

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Konseptual**

##### **1. Tinjauan Nikah Menurut Hukum Islam<sup>1</sup>**

###### **a. Arti dan Makna**

Kata nikah berasal dari bahasa Arab yang berarti (*al-jam'u*) atau "bertemu, berkumpul". Menurut istilah, nikah ialah suatu ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan perempuan untuk hidup bersama dalam suatu rumah tangga melalui akad yang dilakukan menurut hukum syariat Islam.

Dalam kompilasi hukum Islam (KHI) dijelaskan bahwa perkawinan adalah pernikahan, yaitu akad yang kuat atau mitsaqan ghalizhan untuk mentaati perintah Allah Swt. dan melaksanakannya merupakan ritual ibadah. Sementara itu, menurut Undang-undang No.1 Tahun 1974, tentang Perkawinan Pasal 1 dijelaskan bahwa perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga yang kekal dan bahagia berdasarkan ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Keinginan untuk menikah adalah fitrah manusia. Hal itu berarti sifat pembawaan manusia sebagai makhluk Allah SWT. Setiap manusia yang sudah dewasa dan sehat jasmani rohaninya pasti membutuhkan teman hidup yang berlainan jenis. Teman hidup yang dapat memenuhi kebutuhan

---

<sup>1</sup> [Kemenag.go.id/storage/uploads/file\\_path/file\\_15-10-2020\\_5f883f0ad7559.pdf](https://kemenag.go.id/storage/uploads/file_path/file_15-10-2020_5f883f0ad7559.pdf)

biologis yang dapat dicintai dan mencintai, yang dapat mengasihi dan dikasihi, yang dapat diajak bekerja sama untuk mewujudkan ketentraman, kedamaian dan kesejahteraan hidup berumah tangga. Rasulullah Saw. bersabda :

”Dari Abdullah bin Mas’ud RA Rasulullah Saw berkata kepada kami. Hai para pemuda, barangsiapa diantara kamu telah sanggup menikah, maka nikahlah. Karena nikah itu dapat menundukkan mata dan memelihara *faraj* (kelamin) dan barang siapa tidak sanggup maka hendaklah berpuasa karena puasa itu menjadi perisai (dapat melemahkan syahwat)”. (HR. Bukhari Muslim).

#### **b. Hukum Nikah**

Menurut sebagian besar ulama, hukum asal nikah adalah mubah dalam artian boleh dikerjakan dan boleh ditinggalkan. Meskipun demikian ditinjau dari segi kondisi orang yang akan melakukan pernikahan, hukum nikah dapat berubah menjadi wajib, sunah, makruh, dan haram. Adapun penjelasannya adalah sebagai berikut :

1) *Jaiz* atau *mubah*,

artinya dibolehkan dan inilah yang menjadi dasar hukum nikah.

2) *Wajib*,

yaitu orang yang telah mampu/sanggup menikah. Bila tidak menikah, khawatir ia akan terjerumus ke dalam perzinaan

3) *Sunat*,

Yaitu orang yang sudah mampu menikah, tetapi masih sanggup mengendalikan dirinya dari godaan yang menjurus kepada perzinaan.

## 4) Makruh,

yaitu orang yang akan melakukan pernikahan dan telah memiliki keinginan atau hasrat, tetapi ia belum mempunyai bekal untuk memberikan nafkah tanggungannya.

## 5) Haram,

yaitu orang yang akan melakukan pernikahan, tetapi ia mempunyai niat yang buruk, seperti niat menyakiti perempuan atau niat buruk lainnya.

### c. Tujuan Nikah

Secara umum tujuan pernikahan menurut Islam adalah untuk memenuhi hajat manusia (pria terhadap wanita atau sebaliknya) dalam rangka mewujudkan rumah tangga yang bahagia, sesuai dengan ketentuan-ketentuan agama Islam. Secara umum tujuan pernikahan dalam Islam dapat diuraikan sebagai berikut:<sup>2</sup>

- 1) Untuk memperoleh kebahagiaan dan ketenangan hidup (sakinah). Ketentraman dan kebahagiaan adalah idaman setiap orang. Nikah merupakan salah satu cara supaya hidup menjadi bahagia dan tentram. Sebagaimana dalam *Al Qur'an Ar-Rum* 30: 21
- 2) Untuk membina rasa cinta dan kasih sayang. Nikah merupakan salah satu cara untuk membina kasih sayang antara suami, istri, dan anak. Sebagaimana dalam *Al Qur'an Ar-Rum* 30: 21
- 3) Untuk memenuhi kebutuhan seksual yang sah dan diridhai Allah SWT.

---

<sup>2</sup>*Ibid*, hlm. 2

- 4) Untuk melaksanakan Perintah Allah Swt. menikah merupakan pelaksanaan perintah Allah Swt. Oleh karena itu menikah akan dicatat sebagai ibadah. Sebagaimana *Al Qur'an An-Nisa* 4: 3
- 5) Mengikuti Sunah Rasulullah Saw. Rasulullah Saw. mencela orang yang hidup membujang dan beliau menganjurkan umatnya untuk menikah. Sebagaimana sabda beliau dalam haditsnya: Nikah itu adalah sunahku, barang siapa tidak senang dengan sunahku, maka bukan golonganku». (HR. Bukhori dan Muslim)
- 6) Untuk Memperoleh Keturunan yang Sah. Allah Swt. berfirman dalam surat *Al Kahfi* – 18 : 46

Sebelum pernikahan berlangsung, dalam agama Islam tidak dikenal istilah pacaran tetapi dikenal dengan nama “*khitbah*”. *Khitbah* atau peminangan adalah penyampaian maksud atau permintaan dari seorang pria terhadap seorang wanita untuk dijadikan istrinya, baik secara langsung oleh si peminang maupun oleh orang lain yang mewakilinya. Hal yang diperbolehkan selama *khitbah* adalah seorang pria hanya dapat melihat muka dan telapak tangan. Wanita yang dipinang berhak menerima pinangan itu dan berhak pula menolaknya. Apabila pinangan diterima, berarti antara yang dipinang dengan yang meminang telah terjadi ikatan janji untuk melakukan pernikahan. Semenjak diterimanya pinangan sampai dengan berlangsungnya pernikahan disebut dengan masa pertunangan.

Pada masa pertunangan ini biasanya seorang peminang atau calon suami memberikan suatu barang kepada yang dipinang (calon istri) sebagai tanda

ikatan cinta. Hal yang perlu disadari oleh pihak-pihak yang bertunangan adalah selama masa pertunangan, mereka tidak boleh bergaul sebagaimana suami istri karena mereka belum sah dan belum terikat oleh tali pernikahan. Larangan-larangan agama yang berlaku dalam hubungan pria dan wanita yang bukan muhrim berlaku pula bagi mereka yang berada dalam masa pertunangan. Adapun wanita-wanita yang haram di pinang ada dua kelompok yaitu:

- 1) haram dipinang dengan cara sindiran atau terus terang adalah wanita yang termasuk muhrim, wanita yang masih bersuami, wanita yang berada dalam masa '*Iddah talak roj'i*' dan wanita yang sudah bertunangan.
- 2) haram dipinang dengan cara terus terang, tetapi dengan cara sindiran adalah wanita yang berada dalam '*Iddah* (menunggu) wafat dan wanita yang dalam Iddah *talak bain* (talak tiga).

#### **d. Syarat dan Rukun Nikah**

Sah atau tidaknya suatu pernikahan bergantung kepada terpenuhi atau tidaknya rukun serta syarat nikah sebagaimana terurai di bawah ini:

<b>RUKUN</b>	<b>SYARAT</b>
1. Calon Suami	<ol style="list-style-type: none"> <li>a. Beragama Islam</li> <li>b. atas kehendak sendiri</li> <li>c. bukan muhrim</li> <li>d. tidak dalam keadaan ihram haji</li> </ol>
2. Calon Isteri	<ol style="list-style-type: none"> <li>a. beragama islam</li> <li>b. tidak terpaksa</li> <li>c. bukan muhrim</li> <li>d. tidak bersuami</li> <li>e. tidak dalam keadaan iddah</li> <li>f. tidak dalam keadaan ihram haji</li> </ol>

- |  |   |
|--|---|
| 3. Adanya Wali Nikah<br>ayah/sdr laki-laki/Sdr laki-<br>laki ayah calon isteri/wali-<br>hakim [alternatif] | a mukallaf [islam, baliq, sehat akal<br>b laki-laki merdeka<br>c adil<br>d tidak dalam keadaan ihram haji |
| 4. Adanya dua saksi nikah  | a islam<br>b baliq/dewasa<br>c Sehat akal<br>d. tidak fasik<br>e hadir dalam akad nikah                   |
| 5. Ijab dan Qabul  | dengan kata-kata nikah, atau yang<br>semakna dengan itu. Berurutan<br>antara Ijab dan Qabul               |

## 2. Tinjauan Tentang Dispensasi Nikah Dibawah Umur

### a. Pengertian

Dispensasi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia artinya pengecualian dari adanya aturan karena munculnya suatu pertimbangan khusus atau pembebasan terhadap adanya suatu kewajiban atau larangan. Sedangkan kawin menurut KBBI artinya pembentukan sebuah keluarga atau disebut bersuami dan beristri. Dengan demikian pengertian dispensasi kawin adalah memberikan kemudahan untuk seseorang yang berkeinginan melangsungkan sebuah perkawinan tetapi kurang memenuhi batas usia minimum perkawinan yang telah ditetapkan oleh undang-undang<sup>3</sup>

Dispensasi kawin adalah izin pembebasan dari suatu kewajiban artinya adanya dispensasi yaitu memberikan kelonggaran terhadap kewajiban yang

---

<sup>3</sup>Dalih Effendy, Problematika dan Solusi Pelaksanaan Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan dalam <http://pta-pontianak.go.id/berita/artikel/862-problematika-dansolusi-pelaksanaan-undang-undang-no-16-tahun-2019-tentang-perkawinan> diakses pada Rabu, 02 April 2024

seharusnya dipenuhi. Jadi dispensasi perkawinan di bawah umur adalah pemberian kelonggaran terhadap calon suami dan calon istri yang ingin melangsungkan perkawinan namun belum memenuhi syarat batas usia perkawinan. Secara etimologis, dispensasi perkawinan terdiri dari dua kata. "Pengecualian" yang mengacu pada pengecualian aturan karena pertimbangan khusus, atau pembebasan dari kewajiban atau larangan,<sup>4</sup> dan perkawinan (kawin) adalah ikatan perkawinan yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan hukum dan ajaran agama. Maksudnya adalah apabila laki-laki atau perempuan belum mencapai batas usia minimal yang ditetapkan oleh undang-undang maka harus mendapatkan dispensasi dari pengadilan atau pejabat lain.

Undang-undang No.16 tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan menetapkan dengan bertujuan untuk mencegah terjadinya perkawinan anak-anak, agar pemuda pemudi yang akan menjadi suami istri benar-benar telah masak jiwa raganya dalam membentuk keluarga/rumah tangga yang bahagia dan kekal. Begitu pula dimaksudkan untuk dapat mencegah terjadinya perceraian muda dan agar dapat melahirkan keturunan yang baik dan sehat, serta tidak berakibat pada laju kelahiran yang lebih tinggi sehingga mempercepat pertumbuhan penduduk. Batas minimal berkaitan dengan umur berapa seseorang dapat melakukan perkawinan atau pernikahan dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Perkawinan

---

<sup>4</sup> Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* Pusat Bahasa (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008), hlm. 335.

tersebut yang menetapkan bahwa Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun.

Mengenai batas usia kawin juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 15 ayat (1), menyebutkan: “Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan Hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang telah ditetapkan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Perkawinan tersebut di atas yakni calon suami dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 19 tahun.

Mengenai penerapan umur bagi calon pengantin Kompilasi Hukum Islam mempertimbangkan kemaslahatan keluarga dan rumah tangga perkawinan. Kompilasi dalam pasal 15 ayat (1) jo pasal 7 ayat (9) UU Nomor 1 tahun 1974 menetapkan bahwa umur calon laki-laki 19 tahun dan perempuan 16 tahun. Penetapan umur ini tidak disinggung dalam fiqh, jadi merupakan hasil ijtihadiyah para perumus KHI. Dasar yang digunakan adalah surat An-Nisa ayat 6.

Dimana pasal ini membahas pengalihan tanggung jawab atas pelestarian harta benda kepada anak yatim piatu tersebut. Ayat ini menyiratkan usia perkawinan sebagai ukuran jangka waktu atau umur penugasan harta benda. Mengenai pengesahan aset dan usia pernikahan, paragraf ini menggunakan kata kunci *rusyid*, diartikan cerdas (memelihara harta). Ayat inilah yang dijadikan dasar para ahli agama untuk menyatakan bahwa usia nikah bukan hanya sekedar akil balig yang ditandai dengan haid dan mimpi basah, tetapi harus sudah dewasa (*mature/rusyid*).

**b. Dasar Hukum Pelaksanaan Dispensasi Kawin/Nikah Oleh Pengadilan**

Berdasarkan pada ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang No.16 tahun 2019 tentang Perubahan terhadap Undang-undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan tertulis Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun., kemudian dalam pasal yang sama ayat (2) tertulis bahwa “Dalam hal terjadi penyimpangan terhadap ketentuan umur sebagaimana dimaksud pada ayat (1), orang tua pihak pria dan/atau orang tua pihak wanita dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan dengan alasan sangat mendesak disertai bukti-bukti pendukung yang cukup.

Sementara itu Dalam Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 2 menjelaskan bahwa perkawinan menurut hukum Islam adalah akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah dimana tujuannya dijelaskan dalam Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam yaitu untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah. Batas minimal usia perkawinan dan dispensasi nikah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam dalam pasal 15 (1): “Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam pasal 7 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun (2) Bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin sebagaimana yang diatur

dalam pasal 6 ayat (2), (3), (4) dan (5) UU Nomor 1 Tahun 1974.” Salah satu asas perkawinan dalam hukum perkawinan yaitu asas kedewasaan calon mempelai. Hal ini mengandung maksud bahwa setiap calon mempelai yang hendak menikah harus benar-benar matang secara fisik maupun psikis.

Adapun makna dari kesiapan ini memungkinkan bagi anak yang belum berusia 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan sesuai ketentuan undang-undang perkawinan. Dalam hal kedua mempelai belum cukup umur menurut undang-undang perkawinan, maka hakim bisa saja mengabulkan permintaannya, dengan pertimbangan kesiapan lahir bathin fisik dan psikis anak..

Oleh karena peraturan yang berkenaan dengan dispensasi kawin atau nikah ini belum secara tegas diatur dalam aturan perundang-undangan, dan juga karena proses mengadili permohonan dispensasi kawin belum diatur secara tegas dan rinci dalam peraturan perundang-undangan, maka demi kelancaran penyelenggaraan peradilan, Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia menetapkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2019 tentang Pedoman Mengadili Permohonan Dispensasi Kawin. Perma ini ditetapkan pada tanggal 20 November 2019 dan diundangkan pada tanggal 21 November 2019 untuk diketahui dan diberlakukan bagi segenap lapisan masyarakat di Indonesia Adapun tujuan ditetapkannya pedoman mengadili permohonan dispensasi kawin adalah untuk :

- 1) Menerapkan asas sebagaimana dimaksud Pasal 2, yaitu asas kepentingan terbaik bagi anak, asas hak hidup dan tumbuh kembang anak, asas penghargaan atas pendapat anak, asas penghargaan harkat dan martabat manusia, asas non diskriminasi, kesetaraan gender, asas persamaan di depan hukum, asas keadilan, asas kemanfaatan dan asas kepastian hukum;
- 2) Menjamin pelaksanaan sistem peradilan yang melindungi hak anak;
- 3) Meningkatkan tanggung jawab orang tua dalam rangka pencegahan perkawinan anak;
- 4) Mengidentifikasi ada atau tidaknya paksaan yang melatarbelakangi pengajuan permohonan dispensasi kawin; dan
- 5) Mewujudkan standarisasi proses mengadili permohonan dispensasi kawin di pengadilan.

Makna dispensasi kawin adalah pemberian izin kawin oleh pengadilan kepada calon suami/isteri yang belum berusia 19 tahun untuk melangsungkan perkawinan. Dengan demikian Secara yuridis formal Mahkamah Agung Republik Indonesia sudah mengeluarkan regulasi yang mengatur penanganan dan penyelesaian perkara dispensasi nikah atau dispensasi kawin.

Mahkamah Agung Republik Indonesia menetapkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2019 tentang Pedoman Mengadili Permohonan Dispensasi Kawin. Peraturan Mahkamah Agung ini ditetapkan pada tanggal 20 November 2019 dan diundangkan pada tanggal 21 November 2019 untuk diketahui dan diberlakukan bagi segenap lapisan

masyarakat. Hal mana dilakukan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, semata-mata demi kepentingan hukum masyarakat dengan menerapkan asas sebagaimana dimaksud Pasal 2, yaitu asas kepentingan terbaik bagi anak, asas hak hidup dan tumbuh kembang anak, asas penghargaan atas pendapat anak, asas penghargaan harkat dan martabat manusia, asas non diskriminasi, kesetaraan gender, asas persamaan di depan hukum, asas keadilan, asas kemanfaatan dan asas kepastian hukum; menjamin pelaksanaan sistem peradilan yang melindungi hak anak; berikutnya ialah meningkatkan tanggung jawab orang tua dalam rangka pencegahan perkawinan anak; mengidentifikasi ada atau tidaknya paksaan yang melatarbelakangi pengajuan permohonan dispensasi kawin; dan mewujudkan standarisasi proses mengadili permohonan dispensasi kawin di pengadilan.

Peraturan Mahkamah Agung ini fokusnya melindungi anak, karena anak merupakan amanah dan karunia Allah SWT, Tuhan Yang Maha Esa. Anak memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya serta memiliki hak yang sama untuk tumbuh dan berkembang. Semua tindakan mengenai anak yang dilakukan oleh lembaga-lembaga kesejahteraan sosial, negara atau swasta, pengadilan, penguasa administratif atau badan legislatif, dilaksanakan demi kepentingan terbaik bagi anak, demikian ditegaskan dalam Konvensi tentang Hak-Hak Anak, di mana Indonesia merupakan salah satu negara yang ikut melakukan adopsi konvensi tersebut.

Dalam hal perkawinan telah ditentukan bahwa perkawinan hanya diizinkan bagi mereka yang telah memenuhi persyaratan usia. Bagi mereka

yang telah memenuhi syarat usia perkawinan, maka perkawinan dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya.

Adapun Persyaratan administrasi dan prosesi siding Dispensasi Kawin adalah:<sup>5</sup> 1).Surat permohonan; 2).Fotokopi KTP kedua orang tua/wali; 3).Fotokopi Kartu Keluarga; 4).Fotokopi KTP atau Kartu Identitas Anak dan/atau akta kelahiran anak; 5).Fotokopi KTP atau Kartu Identitas Anak dan/atau akta kelahiran calon suami/isteri; dan Fotokopi ijazah pendidikan terakhir anak dan/atau surat keterangan masih sekolah dari sekolah anak; Jika persyaratan tersebut di atas tidak dapat dipenuhi maka dapat digunakan dokumen lainnya yang menjelaskan tentang identitas dan status pendidikan anak dan identitas orang tua atau wali (Pasal 5 ayat (2) Perma Nomor 5 Tahun 2019).

Apabila Panitera dalam memeriksa pengajuan permohonan Dispensasi Kawin ternyata syarat administrasi tidak terpenuhi, maka Panitera mengembalikan permohonan Dispensasi Kawin kepada Pemohon untuk dilengkapi. Namun jika permohonan Dispensasi Kawin telah memenuhi syarat administrasi, maka permohonan tersebut didaftar dalam register, setelah membayar panjar biaya perkara. Dalam hal Pemohon tidak mampu dapat mengajukan permohonan dispensasi Kawin secara cuma-cuma (*prodeo*).

Permohonan Dispensasi Kawin diajukan oleh: a).Orang tua; b).Jika orang tua bercerai, tetap oleh kedua orang tua atau salah satu orang tua yang

---

<sup>5</sup>Wawancara mendalam dengan Panitera Kepala Pengadilan Agama Fak-fak, Juma'at, 8 Juni tahun 2024, Pukul 13.07 – 15.00 WIT.

memiliki kuasa asuh terhadap anak berdasar putusan pengadilan; c).Jika salah satu orang tua meninggal dunia atau tidak diketahui alamatnya, dispensasi kawin diajukan oleh salah satu orang tua; d).Wali anak jika kedua orang tua meninggal dunia atau dicabut kekuasaannya atau tidak diketahui keberadaannya; e).Kuasa orang tua/wali jika orang tua/wali berhalangan.

Dispensasi kawin diajukan kepada pengadilan yang berwenang dengan ketentuan sebagai berikut: 1).Pengadilan sesuai dengan agama anak apabila terdapat perbedaan agama antara anak dan orang tua; 2).Pengadilan yang sama sesuai domisili salah satu orang tua/wali calon suami atau isteri apabila calon suami dan isteri berusia di bawah batas usia perkawinan.

Adapun hakim yang mengadili permohonan Dispensasi Kawin adalah: 1).Hakim yang 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 berpengalaman mengadili permohonan Dispensasi Kawin; 2).Jika tidak ada Hakim sebagaimana tersebut di atas, maka setiap Hakim dapat mengadili permohonan Dispensasi Kawin.

Pada hari sidang pertama, Pemohon wajib menghadirkan: a) Anak yang dimintakan permohonan Dispensasi Kawin; b) Calon suami/isteri; c) Orang tua/wali calon suami/isteri. Apabila Pemohon tidak hadir, Hakim menunda persidangan dan memanggil kembali Pemohon secara sah dan patut. Namun jika pada hari sidang kedua Pemohon tidak hadir, maka permohonan Dispensasi Kawin dinyatakan “gugur”.

Apabila pada sidang hari pertama dan hari sidang kedua, Pemohon tidak dapat menghadirkan pihak-pihak tersebut di atas, maka Hakim menunda persidangan dan memerintahkan Pemohon untuk menghadirkan pihak-pihak tersebut. Kehadiran pihak-pihak tersebut tidak harus pada hari sidang yang sama. Akan tetapi, jika dalam hari sidang ketiga, Pemohon tidak dapat menghadirkan pihak-pihak tersebut, maka permohonan Dispensasi Kawin dinyatakan “tidak dapat diterima”.

Hakim dalam menggunakan bahasa metode yang mudah dimengerti anak, juga Hakim dan Panitera Pengganti dalam memeriksa anak tidak memakai atribut persidangan (seperti baju toga Hakim dan jas Panitera Pengganti).

Dalam persidangan, Hakim harus memberikan nasihat kepada Pemohon, Anak, Calon Suami/Isteri dan Orang Tua/Wali Calon Suami/Isteri. Nasihat disampaikan untuk memastikan Pemohon, Anak, Calon Suami/Isteri dan Orang Tua/Wali Calon Suami/Isteri agar memahami risiko perkawinan, terkait dengan:

- 1) Kemungkinan berhentinya pendidikan bagi anak;
- 2) Keberlanjutan anak dalam menempuh wajib belajar 12 tahun;
- 3) Belum siapnya organ reproduksi anak;
- 4) Dampak ekonomi, sosial dan psikologis bagi anak; dan
- 5) Potensi perselisihan dan kekerasan dalam rumah tangga.

Nasihat yang disampaikan oleh Hakim dipertimbangkan dalam penetapan dan apabila tidak memberikan nasihat mengakibatkan penetapan

“*batal demi hukum*”. Penetapan juga “*batal demi hukum*” apabila Hakim dalam penetapan tidak mendengar dan mempertimbangkan keterangan: a) Anak yang dimintakan Dispensasi Kawin; b) Calon Suami/Isteri yang dimintakan Dispensasi Kawin; c) Orang Tua/Wali Anak yang dimohonkan Dispensasi Kawin; dan d) Orang Tua/Wali Calon Suami/Isteri.

Dalam pemeriksaan di persidangan, Hakim mengidentifikasi: 1).Anak yang diajukan dalam permohonan mengetahui dan menyetujui rencana perkawinan; 2).Kondisi psikologis, kesehatan dan kesiapan anak untuk melangsungkan perkawinan dan membangun kehidupan rumah tangga; dan 3).Paksaan psikis, fisik, seksual atau ekonomi terhadap anak dan/atau keluarga untuk kawin atau mengawinkan anak.

Selain itu, dalam pemeriksaan, Hakim memperhatikan kepentingan terbaik anak dengan Mempelajari secara teliti dan cermat permohonan Pemohon;

- 1) Memeriksa kedudukan hukum Pemohon;
- 2) Menggali latar belakang dan alasan perkawinan anak;
- 3) Menggali informasi terkait ada tidaknya halangan perkawinan;
- 4) Menggali informasi terkait dengan pemahaman dan persetujuan anak untuk dikawinkan;
- 5) Memperhatikan perbedaan usia antara anak dan calon suami/isteri;
- 6) Mendengar keterangan pemohon, anak, calon suami/isteri dan orang tua/wali calon suami/isteri;

7) Memperhatikan kondisi psikologis, sosiologis, budaya, pendidikan, kesehatan, ekonomi anak dan orang tua, berdasarkan rekomendasi dari psikolog, dokter/bidan, pekerja sosial profesional, tenaga kesejahteraan sosial, pusat pelayanan terpadu perlindungan perempuan dan anak (P2TP2A) atau Komisi Perlindungan Anak Indonesia/Daerah (KPAI/KPAD): a). Memperhatikan ada atau tidaknya unsur paksaan psikis, fisik, seksual dan/atau ekonomi; dan b). Memastikan komitmen orang tua untuk ikut bertanggungjawab terkait masalah ekonomi, sosial, kesehatan dan pendidikan anak. Oleh karenanya dalam memeriksa anak yang dimohonkan Dispensasi Kawin Hakim dapat:

- 1) Mendengar keterangan anak tanpa kehadiran orang tua;
- 2) Mendengar keterangan anak melalui pemeriksaan komunikasi audio visual jarak jauh di pengadilan setempat atau di tempat lain;
- 3) Menyarankan agar anak didampingi Pendamping;
- 4) Meminta rekomendasi dari Psikolog atau Dokter/Bidan, Pekerja Sosial Profesional, Tenaga Kesejahteraan Sosial, Pusat Pelayanan Terpadu Perlindungan Perempuan dan Anak (P2TP2A), Komisi Perlindungan Anak Indonesia/Daerah (KPAI/KPAD); dan
- 5) Menghadirkan penerjemah atau orang yang biasa berkomunikasi dengan anak, dalam hal dibutuhkan.

Selanjutnya Hakim dalam penetapan permohonan dispensasi kawin mempertimbangkan: Perlindungan dan kepentingan terbaik anak dalam peraturan perundang-undangan dan hukum tidak tertulis dalam bentuk nilai-nilai hukum, kearifan lokal dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat; dan Konvensi dan/atau perjanjian internasional terkait perlindungan anak.

## **B. Tinjauan Teori**

### **1. Teori Negara Hukum**

Negara adalah agency (alat) dari masyarakat yang mempunyai kekuasaan untuk mengatur hubungan-hubungan manusia dalam masyarakat.<sup>6</sup> Istilah *rechtstaat* (negara hukum) merupakan istilah baru jika dibandingkan dengan istilah demokrasi, konstitusi maupun kedaulatan rakyat. Negara hukum juga akan menjamin tertib hukum dalam masyarakat yang artinya memberikan perlindungan hukum antara hukum dan kekuasaan ada hubungan timbal balik. Negara hukum merupakan gagasan yang muncul untuk menentang konsep absolutisme yang telah melahirkan negara kekuasaan. Untuk zamannya negara hukum tersebut dapat disebut revolusioner karena mengakhiri bentuk negara sebelumnya yang bersifat otoriter.

Pada pokoknya kekuasaan penguasa harus dibatasi agar jangan memperlakukan rakyat dengan sewenang-wenangnya. Pembatasan itu dilakukan dengan jalan adanya supremasi hukum, yaitu bahwa segala

---

<sup>6</sup> B. Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2015, Hal, 12.

tindakan penguasa tidak boleh sekehendak hatinya tetapi harus berdasar dan berakar pada hukum, menurut ketentuan hukum dan undang-undang yang berlaku dan untuk itu juga harus ada pembagian kekuasaan negara.<sup>7</sup> Dari segi terminologi ditemukan beberapa penamaan atau sebutan tentang negara hukum. Misalnya Indonesia biasa disebut dengan istilah negara hukum proklamasi, negara hukum pancasila, dan negara hukum Indonesia. Negara hukum mengandung maksud untuk membatasi kekuasaan daripada penguasa negara agar tidak menyalahgunakan kekuasaannya untuk menindas dan menelantarkan rakyatnya. Negara hukum meletakkan persamaan dihadapan hukum, perlindungan terhadap hak-hak fundamental rakyat dan hukum beserta peradilan yang fair dan adil. Menurut Philipus M. Hadjon, negara hukum hakekatnya bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi rakyat, bahwa perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindak pemerintahan dilandasi oleh dua prinsip, prinsip hak asasi manusia dan prinsip negara hukum. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikatakan sebagai tujuan daripada negara hukum, sebaliknya dalam negara totaliter tidak ada tempat bagi hak asasi manusia.<sup>8</sup> Indonesia adalah negara hukum yang didasarkan pada kedaulatan rakyat yang dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3), yang lazim disebut sebagai

---

<sup>7</sup>Sirajuddin dan Winardi, *Dasar-Dasar Hukum Tata Negara Indonesia*, Setara Press, Malang, 2015, hlm. 23-24

<sup>8</sup>Nurul Qamar, *Hak Asasi Manusia Dalam Negara Hukum Demokrasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 22-24

constitutional democracy dan democratische rechtsstaat. Maka dari itu prinsip kedaulatan rakyat itu selain diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan dalam bentuk pengambilan kebijakan dalam menyelenggarakan negara, namun juga akan tercermin dalam struktur dan mekanisme kelembagaan negara dan pemerintahan yang menjamin tegaknya sistem hukum dan berfungsinya sistem demokrasi.<sup>9</sup>

Indonesia menempatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai ketentuan tertinggi dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai perwujudan dari Negara Hukum. Menurut Sri Soemantri, pada prinsipnya sebagai Undang-Undang Dasar (konstitusi) haruslah memuat 3 (tiga) hal, yaitu: 1. Adanya jaminan terhadap hak asasi manusia dan warganya 2. Adanya sistem ketatanegaraan yang bersifat fundamental 3. Tugas dan wewenang dalam negara yang bersifat fundamental. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menjamin kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat serta memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara individu ataupun kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai perwujudan hak asasi manusia.

Pasal 28 j ayat (2) UUD 1945 menyebutkan bahwa dalam menjalankan hak asasi dan kebebasannya secara individu maupun kolektif,

---

<sup>9</sup>Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, FH UII Press, cetakan II 2005, Yogyakarta, hlm. 10.

setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia lainnya dan wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis. Konsep *rechtsstaat* yang berlaku di Eropa Kontinental (dan termasuk pula berlaku dalam sistem hukum Indonesia) yang mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:<sup>10</sup>

- 1) perlindungan hak-hak asasi manusia;
- 2) pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak itu;
- 3) pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan; dan
- 4) peradilan administrasi dalam perselisihan.

Menarik pula konsep negara hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh A. Hamid Attamimi. Menurut beliau: “Paham negara yang berdasarkan atas hukum, mendasarkan pengertian secara substantif berpangkal dari beberapa asas. Salah satu di antaranya adalah negara yang penyelenggaraannya dilakukan dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan yang pembuatannya berlangsung dengan memperhatikan cita hukum bangsa Indonesia, dan tersusun dengan jenjang atas hierarki yang pasti”.<sup>11</sup> Sejalan dengan pendapat di atas, J.Z. Laudo, pun menegaskan: “Disiplin hukum telah menggaris bawahi empat unsur inheren dari negara hukum:30 1. Asas

---

<sup>10</sup> Oemar Seno Adji, *Seminar Ketatanegaraan Undang-Undang Dasar 1945*, PT. Seruling Masa, Jakarta, 1966, hlm. 24.

<sup>11</sup>*Ibid*

legalitas; 2. Pemisahan kekuasaan; 3. Jaminan Hak asasi manusia; 4. Pengawasan atas wewenang menguji oleh hakim (*judicial review*) terhadap tindakan penguasa”.

## 2. Teori Sistem Hukum

Sebelum meninjau lebih jauh tentang teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedmann, perlu diketahui dulu konsep sistem itu sendiri. Istilah sistem paling sering digunakan untuk menunjuk pada pengertian metode atau cara dari sesuatu himpunan unsur atau komponen yang saling berhubungan satu sama lain menjadi satu kesatuan yang utuh. Sebenarnya penggunaannya lebih dari sekedar itu, akan tetapi kurang dikenal, sebagai suatu himpunan sistem pun didefinisikan secara bermacam-macam.<sup>12</sup> Dengan bahasa bebasnya diartikan sebagai satu kesatuan yang mempunyai tujuan tertentu sebagai output utamanya, dimana untuk menuju pada output itu sistem sebagai satu kesatuan di dalamnya terdiri dari unsur-unsur atau komponen yang diistilahkan sebagai sub sistem-sub sistem yang outputnya saling mempengaruhi dan berpengaruh juga terhadap tujuan utama.

Sebagai applied theory dalam penelitian ini, penulis menggunakan teori sistem hukum atau legal system dari Lawrence M. Friedman. Dalam bukunya *The Legal System*. Friedman mengemukakan tiga faktor yang turut menentukan pengaktualisasian suatu sistem hukum dalam dunia empirik, yaitu struktur, substansi, dan kultur.

---

<sup>12</sup> Tatang M.. Amirin, *Pokok-pokok Teori Sistem*, RajaGrasindo , 2010, Jakarta, hlm.1

Komponen struktur berupa keseluruhan institusi hukum beserta aparat-aparatnya, kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum dengan berbagai macam fungsinya dalam rangka mendukung teraktualisasinya hukum.

Komponen substansi adalah keseluruhan aturan hukum, termasuk asas hukum dan norma hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang merupakan nilai, norma, ketentuan atau aturan-aturan hukum yang dibuat dan digunakan untuk mengatur perilaku manusia.

Sedangkan komponen kultur hukum menyangkut ide-ide, sikap, kepercayaan, harapan dan opini-opini tentang hukum yang berkaitan dengan nilai-nilai, sikap, pola perilaku para warga masyarakat dan faktor nonteknis yang merupakan pengikat sistem hukum tersebut.<sup>13</sup>

Pada prinsipnya, penelaahan terhadap pokok-pokok pikiran Lawrence Meir Friedman dalam bukunya *The Legal System A Social Science Perspective* yang penulis sajikan dalam tulisan ini akan lebih mengorientasikan fokus kepada pentingnya budaya hukum dalam masyarakat. Hal ini sebagaimana juga terlihat dalam pemaparan Friedman yang secara umum memandang bahwa dari ketiga komponen dalam sistem hukum, budaya hukum merupakan komponen yang paling penting. Namun demikian, tentu tidak pula mengabaikan penekanan bahwa struktur dan substansi merupakan komponen inti dari sebuah sistem hukum.

---

<sup>13</sup> Achmad Ali, *Menguk Teori Hukum dan Teori Peradilan*, 2009, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hlm. 225-226

Adapun pokok-pokok pikiran Lawrence Meir Friedman dalam bukunya tersebut adalah sebagai berikut.<sup>14</sup>

Pertama-tama Friedman memberikan definisi tentang hukum yaitu seperangkat aturan atau norma-norma yang tertulis atau tidak tertulis tentang suatu kebenaran dan kesalahan, perilaku, tugas, tanggung jawab serta hak. Dengan pengertian hukum sebagaimana disebutkan di atas, Friedman berpendapat bahwa hukum dianggap sebagai sesuatu yang independen atau sebagai sesuatu yang terlepas dari tata kehidupan sosial. Pandangan yang demikian itu menganggap bahwa struktur dan aturan hukum tersebut berada dalam tataran teoritis, sementara tindakan atau perilaku berada dalam tataran kehidupan.

Friedmann menyatakan bahwa sistem hukum terdiri atas tiga macam komponen, yaitu komponen struktur hukum (*legal structur*), komponen substansi atau aturannya (*legal substancy*), dan komponen budaya hukum (*legal cultur*). Struktur hukum (*legal structu*) merupakan kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan untuk melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.<sup>15</sup>

Substansi (*legal substancy*) adalah *output* dari sistem hukum, yang berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh

---

<sup>14</sup> Lawrence M. Friedmann, *Sistem Hukum Dalam Perspektif Ilmu Sosial*, 2009, Nusa Media, Jakarta, hlm.33

<sup>15</sup> *Ibid*

pihak yang mengatur maupun yang diatur. Budaya (*legal cultur*) yang terdiri dari nilai-nilai dan sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum, atau oleh Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat. Friedman membagi budaya hukum tersebut menjadi: (a) *Internal legal culture* yaitu budaya hukum para hakim dan pengacara atau penegak hukum pada umumnya; (b) *External legal culture* yaitu budaya hukum masyarakat luas.

Struktur dan substansi merupakan komponen inti dari sebuah sistem hukum, tetapi baru sebatas desain atau cetakbiru dan bukan mesin kerja. Struktur dan substansi menjadi masalah karena keduanya statis; keduanya ibaratnya gambar dari sistem hukum. Potret tersebut tidak memiliki gerak dan kebenaran dan seperti ruang pengadilan yang dipercantik, membeku, kaku, sakit berkepanjangan.

Menurut Friedman, unsur yang hilang yang memberikan kehidupan dalam sistem hukum adalah 'budaya hukum'. Budaya hukum mengacu pada sikap, nilai, dan opini dalam masyarakat dengan penekanan pada hukum, sistem hukum serta beberapa bagian hukum.

Budaya hukum merupakan bagian dari budaya umum kebiasaan, opini, cara bekerja dan berpikir yang mengikat masyarakat untuk mendekat atau menjauh dari hukum dengan cara khusus. Dalam kerangka pikir yang demikian, Friedman memandang bahwa dari ketiga komponen di atas,

budaya hukum merupakan komponen yang paling penting. Budaya hukum dipandang sangat menentukan kapan, mengapa dan di mana orang menggunakan hukum, lembaga hukum atau proses hukum atau kapan mereka menggunakan lembaga lain atau tanpa melakukan upaya hukum. Dengan kata lain, faktor budaya merupakan ramuan penting untuk mengubah struktur statis dan koleksi norma statis menjadi badan hukum yang hidup. Menambahkan budaya hukum ke dalam gambar ibarat memutar jam atau menyalakan mesin. Budaya hukum membuat segalanya bergerak.

Menurut Friedman, arti pentingnya 'budaya hukum' adalah bahwa konsep ini merupakan variabel penting dalam proses menghasilkan hukum statis dan perubahan hukum. Friedman selanjutnya menjelaskan sikap dan nilai dalam budaya hukum. Sikap menurut Friedman merupakan 'budaya hukum situasi'. Konsep ini mengacu pada sikap dan nilai masyarakat umum. Konsep kedua adalah 'budaya hukum internal'. Konsep ini mengacu pada sikap dan nilai profesional yang bekerja dalam sistem hukum, seperti pengacara, hakim, penegak hukum dan lain-lain. Friedman juga menyampaikan bahwa budaya hukum situasi tidaklah homogen. Bagian masyarakat yang berbeda memiliki nilai dan sikap berbeda terhadap hukum.

Budaya hukum merupakan elemen sentral dari suatu reformasi hukum yang berhasil. Menurut Friedman, hal ini benar karena budaya hukumlah yang melemahkan perubahan-perubahan dalam lembaga hukum dan hukum yang sebenarnya; dengan demikian, budaya hukum adalah 'sumber yang menciptakan norma hukum'.

Budaya hukum dapat berubah setiap saat sebagai akibat dari semakin berkembangnya kesadaran hukum. Perubahan ini tertanam dalam kenyataan bahwa nilai-nilai atau sikap tertentu terhadap hukum menjadi tidak sesuai lagi bagi masyarakat. Hal ini terjadi ketika suatu masyarakat berkembang kesadarannya berkaitan dengan hak individu dan demokrasi dan meninggalkan gagasan lama seperti status dan sistem patriarhal. Hal ini dipelopori oleh kelas kecil elit hukum yang menerapkan budaya hukum internal. Sebaliknya, ketika budaya hukum berubah, masyarakat akan lebih terbuka terhadap perubahan-perubahan dalam lembaga hukum dan hukum itu sendiri. Dalam situasi seperti ini, hukum asing dapat dengan mudah diadaptasi dan diimplementasikan.

Friedman menyetujui konsep bahwa perubahan-perubahan dalam kesadaran hukum dapat dipengaruhi oleh faktor-faktor eksternal seperti peristiwa-peristiwa ekonomi, politik dan sosial. Budaya hukum adalah suatu variabel yang saling terkait. Kekuatan sosial membuat hukum, tetapi mereka tidak membuatnya langsung. Di satu sisi kesadaran hukum merubah budaya hukum, budaya hukum merubah sistem hukum, dan sistem hukum mempengaruhi sistem sosio-ekonomi dan politik dalam cakupan yang lebih luas, pada sisi yang lainnya, tekanan sosio-ekonomi dan politik sangat mempengaruhi kesadaran hukum.

### **C. Kerangka Pikir**

Fenomena dispensasi nikah dibawah umur merupakan permohonan keringanan yang diberikan Pengadilan Agama Kabupaten Fak-fak kepada

calon mempelai yang belum cukup umur untuk melangsungkan perkawinan, bagi pria yang belum mencapai usia 19 tahun dan wanita belum mencapai usia 16 tahun, Berdasarkan Undang-undang No 16 Tahun 2019 tentang perkawinan. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui sejauh mana peranan hukum islam melalui hakim dan pengadilan agama sebagai sub sistem struktur berkaitan dengan pertimbangan hakim dalam memberikan penetapan dispensasi nikah di bawah umur, serta untuk mengetahui apa saja faktor yang menjadi pertimbangan Hakim di Pengadilan Agama di Kabupaten Fak-fak dalam memberikan permohonan dispensasi kawin atau nikah dibawah umur. Selanjutnya dari sub sistem substansi juga akan diteliti apakah aturan perundang-undangan yang mengatur perihal dispensasi kawin atau nikah sudah akomodatif terhadap fenomena perkawinan di bawah umur. Yang terjadi di Kabupaten Fak-fak.

Selanjutnya dilakukan juga analisis terhadap kesadaran hukum masyarakat berkaitan dengan fenomena pernikahan atau perkawinan dini dengan segala aspeknya. Hal mana dilakukan dengan tujuan peningkatan kesadaran hukum masyarakat, yang kesemuanya itu akan bermuara pada terciptanya kualitas mekanisme dispensasi kawin atau nikah yang lebih baik daripada sebelumnya. Kesadaran hukum ini menyangkut pula perubahan perilaku anak-anak pra dewasa tentang bagaimana memandang dan menjaga pergaulan agar tidak terjerumus pada pergaulan yang salah, karena bagaimanapun juga pernikahan yang dilakukan dalam usia dan jiwa yang belum matang, tetap akan mengandung suatu risiko yang besar.

#### D. Diagram Kerangka Pikir

