

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum merupakan salah satu elemen dalam tujuan hukum yang memelihara keseimbangan antara elemen keadilan dan kepastian. Dengan demikian suatu kepastian hukum harus selalu pada keseimbangan terhadap keadilan. Demikian pula elemen keadilan harus selalu berada dalam keseimbangan dengan kepastian.

Secara garis besar, berkenaan dengan tujuan hukum akan berpangkal pada teoritis yang melahirkan konsep keadilan. Friedman secara umum mengatakan bahwa konsep hukum merupakan akumulasi antara konsep filsafat dan konsep politik. Kontribusi filsafat terhadap hukum adalah memunculkan percikan ide bersifat intelektual, pada waktu yang bersamaan kontribusi politik terhadap hukum memunculkan percikan pemikiran tentang ide keadilan. Berdasarkan argumentasi tersebut sungguh tidak mengherankan bahwa proses perkembangan masyarakat di dalam perkembangan hukum tidak akan pernah mencapai kompromi tuntas dalam mengartikan nilai-nilai tertinggi tujuan hidup. Maksimalisasi dari hasil akumulasi antara kontribusi filsafat dan hukum, pada dasarnya hanya berupa kreasi yang menuju harmonisasi.

Satjipto Rahardjo¹ menyatakan bahwa proses perkembangan masyarakat dan hukum secara konseptual banyak dipengaruhi pemikir Yunani dan Romawi. Pemikir Yunani mengarah pada pengembangan konsep atau teori, dan pemikir Romawi memberikan perhatian pada pengembangan secara praktis. Perpaduan antara pemikir Yunani dan Romawi secara simultan telah merangsang

¹ Satjipto Rahardjo, *"Persoalan-Persoalan Hukum Dalam Masa Transisi MasaTransisi, "Simposium Kesadaran Hukum Masyarakat Dalam Masa Transisi* (Bandung: Bina Cipta, 1986).Hal. 226

bermunculannya berbagai rumusan identifikasi persoalan yang berkaitan dengan hukum di dalam masyarakat. Dalam artian lain, menurut Friedmann kolaborasi antara pemikir Yunani dan Romawi merupakan dorongan kuat (*the big push*) dalam kaitannya dengan rumusan konsep antara “keadilan tertinggi” dan “hukum positif” Pemahaman tentang sumbangan dua budaya tersebut patut dicermati, karena berkaitan erat dengan keberadaan konsep kepastian hukum. Dimaksudkan kepastian hukum menurut Sudikno adalah tidak diperkenankannya terjadi penyimpangan situasi konkrit. Kemanfaatan adalah berdaya guna bagi masyarakat dan keadilan, berarti adanya perlakuan secara proporsional dan tidak sama rata.

Adanya masa-masa karena ketidakpastian hukum merajalela, karena didominasi hukum kebiasaan, telah melahirkan ajaran legisme hukum, dimana hukum tertulis dalam bentuk Undang-Undang menjadi satu-satunya sumber hukum yang dapat dipercaya. Ajaran legisme hukum yang lahir pada abad pertengahan, bersamaan dengan berkembangnya ide-ide demokrasi dan kedaulatan, merupakan jawaban atas ketidakpuasan masyarakat pada zamannya. Menurut Achmad Ali¹, inti dari ajaran legisme hukum adalah bahwa hakim tidak diperkenankan berbuat selain menerapkan Undang-Undang secara tegas. Undang-Undang harus dipandang sebagai telah lengkap dan jelas dalam mengatur segala persoalan masyarakat.

Konsekuensi dari ajaran legisme hukum yang hanya membolehkan Undang-Undang yang telah diresmikan Negara sebagai satu-satunya sumber hukum adalah, bahwa demi kepastian hukum serta menghindarkan pengurangan kebebasan warga oleh kebebasan hakim, maka hakim harus berada di bawah Undang-Undang. Dengan demikian pengadilan tidak lebih hanya menerapkan dalil-dalil silogisme. Cara berpikir logis berdasarkan dalil-dalil silogisme dapat dikonstruksikan sebagai berikut :

¹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicial Proudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprodence)* (Jakarta: Kencana, 2009). Hal. 132-133.

Premis Mayor adalah ketentuan Undang-Undang, Premis Minor adalah peristiwa atau kasus, dan putusan hakim adalah kesimpulan atas Premis Mayor dan Premis Minor.

Berdasarkan paparan di atas, bahwa ternyata eksistensi ajaran legisme hukum secara akumulatif merupakan derivasi dari proses pemikiran dan pengalaman panjang, baik berdasarkan argumentasi konsep filsafat, politik, demokrasi, kedaulatan, hukum kodrat, positivism hukum, tujuan hukum, penemuan hukum dan seterusnya. Karena ajaran legisme hukum erat dengan persoalan kepastian hukum, maka yang patut diketengahkan adalah hakikat dan sifat kepastian itu sendiri.

Secara konsep Pranaka² menyatakan terdapat tiga jenis kepastian, yaitu *Certitudo Metaphysica* yang bersifat mutlak, *Certitudo Physica* yang bersifat hipotesis, dan *Certitudo Moralis* yang bersifat manusiawi. Hubungan antara ketiga jenis dan sifat kepastian tersebut adalah perbandingan dan keterjalinan. Berdasarkan perbandingan, maka yang dilihat adalah kadar konstan dengan urutan tertinggi pada *Certitudo Metaphysica* dan disusul oleh *Certitudo Physica* dan *Certitudo Moralis*.

Berdasarkan keterjalinan berarti adanya kepastian dasar dan dasar kepastian sebagai legitimasi kepastian pengembangan ilmu pengetahuan. Adanya keterjalinan ketiga jenis kepastian tersebut, membawa konsekuensi hilangnya kekuatiran membuat pernyataan secara keliru, karena manusia tahu bahwa dirinya tidak melakukan kekeliruan. Meskipun makna keadilan dapat bermacam-macam karena adanya perbedaan sistem nilai, namun hukum positif tetap harus berdasarkan keadilan. Keruntuhan hukum akan terjadi manakala masyarakat pendukungnya merasakan suatu ketidakadilan dalam pengaturan hukum. Konstruksi demikian secara logis memerlukan kesimpulan bahwa ketidakadilan akan mengganggu ketertiban, dan seterusnya karena ketertiban terganggu, maka akan terganggu pula kepastian hukum.

² Pranaka AMW, *Sejarah Pemikiran Tentang Pancasila* (Jakarta.: CSIS, 1985).

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara pasti dan logis. Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dan dapat dikatakan upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan dan penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukannya. Adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan terjadi jika melakukan tindakan hukum itu, kepastian sangat diperlukan untuk mewujudkan keadilan³.

Kepastian salah satu ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keraguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepada hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tepat, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.

Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis. Pentingnya kepastian hukum sesuai dengan yang terdapat pada pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 perubahan ketiga bahwa “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.” *Ubi jus*

³ C.S.T Kansil, *Kamus Istilah Hukum* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009). Hal.385.

incertum, ibi jus nullum (dimana tiada kepastian hukum, disitu tidak ada hukum).

Menurut Apeldroon dalam Shidarta kepastian hukum mempunyai dua segi. Pertama, mengenai soal dapat dibentuknya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkret. Artinya, pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui hukum dalam hal khusus sebelum memulai perkara. Kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewangan hakim⁴. Dalam paradigma positivisme definisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang berdaulat, kepastian hukum selalu dijunjung tinggi apapun akibatnya dan tidak ada alasan untuk tidak menjunjung hal tersebut karena dalam paradigmanya hukum positif adalah satu-satunya hukum.

Kepastian hukum yang sesungguhnya memang lebih berdimensi yuridis. Definisi tersebut memberikan batasan kepastian hukum yang lebih jauh yang mendefinisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu yaitu⁵:

- a. Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*).
- b. Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- c. Warga secara sipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan- aturan tersebut.
- d. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum, dan
- e. Keputusan peradilan secara konkret dilaksanakan.

⁴ Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir* (Bandung: PT Revika Aditama, 2006). Hal. 82.

⁵ Jan Michiel Otto, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir* (Bandung: PT Revika Aditama, 2006). Hal 85.

Hukum yang ditegakkan oleh instansi penegak hukum yang diberikan tugas untuk itu harus menjamin “Kepastian Hukum” demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam kehidupan bermasyarakat. Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat dan akan saling berbuat sesuka hati serta bertindak main hakim sendiri. Keadaan seperti ini menjadikan kehidupan berada dalam suasana *social disorganization* atau kekacauan sosial⁶.

Menurut Satjipto Rahardjo, untuk mendirikan negara hukum memerlukan suatu proses yang panjang, tidak hanya peraturan-peraturan hukum yang harus ditata kelola dengan baik namun dibutuhkan sebuah kelembagaan kuat dan kokoh dengan kewenangan-kewenangan yang luar biasa dan independen, bebas dari intimidasi atau campur tangan eksekutif dan legislatif yang dilaksanakan oleh sumber daya manusia yang bermoral baik dan teruji sehingga tidak mudah terjatuh⁷.

Gustav Radbruch dalam Satjipto Rahardjo mengatakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:

- a. Hukum positif, artinya adalah Perundang-undangan.
- b. Hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.
- c. Fakta harus dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan.
- d. Hukum positif tidak boleh diubah⁸.

Kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan dan yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan tersebut dapat dilaksanakan. Walaupun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan⁹.

⁶ M. Harahap Yahya, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHP Penyidikan Dan Penuntutan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2002). Hal. 76.

⁷ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban* (Jakarta: UKIPress, 2006). Hal. 135.

⁸ Gustav Radbruch, *Dalam Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006).

⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2003). Hal. 77.

2. Teori Perlindungan Hukum

Menurut Locke, hak-hak tidak ikut diserahkan kepada penguasa ketika kontrak sosial dilakukan. Oleh karena itu, kekuasaan penguasa yang diberikan lewat kontrak sosial, dengan sendirinya tidak mungkin bersifat mutlak. Kalau demikian, adanya kekuasaan tersebut justru untuk melindungi hak-hak kodrat dimaksud dari bahaya-bahaya yang mungkin mengancam, baik datang dari dalam maupun dari luar. Begitulah hukum yang dibuat dalam negara pun bertugas melindungi hak-hak dasar tersebut. Hak-hak dasar yang biasa disebut sebagai hak asasi, tanpa perbedaan antara satu dengan lainnya. Dengan hak asasi tersebut, manusia dapat mengembangkan diri pribadi, peranan, dan sumbangannya bagi kesejahteraan hidup manusia.

Hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal, dan abadi sebagai anugrah Tuhan Yang Maha Esa, meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan, dan hak kesejahteraan, yang oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun. Menyinggung hak keamanan pada diri setiap individu, pada Pasal 7 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) menjelaskan setiap manusia di depan hukum berhak untuk mendapatkan perlindungan dari hukum yang sama tanpa diskriminasi. Semua berhak atas perlindungan yang sama terhadap setiap bentuk diskriminasi yang bertentangan dengan pernyataan ini dan terhadap segala hasutan yang mengarah pada diskriminasi semacam itu.

Awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran stoic). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari

kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral. Eksistensi dan konsep hukum alam selama ini, masih banyak dipertentangkan dan ditolak oleh sebagian besar filosof hukum, tetapi dalam kenyataan justru tulisan-tulisan pakar yang menolak itu banyak menggunakan faham hukum alam yang kemungkinan tidak disadarinya. Salah satu alasan yang mendasari penolakan sejumlah filosof hukum terhadap hukum alam, karena mereka masih menganggap pencarian terhadap sesuatu yang absolut dari hukum alam, hanya merupakan suatu perbuatan yang sia-sia dan tidak bermanfaat.

Menurut Von Thomas Aquinus mengatakan bahwa hukum alam adalah cerminan dari Undang-Undang abadi (*lex naturalis*). Jauh sebelum lahirnya aliran sejarah hukum, ternyata aliran hukum alam tidak hanya disajikan sebagai ilmu pengetahuan, tetapi juga diterima sebagai prinsip-prinsip dasar dalam Perundang-undangan. Keseriusan umat manusia akan kerinduan terhadap keadilan, merupakan hal yang esensi berharap akan adanya suatu hukum yang lebih tinggi dari hukum positif. Hukum alam telah menunjukkan bahwa sesungguhnya hakekat kebenaran dan keadilan merupakan suatu konsep yang mencakup banyak teori. Berbagai anggapan dan pendapat para filosof hukum bermunculan dari masa ke masa. Pada abad 17, substansi hukum alam telah menempatkan suatu asas yang bersifat universal yang bisa disebut HAM yang menjamin dapat memberikan perlindungan hukum bagi setiap orang.

Pemikiran yang lebih eksplisit tentang hukum sebagai pelindung hak-hak asasi dan kebebasan warganya, dikemukakan oleh Immanuel Kant. Bagi Kant, manusia merupakan makhluk berakal dan berkehendak bebas. Negara bertugas menegakkan hak-hak dan kebebasan warganya. Kemakmuran dan kebahagiaan rakyat merupakan tujuan negara dan hukum, oleh karena itu, hak-hak dasar itu tidak boleh dihalangi oleh negara.

Menurut Fitzgerald, menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan

mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak¹⁰. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.

Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Menurut Satjipto Raharjo¹¹ perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

Menurut Lili Rasjidi dan I.B Wysa Putra¹² berpendapat bahwa hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif. Pendapat Sunaryati Hartono¹³ mengatakan bahwa hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi, dan politik untuk memperoleh keadilan sosial. Menurut pendapat Philipus M. Hadjon¹⁴ bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa yang mengarahkan tindakan pemerintah bersifat hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang

¹⁰ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: PT. Citra Aditya, 2014). Hal. 53.

¹¹ Ibid.2014:54

¹² Op. Cit, 1993 : 118.

¹³ Op. Cit, 1991 : 55.

¹⁴ Philipus Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia* (Surabaya: Bina Ilmu, 1987).

represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.

Patut dicatat bahwa upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum tentunya yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan antara nilai dasar dari hukum yakni adanya kepastian hukum, kegunaan hukum serta keadilan hukum meskipun pada umumnya dalam praktek, ketiga nilai dasar tersebut bersitegang, namun haruslah diusahakan untuk ketiga nilai dasar tersebut bersamaan.

Terjadi perbedaan pandangan para filosof tentang eksistensi hukum alam, tetapi pada aspek yang lain juga menimbulkan sejumlah harapan bahwa pencarian pada yang absolut merupakan kerinduan manusia akan hakikat keadilan. Hukum alam sebagai kaidah yang berifat universal, abadi, dan berlaku mutlak, ternyata dalam kehidupan modern sekalipun tetap akan eksis yang terbukti dengan semakin banyaknya orang membicarakan masalah hak asasi manusia¹⁵.

B. Kaidah-Kaidah Tentang Darurat

1. Konsep Dasar Kaidah fiqhiyah

Kaidah fiqh adalah rumusan-rumusan hukum yang bersifat umum dan dibentuk berdasarkan adanya kesamaan sebab-sebab hukum (*illat*) dan karakteristik persoalan. Atau dengan kata lain, kaidah fiqh merupakan rumusan general dari beragam persoalan hukum yang banyak jumlahnya dan memiliki keserupaan *illat* dan karakter hukum, serta berfungsi menjadi rujukan dalam menelaah persoalan-persoalan lain yang mempunyai *illat* serupa. Karena sifatnya yang umum dan general, maka kaidah-kaidah itu dikenal sebagai rumusan hukum yang bersifat *kulliyah* (universal), walaupun terkadang ada sebagian permasalahan yang menjadi pengecualiannya¹⁶.

¹⁵ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004).

¹⁶ Mukhlis Usman, *Kaidah-Kaidah Ushuliyah Dan Fiqhiyah* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996).Hal. 98

Arti penting yang dimiliki oleh kaidah fiqh dapat dilihat dari dua sudut, pertama, dari sudut sumber. Dari sudut ini, kaidah merupakan media untuk memahami dan menguasai *maqasid syari'ah*, karena dengan mendalami beberapa *nash* dapat ditemukan persoalan esensial dalam suatu persoalan. Kedua, dari segi *istinbath al hakam*, kaidah fiqh mencakup beberapa persoalan yang sudah dan belum terjadi¹⁷. Oleh karena itu, kaidah fiqh dapat dijadikan sebagai salah satu alat dalam menyelesaikan persoalan yang telah terjadi dan mungkin belum terjadi yang belum ada ketentuan atau kepastian hukumnya.

Fungsi atau kegunaan dari kaidah fiqh yang dapat digunakan oleh orang-orang yang mempelajari hukum Islam di antaranya adalah¹⁸:

- 1) Mempermudah dalam menguasai materi hukum, karena kaidah telah dijadikan patokan yang mencakup banyak persoalan.
- 2) Kaidah membantu menjaga dan menguasai persoalan-persoalan yang banyak diperdebatkan, karena kaidah dapat mengelompokkan persoalan-persoalan berdasarkan *illat* yang dikandungnya.
- 3) Mendidik orang yang berbakat fiqh dalam melakukan analogi (*ilhaq*) dan *takhrij* untuk mengetahui hukum permasalahan baru.
- 4) Mempermudah orang yang berbakat fikih dalam mengikuti (memahami) bagian-bagian hukum dengan mengeluarkannya dari tema yang berbeda-beda serta meringkasnya dalam satu topik tertentu.
- 5) Meringkas persoalan-persoalan dalam satu ikatan menunjukkan bahwa hukum dibentuk untuk menegakkan maslahat yang saling berdekatan atau menegakkan maslahat yang lebih besar.
- 6) Pengetahuan tentang kaidah merupakan kemestian karena kaidah mempermudah cara memahami *furu'* yang bermacam-macam.

¹⁷ Jaih Mubarak, *Kaidah Fiqh; Sejarah Dan Kaidah-Kaidah Asasi* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002).Hal. 25

¹⁸ Ibid.Hal. 28

2. Kedudukan dan Urgensi Kaidah Fiqh

Sebagaimana telah dikatakan bahwa kaidah fiqh adalah kaidah-kaidah umum yang meliputi seluruh cabang masalah-masalah fiqh yang menjadi pedoman untuk menetapkan hukum setiap peristiwa fiqhiyah baik yang telah ditunjuk oleh nash yang sharih maupun yang belum ada nashnya sama sekali. Oleh karena itu dengan mempelajari kaidah fiqh seseorang telah mempunyai pedoman untuk menetapkan hukum untuk peristiwa tersebut. Disamping itu juga berfungsi sebagai tempat bagi para mujtahid untuk mengembalikan seluruh seluk beluk masalah fiqh dan sebagai kaidah (dalil) untuk menetapkan hukum masalah-masalah baru yang tidak ditunjuk oleh *nash sharih* yang sangat memerlukan untuk ditentukan hukumnya¹⁹.

Dengan berpegang pada kaidah-kaidah fiqh, para mujtahid mereka lebih mudah dalam mengistinbathkan hukum bagi suatu masalah, yakni dengan menggolongkan masalah yang serupa dibawah lingkup satu kaidah²⁰.

Kaidah adalah suatu jalan untuk mendapat suatu kemaslahatan dan menolak kerusakan serta bagaimana menyikapi kedua hal tersebut. Karena itu, setiap fuqaha' selalu mempunyai kaidah *kulliyah* sebagai cerminan dari hasil ijtihad furu'nya dan mudah dipahami oleh pengikutnya.

Urgensi kaidah fiqh sebenarnya masih banyak lagi, namun dapat disimpulkan sebagai berikut :

- a. Dengan menggunakan hukum asal berbagai cabangnya, seseorang betul-betul dapat mendalami fiqh dan menjadikannya mampu untuk menganalisis masalah.
- b. Dengan mempelajarinya, hal itu akan membantu penghafalan dan penetapan berbagai masalah yang berdekatan, dan mampu mencapai ketetapan hukum tanpa merasa lelah dan memerlukan waktu yang

¹⁹ A. Faishal Haq Miftahul Arifin, *Ushul Fiqh Kaidah-Kaidah Penerapan Hukum Islam* (Surabaya: Citra Media, 1997).284

²⁰ Muclish Usman, *Kaidah-Kaidah Ushuliyah Dan Fiqhiyah Pedoman Dasar Dalam Istibath Hukum Islam* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1993).104

panjang. Hal ini sesuai dengan fungsi kaidah yaitu untuk menghadirkan serbagai macam hukum.

- c. Kebutuhan para penggali hukum fiqih untuk menghafal kaidah, dewasa ini semakin mendesak. Hal ini antara lain, karena semakin kompleksnya berbagai masalah dalam kehidupan²¹.

3. Sistematika Kaidah Fiqih

Pada umumnya pembahasan *qawaidul fiqhiyah* berdasarkan pembagian kaidah-kaidah *asasiah* dan kaidah-kaidah *ghairu asasiah*. Kaidah-kaidah *asasiah* adalah kaidah yang disepakati oleh Imam *Mazhab* tanpa diperselisihkan kekuatannya, jumlah kaidah *asasiah* ada 5 macam, yaitu²²:

- 1) Segala macam tindakan tergantung pada tujuannya;
- 2) Kemudharatan itu harus dihilangkan;
- 3) Kebiasaan itu dapat menjadi hukum;
- 4) Yakin itu tidak dapat dihilangkan dengan keraguan;
- 5) Kesulitan itu dapat menarik kemudahan.

Sebagian *fuqaha* menambahkan dengan kaidah “tiada pahala kecuali dengan niat.” Sedangkan *qaidah ghairu asasiyah* adalah kaidah yang merupakan pelengkap dari kaidah *asasiah*, walaupun keabsahannya masih tetap diakui²³.

a. Pengertian Darurat

Darurat sebagaimana maslahat, mempunyai pengaruh dalam perubahan status hukum karena keduanya memang mempunyai kaitan yang sangat erat. Hukum-hukum itu itu dapat diketahui baik dari nash al-Qur'an atau dari Sunnah. Kedua acuan ini dijadikan sebagai sumber orisinil hukum islam. Dalam praktek, terutama yang terjadi di Pengadilan Agama, pendapat masing-masing hakim sesuai dengan

²¹ Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqh* (Bandung: Pustaka Setia, 1998).256

²² Usman, *Kaidah-Kaidah Ushuliyah Dan Fiqhiyyah Pedoman Dasar Dalam Istibath Hukum Islam*.105

²³ Ibid.106

kitab fiqh yang dirujukinya. Hal ini akibat dari tidak adanya standar baku di Pengadilan Agama. Keputusan yang diambil oleh para hakim seringkali berbeda meskipun dalam kasus yang sama, sehingga dapat dikatakan subjektivitas hakim sangat tinggi.

Darurat menurut bahasa dari kata *dha-ra-ra* yang berarti mudarat atau suatu musibah yang tidak dapat dihindari, atau tanpa ada yang dapat menahannya. Ibnu Faris dalam Mu'jam Maqayis al-Lughah mengatakan bahwa *ضر* yang terdiri dari dua huruf yaitu *الض* dan *الرا* mengandung tiga pengertian pokok, yaitu pertama: *خلا فالنفع* lawan kata manfaat), kedua (berhimpunnya sesuatu) dan yang ketiga: *القوة* (kekuatan). Secara terminologi, darurat itu mempunyai banyak definisi yang telah dikemukakan oleh pakar hukum Islam, tetapi definisi-definisi tersebut hampir sama maknanya. Wahbah al-Zuhaili mengemukakan definisi sebagai berikut:

Darurat ialah datangnya kondisi bahaya atau kesulitan yang amat berat yang menimpa manusia, yang membuat ia khawatir akan terjadi kerusakan atau sesuatu yang menyakitkan jiwa, anggota tubuh kehormatan, akal, harta, dan yang bertalian dengannya. Ketika itu boleh atau tidak ada jalan lain kecuali mengerjakan yang diharamkan atau meninggalkan yang diwajibkan atau menunda waktu pelaksanaannya guna menghindari kemudharatan yang diperkirakan dapat menimpa dirinya selama tidak keluar dari syarat-syarat yang ditentukan²⁴.

Definisi yang dikemukakan oleh Wahbah al-Zuhaili ini mencakup semua jenis kemudharatan, yaitu kemudharatan yang berkaitan dengan makanan yang mengenyangkandan obat, melakukan sesuatu perbuatan di bawah tekanan teror atau paksaan, mempertahankan jiwa atau harta dan sebagainya.

²⁴ Wahbah Al-Zuhaili, *Nazariyah Al-Darurah Al-Syar'iyah Muqarannah Ma'al-Qanun Al-Wad'i*, Cet. I. (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997).Hal. 71

Jadi darurat adalah sesuatu yang tingkat keperluannya mencapai tingkat yang paling puncak dan keadaan yang paling sulit, sehingga orang berada dalam bahaya yang mengancam jiwa, harta dan semisalnya.

Dikalangan ulama ushul, yang dimaksud dengan keadaan darurat yang membolehkan seseorang melakukan hal-hal yang dilarang adalah keadaan yang memenuhi syarat sebagai berikut:

Pertama, kondisi darurat itu mengancam jiwa dan atau anggota badan. Hal ini berdasarkan ayat al-Quran surah al-Baqarah/2: 177, al-Maidah/: 105, al-An'am/6: 145, artinya menjaga jiwa (Hifzu al-Nafs). Tampaknya, semua hal yang terlarang dalam rangka mempertahankan *maqāsid al-syarī'ah* termasuk kondisi darurat dalam arti apabila hal tersebut tidak dilakukan maka *maqāsid al-syarī'ah* terancam, seperti boleh memukul orang apabila akan merebut harta milik kita.

Demikian pula boleh menangkap dan menghukum pelaku pornografi dan pornoaksi adalah untuk menyelamatkan keturunan (Hifzu al-Nasl). Demikian pula memerangi pemberontakan (Hifzu al-Ummah)²⁵.

Kedua, keadaan darurat hanya dilakukan sekedarnya dalam arti tidak melampaui batas.

Ketiga, tidak ada jalan lain yang halal kecuali dengan melakukan yang dilarang.

b. Kaidah tentang Darurat

Setiap orang dalam hidupnya pasti tidak ingin tertimpa bahaya atau kesusahan. Pembawaan alamiah ini membuat kebanyakan manusia selalu beripikir pragmatis dan praktis. Ia selalu berupaya merengkuh kebahagiaan sepuas-puasnya dan berusaha menghindari bahaya sejauh-jauhnya. Upaya yang demikian adalah perwujudan sifat

²⁵ Abu Ishaq Ibrahim ibn Musa al-Lakhmi al-Garnati Al-Syatibi, *Al-Muwa>faqa>t Fi>Us{u>lal-Ah{ka>m*, Jilid II. (Beirut: Dar al-Ma'rifah lil al-Taba'ah Wa al-Nasyr, n.d.).1341 H. 4

manusiawi setiap orang dan dalam islam tidak menampilkan realitas semacam ini, melainkan mengadopsinya dalam bingkai-bingkai hukum yang apresiasif dan akomodatif. Hal ini bukan hanya sebuah ungkapan klise belaka. Sebagai bukti adalah makna yang terangkum dalam konsep kaidah ini, yang secara eksplisit memotivasi kita untuk membuang jauh-jauh semua bahaya (*dlarar* dalam segala bentuknya), bahaya bagi diri sendiri maupun bagi orang lain. Bahaya yang berwujud kesusahan, kesulitan atau kesempitan ruang gerak, baik di dunia manapun di akhirat, harus disingkirkan sedapat mungkin.

Walaupun demikian, bukan berarti semua jenis kenikmatan dan kebahagiaan bisa dengan seenaknya direngkuh, dan semua hal yang terlihat berbahaya harus segera digusur dari seluruh aspek kehidupan. Sebab bisa jadi suatu hal yang kita nilai baik atau masalah, ternyata berdampak negatif (*mafsadah*) bagi orang lain, bagi agama, bahkan bagi diri sendiri. Sebaliknya, terkadang hal yang kita nilai sebagai *mafsadah* ternyata mengandung banyak *masalah* dan manfaat yang kekal dan abadi hingga di akhirat kelak. Karena itu, menjadi penting kiranya menelaah lebih jauh seluruh kajian kaidah ini, sebab didalamnya temuat batasan-batasan *masalah* yang bisa dan harus diraih, serta kadar-kadar *dharar* yang harus dihindari. Dengan demikian, kita tidak akan terjebak oleh bujukan nafsu, yang terkadang menuntun kita untuk memandang *mafsadah* dengan *masalah* atau sebaliknya hanya karena hal itu sejalan dengan selera *syathaniyah*²⁶. Seperti penjelasan kaidah ini :

“Bahaya harus dihilangkan”

الضرر يزل

Kaidah-kaidah yang merupakan cabang kaidah “al-Darar yuzal”, antara lain:

a. لا ضرر ولا ضرار

“tidak boleh memudaratkan dan tidak boleh dimudaratkan”

²⁶ Maimoen Zubair, *Formulasi Nalar Fiqh* (Surabaya: Khalista, 2006).209

Para ulama berbeda pendapat tentang perkataan *dharar* dan *dhirar* yaitu:

1. Al-Husaini mengartikan al-dharar dengan bagimu ada manfaat tapi bagi tetanggamu ada mudarat”.Sedangkan al-dhirar diartikan dengan bagimu tidak ada manfaatnya dan bagi orang lain memudaratkan.
2. Ulama lain mengartikan *al-dharar* dengan “membuat kemudaratannya” dan *al-dhirar* diartikan membawa kemudaratannya di luar ketentuan syari’ah.

Contoh, jika seseorang tetangga membuat saluran air untuk rumahnya yang menyebabkan kerapuhan tembok (dinding) rumah tetangganya sehingga dapat membuatnya roboh, maka pembuatan saluran air ini tidak diperbolehkan karena alasan ini dan mengingat bahaya yang begitu jelas di dalamnya.

Dari sini para ahli hukum dalam menetapkan asas hukum umum dalam perhubungan bertetangga rumah, bahwa kebebasan tetangga dalam menjalankan hak kepemilikannya dibatasi dengan keharusan tidak mendatangkan bahaya dan kerusakan yang nyata pada hak tetangganya.

Dalam segala kondisi, seseorang tidak dapat dipaksa untuk menghilangkan haknya yang berpotensi menyebabkan kemudaratannya bagi orang lain (tetangganya) jika memang ia lebih dahulu ada sebelum tetangganya. Misalnya, jika seseorang menempati atau membangun rumah disamping pabrik roti yang telah berdiri sebelum ia menempati atau membangun rumah tersebut, maka ia tidak berhak menuntut penutupan pabrik tersebut dengan alasan efek negatif yang diterima dirinya. Hal itu dikarenakan ia sendiri yang memasuki wilayah bahaya dengan keinginan dan pilihannya sendiri.

“Diambil mudarat yang lebih ringan di antara dua mudarat” artinya, apabila suatu perkara atau tindakan menyebabkan suatu bahaya yang tidak dapat dihilangkan kecuali dengan satu tindakan

bahaya lainnya yang salah satu dari kedua bahaya tersebut lebih besar dari pada yang lainnya, maka bahaya yang lebih besar dihilangkan dengan yang lebih kecil. Namun, apabila tindakan tersebut mendatangkan akibat yang lebih besar, maka tidak boleh dilakukan.

Jika terkait dengan kemudaratannya umum (bahaya sosial), maka tidak lagi dilihat apakah penyebab bahaya tersebut terlebih dahulu ada atau baru, tetapi dalam keadaan apapun bahaya ini harus dihilangkan. Contohnya barang siapa yang membangun tenda besar di tengah jalan umum atau membangun jembatan yang mempersulit arus lalu lintas, maka ia dapat diperintahkan untuk menghancurkannya, meskipun memakan waktu yang lama²⁷

b. الضرورات تبيح المحظورات

“Kondisi darurat akan memperbolehkan sesuatu yang semula dilarang”

c. الضرورات تقدر بقدرها

“Keadaan darurat, ukurannya ditentukan menurut kadar kemudaratannya”

ما لبس للضرورات بقدر بقدرها

“Apa yang dibolehkan karena darurat diukur sekedar kemudaratannya”

Kedua kaidah di atas sesungguhnya membatasi manusia dalam melakukan yang dilarang karena kondisi darurat. Seperti telah dijelaskan bahwa melakukan yang haram karena darurat tidak boleh melampaui batas, tetapi hanya sekedar.

Contoh: seorang dokter dibolehkan melihat aurat perempuan yang diobatinya sekedar yang diperlukan untuk pengobatan, itupun apabila tidak ada dokter perempuan. Seorang yang kelaparan hampir mati hanya boleh makan yang haram sekedar menyelamatkan diri dari kematian, tidak boleh makan sampai kenyang.

d. الضرر يزال بقدر الامكان

²⁷ Nashr Farid Muhammad Washil Dkk, *Qawa'id Fiqiyah* (Jakarta: Amzah, 2009).Hal.17.

“Kemudahan harus ditolak dalam batas-batas yang memungkinkan”

Tindakan Abu Bakar dalam mengumpulkan al-Quran demi terpeliharanya al-Quran; usaha damai agar tidak terjadi perang, usaha kebijakan dalam ekonomi, agar rakyat tidak kelaparan adalah di antaranya. Contoh penerapan kaidah tersebut²⁸.

e. الضّرر الأشدّ يزال بالضّرر الأخفّ

“Kemudahan yang lebih berat dihilangkan dengan kemudharatan yang lebih ringan”.

Kaidah ini biasanya disingkat لاخذ باخف الضّررنا “Mengambil yang mudharatnya lebih ringan” “Dilaksanakannya yang khusus untuk menolak kemudahan yang umum”. Contohnya : apabila tidak ada yang ingin mengajarkan Agama, al-Quran dan Hadis dan ilmu yang berdasarkan Agama kecuali digaji, maka boleh menggajinya. Contoh lainnya: sanksi-sanksi yang diterapkan berhubungan dengan maksiat (kejahatan) baik berupa sanksi *hudud*, *kisas*, *diat*, dan *ta'zir*, semuanya berkaitan dengan kaidah tersebut²⁹.

C. Tinjauan Umum Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Secara etimologi, perkawinan atau pernikahan dalam literatur fiqh berbahasa Arab disebut dengan dua kata, yaitu nikah dan *zawaj*, kedua kata ini yang terpakai dalam kehidupan sehari-hari orang Arab, sedangkan menurut bahasa diartikan pasangan atau jodoh, yang diciptakan oleh Allah SWT.³⁰

Perkawinan merupakan salah satu sunnah Rasulullah SAW. yang umum berlaku pada semua makhluk Allah, baik pada manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan. Semua yang diciptakan Allah adalah

²⁸ Abu Ishaq Ibrahim ibn Musa al-Lakhmi al-Garnati Al-Syatibi, *Al-Muwa>faqa>t Fi> Us{u>lal-Ah{ka>m*, Jilid II. (Beirut: Dar al-Ma'rifah lil al-Taba'ah Wa al-Nasyr, n.d.).1341 H, Hal. 73

²⁹ Ibid.Hal. 75

³⁰ Amir Syarifudin, *Ushul Fiqh Jilid 2* (Jakarta: Kencana, 2011). Hal. 329-332

berpasang-pasangan dan berjodoh-jodohan, sebagaimana berlaku pada makhluk yang paling sempurna, yakni manusia. Dalam surat Al-Dzariyat ayat 49 disebutkan :

“Dan segala sesuatu kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat akan kebesaran Allah”.

Menurut Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan pada BAB I Dasar Perkawinan Pasal 1 dinyatakan bahwa : “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seseorang pria dengan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Definisi tersebut tampak jauh lebih jelas serta tegas dibandingkan dengan definisi perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang menyatakan bahwa “Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mistaqan galidzan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah³¹”.

2. Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan yang tertera dalam Undang-Undang No 1 tahun 1974 yaitu membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal. Ini berarti bahwa perkawinan bukan hanya dilaksanakan untuk sementara atau jangka waktu tertentu yang direncanakan. Oleh karena itu tidak diperkenankan perkawinan yang hanya dilaksanakan untuk sementara waktu saja³². Secara rinci tujuan perkawinan juga meliputi beberapa hal berikut :

- a. Berbakti kepada Allah;
- b. Memenuhi atau mencukupkan kodrat hidup manusia yang telah menjadi hukum bahwa antara pria dan wanita saling membutuhkan;

³¹ Santoso, “Hakekat Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan,” *Jurnal YUDISIA* 7, no. 2 (2016): 412–434, <https://journal.iainkudus.ac.id/index.php/Yudisia/article/download/2162/1790>. Hal. 424.

³² Mohd. Din Mujibussalim Eli Dani Isma, “Kebijakan Kriminal Dalam Penanggulangan Perkawinan Di Bawah Umur,” *Dusturiyah: Jurnal Hukum Islam, Perundang-undangan dan Pranata Sosial* 7, no. 1 (2018). Hal. 8.

- c. Mempertahankan keturunan umat manusia;
- d. Melanjutkan perkembangan dan ketenteraman hidup rohaniah antara pria dan Wanita;
- e. Mendekatkan saling membutuhkan pengertian antar golongan manusia atau menjaga keselamatan hidup.

Kelima tujuan tersebut didasarkan kepada Q.S Ar-Rum : 21 yang menyatakan bahwa “Ia jadikan bagi kamu dari jenis kamu, jodoh-jodoh yang kamu bersenang-senang kepadanya, dan Ia jadikan kamu di antara percintaan dan kasih sayang sesungguhnya hal itu menjadi bukti bagi mereka yang berfikir”³³.

3. Syarat dan Rukun Perkawinan

Sah atau tidaknya sebuah perbuatan hukum tidak akan terlepas dari rukun dan syarat yang harus terpenuhi. Begitu pula dalam perkawinan, sebuah perkawinan tidak akan sah apabila rukun dan syaratnya belum lengkap³⁴. Syarat Perkawinan menurut Undang- undang Nomor 1 tahun 1974 yang tertuang dalam pasal 2, pasal 6, dan pasal 7 yang dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

- a. Perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan;
- b. Perkawinan harus dicatatkan;
- c. Bagi yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin dari orang tua;
- d. Apabila salah satu dari orang tua meninggal, izin diperoleh dari orang tua yang masih hidup;
- e. Apabila kedua orang tua meninggal, izin diperoleh dari wali;
- f. Batas usia minimal bagi calon mempelai laki-laki adalah 19 tahun dan bagi calon mempelai perempuan adalah 16 tahun;
- g. Apabila belum mencapai batas usia minimal maka dapat

³³ Abdul Djamali, *Hukum Islam (Berdasarkan Ketentuan Kurikulum Konsorsium Ilmu Hukum)* (Bandung: Masdar Maju, 2002). Hal. 79-80.

³⁴ Wasman dan Wardah Nurroniyah, *Hukum Perkawinan Di Indonesia Perbandingan Fiqhdan Hukum Positif* (Yogyakarta: Teras, 2011). Hal.37

mengajukan Dispensasi Nikah³⁵.

4. Batasan Usia Perkawinan

Bersumber pada Undang-Undang Nomor 16 tahun 2019 tentang perubahan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada Pasal 7 ayat (1) disebutkan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria dan wanita sudah mencapai usia 19 tahun. Dengan berlakunya Undang-Undang Perkawinan tersebut, maka penentuan batas umur untuk melangsungkan perkawinan sangatlah penting sebab perkawinan merupakan suatu perjanjian perikatan antara seorang pria dan wanita sebagai suami dan istri, haruslah dilakukan oleh mereka yang sudah cukup matang baik dilihat dari segi biologis maupun psikologis.

Batas Usia perkawinan sangat penting untuk mewujudkan tujuan perkawinan itu sendiri serta mencegah terjadinya perkawinan pada usia muda atau perkawinan pada anak-anak, karena perkawinan yang dilaksanakan di bawah usia perkawinan banyak yang berujung pada perceraian dan keturunan yang diperolehnya bukan keturunan yang sehat.

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Dari bunyi pasal tersebut, dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan anak di bawah umur adalah seseorang yang belum mencapai 18 tahun.

Bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia menjamin kesejahteraan tiap-tiap warga negaranya, termasuk perlindungan terhadap anak-anak yang merupakan hak asasi manusia. Anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang pada dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa. Perlindungan terhadap anak adalah bertujuan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-

³⁵ Palupi Widyarningsih, "Penetapan Hakim Terhadap Permohonan Dispensasi Nikah Perspektif Asas Kemanfaatan Dan Masalah (Studi Penetapan Di Pengadilan Agama Sukoharjo Tahun 2017)" (Institut Agama Islam Negeri Surakarta, 2017).

haknya agar dapat hidup, tumbuh dan berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas³⁶.

D. Tinjauan Umum Dispensasi Kawin

Dispensasi adalah izin pembebasan dari suatu kewajiban atau larangan. Secara sederhana pengertian Dispensasi Nikah dapat dipahami dalam dua kata dasar yaitu “dispensasi” dan “nikah”, dalam kamus besar bahasa Indonesia arti dispensasi adalah dari aturan umum untuk suatu keadaan yang khusus pembebasan dari suatu kewajiban atau larangan, menyatakan bahwa suatu Peraturan Perundang-undangan tidak berlaku untuk suatu hal yang khusus³⁷.

Menurut Sudarsono dalam Kamus Hukum karangannya, dispensasi adalah pengecualian dari suatu aturan secara umum untuk sesuatu keadaan yang bersifat khusus, pembebasan dari suatu larangan atau kewajiban³⁸. Hal serupa juga disampaikan oleh C.S.T Kansil makna dispensasi adalah penetapan yang menyatakan bahwa suatu ketentuan peraturan memang tidak berlaku bagi kasus yang diajukan oleh seorang pemohon³⁹.

Adapun pernikahan menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dapat diartikan sebagai berikut “Perkawinan ialah 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.” Pada Pasal 7 ayat (1), selanjutnya dinyatakan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun⁴⁰. Jadi, Dispensasi Kawin adalah perkawinan yang dilakukan oleh calon mempelai laki-laki atau

³⁶ B Prasetyo, “Perspektif Undang-Undang Perkawinan Terhadap Perkawinan Di Bawah Umur,” *Jurnal Ilmiah UNTAG Semarang* 6, no. 1 (2017): Hal. 135–142.

³⁷ Tim Penyusun dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1998). Hal. 270.

³⁸ Sudarsono, *Kamus Hukum* (Jakarta: Rineka Cipta, 1992). Hal. 102.

³⁹ C.S.T Kansil, *Kamus Istilah Aneka Ilmu* (Jakarta: Surya Mukti Grafika, 2001). Hal. 52.

⁴⁰ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006). Hal. 13.

perempuan yang masih di bawah umur dan belum diperbolehkan untuk menikah sesuai dengan peraturan⁴¹.

UU No.16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memiliki latar belakang sehubungan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia telah mengeluarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017 yang salah satu pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut yaitu "Namun tatkala pembedaan perlakuan antara pria dan wanita itu berdampak pada atau menghalangi pemenuhan hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional warga negara, baik yang termasuk ke dalam kelompok hak-hak sipil dan politik maupun hak-hak ekonomi, pendidikan, sosial, dan kebudayaan, yang seharusnya tidak boleh dibedakan semata-mata berdasarkan alasan jenis kelamin, maka pembedaan demikian jelas merupakan diskriminasi."

Dalam pertimbangan yang sama juga disebutkan bahwa pengaturan batas usia minimal perkawinan yang berbeda antara pria dan wanita tidak saja menimbulkan diskriminasi dalam konteks pelaksanaan hak untuk membentuk keluarga sebagaimana dijamin dalam Pasal 28 B ayat (1) UUD 1945, melainkan juga telah menimbulkan diskriminasi terhadap perlindungan dan pemenuhan hak anak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Dalam hal ini, ketika usia minimal perkawinan bagi wanita lebih rendah dibandingkan pria, maka secara hukum wanita dapat lebih cepat untuk membentuk keluarga.

Oleh karena hal tersebut, dalam amar putusannya Mahkamah Konstitusi memerintahkan kepada pembentuk Undang-Undang untuk dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) tahun melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sehingga lahir UU 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas UU 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Perubahan norma dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini menjangkau batas usia untuk melakukan perkawinan, batas

⁴¹ Muhammad Kunardi, Dosen Fakultas, and Hukum Unissula, "Rumah Tangga Di Pengadilan Agama Semarang," *Pembaharuan Hukum* 1 (2014): Hal. 209–218.

minimal umur perkawinan bagi wanita dipersamakan dengan batas minimal umur perkawinan bagi pria, yaitu 19 (sembilan belas) tahun. Batas usia dimaksud dinilai telah matang jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang sehat dan berkualitas.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disahkan Presiden Joko Widodo pada tanggal 14 Oktober 2019 di Jakarta. Undang-Undang ini mulai berlaku setelah diundangkan oleh Plt. Menkumham Tjahjo Kumolo pada tanggal 15 Oktober 2019 di Jakarta. Regulasi tersebut telah diundangkan dan ditempatkan dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6401.

1. Pengertian Dispensasi Perkawinan

Dispensasi adalah penyimpangan atau pengecualian dari suatu peraturan. Dispensasi sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 artinya penyimpangan terhadap batas minimum usia perkawinan yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang yaitu minimal 19 tahun untuk pria dan 16 tahun untuk wanita. Oleh karena itu, jika laki-laki maupun perempuan yang belum mencapai usia perkawinan namun hendak melangsungkan perkawinan, maka pengadilan atau Hakim Tunggal yang ditunjuk oleh kedua belah pihak dapat memberikan penetapan Dispensasi usia perkawinan apabila permohonannya telah memenuhi syarat yang ditentukan dan telah melalui beberapa tahap dalam pemeriksaan, namun sebaliknya apabila pihak yang berperkara tidak memenuhi syarat yang telah ditentukan maka Hakim dalam hal ini, Pengadilan Agama tidak memberikan Dispensasi untuk perkawinan kedua belah pihak tersebut.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 15 Ayat (2) menegaskan bahwa untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai batas usia 21 tahun harus mendapatkan izin sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 Ayat (2), (3), (4) dan (5) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974.

Hal ini sesuai dengan Dispensasi Perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974.

Peraturan Kementerian Agama Nomor 3 Tahun 1975 menyebutkan bahwa: “Dispensasi Perkawinan Pengadilan Agama, adalah penetapan yang berupa dispensasi untuk calon suami yang belum mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan atau calon istri yang belum mencapai umur 16 (enam belas) tahun yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama. Peraturan Kementerian Agama Nomor 3 Tahun 1975 Pasal 1 Ayat (2) sub g, “Apabila seorang calon suami belum mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan calon istri belum mencapai umur 16 (enam belas) tahun hendak melangsungkan perkawinan harus mendapat Dispensasi dari Pengadilan Agama.

Pengertian Dispensasi Perkawinan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Dispensasi merupakan izin pembebasan dari suatu kewajiban atau larangan. Jadi Dispensasi merupakan kelonggaran terhadap sesuatu yang sebenarnya tidak diperbolehkan untuk dilakukan atau dilaksanakan⁴².

Roihan A. Rasyid berpendapat bahwa Dispensasi Perkawinan adalah Dispensasi yang diberikan oleh Pengadilan Agama kepada calon mempelai yang belum cukup umur untuk melangsungkan perkawinan, bagi pria yang belum mencapai 19 (Sembilan belas) tahun dan wanita belum mencapai 16 (enam belas) tahun. Jika kedua calon suami isteri tersebut sama beragama Islam, keduanya dapat mengajukan permohonan, bahkan diperbolehkan secara administrasi sekaligus hanya dalam satu surat permohonan, untuk mendapatkan penetapan Dispensasi Perkawinan pada Pengadilan Agama.

2. Dasar Hukum Dispensasi Perkawinan

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perubahan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang perkawinan disebutkan pada pasal 7 ayat 1, dan bahwa menurut Will Adam, pada bukunya yang berjudul “*Legal Flexibility and the Mission of the Church: Dispensation and Economy in*

⁴² Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2011).Hal. 88.

Ecclesiastical Law”, mengatakan ada 4 (empat) pihak yang berwenang dalam memberikan Dispensasi Perkawinan, antara lain: Pertama, legislator atau pembuat peraturan itu sendiri; Kedua, hakim sebagai pihak yang diberi kewenangan dalam membuat putusan bagaimana suatu peraturan dilaksanakan tergantung situasi tertentu; Ketiga eksekutif (menteri atau pejabat kantor); dan Keempat serta individual yang dipengaruhi oleh peraturan itu sendiri. Pasal 7 Ayat (2) UU Perkawinan sendiri pada prakteknya menganut Dispensasi oleh pihak kedua yakni, pengadilan, dan pihak ketiga yakni eksekutif. Hal ini dapat dilihat dari beberapa kejadian, selain pengadilan, beberapa kalangan masyarakat khususnya yang berpenghasilan rendah dan tempat terpencil meminta Dispensasi kepada Camat, Lurah, atau Kepala Desa.

Batas usia perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) sama dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 15 Ayat (2) menegaskan bahwa untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai batas usia 21 tahun harus mendapat izin sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 Ayat (2), (3), (4) dan (5) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Menurut Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa, “Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan oleh calon mempelai yang telah mencapai umur yang telah ditetapkan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yakni pihak pria sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan pihak wanita sekurang-kurangnya berumur 16 tahun, yang mana telah direvisi melalui ketentuan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019, usia pria dan wanita dipersamakan menjadi 19 Tahun.

3. Prosedur dan Syarat-Syarat Dispensasi

Ada beberapa prosedur dalam ketentuan dispensasi sebagaimana yang diamanatkan dalam Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama di antaranya adalah⁴³:

- 1) Permohonan Dispensasi Kawin diajukan oleh orang tua calon pengantin yang usia belum mencapai 19 (sembilan belas) tahun kepada Pengadilan Agama dalam wilayah hukum dimana calon pengantin tinggal;
- 2) Pengadilan Agama dapat memberi izin kepada calon pengantin setelah mendengar keterangan dari kedua orang tua, keluarga dekat atau jika dari pihak tersebut telah meninggal maka bisa dari walinya;
- 3) Permohonan izin dispensasi bersifat volunter produknya berbentuk penetapan. Jika pemohon tidak menerima terhadap penetapan tersebut, maka pihak pemohon dapat mengajukan upaya kasasi;
- 4) Apabila penetapan izin melangsungkan kawin yang telah diajukan oleh orang tua calon wanita/laki-laki, dapat dilakukan perkawinan oleh pihak orang tua calon pengantin, keluarga dekat kepada Kantor Urusan Agama dengan menyerahkan hasil penetapan Pengadilan tersebut.

Syarat administrasi pendaftaran perkara Dispensasi Kawin di antaranya terdiri dari surat rekomendasi dari KUA, surat keterangan tertolak/kekurangan persyaratan kawin dari KUA, foto copy KTP kedua pemohon dan dimaterai Rp. 6.000,- di Kantor Pos, akta nikah/duplikat di materai, fotocopy KTP calon pengantin 1 (satu) muka folio dimaterai di Kantor Pos, akta kelahiran calon pengantin dimaterai di Kantor Pos, membayar biaya panjar Perkara.

4. Pihak Yang Berhak Mengajukan Dispensasi

Jika terjadinya penyimpangan dalam ayat (1) dijelaskan dalam ayat selanjutnya ayat (2) dapat mengajukan dispensasi (kelonggaran) pada

⁴³ Wahyu Widiana, *Buku II MA RI Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Peradilan Agama* (Jakarta, 2013). Hal. 45

Pengadilan yang minta oleh kedua orang tua baik dari pihak wanita dan laki-laki. Dengan ketentuan sangat mendesak disertai bukti-bukti pendukung. Untuk memenuhi syarat izin kawin yang diserahkan kepada instansi pencatat nikah yakni Kantor Urusan Agama (KUA).

E. Putusan Hakim

1. Pengertian

Menurut pendapat Sudikno Mertokusumo, yang dimaksud dengan putusan Hakim adalah suatu pernyataan yang oleh Hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau masalah antar pihak. Bukan hanya yang diucapkan saja yang disebut putusan, melainkan juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan oleh Hakim di persidangan. Sebuah konsep putusan (tertulis) tidak mempunyai kekuatan sebagai putusan sebelum diucapkan di persidangan oleh Hakim⁴⁴, demikian halnya seperti yang telah diatur dalam hukum acara, bahwa putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan di sidang terbuka untuk umum.

Keputusan yang dilakukan oleh hakim harus melalui tahapan atau proses data yang diperoleh selama persidangan, baik dari bukti surat, saksi, persangkaan, pengakuan maupun sumpah yang terungkap dalam persidangan, sehingga putusan hakim benar-benar berdasarkan tanggungjawab, keadilan, kebijaksanaan, professional dan bersifat objektif serta mengandung adanya hukum. Hakim dalam memutuskan suatu perkara yang terpenting adalah kesimpulan hukum atas fakta yang terungkap di persidangan, untuk itu hakim harus menggali nilai-nilai ,

⁴⁴ Sudikno Mertokusumo, *'Hukum Acara Perdata Indonesia.'*, in *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi kesatu. (Yogyakarta: Liberty, 2006).108

mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum (kepastian hukum) dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat⁴⁵.

Dasar hukum pengabulan oleh hakim Pengadilan Agama terdiri dari Peraturan Perundang-undangan Negara dan hukum syara". Hukum syara" yakni merujuk kepada al-qur"an dan hadits serta qoul fuqaha". Sumber al-Qur"an yang diterjemahkan menurut bahasa hukum harus menyebut nomor surat, nama surat, dan nomor ayat, mengutip hadits harus menyebut siapa sanadnya, bunyi matannya, siapa pentakhrijnya dan disebutkan pula dikutip dari kitab apa serta siapa pengarangnya, nama kitab, penerbit, kota tempat diterbitkan, tahun terbit, jilid dan halamannya, mengutip qaul fuqaha" juga harus menyebutkan nama kitabnya.

2. Kewenangan Hakim

Kewenangan hakim dalam menegakkan hukum dan keadilan merupakan salah satu dasar yang pokok dan utama. Di samping sebagai pegawai negeri, hakim juga berkewajiban menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman : "Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".

Hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas, melainkan hakim wajib memeriksa, mengadili dan memberi keputusan. Ketentuan ini menentukan fungsi hakim sebagai organ pengadilan dianggap memahami hukum. Andai kata tidak menemukan hukum tertulis, maka hakim wajib menggali hukum tidak tertulis tersebut untuk merumuskan kebijakan sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggung jawab penuh kepada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri, masyarakat, bangsa dan negara.

⁴⁵ Undang-Undang No. 48 (Pasal 5, Tentang Kekuasaan Kehakiman), 2009.

3. Tugas dan Tanggungjawab Hakim

Beberapa tugas dan tanggung jawab hakim hakikatnya telah digariskan dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, antara lain: Pasal 4 ayat (1) menyebutkan bahwa Tugas dalam bidang peradilan (teknis yudisial), di antaranya adalah menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya, mengadili hukum dengan tidak membedakan orang. Sedangkan Pasal 4 ayat 2 menyebutkan bahwa Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Pasal 10 ayat (1) hakim dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, memutuskan suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Undang-Undang tidak dapat dijelaskan menurut arti katanya, hakim harus menafsirkannya sehingga ia dapat membuat sesuatu keputusan yang adil dan sesuai dengan maksud hukum yaitu mencapai kepastian hukum, maka dari itu orang dapat mengatakan bahwa menafsirkan Undang-Undang adalah kewajiban hukum dari hakim⁴⁶.

Hakim mempunyai beberapa kewajiban yang harus dilaksanakan di antaranya mendengar dan memperlakukan kedua belah pihak secara seimbang tanpa memihak siapapun, sopan dalam bertutur kata dan bertindak memeriksa perkara dengan arif, cermat dan sabar, memutuskan perkara berdasarkan atas hukum dan rasa keadilan, menjaga martabat dan kehormatan hakim.

Dari ketentuan di atas, tersirat secara yuridis maupun filosofis, bahwa hakim mempunyai kewajiban atau hak kewenangan dalam melakukan pertimbangan hukum, agar pengabulan putusan yang

⁴⁶ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran Dan Kontruksi Hukum* (Bandung: Alumni, 2008).Hal. 48

diambilnya dapat sesuai dengan hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.

F. Kerangka Berfikir



Gambar 2. 1 Kerangka Berfikir

Perkawinan merupakan ikatan lahir dan batin antara pasangan suami istri dengan tujuan membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa atau dalam bahasa Hukum Islam disebut dengan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah (vide: Pasal 1 UUP juncto Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam). Guna mencapai tujuan perkawinan, menekan angka perceraian, menghasilkan keturunan (generasi) yang sehat, serta untuk mengatur laju pertumbuhan penduduk, maka UUP menganut prinsip bahwa ketika menikah, calon suami dan istri telah matang jiwa dan raganya, telah mencapai batas usia perkawinan sesuai Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yaitu laki- laki dan perempuan sama-sama 19 (sembilan belas) tahun. Oleh karena itu, pernikahan dibawah usia tersebut

harus sedapat mungkin dicegah oleh pihak-pihak yang terkait dengan penyelenggara pernikahan, terutama pihak keluarga.

Namun dalam Pasal 7 ayat (2) UUP diatur bahwa dalam hal penyimpangan terhadap ketentuan batas usia perkawinan, maka orang tua dapat mengajukan permohonan dispensasi ke pengadilan. Sebagaimana dalam Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama (Buku II) dijelaskan bahwa permohonan Dispensasi Kawin diajukan kepada Pengadilan Agama yang yurisdiksinya meliputi tempat tinggal orang tua dan/atau anak yang dimohonkan dispensasi perkawinannya.

Permohonan Dispensasi Kawin diajukan secara volunteir oleh orang tua dan/atau calon mempelai yang belum cukup umur, baik laki- laki maupun perempuan. Permohonan Dispensasi Kawin dapat diajukan secara bersama-sama, ketika calon mempelai pria dan wanita sama-sama belum cukup umur. Pengadilan Agama dapat menjatuhkan penetapan atas permohonan Dispensasi Kawin setelah mendengar keterangan orang tua, keluarga dekat, atau wali anak yang akan diberikan Dispensasi Kawin.

Tujuan dari pemerintah menaikkan batas usia nikah adalah untuk menekan pernikahan anak, tetapi faktanya Dispensasi Nikah meningkat pesat dan pengadilan yang diharapkan dapat menekan Dispensasi Nikah lewat UU No.16 Tahun 2019 Tentang Perubahan UU. No. 1 Tahun 1974. Demikian juga Pengadilan Agama Dataran Hunipopu Kelas II telah menyelesaikan banyak perkara Dispensasi Kawin (izin kawin bagi anak di bawah umur) yang didaftarkan dan penambahan perkara Dispensasi Kawin di Pengadilan Agama Dataran Hunipopu Kelas II meningkat sejak diundangkan pada tahun 2019.

Sejauh ini, sering kali orang tua calon mempelai pria dan/atau calon mempelai wanita mengajukan permohonan dispensasi ke Pengadilan Agama agar anaknya yang belum mencapai usia perkawinan dapat diberikan dispensasi untuk melangsungkan pernikahan disebabkan berbagai pertimbangan yang bersifat mendesak.

Sebagai upaya untuk mewujudkan kemaslahatan bagi segenap warga negara dalam bidang perkawinan, pembuat Undang-Undang (pemerintah

bersama dengan DPR RI) telah menetapkan batas minimal usia perkawinan yakni 19 (sembilan belas) tahun, baik bagi pria maupun wanita. Pihak-pihak yang terkait dengan pelaksanaan suatu pernikahan, kedua calon mempelai beserta dengan keluarga terdekat, harus berupaya mengantisipasi terjadinya perkawinan di bawah umur.

Penyimpangan dari ketentuan tersebut hanya boleh dilakukan sebagai alternatif terakhir dan setelah mendapat dispensasi dari pengadilan. Batas usia minimal perkawinan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bagi perempuan sejatinya sudah tidak relevan, jika diaktualisasikan dengan kondisi zaman ini. Berbagai penelitian, baik dari segi medis, psikologi, telah membuktikan hal tersebut. Selain itu perkembangan konsep hukum terkait usia anak yang menjadi 18 tahun merubah batas usia minimal perkawinan bagi perempuan menjadi 19 tahun seolah bertentangan dengan prinsip untuk mencegah perkawinan pada anak yang diatur dalam Pasal 26 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014.

Salah satu faktor melatarbelakangi terjadinya permohonan Dispensasi Nikah adalah karena calon pengantin sudah hamil di luar nikah meski mereka belum mencapai umur nikah. Hal ini menjadikan orang tuanya prihatin dan gelisah jika anaknya yang sudah hamil itu tidak dinikahkan secepatnya. Sedangkan pendidikan yang rendah, dan sulitnya kondisi ekonomi mempengaruhi adanya permohonan Dispensasi Nikah di pengadilan.

Melalui penelitian ini, peneliti ingin mengkaji secara yuridis bagaimana pertimbangan Hakim dalam putusannya untuk mengabulkan dan menolak permohonan Dispensasi Nikah dilihat dari landasan teori perlindungan hukum Hukum dan kepastian hukum bagi anak dan disisi lain juga adanya konsep masalahmursalah yang dapat memberi jalan keluar terhadap anak yang hamil di luar nikah tapi belum mencapai umur 19 tahun karena jika tidak dinikahkan dapat menimbulkan masalah dan fitnah bagi keluarga anak khususnya dan masyarakat sekitarnya. Sehingga meraih kebaikan yang lebih besar dan mencegah keburukan yang lebih kecil, itulah yang patut

diterapkan dalam rangka kemaslahatan bagi anak yang menikah karena alasan yang sangat mendesak tersebut.

G. Penelitian Yang Relevan

Beberapa kajian terdahulu yang pernah mengupas permasalahan Dispensasi Nikah dijadikan sebagai telaah pustaka dalam penelitian ini. Diharapkan dalam penelitian selanjutnya bisa menjadi sempurna dan melengkapi kekurangan dari penelitian sebelumnya. Adapun beberapa telaah pustaka yang berkaitan dengan tesis ini sebagai berikut:

1. Melisa Putri dengan judul Tesis “Analisis Peningkatan Permohonan Dispensasi Kawin Pasca Perubahan Undang-Undang Perkawinan Pada Masa Pandemi Covid-19 (Studi Di Pengadilan Agama Praya)”

Hasil dari penelitian yang telah peneliti lakukan adalah faktor peningkatan permohonan dispensasi di Pengadilan Agama Praya karena terjadi perubahan Undang-Undang No.16 Tahun 2019 atas Undang-Undang No.1 Tahun 1974 yang titik point perbedaan pada Pasal 7 Ayat (1) yakni batasan usia dan adanya kejenuhan yang berkepanjangan dirasakan oleh pasangan ketika mewabahnya pandemic Covid-19. Karena perubahan Undang-Undang dengan mewabah pandemic berdekatan dan saling berkaitan antaranya keduanya. Lalu yang menjadi alasan pemohon mengajukan permohonan Dispensasi Kawin karena 1) adanya kehamilan di luar nikah 2) kedua pasangan telah memiliki kesanggupan untuk berumah tangga, 3) karena ketidaktahuan pemohon terhadap perubahan Undang-Undang No.16 Tahun 2019 dan 4) karena adat dari masyarakat yang menikah pada usia dini. Adapun pertimbangan hakim dalam menetapkan permohonan dispensasi peneliti menemukan bahwa hakim melihat dari 1) kelengkapan administrasi, 2) kemaslahatan yang ditimbulkan atas penetapan tersebut, 3) pertimbangan melihat dari kesanggupan calon mempelai laki-laki mampu menafkahi calon mempelai perempuan.

2. Femilya Herviani dengan Judul Tesis “Permohonan Dispensasi Nikah Pasca Pemberlakuan Undang-Undang No.16 Tahun 2019 Tentang

Perubahan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Perspektif Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman (Studi di Pengadilan Agama Malang) Hasil Penelitian Para hakim pengadilan Agama Malang mengabulkan seluruh permohonan.

Hasil penelitian ini adalah bahwa Dispensasi Nikah mempertimbangkan dua aspek yaitu aspek tekstual dan aspek kontekstual, walaupun Undang-Undang mengatakan batas usia nikah harus 19 tahun, tapi masih ada frasa boleh melakukan Dispensasi Nikah dengan “alasan yang sangat mendesak”, hal ini membuat para hakim menafsirkan alasan-alasan yang diajukan oleh para pemohon Dispensasi Nikah di luar hamil di luar nikah menjadi konotasi “sangat mendesak”, seperti khawatir terjerumus perbuatan zina. jadi hakim lebih memilih mengesampingkan aturan Batasan 19 tahun demi mengutamakan “dar’ul mafasid muqoddamu ala jalbil masholih” (menghindari kerusakan dan mengedepankan kemaslahatan). Teori sistem hukum dengan 3 komponen inti didalamnya (struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum), ketiganya memiliki peran yang sama pentingnya dalam menegakan sebuah aturan atau hukum. Dalam hal ini upaya pencegahan pernikahan anak masih sangat diupayakan oleh pemerintah dengan adanya Undang-Undang No. 16 Tahun 2019. Tetapi pemerintah hanya penegak dan pembuat aturan, sedangkan yang berperan atau dituju adalah masyarakat. Sampai saat ini kesadaran masyarakat terhadap hal ini masih sangat rendah, sehingga untuk mencapai tujuan Undang-Undang masih sangat dibutuhkan sosialisasi yang merata dan baik dari pemerintah serta ketegasan dari hakim dalam menangani perkara permohonan Dispensasi Nikah.

3. Fuat Mubarak dengan Judul Skripsi “Dispensasi Nikah Bagi Anak Dibawah Umur (Studi Putusan Pengadilan Agama Salatiga Tahun 2013-2016)

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa faktor yang melatar belakangi permohonan Dispensasi Nikah yaitu sudah dalam kondisi

hamil. Latar belakang kekhawatiran orang tua terhadap anaknya yang berpacaran terlalu lama akan melanggar norma syariat Agama. Pendidikan yang rendah sehingga tidak ada aktifitas belajar dan bekerja karena lemahnya ekonomi, serta calon mempelai sudah siap lahir batin. Pertimbangan hukum hakim dalam memberikan Dispensasi Nikah adalah yaitu terdapat pasal 7 ayat 2 Undang Undang No.1 Tahun 1974 tentang dalam hal penyimpangan terhadap batas umur menikah dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau Pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita. pertimbangan hakim di luar hukum menggunakan konsep mashlahah mursalah karena ketentuan pembatasan umur dan Dispensasi Nikah tidak dijelaskan di dalam nash, tetapi kandungan maslahatnya sejalan dengan tindakan syaria yang ingin mewujudkan kemaslahatan bagi pemohon (kedua calon mempelai beserta keluarga) karena hamil dahulu. Kekhawatiran orang tua yang sudah tidak dapat di tawar oleh Hakim. Tidak semua permohonan Dispensasi Nikah diterima oleh hakim dengan pertimbangan kesiapan mental dan fisik calon, syarat administrasi, tidak menghadiri persidangan yang telah dipanggil secara resmi oleh Pengadilan Agama Salatiga.

4. Rabiatul Adawiyah, Asasriwarni, Hamda Sulfinadia Jurnal dengan Judul “Analisis Batas Usia Perkawinan Pada UU No. 16 Tahun 2019 Atas Perubahan UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan” (Studi Terhadap Pandangan Ilmuan Kota Padang tentang Perubahan Batas Usia Perkawinan).

Hasil penelitian ini adalah pertama, dampak yang ditimbulkan perubahan batas usia perkawinan bagi perempuan dalam Undang-Undang ada dua yaitu positif dan negatif. Dampak positifnya adalah calon pasangan telah memiliki kematangan fisik dan psikis dan adanya kesamaan hak antara laki-laki dan perempuan. Sedangkan dampak negatifnya adalah meningkatnya permohonan kasus Dispensasi Kawin di Pengadilan Agama salah satunya di Pengadilan Agama Padang. Hal itu dibuktikan dengan terjadinya 57 perkara permohonan Dispensasi Kawin

dalam kurun waktu kurang dari satu tahun sejak Oktober 2019 sampai dengan September 2020, dibanding dengan data pada tahun 2016 sampai dengan September 2019 yang hanya berjumlah 47 kasus. Kedua, perubahan batas usia perkawinan dilakukan oleh pemerintah dalam upaya mencegah atau menolak kemudharatan serta mendatangkan maslahat bagi masyarakat luas sesuai dengan maqāshid asy-syarī'ah. Ketiga, penelitian menunjukkan bahwa 9 dari 10 ilmuan Kota Padang sepakat dengan adanya perubahan batas usia kawin bagi perempuan.

Berdasarkan kajian literatur diatas persamaan dalam penelitian ini adalah membahas tentang dispensasi dan menggunakan penelitian kualitatif. Namun dalam penelitian ini, Peneliti lebih mengkaji tentang Analisis Yuridis Pertimbangan Hakim terhadap putusan perkara Dispensasi Nikah di Pengadilan Agama Dataran Hunipopu Kelas II dari sudut pandang beberapa Teori hukum. Hasil penelusuran dan observasi awal yang dilakukan dengan mencari informasi yang dianggap dapat melengkapi literatur, baik melalui salinan putusan Dispensasi Nikah Pengadilan Agama Dataran Hunipopu, serta pencarian informasi dengan menggunakan media internet hingga pengumpulan bahan-bahan kepustakaan yang dibutuhkan.

Penelitian yang berkaitan dengan Permohonan Dispensasi Nikah di lingkungan Peradilan Agama telah banyak dilakukan. Namun demikian, khusus menyangkut Analisis Yuridis Pertimbangan Hakim atas putusan perkara Dispensasi Nikah di Pengadilan Agama Dataran Hunipopu Kelas II dalam kajian filsafat dan kombinasi antara penelitian normatif dan penelitian empiris yuridis belum pernah diteliti oleh peneliti lain. Kondisi lainnya adalah faktor yang mempengaruhi pemberian Dispensasi Nikah dan pertimbangan hukum dengan kompetensi hakim tunggal, pasca lahirnya Peraturan Mahkamah Agung No.5 Tahun 2019 tersebut yang dikhususkan pada hakim sudah memiliki surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung sebagai hakim anak, mengikuti pelatihan dan atau bimbingan teknis tentang perempuan berhadapan dengan hukum atau bersertifikat Sistem Peradilan Pidana Anak atau yang berpengalaman mengadili permohonan Dispensasi Kawin.