangan Negara falsafah Negara pancasila yang berkaitan dengan masalah perkawinan yang merupakan perbuatan yang suci yang mempunyai hubungan erat sekali dengan agama sehingga perkawinan bukan hanya mempunyai unsure lahir/jasmani tapi juga unsure bhatin/rohani mempunyai peranan penting.⁴³

Syarat sahnya perkawinan diatur dalam undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 meliputi syarat-syarat materil dan formil. Syarat-syarat materil yaitu syarat-syarat mengenai pribadi calon mempelai, sedangkan

⁴² Ibit hal 26

⁴³ Hilman hadikusuma,. *Hukum Perkawinan Indonesia*, Cet. Ke-1 Bandar lampung Mandar Maju, 1990

syarat-syarat formil menyangkut formalitas atau tata cara yang harus dipenuhi sebelum dan pada saat dilangsungkannya perkawinan. Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975. Untuk syarat sahnya perkawinan menurut Undang-undang telah diatur dalam pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Proses pelaksanaan perkawinan yang telah ditetapkan Undang-undang Perkawinan dan Peraturan pelaksana Nomor 9 Tahun 1975 dapat dinyatakan bahwa bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum agamanya masing-masing dan kepercayaannya serta dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pengumuman tentang pemberitahuan kehendak nikah dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah/Perkawinan apabila telah cukup meneliti apakah syarat-syarat perkawinan sudah dipenuhi dan tidak terdapat halangan untuk dilangsungkannya perkawinan.

Perkawinan menurut undang-undang No 1 Tahun 1974 bertujuan untuk membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha esa. Dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah. Tujuan perkawinan dalam undang-undang perkawinan No 1 tahun 1974 adalah sangat ideal karena dari tujuan perkawinan tersebut yang diperhatikan bukan segi lahirnya saja tetapi sekaligus juga ikatan batin antara suami istri yang ditujukan untuk membina suatu keluarga atau rumah tangga yang kekal dan bahagia bagi

keduanya yang disesuaikan dengan ketuhanan yang maha esa. Pembentukan keluarga yang bahagia itu erat hubungannya dengan keturunan, dimana pemeliharaan dan pendidikan anak-anak menjadi hak dan kewajiban orang tua. Sehingga dapat disimpulkan bahwa tujuan perkawinan menurut UUP No 1 tahun 1974 adalah untuk kebahagiaan suami istri, untuk mendapatkan keturunan dan menegakkan keagamaan dalam kesatuan keluarga yang bersifat parental.

Menurut Soemiyati tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk membentuk 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 Syari'ah.⁴⁴ Menurut Amir Syarifuddin tujuan perkawinan adalah: 1) Untuk mendapatkan anak keturunan yang sah bagi melanjutkan generasi yang akan datang. Keinginan untuk melanjutkan keturunan merupakan naluri atau garizah umat manusia bahkan juga garizah bagi makhluk hidup yang diciptakan Allah, dan 2) Untuk mendapatkan keluarga bahagia yang penuh ketenangan hidup dan rasa kasih sayang.⁴⁵

Idris Ramulyo menjelaskan tujuan perkawinan adalah untuk memenuhi kebutuhan hidup jasmani dan rohani manusia, untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan

⁴⁴ Ibit Hal 74

⁴⁵ Amir Syarifuddin, 2008. *Ushul Fiqh, Jilid I*, Jakarta : Prenada Media, 2008, Cet. III

dalam menjalani hidupnya di dunia dan untuk mencegah perzinahan agar tercipta ketenangan dan ketenteraman keluarga dan masyarakat.⁴⁶ Untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur. Manusia diciptakan Allah SWT mempunyai naluri manusiawi yang perlu mendapat pemenuhan, untuk mengabdikan dirinya kepada Allah SWT dalam segala aktivitas hidupnya. Dengan demikian yang dimaksud dengan tujuan perkawinan dalam penelitian ini adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha esa sehingga dapat mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.

3. Perkawinan di Bawah Umur

Pernikahan usia anak atau lebih dikenal dengan istilah pernikahan di bawah umur merupakan salah satu fenomena sosial yang banyak terjadi diberbagai tempat di Indonesia. Secara umum, pengertian perkawinan di bawah umur adalah ikatan perkawinan yang mengikat dua lawan jenis yang masih remaja dalam satu ikatan keluarga. Prof. Dr. Sarlito Wirawan Sarwono menjelaskan bahwa perkawinan di bawah umur merupakan perkawinan yang dilakukan sebelum batas usia minimal yang belum dewasa dan matang secara fisik, psikis, maupun spiritual. Suparman melengkapi pengertian perkawinan dibawah umur sebagai pernikahan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan perempuan yang mana usia mereka belum mencapai 20 tahun. Lebih jelasnya seseorang

⁴⁶ Moh. Idris Ramulyo, S.H, MH, 2004. *Hukum Perkawinan Islam Suatu analisis dari Undang- undang nomor 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI)*, cet, ke-5 Jakarta: PT. Bumi Aksara.

yang dimaksud melakukan perkawinan dibawah umur adalah mereka yang melakukan pernikahan pada usia 17-18 tahun⁴⁷. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa perkawinan di bawah umur merupakan perkawinan yang dilakukan oleh seseorang yang pada hakekatnya kurang mempunyai persiapan atau kematangan baik secara biologis, psikologis maupun sosial ekonomi yang dilakukan oleh sepasang muda mudi yang usianya belum mencapai 16 tahun bagi wanitanya dan 19 tahun bagi prianya.

Hukum dalam lintas masyarakat menghendaki kematangan berfikir dan keseimbangan psikis yang pada orang belum dewasa masih dalam taraf permulaan sedangkan sisi lain dari pada anggapan itu ialah bahwa seorang yang belum dewasa dalam perkembangan fisik dan psikisnya memerlukan bimbingan khusus. Karena ketidakmampuannya maka seorang yang belum dewasa harus diwakili oleh orang yang telah dewasa sedangkan perkembangan orang kearah kedewasaan ia harus dibimbing.

a) Perkawinan Dibawah Umur Menurut konsep Hukum Perdata

Subekti dan Tjitrosudibio memaparkan pendewasaan ini ada 2 macam, yaitu pendewasaan penuh dan pendewasaan untuk beberapa perbuatan hukum tertentu (terbatas). Keduanya harus memenuhi syarat yang ditetapkan Undang-Undang. Untuk pendewasaan penuh syaratnya telah berumur 20 tahun penuh. Sedangkan untuk

⁴⁷ Suparman, E. 2001. *Mencegah Kebiasaan Kawin Muda Di Kalangan Remaja Di Pedesaan*. Mandar Maju. Bandung

pendewasaan terbatas syaratnya ialah sudah berumur 18 tahun penuh (pasal 421 dan 426 KUH Perdata).⁴⁸

Untuk pendewasaan penuh, prosedurnya ialah yang bersangkutan mengajukan permohonan kepada Presiden RI dilampiri dengan akta kelahiran atau surat bukti lainnya. Presiden setelah mendengar pertimbangan Mahkamah Agung, memberikan keputusannya. Akibat hukum adanya pernyataan pendewasaan penuh ialah status hukum yang bersangkutan sama dengan status hukum orang dewasa. Tetapi bila ingin melangsungkan perkawinan ijin orang tua tetap diperlukan.

Untuk pendewasaan terbatas, prosedurnya ialah yang bersangkutan mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang berwenang dilampiri akta kelahiran atau surat bukti lainnya. Pengadilan setelah mendengar keterangan orang tua atau wali yang bersangkutan, memberikan ketetapan pernyataan dewasa dalam perbuatan-perbuatan hukum tertentu saja sesuai dengan yang dimohonkan, misalnya perbuatan mengurus dan menjalankan perusahaan, membuat surat wasiat. Akibat hukum pernyataan dewasa terbatas ialah status hukum yang bersangkutan sama dengan status hukum orang dewasa untuk perbuatan-perbuatan hukum tertentu. Dalam hukum Perdata, belum dewasa adalah belum berumur umur 21 tahun dan belum pernah kawin. Apabila mereka yang kawin

⁴⁸ Ibid hal 133-134

belum berumur 21 tahun itu bercerai, mereka tidak kembali lagi dalam keadaan belum dewasa. Perkawinan membawa serta bahwa yang kawin itu menjadi dewasa dan kedewasaan itu berlangsung seterusnya walaupun perkawinan putus sebelum yang kawin itu mencapai umur 21 tahun (pasal 330 KUHPerdara). Hukum perdata memberikan pengecualian-pengecualian tentang usia belum dewasa yaitu, sejak berumur 18 tahun seorang yang belum dewasa, melalui pernyataan dewasa, dapat diberikan wewenang tertentu yang hanya melekat pada orang dewasa. Seorang yang belum dewasa dan telah berumur 18 tahun kini atas permohonan, dapat dinyatakan dewasa harus tidak bertentangan dengan kehendak orang tua.

Dari uraian tersebut kita lihat bahwa seorang yang telah dewasa dianggap mampu berbuat karena memiliki daya yuridis atas kehendaknya sehingga dapat pula menentukan keadaan hukum bagi dirinya sendiri. Undang-Undang menyatakan bahwa orang yang telah dewasa telah dapat memperhitungkan luasnya akibat daripada pernyataan kehendaknya dalam suatu perbuatan hukum, misalnya membuat perjanjian, membuat surat wasiat.

Hakim berpendapat bila seseorang dinyatakan dewasa maka ia harus menentukan secara tegas wewenang apa saja yang diberikan itu. Setelah memperoleh pernyataan itu, seorang yang belum dewasa, sehubungan dengan wewenang yang diberikan, dapat bertindak sebagai pihak dalam acara perdata dengan domisilinya. Bila ia

menyalahgunakan wewenang yang diberikan maka atas permintaan orang tua atau wali, pernyataan dewasa itu dicabut oleh hakim.

b) Perkawinan Dibawah Umur Menurut konsep Hukum pidana

Hukum pidana juga mengenal usia belum dewasa dan dewasa. Yang disebut umur dewasa apabila telah berumur 21 tahun atau belum berumur 21 tahun, akan tetapi sudah atau sudah pernah menikah. Hukum pidana anak dan acaranya berlaku hanya untuk mereka yang belum berumur 18 tahun, yang menurut hukum perdata belum dewasa. Yang berumur 17 tahun dan telah kawin tidak lagi termasuk hukum pidana anak, sedangkan belum cukup umur menurut pasal 294 dan 295 KUHP adalah ia yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum kawin sebelumnya. Bila sebelum umur 21 tahun perkawinannya diputus, ia tidak kembali menjadi “belum cukup umur”.

c) Perkawinan Dibawah Umur Menurut konsep Hukum Adat

Hukum adat tidak mengenal batas umur belum dewasa dan dewasa. Dalam hukum adat tidak dikenal fiksi seperti dalam hukum perdata. Hukum adat mengenal secara isidental saja apakah seseorang itu, berhubung umur dan perkembangan jiwanya patut dianggap cakap atau tidak cakap, mampu atau tidak mampu melakukan perbuatan hukum tertentu dalam hubungan hukum tertentu pula. Artinya apakah ia dapat memperhitungkan dan memelihara kepentingannya sendiri dalam perbuatan hukum yang

dihadapinya itu. Belum cakap artinya, belum mampu memperhitungkan dan memelihara kepentingannya sendiri. cakap artinya, mampu memperhitungkan dan memelihara kepentingannya sendiri. Apabila kedewasaan itu dihubungkan dengan perbuatan kawin, hukum adat mengakui kenyataan bahwa apabila seorang pria dan seorang wanita itu kawin dan dapat anak, mereka dinyatakan dewasa, walaupun umur mereka itu baru 15 tahun. Sebaliknya apabila mereka dikawinkan tidak dapat menghasilkan anak karena belum mampu berseksual, mereka dikatakan belum dewasa.

d) Perkawinan Dibawah Umur Menurut Undang-Undang R.I Sekarang

Berdasarkan Undang-Undang R.I yang berlaku sekarang, pengertian belum dewasa dan dewasa belum ada pengertiannya. UU perkawinan No.1 tahun 1974, hanya mengatur tentang:

- 1) Izin orang tua bagi orang yang akan melangsungkan perkawinan apabila belum mencapai umur 21 tahun (pasal 6 ayat2).
- 2) Umur minimal untuk diizinkan melangsungkan perkawinan, yaitu pria 19 tahun dan wanita 16 tahun (pasal 7 ayat2).
- 3) Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah kawin, berada didalam kekuasaan orang tua (pasal 47 ayat1).
- 4) Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah kawin, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tuanya, berada dibawah kekuasaan wali (pasal 50 ayat 1).
- 5) Tidak ada ketentuan yang mengatur tentang “yang disebut belum dewasa dan dewasa” dalam UU ini.

Dalam pasal 7 Undang-Undang Perkawinan disebutkan untuk dapat menikah, pihak pria harus sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun. Meski demikian, penyimpangan terhadap batas usia tersebut dapat terjadi jika ada dispensasi yang diberikan oleh pengadilan ataupun pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua dari pihak pria maupun pihak wanita. Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga memuat aturan yang kurang lebih sama. Pada pasal 15, KHI menyebutkan bahwa batas usia perkawinan sama seperti pasal 7 Undang-Undang Perkawinan. Demikian juga soal dispensasi perkawinan di bawah umur. Bedanya, di dalam KHI disebutkan sebuah alasan mengapa dispensasi itu bisa diberikan, yaitu untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga. Dari sudut pandang kedokteran, perkawinan di bawah umur mempunyai dampak negatif baik bagi ibu maupun anak yang dilahirkan. Menurut para sosiolog, ditinjau dari sisi sosial, perkawinan di bawah umur dapat mengurangi harmonisasi keluarga. Hal ini disebabkan oleh emosi yang masih labil, gejala darah muda dan cara pikir yang belum matang. Melihat perkawinan di bawah umur dari berbagai aspeknya memang mempunyai banyak dampak negatif. Oleh karenanya, pemerintah hanya mentolerir perkawinan di atas umur 19 tahun untuk pria dan 16 tahun untuk wanita.

e. Menurut konsep hukum islam

Hukum Islam secara umum meliputi lima prinsip yaitu perlindungan terhadap agama, jiwa, keturunan, harta, dan akal. Dari kelima nilai universal Islam ini, satu diantaranya adalah agama menjaga

jalur keturunan (*hifdzu al nasl*). 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 mensyari'atkan pernikahan, niscaya geneologi (jalur keturunan) akan semakin kabur. Antara agama dan negara terjadi perselisihan dalam memaknai perkawinan dibawah umur. Perkawinan yang dilakukan melewati batas minimal Undang- Undang Perkawinan, secara hukum kenegaraan tidak sah. Istilah perkawinan dibawah umur menurut negara dibatasi dengan umur. Sementara dalam kaca mata agama, perkawinan dibawah umur ialah pernikahan yang dilakukan oleh orang yang belum *baligh*. Terlepas dari semua itu, masalah perkawinan dibawah umur 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.

Pendapat yang digawangi Ibnu Syubromah menyatakan bahwa agama melarang perkawinan dibawah umur (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*. Ia lebih menekankan pada tujuan pokokpernikahan. Ibnu Syubromah mencoba melepaskan diri dari kungkungan teks. Memahami masalah ini dari aspek historis, sosiologis, dan kultural yang ada. Sehingga dalam menyikapi pernikahan Nabi Saw dengan Aisyah (yang saat itu berusia usia 6 tahun), Ibnu

Syubromah menganggap sebagai ketentuan khusus bagi Nabi Saw yang tidak bisa ditiru umatnya. Sebaliknya, mayoritas pakar hukum Islam melegalkan perkawinan di bawah umur. Pemahaman ini merupakan hasil interpretasi dari QS. al Thalaq: 4. Disamping itu, sejarah telah mencatat bahwa Aisyah dinikahi Baginda Nabi dalam usia sangat muda. Begitu pula perkawinan di bawah umur merupakan hal yang lumrah di kalangan sahabat.

Bahkan sebagian ulama menyatakan pembolehan nikah dibawah umur sudah menjadi konsensus pakar hukum Islam. Wacana yang diluncurkan Ibnu Syubromah dinilai lemah dari sisi kualitas dan kuantitas, sehingga gagasan ini tidak dianggap. Konstruksi hukum yang di bangun Ibnu Syubromah sangat rapuh dan mudah terpatahkan. Imam Jalaludin Suyuthi pernah menulis dua hadis yang cukup menarik dalam kamus hadisnya. Hadis pertama adalah “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*”. 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”.

Pada hakekatnya, perkawinan dibawah umur juga mempunyai sisi positif. Kita tahu, saat ini pacaran yang dilakukan oleh pasangan muda-mudi acapkali tidak mengindahkan norma-norma agama. Kebebasan nya sudah melampaui batas, dimana akibat kebebasan itu kerap

kita jumpai tindakan-tindakan asusila di masyarakat. Fakta ini menunjukkan betapa moral bangsa ini sudah sampai pada taraf yang memprihatinkan. Perkawinan dibawah umur juga merupakan upaya untuk meminimalisir tindakan-tindakan negatif tersebut. Daripada terjerumus dalam pergaulan yang kian mengkhawatirkan, jika sudah ada yang siap untuk bertanggungjawab dan hal itu legal dalam pandangan syara" kenapa tidak ? ujar Imam Jalaludin Suyuthi.

Walaupun seperti yang disebutkan diatas, bahwa dalam satu sisi perkawinan dibawah umur ada positifnya namun kenyataannya perkawinan dibawah umur lebih banyak mudharatnya daripada manfaatnya. Hukum Islam, dalam hal ini Al Qur`an dan hadits memang tidak ada menyebutkan secara spesifik tentang usia minimum untuk menikah. Persyaratan umum yang lazim dikenal adalah sudah *baligh*, berakal sehat, mampu membedakan yang baik dengan yang buruk sehingga dapat memberikan persetujuannya untuk menikah. Pasal 16 KHI menyebutkan bahwa : Perkawinan didasarkan atas persetujuan calon mempelai. Bentuk persetujuan calon mempelai wanita, dapat berupa pernyataan tegas dan nyata dengan tulisan, lisan, atau isyarat, tapi dapat juga berupa diam dalam arti tidak ada penolakan yang tegas.

Sama halnya dengan hukum adat. Hukum adat 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. Dan ini seringkali tidak terkait dengan umur tertentu.

f. Menurut konsep peraturan lainnya

Instrumen Hak Asasi Manusia, apakah yang bersifat internasional (international human rights law) ataupun yang sudah diratifikasi oleh Pemerintah RI, tidak menyebutkan secara eksplisit tentang batas usia Perkawinan. Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child 1990* yang telah diratifikasi melalui Keppres No. 36 Tahun 1990) tidak menyebutkan usia minimal pernikahan selain menyebutkan bahwa yang disebut anak adalah mereka yang berusia di bawah 18 tahun. Juga 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*) 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. Indonesia belum menjadi negara pihak dari Konvensi 1964 tersebut, namun telah menetapkan usia minimum pernikahan melalui UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, alias

sepuluh tahun setelah Konvensi tersebut lahir.

UU No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak sebagai instrumen HAM juga tidak menyebutkan secara eksplisit tentang usia minimum menikah selain menegaskan bahwa anak adalah mereka yang berusia di bawah 18 tahun. 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 (vide pasal 3).

Namun demikian kultur di sebagian besar masyarakat Indonesia masih banyak memandang hal yang wajar jika pernikahan dilakukan pada usia anak-anak. Setidaknya ada beberapa faktor yang menyebabkannya berdasarkan hasil kajian dari laporan kasus-kasus KDRT, Kekerasan terhadap perempuan, kekerasan terhadap anak, diskursus dan penelitian yang dilakukan oleh PKPA tahun 2008, yaitu:

- a) Pandangan tentang “kedewasaan” seseorang yang dilihat dari perspektif ekonomi. Ketika seseorang telah mampu menghasilkan uang atau telah terjun ke sektor pekerjaan produktif telah dipandang dewasa dan dapat melangsungkan perkawinan, meskipun masih anak-anak.
- b) Kedewasaan seseorang yang dilihat dari perubahan-perubahan secara fisik, misalnya menstruasi bagi anak perempuan dan mimpi basah bagi anak laki-laki, diikuti dengan perubahan terhadap organ-organ reproduksi.

- c) Terjadinya kehamilan di luar nikah, menikah adalah solusi yang sering diambil oleh keluarga dan masyarakat untuk menutupi aib dan menyelamatkan status anak pasca kelahiran.
- d) Korban perkawinan dibawah umur lebih banyak anak perempuan karena kemandirian secara ekonomi, status pendidikan dan kapasitas perempuan bukan hal penting bagi keluarga. Karena perempuan sebagai istri segala kebutuhan dan hak-hak individualnya akan menjadi tanggung jawab suami.
- e) Tidak adanya sanksi pidana terhadap pelanggaran Undang-Undang Perkawinan, menyebabkan pihak-pihak yang memaksa pernikahan di usia dini tidak dapat ditangani secara pidana.

Jika saja semua orang terutama orang tua benar-benar menyadari dan belajar dari berbagai dampak negatif yang ditimbulkan akibat perkawinan anak dibawah umur tentu saja tidak ada orang tua yang ingin merelakan anak-anaknya terutama anak perempuannya akan menjadi korban berikutnya. Pendewasaan usia perkawinan (PUP) yang diprogramkan oleh pemerintah dan juga usaha-usaha menolak perkawinan dibawah umur yang dilakukan oleh sejumlah organisasi perlindungan anak hanya yang akan menjadi wacana perdebatan tak berujung. Solusi lain harus dilakukan oleh negara yang melindungi anak dari praktik-praktik perkawinan dibawah umur adalah dengan merevisi UU No. 1 tahun 1974.

Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) bersama-sama sejumlah organisasi gerakan perempuan pernah

mengajukan revisi terhadap UU 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 non diskriminasi dalam pencatatan perkawinan, di unit-unit di bawah naungan Departemen Agama.
- c) Prinsip non diskriminasi juga diterapkan terhadap hak dan kewajiban bagi perempuan dan laki-laki.
- d) Hak dan status anak yang dilahirkan di luar hubungan pernikahan tetap memiliki hak dan status yang sama dengan anak yang dilahirkan dalam ikatan perkawinan secara perdata, sesuai UU No.35 tahun 2014 pasal 7 ayat (1) menyebutkan setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.

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 semua pihak.

4. Keadilan

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata “adil” yang berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya,

tidak sewenang-wenang. Keadilan merupakan persoalan pokok di dalam hukum dan juga merupakan salah satu tujuan dari hukum. Hukum yang selalu mencita-citakan keadilan maka selama itu pula pasti dalam perwujudannya akan terhenti untuk mewujudkan keadilan yang sesungguhnya. Bahkan di kalangan umum, keadilan adalah hal yang tidak dapat dipisahkan dengan hukum. Namun banyak pula yang menganggap bahwa keadilan masih tidak dapat dicapai melalui hukum saat ini. Keadilan tidak sama dan sederhana dengan sama rata. Keadilan pada perkembangannya pun memiliki definisi yang berubah-ubah seiring dengan perkembangan zaman dan pola pikir manusia.

Secara konseptual, istilah keadilan sebenarnya sulit untuk ditentukan digeneralisir. Bahkan setiap orang memiliki pandangan yang subjektif tentang bagaimana itu keadilan. Keadilan atau dalam bahasa Inggris, *justice*, merupakan bagian dari nilai (*value*) bersifat abstrak sehingga memiliki banyak arti dan konotasi. Apabila dilihat dari semenjak awal perkembangan peradaban manusia di dunia sampai saat ini, dari seluruh perjalanan sejarah keadilan, khususnya bagi dunia barat, keadilan sering berganti-ganti wajah secara periodik terbentuk berbagai rupa dari keadilan.⁴⁹

Keadilan merupakan hal yang senantiasa dijadikan topik utama dalam setiap penyelesaian masalah yang berhubungan dengan penegakan hukum. Di antara persoalan itu yang paling menonjol dalam

⁴⁹ Efran Helmi Juni. 2012. *Filsafat Hukum*. Bandung: CV Pustaka Setia. hal. 397.

kaitannya dengan hukum adalah persoalan keadilan, karena hukum atau aturan perundang-undangan harusnya adil, namun seringkali berkebalikan dan bahkan terabaikan. Hukum selalu berketerkaitan dengan keadilan walaupun sering secara *empiric* kurang disadari sepenuhnya sebagaimana dikatakan oleh Cicero “tidaklah mungkin mengingkari karakter hukum sebagai hukum yang tidak adil, sebab hukum seharusnya adil,” katanya. Barangkali kita dapat mengatakan bahwa hukum tanpa keadilan ibarat membuat gulai tanpa daging, hampa tak bermakna. Sebaliknya keadilan tanpa hukum ibarat menyeberangi sungai tanpa jembatan, tertatih-tatih.

Keadilan sebagai bagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Ukuran keadilan sebenarnya menjangkau wilayah yang ideal atau berada dalam wilayah cita, dikarenakan berbicara masalah keadilan, berarti sudah dalam wilayah makna yang masuk dalam tataran filosofis yang perlu perenungan secara mendalam sampai hakikat yang paling dalam. Keadilan merupakan sesuatu yang abstrak, berada dalam dunia *sollen* tumbuh secara filsafati dalam alam hayal manusia, namun tidak bisa diingkari bahwa semua orang mendambakan keadilan.

Keadilan merupakan persoalan fundamental dalam hukum. Kaum naturalis mengatakan bahwa tujuan utama hukum adalah keadilan. Akan tetapi, di dalam keadilan ada sifat relativisme, karena sifatnya yang abstrak, luas, dan kompleks maka tujuan hukum seringkali ngambang.

Oleh karena itu, selayaknya tujuan hukum haruslah lebih realistis. Tujuan hukum yang agak realistic itu adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Namun demikian sekalipun kaum positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum dan kaum fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, kitapun dapat mengatakan bahwa *summum ius*, *summa injuria*, *summa lex*, *summa crux* (hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya). Jadi walaupun keadilan itu bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.

Menurut Aristoteles mengatakan bahwa *unicuique suum tribuere* (memberikan kepada setiap orang sesuatu yang menjadi haknya) dan *neminem laedere* (janganlah merugikan orang lain) atau lengkapnya menurut Kant, *honeste vivere, neminem laeder, suum quique tribuere/tribuendi*. Berdasarkan pemikiran yang demikian, titik berat para pejuang keadilan berusaha untuk memperjuangkan agar negara memberikan keadilan kepada yang berhak memperolehnya. Jika seseorang mempunyai hak atas sesuatu, maka kita wajib memberikan hak itu kepadanya. Keadilan sebagai keadaan menyatakan bahwa setiap orang berhak memperoleh apa yang menjadi haknya dan diperlakukan sama secara adil pula. Keadilan sebagai tuntutan menyatakan bahwa setiap orang berhak menuntut agar keadilan itu diciptakan baik dengan mengambil tindakan yang diperlukan (bertindaklah bila perlu dan wajar menurut rasa keadilan) maupun dengan menjauhkan diri dari tindakan

yang tidak adil (berbuatlah kebajikan dan jauhkanlah diri dari ketidakadilan). Keadilan sebagai keutamaan adalah sebuah tekad untuk selalu berpikir, berkata, dan berperilaku adil, itulah kejujuran yang substantif.⁵⁰

Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai segala sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Keadilan intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya.⁵¹ Keadilan yang *substantive* adalah keadilan yang dapat dinikmati oleh setiap warga negara. Dalam perwujudannya terdapat keseimbangan, keselarasan dan keserasian antara keadilan yang diberikan secara individual dengan keadilan secara kolektif atau keadilan *social*.⁵²

Sedangkan menurut Plato dan Socrates secara khusus berbicara juga tentang keadilan. Menurut pandangan Plato, keadilan hanya dapat ada di dalam hukum dan perundang-undangan yang dibuat oleh para ahli yang khusus memikirkan hal itu. Dalam bukunya *The Laws*, Plato tidak hanya membentangkan pikirannya tentang hukum secara khusus, tetapi juga tentang keadilan, sedangkan hukum secara khusus ditemukan dalam bukunya yang lain, *The Republic*. Keadilan dan hukum memiliki ikatan yang sangat kuat. Keadilan diperoleh melalui penegakan hukum. Hukum menurut Plato adalah hukum positif yang dibuat oleh si pembuat undang-undang yang maha tahu yaitu negara. Baginya negara adalah satu-satunya

⁵⁰ Dominikus Rato. 2011. *Filsafat Hukum: Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*. Surabaya: LaksBang Justitia. Halaman: 54-58.

⁵¹ Keadilan. <http://id.wikipedia.org/wiki/Keadilan>.

⁵² Dominikus Rato. *Op. Cit.* Halaman: 98.

sumber hukum. Dengan mengatakan bahwa keadilan hanya ada di dalam hukum yang dibuat oleh negara, maka ia diklasifikasinya sebagai penganut monisme hukum dan memang dari Plato lah monisme hukum itu lahir. Menurut Plato, hukum adalah suatu aliran emas, penjelmaan dari „*the right reasoning*“ (cara berpikir benar). Dalam kaitannya dengan itu, Plato membuat *criteria* keadilan adalah „kebaikan“ dalam arti harmoni dan pertimbangan dari dalam, yang tidak dapat diketahui atau diterangkan dengan argumentasi „rasional“. ⁵³ Plato memandang keadilan sebagai hubungan harmonis dengan berbagai organisme sosial. Setiap warga negara harus melakukan tugasnya sesuai dengan posisi dan sifat alamiahnya. ⁵⁴

Sedangkan menurut Aristoteles mengatakan bahwa keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, *fiat jutitia bereat mundus*. Dalam pengertian ini Aristoteles membagi dua jenis keadilan yaitu *justitia correctiva* (keadilan korektif) dan *justitia distributiva* (keadilan distributif/membagi). *Justitia correctiva* (keadilan korektif) mirip dengan *justitia commutative* menurut Thomas Aquinas atau disebut juga keadilan refitikator yaitu keadilan yang di dasarkan atas transaksi (*sunallagamata*) baik dilakukan secara sukarela maupun dengan paksaan. Keadilan ini pada umumnya terjadi dalam lapangan hukum privat seperti jual-beli, tukar-menukar, atau sewa-menyewa.

⁵³ *Ibid*, hal. 58-59.

⁵⁴ Efran Helmi Juni. *Op. Cit.* Halaman: 398.

Keadilan distributiva (*justitia distributiva*) adalah keadilan yang membagi yang membutuhkan distribusi atas penghargaan. Keadilan ini berkenaan dengan hukum *public*. Aktualisasi keadilan ini berkaitan dengan kesediaan seseorang berperilaku adil atau tidak adil, tetapi juga berkenaan dengan kebijakan *public*, yaitu struktur proses-proses politik, ekonomi, *social* dan budaya dalam masyarakat dan negara pada umumnya. Misalnya, apakah upah buruh ditetapkan secara wajar-tidak wajar atau patut-tidak patut tidak hanya ditentukan pada rasa keadilan sang majikan, melainkan oleh kondisi *social*, politik dan ekonomi pada umumnya. Keadilan *corrective* (*justitia correctiva*) adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya. Jadi, disini berlaku prinsip kesamaan tanpa memperhatikan jasa-jasa atau amal baktinya. Ia memegang peran dalam hubungan hukum transaksi tukar-menukar barang atau jasa, dalam mana sebanyak mungkin harus terdapat persamaan antara apa yang dipertukarkan. *Corrective justice* lebih menguasai hubungan hukum antar individu. Pengertian ini mirip dengan pengertian keadilan komutatif atau *justitia commutativa* menurut Thomas Aquinas.

Keadaan yang adil menurut Aristoteles adalah suatu keadaan dimana ada keseimbangan atau titik tengah antara dua ekstrim dalam berbagai keadaan, karena baginya dari dunia moral hanya berada di dua kemungkinan: kemaksiatan dan kebajikan. Pandangan ini mirip dengan pandangan Plato. Menurut Plato, harmoni adalah suatu keadaan keseimbangan roh dari dalam yang tidak dapat dianalisa dengan akal.

Ajaran Aristoteles ini sebagaimana dalam tulisannya tentang *Eticha Nicomacheia*, sering dikenal dengan sebutan “ajaran Mesotes”. Jika kita perhatikan bahwa dalam ajaran Aristoteles ini seolah-olah menyamakan hukum dan moral. Ajaran ini yang selalu dikritik oleh Hans Kelsen yang menyebutkan Aristoteles sebagai filosof moral. Hal ini dapat dipahami karena Hans Kelsen mengatakan bahwa hukum dan moral adalah dua hal yang berbeda, hukum harus dipisahkan dari moral, hukum harus murni dan objektif.⁵⁵ Yang sangat penting bagi sudut pandangnya ialah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan tiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesamaan dan yang kita maksudkan ketika mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya dan sebagainya. Dari perbedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan.⁵⁶

Thomas Aquinas dalam bukunya yang berjudul *Summa Theologica* menancapkan ajarannya selama bertahun-tahun selama kekuasaan gereja katolik. Inti ajarannya berkenaan dengan hukum alam. Dalam ajarannya itu Thomas Aquinas dengan berpegang pada ajaran Agustinus sebelumnya yang scholastik (filsafat gereja Katholik), menetapkan tentang hubungan

⁵⁵ Dominicus Rato. *Op. Cit.* Halaman: 59, 60-61.

⁵⁶ Carl Joachim Friedrich. 2010. *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*. Bandung: Penerbit Nusa Media. Halaman: 24.

antara nilai agama dan doktrin keilmuan. Pandangannya yang paling utama mengatakan bahwa “kebenaran hanya ada dalam gereja”. Berdasarkan pandangannya itulah, semua ilmu wajib selaras dengan ajaran gereja (Khatolik). Setiap ajaran yang bertentangan dengan ajaran gereja Khatolik itulah hendaknya dianulir.

Thomas Aquinas, filsuf hukum alam, membagi keadilan atas dua macam yaitu keadilan umum (*justitia generalis/universalis*) dan keadilan khusus (*justitia spesicalis*). Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang yang wajib dikerjakan atau wajib tidak dikerjakan/wajib dihindari demi kepentingan umum. Dalam pembagian Thomas Aquinas keadilan ini disebut *justitia legalis* yaitu keadilan berdasarkan hukum. Keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus (*justitia spesicalis*) ini dibagi lagi atas tiga yaitu: keadilan yang membagi (*justitia distributiva*), keadilan karena kebersamaan (*justitia commutativa*) dan keadilan yang memberi (*justitia vindicativa*).⁵⁷

Menurut Hans Kelsen yang merupakan salah satu figur utama dalam ajaran yang murni tentang hukum (*Reine Rechtslehre*) yang menegaskan bahwa pengertian hukum harus dibedakan dengan pengertian keadilan. Menurutnya keadilan adalah persoalan filsafat bukan persoalan hukum. Keadilan tidak memberi jawaban tentang kekuatan berlakunya hukum. Jawaban bagi kekuatan berlakunya hukum sehingga kaidah-

⁵⁷ Dominicus Rato. *Op. Cit.* Halaman: 62-63.

kaidahnya wajib dilaksanakan dan ditaati, sangat tergantung pada hubungan yang ditetapkan antara hukum dan keadilan. Hubungan itu pada dasarnya, dengan meminjam pandangan Gustav Radbruch bahwa “hukum bisa saja tidak adil, tetapi hukum hanyalah hukum karena maunya adil.” Meskipun demikian, hubungan antara hukum dan keadilan seperti yang dirumuskan Radbruch itu belum menjelaskan banyak persoalan tentang hakekat keadilan, dengan begitu, juga timbul persoalan kapankah hukum itu kondusif digunakan untuk menegakkan keadilan. Akan tetapi pandangan Kelsen itu perlu juga dibandingkan dengan pandangan Radbruch itu. Jika keadilan diletakkan di luar hukum, maka orang dapat mencari keadilan tanpa harus melalui hukum. Melalui analisisnya yang rinci terhadap posisi ajaran hukum alam di satu pihak dan ajaran positivisme di pihak lain, Hans Kelsen tiba pada konsekuensi berikut: norma keadilan yang metafisik pada dasarnya lahir dari ajaran hukum alam yang idealistis. Karena seperti yang sudah terjadi dengan idealisme Plato, idealisme dalam ajaran hukum alam juga menyiratkan dualisme dalam norma keadilan. Yang satu adalah norma keadilan yang sumbernya bersifat *transcendental* dan yang lain lagi adalah keadilan yang bersumber pada akal budi manusia yang *prudential* (arif). Itulah sebabnya mengapa ajaran hukum alam sebaliknya bersifat monistik, karena ajaran itu hanya mengakui satu macam keadilan, yaitu keadilan yang lahir dari hukum positif yang diterapkan oleh manusia.

Hans Kelsen kemudian mengambil sikap dengan mengembangkan pandangan yang kemudian dikenal sebagai ajaran hukum murni. Dengan tegas ditulisnya bahwa ajaran hukum murni yang dikembangkannya ini bersifat monistik, dan karenanya hanya mengakui satu macam hukum, yaitu hukum positif. Meskipun demikian, ajaran hukum murni mengakui peranan dari norma dasar (*grundnorm*) yang merupakan produk dari proses yang transcendental-logis, dan dengan demikian Kelsen mempertahankan metode yang digunakan dalam ajaran hukum alam. Norma dasar itu bukanlah suatu jenis hukum yang lain dari hukum positif, melainkan dasar moral dari hukum positif itu sendiri.⁵⁸

John Rawls berpendapat bahwa perlu ada keseimbangan, kesebandingan, dan keselarasan (*harmony*) antara kepentingan pribadi dengan kepentingan bersama atau kepentingan masyarakat, termasuk di dalamnya negara. Bagaimana ukuran dan keseimbangan itu dibentuk, diperjuangkan dan diberikan itulah yang disebut dengan keadilan. Keadilan tidak dapat diberikan begitu saja, melainkan melalui perjuangan. Itulah inti dari kehidupan ini. Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar karena hanya dengan keadilanlah ada jaminan kestabilan dan ketenteraman dalam hidup manusia. Agar tidak terjadi benturan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan bersama atau kepentingan masyarakat itu diperlukan aturan-aturan yang dibangun secara adil pula. Disinilah hukum bertindak sebagai wasit, bukan hanya sebagai wasit yang

⁵⁸ Dominicus Rato. *Op. Cit.* Halaman: 64, 70-71.

mati hati nuraninya, melainkan wasit yang di adil. Pada masyarakat modern, hukum baru akan dapat ditaati apabila ia mampu meletakkan prinsip-prinsip keadilan.

Hukum menurut John Rawls tidak boleh dipersepsikan sebagai wasit yang tidak memihak dan bersimpati dengan orang lain sebagaimana diajarkan oleh kaum utilitarianisme. Hal itu tidaklah cukup. Hukum haruslah menjadi hakim yang tidak netral, melainkan selalu berpihak yaitu keberpihakan pada kebenaran dan keadilan. Hukum haruslah menjadi penuntun agar orang dapat mengambil posisi dengan tetap memperhatikan kepentingan individunya. Jika memang sangat diperlukan, hukum dapat pula menjadi hakim yang memihak, yaitu memihak kepada mereka yang sedang tidak memperoleh keadilan, kaum terpinggirkan. Jadi, hukum harus mampu dan berani melakukan pilihan dan keberpihakan, yaitu berpihak pada orang yang memang berhak diperlakukan dan memperoleh keadilan. Yang perlu ditekankan adalah bahwa John Rawls mengatakan bahwa hukum adalah wasit, bukanlah pemain. Sebagai wasit ia harus memihak pada kebenaran, itulah keadilan.⁵⁹

Berdasarkan pandangan-pandangan ahli diatas dapat disimpulkan bahwa keadilan merupakan kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai segala sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Keadilan intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya. Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar karena hanya dengan

⁵⁹ Dominicus Rato. *Op. Cit.* Halaman: 71-72.

keadilanlah ada jaminan kestabilan dan ketenteraman dalam hidup manusia. Keadilan adalah semua hal yang berkenan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, perlakuan tersebut tidak pandang bulu atau pilih kasih; melainkan, semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya.

F. Kerangka Teori

Dalam penelitian ini diperlukan suatu teori yang melandasi. Teori yaitu hipotesis yang dipergunakan untuk argumen atau investigasi.⁶⁰ Fungsi teori dalam penelitian ini adalah untuk mensistematiskan penemuan-penemuan penelitian, membuat ramalan atau prediksi atas dasar penemuan dan menyajikan penjelasan yang dalam hal ini untuk menjawab pertanyaan. Artinya teori merupakan suatu penjelasan rasional yang berkesesuaian dengan obyek yang dijelaskan dan harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.⁶¹ Teori yang digunakan dalam penulisan ini adalah teori yang menjelaskan dan melihat peraturan perundang-undangan yang ada, yang mengatur masalah perkawinan anak dibawah umur. Sejauh mana keefektifan Undang-Undang tersebut dalam memenuhi rasa keadilan masyarakat.

Permasalahan-permasalahan yang telah diajukan pada bagian perumusan masalah, akan dikaji serta diungkapkan dengan beberapa teori sebagai unit maupun pisau analisis. Dalam menjawab permasalahan dalam

⁶⁰ Komaruddin, Yooke Tjuparmah S Komaruddin, Kamus Istilah Karya Tulis Ilmiah, Bumi Aksara, Jakarta, 2006, hal. 270

⁶¹ M. Solly Lubis, Filsafat Ilmu dan Penelitian, Bandung, Mandar Maju, 1994, hal. 80

penelitian ini akan diajukan beberapa teori. Teori sebenarnya merupakan suatu generasi yang dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup faktor yang sangat luas. Teori merupakan *an elaborate hypothesis*, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori itu telah diuji dan diterima oleh ilmuwan, sebagai suatu keadaan-keadaan tertentu.⁶² Teori akan berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam penelitian. Kerangka teori dalam penelitian ini akan dikemukakan beberapa teori yang dapat memberikan pedoman dan tujuan untuk tercapainya penelitian ini yang berasal dari pendapat para ahli dan selanjutnya disusun beberapa konsep dari berbagai peraturan perundangan sehingga tercapainya tujuan penelitian, yaitu:

1) **Grand Theory: Teori Keadilan**

Teori keadilan merupakan teori hukum yang bekerja dengan memperhatikan bahan hukum peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam suatu sistem hukum, filsafat hukum, teori, dogma serta doktrin dalam hukum dan praktik hukum yang berlangsung dalam sistem hukum positif. Teori keadilan bermartabat menganut prinsip bahwa secara doktriner, maupun dogmatika hukum, ada ajaran tentang penemuan hukum (*rectsvinding*) yang mengikuti sifat hukum yang selalu progresif di dalam lapisan filsafat hukum, teori hukum, dogmatika hukum dan praktik hukum untuk menjaga nilai-nilai dan moralitas.⁶³

⁶² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1981, hlm. 126-127

⁶³ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, *Op.cit*, h. 11-2.

Teori keadilan menganut prinsip untuk memahami doktrin dan ketentuan-ketentuan yang pernah ada di dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila sebagai sistem hukum utama atau kesepakatan pertama yang menjadi sasaran kajian dan penyelidikan teori keadilan . Teori keadilan bermartabat memiliki dimensi bagaimana teoeri ini memandang pembangunan sistem hukum yang khas Indonesia. Bagaimana sistem hukum positif memberi identitas dirinya, di tengah-tengah pengaruh yang sangat kuat dari sistem-sistem hukum dunia yang ada saat ini dan dengan sangat keras seolah-olah melakukan penetrasi ke dalam cara berhukum bangsa Indonesia.

Teori keadilan mencatat suatu sikap dalam pembangunan sistem hukum berdasarkan Pancasila. Sistem hukum Indonesia tidak mutlak menganut *statute law*, juga tidak mutlak menganut sistem *common law*, sekalipun banyak yang mendukung pendapat bahwa sistem *judge made law* menjunjung tinggi harkat dan martabat hakim sebagai lembaga atau institusi pencipta hukum. Sistem *common law* berkeyakinan bahwa masyarakat yang dinamis dan terus berkembang setiap saat tidak mungkin tertampung dalam undang-undang dan terus berkembang kasus-kasus hukum yang terjadi di tengah-tengah masyarakat. Sistem hukum berdasarkan Pancasila tidak mudah terkecoh dengan visi demikian tersebut. Teori keadilan berlaku pada sistem hukum di Indoensia dengan menemukan keseimbangan antara kedua sistem hukum yang dominan.⁶⁴

⁶⁴*Ibid*, h. 17.

Teori keadilan memiliki ciri yang menonjol yaitu dalam melakukan penyelidikan untuk menemukan kaidah dan asas-asas hukum dalam melalui lapisan-lapisan ilmu hukum. Teori keadilan menjaga keseimbangan pandangan berbeda pada lapisan-lapisan ilmu hukum yang ada dan tidak memandang pendapat yang berbeda di antara lapisan-lapisan ilmu hukum itu sebagai suatu konflik. Teori keadilan menjauhkan konflik-konflik tersebut dalam hukum (*conflict within the Law*).⁶⁵ Teori keadilan menempuh proses kegiatan berpikir yang dicirikan dengan pemikiran secara mendasar atau radikal. Proses pengamatan atau kegiatan berpikir daripada teori keadilan sebagai ilmu hukum dan yang menghasilkan teori keadilan menempuh cara, jalan atau pendekatan ilmiah.⁶⁶

Radikal di dalam teori keadilan bukanlah radikalisme tetapi berpikir yang bersifat sesuatu yang memiliki batas. Seperti asal kata radikal dari kata Yunani yang berarti akar.⁶⁷ Berpikir secara radikal merupakan suatu ciri kefilosofan yang ditemukan pula pada teori keadilan. Teori keadilan selain berpikir secara mendasar, teori tersebut bertanggung jawab terhadap hati nuraninya. Hal ini menunjukkan hubungan antara kebebasan berpikir dalam filsafat dengan etika yang dikandung di dalam hukum yang melandari proses dan hasil kegiatan berpikir tersebut.⁶⁸ Teori

⁶⁵*Ibid.*, h. 18.

⁶⁶ Poedwijatna, *Tahu dan Pengetahuan Pengantar ke Ilmu dan Filsafat*, Rineka Cipta Jakarta, 1991, h.25.

⁶⁷ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, h.1-3.

⁶⁸*Ibid.*, h. 3.

keadilan memiliki visi sejalan dengan tujuan hukum, menolak radikalisasi ilmu pengetahuan untuk tujuan-tujuan ideologis.

Teori hukum keadilan memiliki ajakan untuk mendekati hukum secara filosofis. Teori ini memahami hukum dengan cinta kepada kebijaksanaan; filsafat artinya mencintai kebijaksanaan.⁶⁹ Teori keadilan mendudukan hukum menjadi titik sentral atau focal point dalam pengkajian maupun proses konstruksi, dekonstruksi ataupun rekonstruksi pemikiran tentang hukum dan kemasyarakatan secara mendalam. Teori keadilan menelaah sampai ke akar-akarnya, sampai ke hakikat berbagai masalah hukum. Teori keadilan bermanfaat sebagai filsafat hukum memiliki nilai abstraksi yang sangat tinggi yang berguna sebagai teori payung (*grand theory*), dapat juga berfungsi sebagai *middle range theory* maupun *applied theory*.⁷⁰

Pemikiran yang sama oleh Profesor Ronald Dworkin yang berpendirian bahwa perhatian terhadap hukum yang universal itu adalah suatu perhatian terhadap *law empire* atau imperium hukum. Imperium hukum merupakan imperium akal budi, karsa, dan rasa seorang anak manusia, dimanapun dia berada menjalani kehidupannya. Keadaan ini sejalan dengan prinsip teori keadilan bermanfaat yang peduli dalam menggunakan kesempatan yang diberikan oleh Tuhan kepadanya untuk membantu sesamanya melalui kegiatan berpikir. Lebih jauh lagi, kegiatan

⁶⁹ Teguh Prasetyo, *Op. Cit.*, h.23.

⁷⁰ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), *Ibid.*, h.9; Teguh Prasetyo, *Ibid.*, h.23.

berpikir ini menghasilkan tindakan yaitu memanusiakan manusia atau *nge wong ke wong*.⁷¹

Teori hukum termasuk teori keadilan bermartabat merupakan ilmu hukum substantif (*substantive legal theory*) atau lebih tegasnya, dapat dipandang sebagai hukum itu sendiri. Teori ini dipersamakan dengan filsafat legal maupun dapat dipersamakan dengan filsafat hukum dan ilmu hukum (*jurisprudence*) serta ilmu hukum substantif. Pemikiran yang dituliskan ini mengoreksi tulisan dari Teguh Prasetyo (2011)⁷² yang menuliskan bahwa ilmu hukum hanyalah satu bidang hukum yang tidak identik dengan hukum, karena tidak setiap hasil penelitian dan pengembangan ilmu hukum dapat menjadi hukum. Semua itu berubah menjadi hukum apabila sesuai dengan keadilan yang dikandung di dalam masyarakat. Teori keadilan menjadi kaidah dan asas hukum positif di Indonesia sebagai identik dengan keadilan itu sendiri.⁷³

Menurut Soerjono Soekanto, melihat hukum sebagai perilaku atau aktivitas orang dan lembaga, sebagai kaidah-kaidah hukum dan sebagai nilai-nilai keadilan yang disebut sebagai dimensi hukum, yaitu dimensi nilai, kaidah dan perilaku.⁷⁴ Nilai adalah ide atau gagasan tentang sesuatu yang abstrak. Nilai bisa berasal dari filsafat tertentu atau dari suatu pandangan hidup. Nilai bisa berupa kebaikan, kebenaran, atau sebaliknya

⁷¹ Ditulis dan dirangkum berdasarkan buku Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), *Ibid.*, h.4; dan Teguh Prasetyo, *Ibid.*, h.22.

⁷² Teguh Prasetyo dan Abdul Halim B., *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, h. 9.

⁷³ Teguh Prasetyo, *Ibid.*, h.47.

⁷⁴ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1983, h.13.

yaitu keburukan, kesalahan. Dalam hukum, nilai mempunyai sifat sebagai keharusan dan kenyataan (*das sollen* dan *das sein*). Kebaikan dikaji dalam filsafat bidang etika. Kebutuhan mengandung perintah dan sanksi sebab nilai keharusan berhubungan dengan kekuasaan. Nilai-nilai hukum terkandung dan termuat dalam kaidah-kaidah. Nilai-nilai ini menjadi objek kajian dalam filsafat hukum.⁷⁵

Konsepsi keadilan adalah sentral. Ada dua prinsip dasar keadilan yang harus diaplikasikan dalam struktur dasar masyarakat. Kedua prinsip dimaksud adalah sebagai berikut: (a) setiap orang memiliki klaim tidak terbantahkan yang sama untuk suatu skema yang benar-benar memadai dari kebebasan dasar yang setara (*equal basic liberty*), dimana skema itu kompatibel dengan skema kebebasan yang sama bagi semua; (b) ketidaksetaraan sosial dan ekonomi adalah untuk memenuhi dua kondisi; pertama, peluang pekerjaan dan posisi tertentu harus terbuka bagi semua (warganegara-Pen). Dalam suatu kondisi kesetaraan kesempatan yang *fair* (*fair equality of opportunity*); kedua, memberikan manfaat paling besar kepada kelompok yang paling tidak beruntung (prinsip *perbedaan/difference principle*). Dalam negara hukum Indonesia hal ini dikenal dengan asas persamaan di depan hukum, atau dalam *common law* disebut dengan *equality before the law*.

Prinsip keadilan bertentangan dengan pelanggaran hukum, penyimpangan, ketidaktepatan, ketidakpastian, keputusan yang tidak

⁷⁵ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim B., *Op. Cit.*, h. 10.

terduga, tidak dibatasi oleh peraturan; sikap memihak dalam penerapan aturan; dan aturan yang memihak atau sewenang-wenang, melibatkan diskriminasi yang tidak berdasar perbedaan yang tidak relevan. Pancasila sebagai norma fundamental negara (*staats fundamental norm*) dan cita hukum (*rechtsidee*) merupakan bintang pemandu dalam pembentukan, penerapan dan pelaksanaan hukum di Indonesia. pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia harus didasarkan pada nilai-nilai yang terkandung dalam sila-sila Pancasila. Salah satu nilai tersebut adalah keadilan sebagaimana terdapat dalam sila kedua, yakni Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab.

Keadilan yang dikehendaki oleh Pancasila merupakan keadilan, yakni keadilan yang merujuk pada nilai-nilai ilahi dan menempatkan manusia sebagai makhluk Tuhan yang memiliki hak dan kewajiban dasar yang harus dijunjung tinggi. Dalam konteks Teori Keadilan, hukum yang identik dengan keadilan (*justice*) sebagai suatu sistem, dalam hal ini sistem hukum Indonesia setidaknya harus bersumber dari bumi Indonesia sendiri. Fraseologi bumi Indonesia yang dipergunakan dalam teori keadilan dimaksud sejatinya merupakan analogi dari pikiran orang Indonesia sendiri.

Teori keadilan merupakan teori hukum yang bekerja dengan memperhatikan bahan hukum peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam suatu sistem hukum, filsafat hukum, teori, dogma serta doktrin dalam hukum dan praktik hukum yang berlangsung dalam sistem hukum

positif. Teori keadilan menganut prinsip, bahwa secara doktriner, maupun dogmatika hukum, ada ajaran tentang penemuan hukum (*rectsvinding*) yang mengikuti sifat hukum yang selalu progresif di dalam lapisan filsafat hukum, teori hukum, dogmatika hukum dan praktik hukum untuk menjaga nilai-nilai dan moralitas.⁷⁶

Teori keadilan menganut prinsip untuk memahami doktrin dan ketentuan-ketentuan yang pernah ada di dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila sebagai sistem hukum utama atau kesepakatan pertama yang menjadi sasaran kajian dan penyelidikan teori keadilan bermartabat. Teori keadilan bermartabat memiliki dimensi bagaimana teoeri ini memandang pembangunan sistem hukum yang khas Indonesia. Bagaimana sistem hukum positif memberi identitas dirinya, di tengah-tengah pengaruh yang sangat kuat dari sistem-sistem hukum dunia yang ada saat ini dan dengan sangat keras seolah-olah melakukan penetrasi ke dalam cara berhukum bangsa Indonesia.

Teori keadilan mencatat suatu sikap dalam pembangunan sistem hukum berdasarkan Pancasila. Sistem hukum Indonesia tidak mutlak menganut *statute law*, juga tidak mutlak menganut sistem *common law*, sekalipun banyak yang mendukung pendapat bahwa sistem *judge made law* menjunjung tinggi harkat dan martabat hakim sebagai lembaga atau institusi pencipta hukum. Sistem *common law* berkeyakinan bahwa masyarakat yang dinamis dan terus berkembang setiap saat tidak mungkin

⁷⁶ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, *Op.cit*, h. 11-2.

tertampung dalam undang-undang dan terus berkembang kasus-kasus hukum yang terjadi di tengah-tengah masyarakat. Sistem hukum berdasarkan Pancasila tidak mudah terkecoh dengan visi demikian tersebut. Teori keadilan bermartabat berlaku pada sistem hukum di Indonesia dengan menemukan keseimbangan antara kedua sistem hukum yang dominan.⁷⁷

Teori keadilan memiliki ciri yang menonjol yaitu dalam melakukan penyelidikan untuk menemukan kaidah dan asas-asas hukum dalam melalui lapisan-lapisan ilmu hukum. Teori keadilan bermartabat menjaga keseimbangan pandangan berbeda pada lapisan-lapisan ilmu hukum yang ada dan tidak memandang pendapat yang berbeda di antara lapisan-lapisan ilmu hukum itu sebagai suatu konflik. Teori keadilan bermartabat menjauhkan konflik-konflik tersebut dalam hukum (*conflict within the Law*).⁷⁸

Teori keadilan bermartabat menempuh proses kegiatan berpikir yang dicirikan dengan pemikiran secara mendasar atau radikal. Proses pengamatan atau kegiatan berpikir daripada teori keadilan bermartabat sebagai ilmu hukum dan yang menghasilkan teori keadilan bermartabat menempuh cara, jalan atau pendekatan ilmiah.⁷⁹ Radikal di dalam teori keadilan bermartabat bukanlah radikalisme tetapi berpikir yang bersifat sesuatu yang memiliki batas. Seperti asal kata radikal dari kata Yunani

⁷⁷*Ibid*, h. 17.

⁷⁸*Ibid*, h. 18.

⁷⁹ Poedwijatna, *Tahu dan Pengetahuan Pengantar ke Ilmu dan Filsafat*, Rineka Cipta Jakarta, 1991, h.25.

yang berarti akar.⁸⁰ Berpikir secara radikal merupakan suatu ciri kefilosofatan yang ditemukan pula pada teori keadilan bermartabat. Teori keadilan bermartabat selain berpikir secara mendasar, teori tersebut bertanggung jawab terhadap hati nuraninya. Hal ini menunjukkan hubungan antara kebebasan berpikir dalam filsafat dengan etika yang dikandung di dalam hukum yang melandari proses dan hasil kegiatan berpikir tersebut.⁸¹ Teori keadilan bermartabat memiliki visi sejalan dengan tujuan hukum, menolak radikalisasi ilmu pengetahuan untuk tujuan-tujuan ideologis.

Teori hukum keadilan bermartabat memiliki ajakan untuk mendekati hukum secara filosofis. Teori ini memahami hukum dengan cinta kepada kebijaksanaan; filsafat artinya mencintai kebijaksanaan.⁸² Teori keadilan bermartabat mendudukan hukum menjadi titik sentral atau focal point dalam pengkajian maupun proses konstruksi, dekonstruksi ataupun rekonstruksi pemikiran tentang hukum dan kemasyarakatan secara mendalam. Teori keadilan bermartabat menelaah sampai ke akar-akarnya, sampai ke hakikat berbagai masalah hukum. Teori keadilan bermanfaat sebagai filsafat hukum memiliki nilai abstraksi yang sangat tinggi yang berguna sebagai teori payung (*grand theory*), dapat juga berfungsi sebagai *middle range theory* maupun *applied theory*.⁸³

⁸⁰ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012. h.1-3.

⁸¹ *Ibid.*, h. 3.

⁸² Teguh Prasetyo, *Op. Cit.*, h.23.

⁸³ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), *Ibid.*, h.9; Teguh Prasetyo, *Ibid.*, h.23.

Pemikiran yang sama oleh Profesor Ronald Dworkin yang berpendirian bahwa perhatian terhadap hukum yang universal itu adalah suatu perhatian terhadap *law empire* atau imperium hukum. Imperium hukum merupakan imperium akal budi, karsa, dan rasa seorang anak manusia, dimanapun dia berada menjalani kehidupannya. Keadaan ini sejalan dengan prinsip teori keadilan bermanfaat yang peduli dalam menggunakan kesempatan yang diberikan oleh Tuhan kepadanya untuk membantu sesamanya melalui kegiatan berpikir. Lebih jauh lagi, kegiatan berpikir ini menghasilkan tindakan yaitu memanusiakan manusia atau *nge wong ke wong*.⁸⁴

Teori hukum termasuk teori keadilan bermartabat merupakan ilmu hukum substantif (*substantive legal theory*) atau lebih tegasnya, dapat dipandang sebagai hukum itu sendiri. Teori ini dipersamakan dengan filsafat legal maupun dapat dipersamakan dengan filsafat hukum dan ilmu hukum (*jurisprudence*) serta ilmu hukum substantif. Pemikiran yang dituliskan ini mengoreksi tulisan dari Teguh Prasetyo (2011)⁸⁵ yang menuliskan bahwa ilmu hukum hanyalah satu bidang hukum yang tidak identik dengan hukum, karena tidak setiap hasil penelitian dan pengembangan ilmu hukum dapat menjadi hukum. Semua itu berubah menjadi hukum apabila sesuai dengan keadilan yang dikandung di dalam

⁸⁴ Ditulis dan dirangkum berdasarkan buku Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), *Ibid.*, h.4; dan Teguh Prasetyo, *Ibid.*, h.22.

⁸⁵ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim B., *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, h. 9.

masyarakat. Teori keadilan menjadi kaidah dan asas hukum positif di Indonesia sebagai identik dengan keadilan itu sendiri.⁸⁶

Menurut Soerjono Soekanto, melihat hukum sebagai perilaku atau aktivitas orang dan lembaga, sebagai kaidah-kaidah hukum dan sebagai nilai-nilai keadilan yang disebut sebagai dimensi hukum, yaitu dimensi nilai, kaidah dan perilaku.⁸⁷ Nilai adalah ide atau gagasan tentang sesuatu yang abstrak. Nilai bisa berasal dari filsafat tertentu atau dari suatu pandangan hidup. Nilai bisa berupa kebaikan, kebenaran, atau sebaliknya yaitu keburukan, kesalahan. Dalam hukum, nilai mempunyai sifat sebagai keharusan dan kenyataan (*das sollen* dan *das sein*). Kebaikan dikaji dalam filsafat bidang etika. Kebutuhan mengandung perintah dan sanksi sebab niat keharusan berhubungan dengan kekuasaan. Nilai-nilai hukum terkandung dan termuat dalam kaidah-kaidah. Nilai-nilai ini menjadi objek kajian dalam filsafat hukum.⁸⁸

2) *Middle Range Theory*: Teori Perlindungan Hukum

Manusia merupakan makhluk ciptaan Tuhan yang sejak lahir memiliki hak-hak dasar yaitu hak untuk hidup, hak untuk dilindungi, hak untuk bebas dan hak-hak lainnya. Jadi, pada dasarnya setiap manusia memiliki hak untuk dilindungi termasuk dalam kehidupan bernegara. Dengan kata lain, setiap warganegara akan mendapat perlindungan dari negara. Hukum merupakan sarana untuk mewujudkannya sehingga

⁸⁶ Teguh Prasetyo, *ibid.*, h.47.

⁸⁷ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1983, h.13.

⁸⁸ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim B., *Op. Cit.*, h. 10.

muncul teori perlindungan hukum. Ini adalah perlindungan akan harkat dan martabat serta hak-hak asasi manusia berdasarkan ketentuan hukum oleh aparaturnegara. Dengan begitu, perlindungan hukum merupakan hak mutlak bagi setiap warganegara dan merupakan suatu kewajiban yang harus dilakukan oleh pemerintah, mengingat Indonesia yang dikenal sebagai negara hukum.

Subyek hukum selaku pemikul hak-hak dan kewajiban-kewajiban (*de drager van de rechten en plichten*), baik itu manusia (*natuurlijke persoon*), badan hukum (*rechtspersoon*), maupun jabatan (*ambt*), dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan (*bekwaam*) atau kewenangan (*bevoegdheid*) yang dimilikinya. Dalam pergaulan di tengah masyarakat, banyak terjadi hubungan hukum yang muncul sebagai akibat adanya tindakan-tindakan hukum dari subyek hukum itu. Tindakan hukum ini merupakan awal lahirnya hubungan hukum (*rechtsbetrekking*), yakni interaksi antar subyek hukum yang memiliki relevansi hukum atau mempunyai akibat-akibat hukum. Agar hubungan hukum antar subyek hukum itu berjalan secara harmonis, seimbang dan adil, dalam arti setiap subyek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya, maka hukum tampil sebagai aturan main dalam mengatur hubungan hukum tersebut. “Hukum diciptakan sebagai suatu sarana atau instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subyek hukum”.⁸⁹ Di samping itu, hukum juga

⁸⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press, 2002, hlm. 210

berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subyek hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo, “hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum”.⁹⁰ Pelanggaran hukum terjadi ketika subyek hukum tertentu tidak menjalankan kewajiban yang seharusnya dijalankan atau karena melanggar hak-hak subyek hukum lain. Subyek hukum yang dilanggar hak-haknya harus mendapatkan perlindungan hukum.

Fungsi hukum sebagai instrumen pengatur dan instrumen perlindungan ini, di samping fungsi lainnya sebagaimana akan disebutkan di bawah, diarahkan pada suatu tujuan yaitu untuk menciptakan suasana hubungan hukum antar subyek hukum secara harmonis, seimbang, damai, dan adil. Ada pula yang mengatakan bahwa “*Doel van het rechts is een vreedzame ordering van samenleving. Het recht wil de vrede...den vrede onder de mensen bewaart het recht door bepalde menselijke belangen (materiele zowel als ideele), eer, vrijheid, leven, vermogen enz. Tegen benaling te beschermen*” (tujuan hukum adalah mengatur masyarakat secara damai. Hukum menghendaki perdamaian. Perdamaian diantara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia tertentu (baik materiil maupun ideil), kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan sebagainya terhadap yang

⁹⁰ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1996, hlm. 140

merugikannya). Tujuan-tujuan hukum itu akan tercapai jika masing-masing subyek hukum mendapatkan hak-haknya secara wajar dan menjalankan kewajiban-kewajibannya sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.

Perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum, namun seperti disebutkan Paulus E. Lotulung, “masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum tersebut, dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan”.⁹¹ Teori perlindungan hukum merupakan teori yang dikaji dan menganalisis tentang wujud atau bentuk dan tujuan perlindungan, subjek hukum yang dilindungi serta objek perlindungan, subjek hukum yang dilindungi serta objek perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada subjeknya. Teori ini dikembangkan oleh Roscoe Pound, sudikno Mertokusumo dan Antonio Fortin.⁹²

Kategori perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum preventif, represif, dan kuratif. Pada perlindungan hukum preventif, rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Artinya perlindungan hukum yang

⁹¹ Paulus E. Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, hlm. 123

⁹² Salim, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013), h.3

preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan sebaliknya perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Sedangkan perlindungan kuratif diberikan untuk memberikan penyadaran agar menyadari dan mau serta mampu memperbaiki ke depannya sehingga tidak terulang lagi. Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak, karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

Di Indonesia perlindungan hukum bagi rakyat akibat tindakan hukum pemerintah ada beberapa kemungkinan, tergantung dari instrumen hukum yang digunakan pemerintah ketika melakukan tindakan hukum. Telah disebutkan bahwa instrumen hukum yang lazim digunakan adalah keputusan dan ketetapan. Tindakan hukum pemerintah yang berupa mengeluarkan keputusan merupakan tindakan pemerintah yang termasuk dalam kategori *regeling* atau perbuatan pemerintah dalam bidang legislasi. Hal ini dikarenakan, sebagaimana yang telah disebutkan di depan, bahwa keputusan yang dikeluarkan oleh pemerintah itu merupakan peraturan perundang-undangan.

Segala upaya pihak Pemerintah dalam suatu negara melalui sarana-sarana hukum yang tersedia, misalnya Undang-Undang, bertujuan untuk membantu subyek hukum di dalam menggunakan hak dan kewajiban yang die'mbannya, termasuk membantu si subyek hukum mengenal dan

mengetahui hak-hak dan kewajibannya serta dalam menghadapi permasalahan kesulitan memperoleh prasarana dan sarana untuk memperoleh hak-haknya, melindungi segenap bangsa di dalam Negara itu serta mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat dari negara itu adalah termasuk di dalam makna perlindungan hukum.

Kontrak sosial mengalaminya penyederhanaan dengan dibentuknya berbagai Undang-Undang di banyak negara di dunia, termasuk yang dibuat penguasa di Indonesia, untuk mengatur secara lengkap upaya-upaya perlindungan bagi anak di bawah umur dalam perkawinan. Dasar teori perlindungan hukum ala Hobbes menggunakan premis bahwa manusia itu adalah binatang (serigala). Hobbes menghadapi kritik teori Keadilan yang berpangkal tolak pada hukum bertujuan keadilan dalam pengertian memanusiakan manusia (*nguivorigke wong*). Premis teori Hobbes “dibongkar” Teguh Prasetyo yang beranjak dari premis bahwa manusia itu adalah makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang mulia.

3) *Applied Theory*: Teori Sistem Hukum

Dalam negara hukum berlaku asas legalitas. Tindakan pemerintah harus berdasarkan hukum dan peraturan perundangan yang berlaku. Di Indonesia tata urutan peraturan perundangan tersebut, sebagai pertanda negara hukum, tersusun tujuh jenis peraturan perundang-undangan berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Hirarki peraturan perundang-undangan tersebut adalah: (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (3) Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah

Pengganti Undang-Undang; (4) Peraturan Presiden; (5) Peraturan Daerah Provinsi; (6) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Secara garis besar teori sistem hukum sering digolongkan pada dua golongan pemakaian saja. Kedua golongan itu yaitu, pertama, pemakaian teori sistetn pada wujud entitas (konkret, abstrak, konseptual). Sering disebut sebagai deskriptif. Kedua, pemakaian sistem sebagai suatu metode atau *preskriptif*. Contoh penerapan teori sistem sebagai hal yang mempertegas dan memperjelas suatu sistem pemikiran, yaitu antara *deskriptif* dan *preskriptif* pada suatu permasalahan yang sedang dikemukakan. Sistem digambarkan sebagai suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian.

Menurut Lawrence Meir Friedman, seorang ahli sosiologi hukum dari Stanford University, ada empat elemen utama dari sistem hukum (legal system), yaitu:

1. Isi Hukum (Legal Substance)
2. Struktur Hukum (Legal Structure)
3. Budaya Hukum (Legal Culture)
4. Dampak Hukum (legal impec)

Menurut Lawrence Meir Friedman berhasil atau tidaknya Penegakan hukum bergantung pada: Substansi Hukum, Struktur Hukum/Pranata Hukum dan Budaya Hukum. Pertama: Substansi Hukum: Dalam teori Lawrence Meir Friedman hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu

dilaksanakan. Substansi *jugs* berarti produk yang dihasilkan oleh prang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan atau aturan barn yang mereka susun.

1. Substansi Hukum (*legal substance*)

Subtansi hukum bisa dakatakan sebagai norms, aturan, dan perilaku nyata manusia yang berada pada sestem itu, di dalam subtansi hukum ads istilah “produk” yaitu suatu keputusan yang barn di susun dan barn di boat yang mans di sini dii tekankan pada suatu hukum akan di bust jika melalui peristiwa terlebih dahulu. Peluang besar bagi seorang pelanggar hukum untuk lari darii sebuah sanksi dari tindakan yang menyalahi hukum itu sendiri. Sudah banyak kasus yang terjadi di Indonesia, yang di sebabkan lemahnya system yang sehingga para pelanggar hukum itu seolah meremehkan hukum. yang ada. Subtanci hukum jugs mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem *Civil Law* Sistem atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagaian peraturan perundangundangan jugs telah menganut Common Law).

Masalah yang di sebabkan subtansi karna Indonesia masih menggunakan hukum eropa continental jadi hukum nya itu menganut sisitem yang belanda dan hukum itu pun di buat sejak dulu.

2. Struktur Hukum (*legal structure*)

Struktur hukum yaitu kerangka bentuk yang permanen dari sistem hukum yang menjaga proses tetap berada di dalam batas-batasnya. Struktur terdiri atas: jumlah serta ukuran pengadilan, yurisdiksinya (jenis perkara yang diperiksa serta hukum acara yang digunakan), termasuk di dalam struktur ini juga mengenai penataan badan legislative. Teori Lawrence Meir Friedman yang Kedua : Struktur Hukum. Dalam teori Lawrence Meir Friedman hal ini disebut sebagai sistem Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagus suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga,

apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka.

3. Budaya Hukum (*legal culture*)

Budaya hukum ini pun dimaknai sebagai suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Selanjutnya Friedman merumuskan budaya hukum sebagai sikap-sikap dan nilai-nilai yang ada hubungan dengan hukum dan sistem hukum, berikut sikap-sikap dan nilai-nilai yang memberikan pengaruh baik positif maupun negatif kepada tingkah laku yang berkaitan dengan hukum. Demikian juga kesenangan atau ketidak senangan untuk berperkara adalah bagian dari budaya hukum. Oleh karena itu, apa yang disebut dengan budaya hukum itu tidak lain dari keseluruhan faktor _yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempatnya yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat umum. Maka secara singkat dapat dikatakan bahwa yang disebut budaya hukum adalah keseluruhan sikap dari warga masyarakat dan sistem nilai yang ada dalam masyarakat yang akan menentukan bagaimana seharusnya hukum itu berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.

Hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri tak berdaya, seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin

itu digunakan. Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, Teori Friedman tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia.

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (struktur of law), substansi hukum (substance of the law) dan budaya hukum (legal culture). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (living law) yang dianut dalam suatu masyarakat. Struktur adalah Pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang

yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Salah satu tujuan hukum adalah kepastian hukum. Namun dalam perspektif Teori Keadilan, ketiga tujuan hukum -dua lainnya yaitu kemanfaatan dan keadilan- versi Gustaf Radbruch itu sesungguhnya sudah bertumpu kepada keadilan (*justice*). Persoalan keadilan itu adalah persoalan memanusiakan manusia (*nguwongke uwong*), dalam perspektif Teori Keadilan. Ukuran keadilan itu adalah apakah seluruh proses(yang berlangsung, termasuk dalam hal ini yaitu proses yang mengikuti Undang-undang perkawinan sudah dapat menjamin terlindunginya hak anak di bawah umur untuk mendudukkan anak sebagai mana layaknya seorang yang disebut sebagai memanusiakan manusia, dalam konteks penulisan ini, yaitu anak di bawah umur.

Berdasarkan kerangka pemikiran di atas, dapat dipahami bahwa konsep dasar Pancasila sebagai landasan filosofis dan Pasal 1 ayat 3 serta Pasal 28 D ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 dapat dijadikan sebagai paradigma konstruktivisme yang sekaligus mengandung paradigma filosofis dan politis. Kemudian Pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan, tentang Ketentuan Umur seorang dapat dinikahkan yakni 16 tahun bagi perempuan dan 19 tahun bagi laki laki menjadi sesuatu hal yang perlu direkonstruksi karena dianggap tidak memberikan kepastian hukum. Dari paradigma tersebut dapat dilihat situasi kondisi yang terjadi sekarang perkawinan anak dibawah umur banyak terjadi dibawah tangan atau tidak terlindungi secara hukum, Akan tetapi tidak disadari bahwa pengaturan khusus mengenai batas usia dewasa belum memadai hanya bergantung kepada Undang-Undang Positif dengan mengesampingkan hukum Agama. Lemahnya pengaturan batas usia dan pengawasan yang dilakukan oleh negara sebagai wakil pelaksana undang undang dan Badan badan lainnya sebagai pengawas berjalannya suatu hukum mengakibatkan rentannya terjadi resiko perkawinan anak dibawah umur yang dilakukan masyarakat secara dibawah tangan artinya tidak mendapat pengesahan negara dalam hal ini pencatatan, terhadap perbuatan yang demikian sehingga pihak yang paling dirugikan adalah si anak yang dinikahkan. Situasi dan kondisi tersebut berinteraksi dengan potensi nasional dalam hal ini tidak terlindunginya hak seseorang yang telah menikah. Sehingga dianggap sangat perlu menggunakan beberapa teori untuk menganalisis dan menemukan kebijakan pembuatan hukum (*law making*)

untuk melindungi, mengawasi dan mengatur batas usia seseorang untuk dapat dinikahkan di dalam suatu undang undang perkawinan.

Realisasi penegakan hukum (*law enforcement*) secara konkrit dalam usaha melindungi kedudukan dan hak-hak seseorang dalam hal perkawinan.

H. Metode Penelitian

1) Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian yang dilakukan yaitu paradigma konstruktivisme (interpretatif). Paradigma konstruktivisme merupakan Paradigma yang mencoba melihat bahwa kebenaran suatu realitas hukum bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Realitas hukum merupakan realitas majemuk yang beragam, berdasarkan pengalaman sosial individual karena merupakan konstruksi mental manusia, sehingga penelitian yang dilakukan menekankan empati dan interaksi dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.⁹³ Paradigma ini memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis terhadap *socially meaningful action* melalui pengamatan langsung dan terperinci terhadap pelaku sosial dalam pola kehidupan sehari-hari yang wajar atau alamiah, agar mampu memahami dan menafsirkan bagaimana para pelaku sosial yang bersangkutan menciptakan dan memelihara/mengelola dunia sosial mereka.⁹⁴

⁹³ Esmi Warassih, Tanpa Tahun, *Metode Penelitian Hukum*, Yayasan Dewi Sartika, Semarang, hlm. 162.

⁹⁴ Dedy N. Hidayat, *Paradigma dan Metodologi Penelitian Sosial Empirik Klasik*, Departemen Ilmu Komunikasi FISIP Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, h.3.

Diharapkan dengan model paradigma tersebut nantinya, kajian terhadap konstruksi pengaturan perkawinan anak dibawah umur yang terdapat pada Undang-Undang No I tahun 1974 tentang Perkawinan dapat dilihat dari berbagai sudut pandang secara komprehensif, terutama dalam kaitannya dengan nilai-nilai keadilan. Selanjutnya apabila dalam konstruksi hukum pengaturan Perkawinan dibawah umur tersebut tidak memenuhi nilai-nilai keadilan, maka promovenda akan melakukan rekonstruksi hukum pengaturan Perkawinan dibawah umur berbasis nilai keadilan. Intinya, adanya keseimbangan hak dan kewajiban, bagian dengan kualitas, prestasi dengan kontraprestasi, kesesuaian dengan keadilan atau ketaatan hukum, adanya kepastian hukum, perlindungan/proteksi hukum, adanya ketegasan penindakan hukum.

2) Jenis Penelitian

Jenis penelitian adalah *deskriptif analitis*. Jenis penelitian *deskriptif analitis* bertujuan untuk menemukan suatu pengetahuan baru yang sebelumnya belum ada dalam hal ini yang ingin ditemukan adalah kepastian hukum dan keadilan secara utuh yang selama ini dalam kaitannya pengaturan Perkawinan dibawah umur yang belum memenuhi rasa keadilan.

3) Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian adalah *yuridis sosiologis*. Menurut Ronny Hanitijo Soemitro, *yuridis sosiologis* artinya adalah mengidentifikasi dan mengkonsepkan hukum sebagai institusi sosial yang riil dan

fungsional dalam sistem kehidupan bermasyarakat yang mempola. Pendekatan sosiologis disebut juga dengan pendekatan empiris”.⁹⁵ Melalui pendekatan *yuridis sosiologis* dalam penelitian ini nantinya, peneliti ingin menemukan esensi keadilan dan ketertiban hukum yang seharusnya dihadirkan dalam hukum di Indonesia yang berkaitan erat dengan masalah pengaturan Perkawinan dibawah umur di Indonesia.

Sebagai pembanding dalam pengaturan perkawinan anak dibawah umur dalam penelitian ini dilihat dari batas perkawinan di Malaysia, Thailand dan Filipina dasar pengambilan tiga Negara ini disebabkan di ketiga Negara ini hukum islam digunakan sebagai dasar pengaturan perkawinan.

4) Sumber Data

Sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a) Data Primer

Data primer merupakan data atau fakta-fakta yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian.

b) Data Sekunder

Data sekunder merupakan data yang secara tidak langsung yang memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum yang

⁹⁵ Ronny Hanitijo Soemitro, 1983, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Ghalia, hlm. 7.

berupa dokumen, arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya.

5) Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang dilakukan pada penelitian ini observasi ke pustakaan yaitu pengumpulan data melalui studi pustaka yang meliputi asas, konsep, ajaran dan teori-teori hukum serta keadilan. Baik yang tersurat maupun tersirat di dalam Pancasila (Sila kedua dan kelima), Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1975 Tentang Perkawinan, dan lain sebagainya.

6) Teknik Analisa Data

Pengumpulan data dilakukan meliputi data sekunder melalui catatan-catatan, koran, laporan, dan sumber-sumber lain yang berhubungan dengan perkawinan anak dibawah umur, serta data primer yang diperoleh langsung dari wawancara narasumber. Analisis dilakukan dengan metode deskriptif analitis yang menganalisis data primer dan sekunder. Deskriptif meliputi isi dan struktur hukum positif, yaitu suatu kegiatan yang dilakukan oleh penulis untuk menentukan isi atau makna aturan hukum yang dijadikan rujukan dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang menjadi objek kajian.⁹⁶ Analisis data secara induktif akan digunakan sebagai cara dalam penulisan disertasi.

⁹⁶ H. Zainuddin, *Kerangka, Dalil, Teoritis, Konseptual, dan Metode Penelitian*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, h.107.

I. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan informasi yang ada, penelusuran kepustakaan, khususnya di lingkungan Universitas Islam Sultan Agung, khususnya di lingkungan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung belum ada penelitian yang membicarakan masalah perkawinan anak dibawah umur, oleh karena itu penelitian ini baik dari segi objek permasalahan dan substansi adalah asli serta dapat dipertanggung jawabkan secara akademis dan ilmiah. Dan didasarkan pada pengetahuan serta penelusuran penulis atas hasil-hasil penelitian yang sudah ada, penelitian berkaitan dengan perkawinan anak dibawah umur ini tentunya sudah pernah dilakukan dalam tema dan permasalahan-permasalahan yang sama akan tetapi fokus bahasannya berbeda. Adapun hasil penelitian yang pernah ada yang berkaitan dengan perkawinan anak dibawah umur di Indonesia antara lain:

Tabel 1 Matriks Perbandingan

No.	Judul Penelitian Terdahulu/ Penyusun	Permasalahan	Hasil Penelitian	Perbedaan dengan Disertasi Promovendus
1.	Rekonstruksi batas usia perkawinan anak dalam hukum nasional indonesia. Nur Fadilah (Skripsi: STAIN Tulung Agung)	Bagaimana konsep dasar batas usia perkawinan anak dalam perspektif fiqh dan perspektif hukum nasional serta bagaimana upaya rekonstruksi batas usia perkawinan anak dalam hukum nasional indonesia perspektif fiqh.	Konsep batasan usia perkawinan anak dalam fiqh bervariasi, dan terjadinya inkonsistensi konsep batasan usia perkawinan dalam peraturan perundang undangan, sehingga upaya merekonstruksi batas usia perkawinan dalam hukum nasional indonesia perspektif fiqh perlu segera dilakukan, dengan cara upaya penyeragaman usia anak dalam peraturan perundang undangan, serta pemberian izin dispensasi dengan syarat yang ketat dan memberi diberi batas usia minimal dispensasi yakni 16 tahun bagi perempuan dan 19 tahun bagi laki laki. Hal ini dilihat dalam bingkai masalah.	Di fokuskan pada konsep batas usia seorang anak yang boleh dinikahkan, dilihat dari perspektif UU No 1 Tahun 1974. Dalam hal ini perlu direkonstruksi isi pasal 7 ayat 1 Undang undang No I tahun 1974 dari ketentuan usia yang boleh dinikahkan 16 tahun bagi perempuan dan 19 tahun bagi laki laki, menjadi 15 tahun bagi perempuan dan 17 tahun bagi laki laki.
2.	Analisis tentang batas umur untuk melangsungkan perkawinan menurut	Bagaimana batas minimal usia untuk melangsungkan perkawinan segaimana diatur dalam pasal 7 ayat 1 Undang undang No I Tahun 1974. Bagaimana Undang undang ini memandang konsep kedewasaan untuk dapat	Didalam pasal 7 ayat 1 Undang undang No I Tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pria sudah mencapai usia 19 Tahun dan perempuan telah mencapai usia 16 Tahun. Artinya Undang Undang ini membolehkan seorang anak yang belum dewasa untuk melangsungkan perkawinan jika dilihat dari batasan usia dalam undang	Tidak sebatas membahas batas usia saja, akan tetapi merekonstruksi pengaturan perkawinan yang memberikan rasa kepastian hukum terhadap si anak yang telah melangsungkan perkawinan.

	perundang undangan di Indonesia. Sofia Hardani (Tesis: UIN Suska Riau)	melangsungkan perkawinan. Apa saja permasalahan yang terjadi terkait aturan perundang undangan tersebut ditinjau dari aspek perundang undangan perlindungan anak Undang undang No 23 Tahun 2002.	undang lain. Disisi lain Undang undang ini juga mengakui pelanggaran terhadap pasal 7 ayat 1 tersebut, sebagaimana ditetapkan dalam pasal 7 ayat 2 dalam hal ini dapat diberikannya dispensasi terhadap anak dibawah umur untuk melangsungkan perkawinan. sehingga membuka rongga untuk terjadinya perkawinan anak dibawah umur. Maka pasal 7 Undang undang No I Tahun 1974 perlu direkonstruksi menyesuaikan batas usia dewasa dengan Undang undang perlindungan anak serta menghapus pemberian dispensasi.	
3.	Kajian Hukum Terhadap perkawinan anak dibawah umur menurut Undang undang No I Tahun 1974 Zulfiani (Skripsi: Universitas Samudra	Bagaimana kajian hukum terhadap Pernikahan anak dibawah umur menurut Undang undang No I Tahun 1974 dan bagaimana pertimbangan atau dispensasi pengadilan dalam memberi izin bagi anak yang belum mencapai batas usia minimal dalam melaksanakan perkawinan dibawah umur. Serta faktor dan dampak yang menyebabkan anak melakukan pernikahan dibawah umur.	Dalam Undang Undang perkawinan telah ditetapkan batas usia untuk dapat melangsungkan perkawinan sebagai syarat materil. Salah satunya mengenai ketentuan batas usia minimal tersebut yang terdapat pada pasal 7 ayat 1 Undang undang No I Tahun 1974. Pada kenyataannya banyak terjadi perkawinan anak dibawah umur yang tidak sesuai dengan ketentuan pasal tersebut. Hal ini terjadi diberbagai daerah tidak hanya di pedesaan akan tetapi juga diperkotaan, dengan sebab atau alasan yang sangat beragam baik karena masalah ekonomi, rendahnya pendidikan, pemahaman budaya serta nilai nilai agama tertentu.	Kajian lebih terfokus terhadap rekonstruksi batas usia untuk boleh menikah yakni merekonstruksi pasal 7 ayat 1 Undang undang perkawinan, agar tidak lagi terjadi perkawinan dibawah umur yang tidak sesuai dengan norma hukum, sehingga si anak yang menikah dapat dijamin kedudukannya dalam hukum.

	Langsa)			
4.	Batasan Umur Dalam Perkawinan berdasarkan undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Fitria Olivia (Skripsi: Universitas Esa Unggul)	Bagaimana batasan umur untuk melakukan perkawinan dalam perspektif Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan bagaimanakah akibat hukum terhadap perkawinan dibawah umur.	Dalam perspektif hukum, perbedaan hukum perkawinan dibatasi oleh usia yitu laki-laki 19 tahun dan perempuan 16 tahun,sebagaimana tersebut dalam undang-undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan. Seiring kesetaraan gender sehingga usia perkawinan tidak lagi dibedakan antara laki-laki dan perempuan harus di tentukan suatu batasan umur yang sama. Perkawinan dibawah umur bisa dilakukan dengan terlebih dahulu melakukan dispensasi. Jika tidak ada dispensasi maka perkawinan dapat dicegah atau dibatalkan. Pencegahan terjadi jika ada pihak-pihak yang tidak memenuhi syarat untuk melangsungkan perkawinan. Pembatalan pun terjadi jika perkawinan tersebut tidak memenuhi syarat-syarat perkawinan atau di anggap tidak sah, maka barulah perkawinan itu dibatalkan sesudah di ajukan ke muka pengadilan.	Kajian lebih terfokus terhadap batasan umur untuk melakukan perkawinan dalam perspektif Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan akibat hukum terhadap perkawinan dibawah umur.
5.	Tinjauan Yuridis Terhadap Perkawinan Di Bawah Umur Berdasarkan	Apakah pengaturan perkawinan di bawah umur menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan sudah sesuai dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang	Belum adanya sinkronisasi hukum terutama terkait dengan pengaturan perkawinan di bawah umur menurut Undang-Undang Perkawinan dengan Undang-Undang Perlindungan Anak sebagai peraturan perundang-undangan dalam menetapkan batas minimum umur bagi pihak-pihak untuk	Penelitian ini berfokus komparasi pengaturan perkawinan di bawah umur dan perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan perkawinan di bawah umur berdasarkan perspektif

n Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Jo Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Mulia Sixtrianti (Tesis: Universitas Islam Negeri Alaudin Makasar)	Perlindungan Anak, dan Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan perkawinan di bawah umur menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.	melakukan perkawinan. Pada Undang-Undang Perkawinan batas minimum umur dalam melakukan perkawinan dibedakan antara laki-laki dan perempuan, yaitu laki-laki berumur 19 (sembilan belas) tahun dan perempuan 16 (enam belas) tahun, dan sementara itu secara tidak langsung Undang-Undang Perlindungan Anak dalam menentukan batasan umur baik bagi laki-laki maupun perempuan untuk melakukan perkawinan yaitu minimal diatas 18 (delapan belas) tahun.	Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak
---	--	--	---

Dalam penelitian ini berusaha untuk menguatkan atau bahkan menemukan applied teori baru yang belum ada dengan tujuan untuk merekonstruksi hukum formal dalam rangka rekonstruksi ideal pengaturan perkawinan dibawah umur berbasis nilai keadilan. Maka dengan demikian penelitian ini adalah merupakan penelitian yang baru dan asli sesuai dengan asas-asas keilmuan, yaitu jujur, rasional, objektif dan terbuka untuk dilakukan kritikan-kritikan yang bersifat membangun dengan tema dan permasalahan dalam penelitian ini

J. Sistematika Penulisan

Hasil penelitian dan pembahasan di susun dalam suatu sistematika yang dibagi kedalam enam Bab, yaitu:

BAB I : Sebagai Bab pendahuluan yang berisi latar belakang permasalahan, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka konseptual, kerangka teori, kerangka pemikiran, metode penelitian, orisinalitas penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II : Merupakan Bab yang berisi uraian kajian teori yang dipergunakan untuk menganalisis pengaturan tentang perkawinan anak di bawah umur seperti antara lain *Grand Theori* (Teori Keadilan), *Middle Range Theori* (Teori Perlindungan Hukum) dan *Applied Theori* (Teori Sistem Hukum)

BAB III : Dalam Bab ini berisi gambaran tentang jawaban atas permasalahan pertama

- BAB IV : Bab ini berisi tentang hasil penelitian dan pembahasan yang di fokuskan pada jawaban atas permasalahan penelitian yang ke dua. Rekonstruksi pengaturan perkawinan anak di bawah umur yang memberi perlindungan hukum bagi anak dalam nilai kepastian hukum yang berkeadilan
- BAB V : Pembahasan bab ini berfokus pada bagaimana prespektif keadilan pada umumnya manifestasikan diri pada penegakan hukum di dasarkan pada teori-teori dalam bab IV sebagai rangka keadilan
- BAB VI : Bab penutup yang meliputi simpulan mengenai pencapaian atas rumusan masalah dan tujuan penelitian yang dikemukakan sebelumnya dan penutup yang berisi sejumlah rekomendasi, implikasi.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah hal (perbuatan) nikah, upacara nikah, perjanjian laki-laki dan perempuan