

KESENJANGAN KETENTUAN PERNIKAHAN DI BAWAH UMUR ANTARA FIKIH MUNAKAHAT DAN UU NO. 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN

Abd. Halim

Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta
E-mail: kicabil@yahoo.com.

Muhammad Khaeruddin Hamsin

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta

Abstract

Since the Dutch Government has divided the Dutch East Indies into three groups, namely the European and the equivalent to European, the Indigenous and the Far Eastern groups, since then the Civil Law applies to different classes. In the field of marriage, for example, each group has its own marital law. So the law of marriage prevailing in society is pluralistic. As a result, the gap between the legal system can not be avoided. The Marriage Act was born as an attempt to minimize the legal gap, but in reality, even though it has been in force for about three decades of legal gap in the field of marriage, there are still many of them being minors. This paper aims to explain why there is still a gap between the provisions of the underage marriage in Fikih Munakahat and the UUP and offer resolution resolution using LM's legal system theory. Friedman, an alternative policy introduced by Soetandyo Wignjosoebroto and the law of harmonization introduced by L.M. Gandhi.

Sejak Pemerintah Belanda membagi rakyat Hindia Belanda menjadi tiga golongan yaitu golongan Eropa dan yang dipersamakan dengan golongan Eropa, golongan pribumi, dan golongan Timur Asing, maka sejak itu pula Hukum Perdata yang berlaku pada setiap golongan berbeda-beda. Dalam bidang perkawinan misalnya, masing-masing golongan memiliki hukum perkawinan sendiri. sehingga hukum perkawinan yang berlaku di masyarakat bersifat pluralistis. Akibatnya,

kesenjangan antar system hukum tidak bisa dihindari. Undang-Undang Perkawinan lahir sebagai upaya untuk meminimalisir kesenjangan hukum tersebut, namun kenyataannya, sekalipun sudah berlaku selama kurang lebih tiga dasawarsa kesenjangan hukum di bidang perkawinan masih banyak terjadi salah satunya adalah pernikahan di bawah umur. Tulisan ini bertujuan menjelaskan mengapa masih terjadi kesenjangan antara ketentuan perkawinan di bawah umur dalam Fikih Munakahat dan UUP dan menawarkan resolusi penyelesaian dengan menggunakan teori legal system LM. Friedman, alternative kebijakan yang diintrodusir oleh Soetandyo Wignjosoebroto dan teori harmonisasi hukum yang diintrodusir oleh L.M. Gandbi.

Kata Kunci: Fikih Munakahat, UUP, Perkawinan di Bawah Umur, Kesenjangan hukum.

A. Pendahuluan

Sejak pemerintah Belanda membagi rakyat Hindia Belanda menjadi tiga golongan, yaitu golongan Eropa dan yang dipersamakan dengan golongan Eropa, golongan pribumi, dan golongan Timur Asing, maka sejak itu pula Hukum Perdata yang berlaku pada setiap golongan itu berbeda-beda (Pasal 163 IS, S. 1925 No. 415 dan 416). Oleh karena hukum perdatanya bersifat pluralistis, maka hukum perkawinannya juga bersifat pluralistis. Bagi golongan Eropa dan yang dipersamakan dengan mereka serta golongan Timur Asing Tionghoa berlaku Hukum Perkawinan Eropa yang diatur dalam BW; sedangkan golongan Timur Asing bukan Tionghoa berlaku Hukum Perkawinan menurut Hukum Adatnya. Bagi golongan Pribumi Hukum Perkawinannya dibedakan menjadi dua: Bagi golongan yang beragama Islam berlaku Hukum Perkawinan Islam; dan bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Kristen berlaku Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen S. 1933 No. 74 (pasal 131 IS).¹

Dampak dari kebijakan pemerintah Belanda tersebut menjadikan masyarakat Indonesia terbiasa hidup di bawah sistem hukum yang berbeda. Keragaman hukum terus berkembang dikarenakan orang-

¹ Jawahir Thontowi, *Hukum Kekerasan dan Kearifan Lokal Penyelesaian Sengketa di Sulawesi Selatan* (Yogyakarta: Pustaka Fahima, 2007), hlm. 128, lihat juga Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1990), hlm. 5.

orang pribumi tidak hanya memiliki budaya yang berbeda, tetapi juga agama yang berbeda. Sebagai akibatnya, benih-benih konflik dan kecemburuan mulai muncul di antara orang-orang dalam masyarakat.² Kondisi tersebut berlanjut hingga bangsa Indonesia memproklamkan kemerdekaannya, dalam konteks inilah dapat dipahami apabila bangsa Indonesia menginginkan adanya hukum perkawinan yang berlaku secara unifikasi. Dan setelah melalui proses dan perjalanan yang panjang, tanggapan yang panas dari masyarakat Islam, perdebatan yang hangat di DPR, pada tanggal 2 Januari 1974 masyarakat Indonesia memiliki Undang-Undang Perkawinan yaitu dengan diundangkannya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut dengan UUP) dan dinyatakan berlaku sejak tanggal 1 Oktober 1975.

Sejak diundangkannya UUP maka hukum perkawinan yang bersifat pluralistis tersebut seharusnya telah berakhir, hal ini seperti dapat dipahami dalam Pasal 66 UUP, bahwa dengan berlakunya undang-undang ini semua ketentuan-ketentuan yang ada dalam BW dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam UUP dinyatakan tidak berlaku lagi.³ Dengan demikian, tujuan utama UUP adalah unifikasi atau penyeragaman hukum perkawinan. Namun kenyataan di masyarakat hingga kini pengaruh dari aturan hukum perkawinan yang bersifat pluralistis tersebut masih tetap berlaku sehingga legislasi hukum perkawinan yang bertujuan untuk meredam konflik antar sistem hukum belum dapat berlaku secara efektif.

Salah satu masalah kontroversial dalam bidang hukum perkawinan yang hingga kini tetap mengemuka dalam kehidupan masyarakat adalah perkawinan di bawah umur. Kasus perkawinan di bawah umur yang paling kontroversial dan menuai respon dari berbagai pihak adalah perkawinan yang pernah dilakukan oleh PCW (43 tahun) terhadap LU (12 tahun) pada tanggal 8 Agustus 2008 di Desa Bedono, Kecamatan Jambu, Kabupaten Semarang.⁴ Pernikahan di bawah umur tersebut bertentangan dengan Pasal 7 ayat (1) UUP, dan UU No. 23 Tahun 2002

² Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 36.

³ Lihat Arso Sosroatmodjo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Jakarta: Bulan Bintang, 1981), hlm. 103.

⁴ <http://www.nahimunkar.com/para-teroris-dalam-kasus-luthfiana-ulfa-12/24-2008>, diakses 5/25/2009.

tentang Perlindungan Anak.⁵

Tulisan ini bertujuan untuk menjelaskan mengapa masih terjadi kesenjangan antara ketentuan perkawinan di bawah umur dalam Fikih Munakahat dan UUP dengan menggunakan teori legal system LM. Friedman.⁶ Menurut Friedman agar hukum sebagai suatu sistem dapat berjalan dengan baik dan benar dalam kehidupan berbangsa, bernegara, bermasyarakat, maka tiga unsur dari sebuah sistem hukum harus berjalan/bergerak sinergis dan tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya, yaitu *legal substantive* (substansi hukum), *legal structure* (struktur hukum), dan *legal culture* (budaya hukum).

Untuk mendukung teori legal system LM. Friedman tersebut di atas digunakan juga teori yang diintrodusir oleh Soetandyo Wignjosoebroto. Menurut Soetandyo,⁷ ada tiga alternatif kebijakan yang sistematis dan terprogram untuk mengatasi problem kesenjangan hukum, dan alternatif ini harus dilaksanakan oleh pihak-pihak yang bertanggungjawab terhadap pembangunan hukum nasional, yaitu:

1. Kebijakan mendayagunakan wibawa sanksi hukum guna memaksa masyarakat agar mematuhi peraturan hukum undang-undang yang sudah dpositifkan, dari kesetiannya sebagai partisipan *popular order* ke kesetiannya sebagai *national legal order*.
2. Langkah kebijakan yang dilakukan dengan melakukan penyuluhan dan membangkitkan kesadaran baru di masyarakat.
3. Langkah kebijakan *legal reform*, yakni suatu langkah yang dikerjakan dengan cara melakukan revisi atau pembaharuan atas bagian-bagian tertentu dalam kandungan hukum undang-undang yang telah ada sedemikian rupa agar hukum negara dapat berfungsi lebih adaptif pada situasi-situasi riil yang terdapat dalam kehidupan warga masyarakat.

Teori yang lain adalah adalah teori harmonisasi hukum yang diintrodusir oleh L.M. Gandhi. Menurut Gandhi harmonisasi hukum

⁵ Abdurrahman, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Tentang Perkawinan* (Jakarta: Akademika Pressindo, 1985), hlm. 66 dan UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

⁶ L.M. Friedman, *The Legal System: A Social Perspective*, (New York: Russel Sage Foundation, 1975), hlm. 11.

⁷ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum dalam Masyarakat Perkembangan dan Masalah* (Malang: Bayunedia, 2008), hlm. 126.

adalah “mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan dan kesebandingan, kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum”.⁸ Menurut Gandhi, langkah untuk menuju harmonisasi dapat dilakukan dalam dua langkah, yaitu melalui harmonisasi kebijakan formulasi (sistem pengaturan), dan harmonisasi materi (substansi).⁹

B. Usia Perkawinan Menurut Ketentuan Fikih *Munakahat*

Dalam diskursus fikih *munakahat* tidak ditemukan batas minimal usia perkawinan, bahkan kitab-kitab fikih membolehkan perkawinan antara anak-anak laki-laki dan anak-anak perempuan yang masih kecil, dalam literatur fikih disebut *زواج الصغار*¹⁰ (dalam tulisan ini disebut dengan perkawinan di bawah umur).¹¹ Kebolehan tersebut baik yang dinyatakan secara eksplisit, seperti ungkapan “boleh terjadi perkawinan antara anak laki-laki yang masih kecil dengan anak perempuan yang masih kecil” ataupun kebolehan itu disebutkan secara implisit dalam setiap kitab fikih ketika membahas mengenai kewenangan *wali mujbir* mengawinkan anak-anak yang masih kecil atau perawan.¹² Kebolehan perkawinan di bawah umur tersebut karena tidak ada ayat al-Qur’an dan Hadis Nabi yang secara jelas dan terarah menyebutkan batas minimal usia perkawinan, yang ada hanya ayat al-Qur’an yang mengisyaratkan adanya batasan usia tertentu yaitu dalam surat al-Nisa ayat 6 yang artinya:

“Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara

⁸ L.M.Gandhi, “Harmonisasi Hukum Menuju Hukum Yang Responsuf”, *Makalah*, yang disampaikan pada Pidato Pengukuhan ru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1995.

⁹ L.M.Gandhi, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-undangan: Lex Specialis Suatu Masalah* (Surabaya: JP. Books, 2006), hlm. 100 .

¹⁰ Musthafa al-Siba’i, *al-Mar’ah baena al-Fiqh wa al-Qanun*, Cetakan keenam (Beirut: al-Maktab al-Islami, 1984), hlm. 57.

¹¹ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Cetakan ketiga (Bairut, Dar al-Fikr, 1989), VII:179

¹² Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, Antara Munakahat dan Undang-undang Perkawinan* Cetakan kesatu, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 66.

harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya..." (QS. Al-Nisa' (4):6).

Berdasarkan ayat tersebut ulama fikih berpendapat bahwa perkawinan itu mempunyai batas umur dan batas umur itu adalah balig. Dalam konteks inilah ulama fikih menentukan batas usia perkawinan dengan mengembalikannya pada tiga alasan, yaitu:

1. Usia perkawinan dihubungkan dengan penentuan kedewasaan. Fikih menentukan batas kedewasaan dengan indikasi datangnya fase menstruasi (haid) bagi wanita dan "mimpi basah" (*ihtilam*) bagi pria. Apabila indikasi tersebut belum kelihatan sampai batas usia tertentu, maka ulama fikih menentukan kedewasaan dengan batas usia. Mengenai hal ini di kalangan ulama fikih terdapat perbedaan yaitu:
 - a. Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah menentukan batas dewasa itu pada saat seseorang berusia 15 tahun baik bagi anak laki-laki maupun bagi anak perempuan. Pendapat ini didasarkan pada hadis Nabi tentang jihad. Adanya kewajiban bagi seseorang untuk ikut berjihad setelah sempurna usia 15 tahun bagi mereka yang belum menemukan tanda-tanda kedewasaan, karena hal tersebut membedakan antara anak-anak dan seorang boleh ikut berjihad (perang).
 - b. Abu Hanifah berpendapat bahwa kedewasaan itu datangnya mulai usia 19 tahun bagi laki-laki dan 17 tahun bagi perempuan.
 - c. Imam Malik menetapkan kedewasaan 18 tahun baik bagi laki-laki maupun bagi perempuan.¹³ Pendapat lain dikemukakan oleh Yusuf Musa sebagaimana dikutip oleh Hasbi As-Shiddieqy bahwa usia dewasa itu setelah seorang berusia 21 tahun. Menurut Yusuf Musa, seorang pemuda yang berusia 21 tahun biasanya masih dalam pendidikan dan pengalaman hidupnya masih sedikit.¹⁴
2. Usia pernikahan dihubungkan dengan kata *rusyid* dalam firman Allah: *فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رَشِدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ* berdasarkan ayat ini penyerahan

¹³ Abd al- Qadir 'Audah, *al-Tasyri' al-Jinai al-Islami* (Kairo: Dar al-'Urubah, 1964), I: 603

¹⁴ TM. Hasbi ash-Shiddieqy, *Pengantar Hukum Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), hlm. 241, lihat juga Muhammad Jawad Magniyah, *al-Ahwal al-Syakhsbiyah* (Beirut: Dar al-Ilmu li al-Malain, 1964), I:16.

harta kepada anak yatim apabila telah cukup umurnya untuk melaksanakan pernikahan, yakni apabila telah dewasa dan memiliki sifat *rusyd*.¹⁵ Para Mujtahid ketika menafsirkan lafaz *إذا بلغوا النكاح* mengatakan bahwa yang dimaksud dengan sampainya waktu nikah adalah cukup umur atau cerdas. Ada juga yang mengatakan bahwa yang dimaksud balig adalah datangnya “mimpi basah” yaitu bermimpi dalam tidurnya yang menyebabkan keluar sperma yang dengan sperma itu dapat menyebabkan terjadinya kehamilan.¹⁶ Adapun petunjuk dari hadis Nabi sebagaimana diriwayatkan Abdullah Ibn Mas’ud yang artinya :¹⁷ *Wahai para pemuda siapa di antaramu telah mempunyai kemampuan dalam persiapan pernikahan, maka menikahlah*”. Dalam hadis tersebut terdapat kata *الشباب* dan *البأة* yang mempunyai arti relatif dan global, maka dalam mentafsirkan kata *الشباب* para ulama berbeda pendapat antara lain : 1. Menurut Syafi’iyah yang disebut “*الشباب* adalah pemuda yang sudah balig sampai pada umur 30 tahun, begitu pula an-Nawawi. 2. Al-Qurtuby mengatakan bahwa *الشباب* yaitu pemuda yang berusia 17 tahun sampai 32 tahun dan 3. Zamakhsyari mengatakan pemuda yaitu orang yang sudah balig hingga berusia 32 tahun.¹⁸

3. Usia pernikahan dihubungkan dengan hadis Nabi yang mengungkapkan tentang pernikahan Nabi dengan Aisyah yang artinya: *Rasulullah SAW. menikah dengan ‘Aisyah dalam usia enam tahun, dan beliau (Nabi) memboyongnya ketika ‘Aisyah berusia sembilan tahun, dan Nabi wafat pada waktu ‘Aisyah berusia delapan belas tahun (HR. Muslim)*.¹⁹ Berdasarkan hadis tersebut para fuqaha empat mazhab membolehkan perkawinan di bawah umur asalkan yang menikahkan itu bapak kandung atau kakeknya tanpa minta izin terlebih dahulu kepada yang bersangkutan. Namun ulama lain seperti Ibnu Syubrumah, Abu Bakr al-Ashmi, dan Usman al-Butti berpendapat bahwa perkawinan di bawah umur tidak diperbolehkan

¹⁵ Muhammad Rasyid Ridla, *Tafsir al-Manar*, Mesir: al-Manar, 1325 H), IV : 387

¹⁶ *Ibid*; I: 425

¹⁷ Asy-Syaukani, *Nail al-Authar, Kitab an-Nikah*, (ttp: Dar al-Fikr, 1973) VI: 228.

¹⁸ Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami Wa Adillatuhu*, VII:179

¹⁹ Muslim, *Syarab Muslim*, Kitab al-Nikah, (Mesir: al-Matba’ah al-Mishriyah wa Maktabuha, 1924), IX: 595, HR. Muslim.

kecuali mereka sudah balig. Sementara itu, Ibnu Hazm berpendapat berdasarkan hadis tersebut di atas, boleh menikahkan anak perempuan yang belum balig, tetapi terhadap anak laki-laki diharuskan telah balig. Apabila terjadi perkawinan sebelum balig maka perkawinannya batal.²⁰

Terkait dengan pendapat *Fuqaha* empat mazhab tersebut di atas, di kalangan ahli hukum Islam terdapat beberapa kelompok:²¹ *Pertama*, kelompok tradisional yang memahami praktik perkawinan Nabi dengan ‘Aisyah sebagai sunnah atau contoh yang seyogyanya diikuti oleh umatnya. *Kedua*, kelompok ini berpendapat bahwa kebolehan menikahi anak perempuan yang masih kecil berlaku *khushushiyah* bagi Nabi SAW saja, sebagaimana kebolehan Nabi SAW beristeri lebih dari empat orang.²² *Ketiga*, kelompok ini mengkritisi hadis yang menginformasikan perihal usia ‘Aisyah ketika dinikahi oleh Nabi SAW. Sebagaimana disebutkan di atas, Yusuf Hanafi²³ menginformasikan secara panjang lebar beberapa pendapat sarjana muslim yang secara terbuka memberikan koreksi terhadap catatan klasik perihal usia ‘Aisyah ketika menikah dengan Nabi SAW.

Dari tiga pendapat kelompok tersebut, penulis lebih cenderung untuk mengambil pendapat kelompok kedua, bahwa kebolehan menikahi anak perempuan yang masih kecil berlaku *khushushiyah* bagi Nabi SAW saja, sebagaimana kebolehan Nabi SAW beristeri lebih dari empat orang. Karena di balik Kekhususan tersebut mengandung hikmah bagi keberlangsungan syi’ar Islam. Diantara hikmah yang dimaksud adalah: *Pertama*, ‘Aisyah menjadi satu-satunya sumber rujukan tentang fikih perempuan bagi kaum muslim yang tidak berjumpa dengan Rasulullah SAW. dalam memahami sunnah Nabi tentang kehidupan suami-istri. *Kedua*, ‘Aisyah yang muda belia dimungkin berumur panjang sehingga menjadi satu-satunya juru bicara yang otoritatif tentang kehidupan pribadi Nabi SAW. *Ketiga*, ‘Aisyah yang sangat cerdas dirancang oleh Allah

²⁰ Wahbah al-Zuhaili *Al-Fiqh al-Islami Wa Adillatuhu*, VII: 179

²¹ Yusuf Hanafi, *Kontroversi Perkawinan di Bawah umur (Child Marriage), Perspektif Islam, HAM Internasional, dan UU Nasional*, Cetakan pertama (Bandung: Mandar Maju, 2011), hlm. 37.

²² Asy-Syaukani, VI: 252, lihat juga Yusuf Hanafi, *Kontroversi Perkawinan* ; hlm.

²³ *Ibid*; hlm. 38-45.

menjadi orang yang paling banyak meriwayatkan hadis yang berkaitan dengan hubungan suami-istri.²⁴ *Keempat*, keterlibatan 'Aisyah dalam bidang politik sesudah Nabi wafat mengisyaratkan bahwa masalah sosial politik merupakan ranah ijtihad, yang bisa salah bisa benar. *Kelima*, Tidak ada larangan dari Rasulullah terhadap seorang perempuan untuk terjun dalam dunia politik dan terlibat dalam perang sebab jika ada tentu 'Aisyah tidak akan melakukannya.²⁵ Dengan demikian, tidak ada keharusan bagi umatnya untuk mengikuti praktik perkawinan di bawah umur tersebut.

C. Usia Perkawinan Menurut Ketentuan UUP

Menurut UUP Perkawinan ialah "Ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa"²⁶. Untuk dapat mewujudkan tujuan perkawinan tersebut, salah satu syaratnya adalah bahwa para pihak yang akan melakukan perkawinan telah matang jiwa dan raganya. Oleh karena itu di dalam UUP ditentukan batas umur minimal untuk melangsungkan perkawinan.

Ketentuan mengenai batas umur minimal tersebut terdapat di dalam Pasal 7 ayat (1) UUP yang mengatakan bahwa "Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai usia 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 tahun". Ketentuan yang sama diatur dalam KHI, pasal 15 (1) "Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam pasal 7 UUP yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun". Dari adanya batasan usia ini dapat dipahami bahwa Undang-Undang Perkawinan tidak mengehendaki pelaksanaan perkawinan di bawah umur.

Meskipun demikian dalam hal perkawinan di bawah umur terpaksa dilakukan, maka Undang-undang Perkawinan masih memberikan

²⁴ Menurut perhitungan sebagian besar ahli hadis para sahabat penghafal hadis yang paling banyak hafalannya sesudah Abu Hurairah, Abdullah ibn Umar, dan Anas ibn Malik adalah 'Aisyah. Ia meriwayatkan sejumlah 2210 hadis, lihat TM. Hasbi ash-Shiddieqy, *Pengantar Hukum Islam* hlm. 73

²⁵ <http://www.lazuardibirru.org/beta/lazuardi/tagaisyah/akses tanggal 11 Mei 2012>, lihat juga A.R. Baswedan, *Rumah Tangga Rasulullah SAW*. Cetakan kelima (Jakarta: Bulan Bintang, 1971)).

²⁶ Pasal 1 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

kemungkinan penyimpangannya. Hal ini diatur dalam Pasal 7 ayat (2) UUP, yaitu "Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada *Pengadilan* atau *Pejabat* lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita". Batas umur yang tercantum dalam Undang-Undang tersebut bila dikaji lebih lanjut, lebih menitikberatkan pada pertimbangan segi kesehatan. Hal ini dengan jelas dapat dibaca pada penjelasan dari Undang-Undang tersebut, yaitu:

Undang-Undang ini menganut prinsip bahwa calon suami istri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan agar supaya dapat mewujudkan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Untuk itu harus dicegah adanya perkawinan antara calon suami istri yang masih di bawah umur. Di samping itu perkawinan mempunyai hubungan dengan masalah kependudukan. Ternayatalah bahwa batas umur yang lebih rendah bagi seorang wanita untuk kawin, mengakibatkan laju kelahiran yang lebih tinggi, berhubungan dengan itu, maka undang-undang ini menentukan batas umur untuk kawin baik bagi pria maupun bagi wanita, ialah 19 tahun (Sembilan belas) tahun bagi pria dan 16 (enam belas) tahun bagi wanita."²⁷

Berdasarkan penjelasan tersebut dapat dipahami bahwa penentuan batas umur dalam perkawinan didasarkan pada berbagai pertimbangan yang meliputi: kesehatan, psikologi, sosial dan kependudukan.²⁸

D. Praktik Perkawinan di Bawah Umur dalam Kehidupan Masyarakat

Kendatipun UUP telah dinyatakan berlaku secara unifikasi kurang lebih tiga dasawarsa, namun hukum perkawinan yang berlaku dalam kehidupan masyarakat masih bersifat pluralistis. Fenomena tersebut merebak hampir di seluruh nusantara. Kasus pernikahan di bawah umur

²⁷ Abdurrahman, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Tentang Perkawinan*, Cetakan pertama (Jakarta: Akademika Pressindo, 1986), hlm. 84

²⁸ Lihat Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*, hlm. 161-163, Rohmat Rosyadi, *Indonesia: Keluarga Berencana Ditinjau Dari Hukum Islam*, (Bandung: Penerbit Pustaka, 1986), hlm. 85-87, Bimo Walgito, *Bimbingan dan Konseling Perkawinan*, Cetakan pertama (Yogyakarta: Yayasan Penerbit Fakultas Psikologi UGM, 1984), hlm. 25-26

yang paling fenomenal dan kontroversial adalah pernikahan di bawah umur yang dilakukan oleh PCW (43 tahun) terhadap LU (12 tahun) pada tanggal 8 Agustus 2008 di Desa Bedono, Kecamatan Jambu, Kabupaten Semarang,²⁹ Perkawinan tersebut terungkap ketika KUA Kecamatan Jambu mengeluarkan 2 (dua) Surat yang ditujukan kepada kedua mempelai yang ditandatangani oleh Penghulu KUA Kecamatan Jambu bapak Muchrodi. Surat pertama tertanggal 12 September 2008, nomor: 285/pw.01/IX/2008, perihal: Pemberitahuan adanya Halangan/kekuarangan Persyaratan. Surat kedua, tertanggal 15 September 2008, nomor: Kk.11.22.04/PW.01/165/08, perihal: Penolakan pernikahan antara LU dan PCW. dengan alasan, calon mempelai wanita kurang umur dan bagi calon mempelai pria kurang ijin poligami.³⁰

Perkawinan tersebut telah menuai berbagai respon³¹ Misalnya dari Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Komisi Perlindungan Anak Indonesia. Pada tanggal 3 Oktober 2008, di Gedung Depkominfo, Jakarta, digelar konferensi pers yang membahas Dampak Pernikahan Dini. Konferensi pers yang dilakukan pada siang hari itu dihadiri Menteri Komunikasi dan Informatika RI, yang ketika itu dijabat oleh Muhammad Nuh. Beberapa pihak yang berwenang turut pula hadir sebagai pembicara, yaitu Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan RI, ketika itu dijabat oleh Meutia Hatta, Ketua Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), Masnah Sari, dan jajaran dari Majelis Ulama Indonesia yang diwakili oleh Komisi Komunikasi dan Informasi MUI, Said Budairy. Meneg Pemberdayaan Perempuan, Meutia Hatta menyatakan bahwa PCW telah melanggar beberapa lapis Undang-Undang.

Majelis Ulama Indonesia, lewat Komisi Komunikasi dan Informasi MUI, Said Budairy juga menyatakan sikap bahwa pernikahan itu telah melanggar beberapa Fatwa MUI yang telah dikeluarkan berkaitan dengan UUP dan tidak mengakui status pernikahan di bawah tangan atau pernikahan siri karena tidak tercatat pada lembaga negara. “Rumah tangga bagaikan markas kehidupan manusia. Jika ada ketidaksetaraan

²⁹ <http://www.nahimunkar.co0m/para-teroris-dalam-kasus-lutfiana-ulfa-12/24-2008>. Diakses 3/25/2009, baca juga *Suara Media*, 26 Oktober 2009.

³⁰ Kutipan Lampiran 14 KMA No. 477 Tahun 2004, pasal 9 ayat (3), Model N- 8 KUA Kecamatan Jambu Kabupaten Semarang, dan Kutipan Lampiran 15 KMA No. 477 Tahun 2004, pasal 14 ayat (1), Model N- 9 KUA Kecamatan Jambu Kabupaten Semarang, sebagaimana terlampir.

³¹ Indofamily.net, diakses tanggal 5 September 2008.

seperti yang terjadi pada PCW dan LU, maka rumah tangga ini dianggap tidak masalah. Kasus yang terjadi, perkawinan orang dengan anak-anak di bawah umur. Ini adalah perkawinan yang tidak setara,” ujar Said Budairy dengan lugas. Terakhir, Menkominfo, Muhammad Nuh menyimpulkan, “Pernikahan bisa dilihat dari perspektif budaya, agama, dan hukum. Dan tidak boleh ada yang saling melanggar”.

E. Faktor Penyebab terjadinya Kesenjangan Pernikahan Di Bawah Umur dalam Fikih *Munakahat* dan UUP

Sepanjang sejarah hukum perkawinan di Indonesia, wacana mengenai perkawinan setidaknya selalu melibatkan berbagai kepentingan, yakni kepentingan agama, negara dan perempuan. Dalam wacana dikotomi publik-privat, perbincangan seputar perkawinan cenderung dianggap sebagai wilayah privat. Pengaturan perkawinan tidak dapat dilepaskan dari wacana keluarga. Dalam konteks inilah baik agama sebagai sebuah institusi maupun negara memiliki kepentingan untuk mengadakan pengaturan. Agama sebagai sebuah institusi memiliki kepentingan yang signifikan atas keluarga, sebab keluarga sebagai satuan kelompok sosial terkecil memiliki peran penting dalam melakukan sosialisasi nilai-nilai yang ada dalam agama. Sementara itu negara, sebagai institusi modern pun tak bisa mengabaikan keluarga dalam mengatur dan menciptakan tertib warganya. Meskipun kepentingan negara ini tidak selalu sama dari pemerintahan satu ke pemerintahan yang lain. Pada zaman Hindia Belanda, pemerintah Belanda berkepentingan untuk mengukuhkan pengaruh dan kekuasaannya atas warga jajahan dengan cara mengatur mereka melalui serangkaian produk Undang-undang, termasuk di dalamnya hukum perkawinan.³²

Sementara agenda utama pemerintah dalam menetapkan UUP adalah untuk menciptakan sistem hukum yang sesuai dengan cita-cita positivisme, yaitu serangkaian regulasi yang disiapkan dan dikukuhkan dalam batas-batas institusi Negara. Dalam kasus ini, penetapan UUP merupakan refleksi ideologi kedaulatan Negara, dan penegasan bahwa perangkat Negara Indonesia merupakan sumber makna legal dan sosial

³² Tim Penulis LBH, *Pokok-pokok Pikiran Usulan Amandemen Undang-Undang Perkawinan*, <http://lbh-apik.or.id/amandemen%20pikiran.htm>. Akses tanggal 23 Maret 2012.

di tengah sekian banyak kemungkinan agenda luarnya. Hal ini hanya bisa dilakukan dengan menyusun dan melakukan unifikasi hukum (UUP) yang diberlakukan di tanah air agar kepastian dan keseragaman bisa dicapai sesegera mungkin. Dalam prosesnya, nilai dan tradisi hukum lain yang juga secara informal terdapat dalam masyarakat (*social order*) harus ditinggalkan atau disesuaikan dengan prinsip hukum Negara yang bertujuan untuk menanggulangi ancaman yang dipicu oleh etnis, agama, dan perangkat lokal lainnya.³³ Sejak saat itulah kesenjangan antara *formal legal order* dan *social order* di bidang hukum perkawinan tidak dapat dihindarkan lagi.³⁴

Dalam pembahasan RUUP kesenjangan antara nilai perkawinan yang diperkenalkan oleh negara yang berasal dari ajaran hukum Islam mulai mengemuka. Hal ini dapat dilihat dari munculnya pro dan kontra dalam masyarakat, baik dari kalangan masyarakat umum maupun dari kalangan anggota DPR ketika RUUP disampaikan kepada DPR, di DPR bahkan pernah ada demonstrasi menentang RUUP yang dilakukan oleh orang luar. Protes tersebut didasarkan pada anggapan bahwa ada 11 (sebelas) rancangan pasal dari 73 (tujuh puluh tiga) rancangan pasal yang ada dalam RUUP dianggap tidak sesuai dengan asas-asas ajaran hukum Islam. Rancangan pasal-pasal yang dimaksud adalah Pasal 2 (1) dan pasal 44 tentang pencatatan sebagai syarat sah pernikahan, Pasal 3, 4 dan 5 tentang tidak adanya batasan jumlah istri yang diizinkan untuk dikawin dan poligami yang harus mendapat izin dari pengadilan, Pasal 6 dan pasal 7 ayat (1) tentang pembatasan usia minimal boleh nikah, 21 tahun untuk laki-laki dan 18 tahun bagi perempuan, Pasal 10 tentang rujuk, Pasal 11 tentang perkawinan antara pemeluk agama (campuran) Pasal 12, tentang masa tunggu janda (*'iddah*), Pasal 13 tentang pertunangan, Pasal 46 huruf c dan d, tentang kewajiban suami memberi nafkah kepada mantan isterinya selama hidupnya dan belum bersuami lagi, dan Pasal 62 ayat (2) dan (6) tentang pengangkatan anak.³⁵

Setelah melalui perdebatan yang hangat di DPR dan tanggapan yang

³³ Muh. Rafiq Nasihudin, "Pencatatan Perkawinan dalam Sistem Hukum Nasional dan Pergulatannya", hlm. 13.

³⁴ Sudjito, "Kajian Konstruktivisme Terhadap Krisis *Social Capital* dan *Legal Gap* Hukum Irigasi", *Mimbar Hukum*, hlm. 143.

³⁵ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fiqih, Undang-undang No. 1 tahun 1974 sampai KHI)*, Cet. 1 (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 24

panas dari masyarakat Islam, akhirnya RUUP disetujui oleh DPR setelah membuang dan memperbaiki pasal-pasal yang dipandang bertentangan dengan asas-asas ajaran Islam sebagaimana disebutkan di atas. Adapun hasil akhir yang disahkan oleh DPR menjadi UU RI No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah terdiri dari 14 (empat belas) Bab yang dibagi dalam 67 (enam puluh tujuh) Pasal.³⁶

Perlu dicatat dari proses historis pembentukan undang-undang perkawinan yang dijelaskan di atas, bahwa keberhasilan penetapan undang-undang perkawinan ini sebenarnya adalah (1) hasil kompromi antara kelompok pembaharu yang menginginkan dilakukan pembaruan secara liberal untuk menjamin kemaslahatan dan keadilan dalam perkawinan dengan kelompok tradisional yang ingin mempertahankan konsep konvensional; (2) hasil kompromi yang dilakukan kelompok Islam dan nasional sekuler. Kelompok Islam, misalnya menyetujui batas-batasan hukum bagi perceraian dan poligami yang dilakukan sewenang-wenang seperti ditetapkan dalam undang-undang. Sementara, kelompok sekuler akhirnya menerima bahwa pernikahan lebih dari sekedar ikatan pribadi (pemahaman sekuler) antara dua pihak, perkawinan adalah persoalan spiritual yang dilakukan di bawah payung agama.³⁷

Berangkat dari hasil kompromi berbagai kepentingan itulah maka kendatipun UUP telah berlaku lebih dari tiga dasawarsa, tetapi kenyataan di masyarakat hingga kini masih muncul berbagai persoalan dan respon. Atau dengan kata lain, UUP yang disahkan dengan memilih model differensiasi dalam unifikasi,³⁸ dalam perkembangannya belum memenuhi aspirasi sebagian masyarakat. bahkan, dalam beberapa segi nuansa kesenjangan antara ketentuan hukum perkawinan yang diatur dalam UUP sebagai *formal legal order* dengan ketentuan yang hidup dalam masyarakat sebagai *social order* masih berberlanjut.

Salah satu contoh praktik perkawinan yang mencerminkan adanya kesenjangan antara UUP sebagai *formal legal order* dengan yang

³⁶ Diundangkan sejak tanggal 2 Januari 1974, dan baru dinyatakan berlaku efektif sejak tanggal 1 Oktober 1975 yaitu dengan dikeluarkannya PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

³⁷ Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler*, Cet. I (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), hlm. 276.

³⁸ Model ini dipilih karena hukum perkawinan bukan hukum yang netral, artinya banyak bersentuhan dengan kepentingan agama.

dipraktikkan oleh masyarakat sebagai *social order* adalah perkawinan di bawah umur yang merebak di tengah-tengah masyarakat. Perkawinan di bawah umur tersebut masih banyak dipraktikkan oleh masyarakat Indonesia. Kasus perkawinan di bawah umur yang paling kontroversial dan menuai respon dari berbagai pihak sebagaimana disinggung di muka adalah perkawinan yang dilakukan oleh PCW (43 tahun) terhadap LU (12 tahun) pada tanggal 8 Agustus 2008 di desa Bedono, Kecamatan Jambu, Kabupaten Semarang sebagaimana disebutkan dalam pembahasan-pembahasan sebelumnya³⁹ Pernikahan di bawah umur tersebut bertentangan dengan Pasal 7 ayat (1) undang-undang perkawinan dan UU No. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan Anak.⁴⁰

Sebagai akibat dari adanya kesenjangan tersebut, UUP tidak dapat berlaku secara efektif di dalam kehidupan masyarakat karena masih banyak di antara mereka yang memandang pelanggaran terhadap undang-undang perkawinan sebagai pelanggaran terhadap aturan pemerintah saja dan tidak ada hubungannya dengan aturan agama. Dengan kata lain, UUP dianggap tidak berkaitan sama sekali dengan fikih yang sudah ada. Dalam arti fikih menurut materi yang ada harus dianggap sebagai kewajiban agama, sedangkan menjalankan UUP merupakan kewajiban negara atau dipandang sebagai masalah formalitas dan tidak mempengaruhi esensi perkawinan itu sendiri.

Terkait dengan permasalahan tersebut di atas, pertanyaan yang mengemuka adalah mengapa masih terjadi kesenjangan antara kedua sistem hukum tersebut, padahal, sebagaimana disebutkan di atas salah satu tujuan diadakannya unifikasi hukum perkawinan adalah untuk meminimalisir terjadinya kesenjangan hukum. Menurut Soetandyo Wignjosoebroto, kesenjangan hukum acap ditemui dalam praktik penegakan hukum karena terjadi celah selisih pemahaman dan/atau keyakinan antara apa yang dikehendaki oleh pengemban kekuasaan negara (yang berobsesi pembangunan) agar dipatuhi dengan apa yang masih diyakini dan dipatuhi dalam praktik, sebagai tradisi sehari-hari,

³⁹ <http://www.nahimunkar.com/para-teroris-dalam-kasus-luthfiana-ulfa-/12/24-2008>, diakses 5/25/2009.

⁴⁰ Abdurrahman, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1985) hlm. 66 dan UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

oleh warga masyarakat setempat.⁴¹

Menyikapi kenyataan tersebut, menurut hemat penulis, tidak bisa lepas dari pembahasan mengenai berfungsi atau tidak berfungsinya tiga komponen dari sebuah sistem hukum sebagaimana diintrodusir oleh L.M. Friedman yaitu *Legal substantive*, *legal structure*, dan *legal culture*.⁴² Menurut Friedman agar hukum sebagai suatu sistem dapat berjalan dengan baik dan benar di dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat maka kinerja tiga unsur tersebut harus berjalan. *Legal substantive* (substansi hukum) berkaitan dengan norma-norma hukum atau peraturan perundang-undangan, *legal structure* (struktur hukum) lebih menekankan kepada kinerja aparat hukum serta sarana dan prasarana hukum itu sendiri, sementara *legal culture* (budaya hukum) menyangkut prilaku masyarakat.

Dari aspek *Legal substantive*, yang menjadi pertanyaan adalah apakah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan UUP antara satu dengan yang lainnya bersifat koheren atau belum? Demikian juga dalam aspek *legal structure*, apakah aparat yang mempunyai otoritas terhadap pemberlakuan UUP, perangkat yang ada seperti fasilitas dan lain sebagainya telah mendukung atau belum terhadap berfungsinya UUP secara maksimal? Sedangkan dari aspek *legal culture*, apakah cara pandang dan prilaku masyarakat telah sesuai atau belum dengan maksud pembaruan UUP?

Dari segi *legal substantive*, menurut hemat penulis, ada beberapa hal yang menjadi penyebab terjadinya kesenjangan hukum:

1. Norma hukum atau peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang siapa yang dimaksud dengan anak di bawah umur, antara satu perundang-undangan dengan perundang-undangan lainnya tidak koheren sebagaimana dapat dilihat antara lain dalam peraturan perundang-undangan sebagai berikut:
 - a. Menurut UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, Pasal 1 ayat (2) bahwa anak adalah orang dalam perkara anak nakal yang

⁴¹ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalah*, Cetakan pertama (Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) dan Perkumpulan untuk Pembaruan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologi (HUMA), 2002), hlm. 355

⁴² L.M. Friedman, *The Legal System; A Social Perspective*, (New York: Russel Sage Foundation, 1975), hlm. 11.

- telah mencapai umur 8 (delapan) tahun, tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun.
- b. Menurut Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Pasal 45 bahwa anak yang belum dewasa apabila belum berumur 16 (enam belas) tahun.
 - c. Menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 7 ayat (1) bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun).
 - d. Menurut UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 1 ayat (1) bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
2. Ketentuan mengenai batas usia minimal kawin sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UUP tidak disertai dengan ancaman sanksi terhadap pihak-pihak yang melanggarnya. Ketentuan yang ada hanya mengatur: (1) masalah dispensasi bagi mereka yang akan menikah tetapi belum mencapai usia pernikahan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) dan pencegahan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 13, serta pembatalan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 22 UUP.
 3. ketentuan Pasal 2 ayat (1) undang-undang perkawinan yang menyebutkan bahwa “perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya”, Ketentuan ini juga merupakan salah satu penyebab terjadinya kesenjangan antara ketentuan dalam Fikih Munakahat dengan ketentuan dalam UUP. Karena sebagaimana diketahui bahwa ketentuan yang tertuang dalam UUP tidak semuanya sejalan dengan yang ada dalam Fikih Munakahat (klasik). Misalnya ketentuan tentang syarat usia perkawinan bagi laki-laki minimal berumur 19 (Sembilan belas) tahun dan bagi perempuan 16 (enam belas) tahun. Apabila terjadi seperti ini bagaimana penyelesaiannya? Menurut Abdul Ghofur Anshori, secara yuridis undang-undang perkawinan telah memberikan jawaban atas permasalahan tersebut, yakni sepanjang hukum agamanya mengatur lain maka hukum agama-nyalah yang digunakan.⁴³

⁴³ Abdul Ghofur Anshori, *Perkawinan Islam Perspektif Fikih dan Hukum Positif*

Problem yang muncul terkait dengan masalah tersebut adalah dalam hukum substantive Islam (Fikih Munakahat) terdapat ketidaksamaan pemahaman mengenai batas usia seseorang boleh melakukan perkawinan. Dalam Fikih Munakahat (klasik) pada umumnya ulama tidak mempermasalahkan perkawinan di bawah umur sebagaimana telah diuraikan dalam pembahasan sebelumnya, sementara dalam UUP (Fikih Munakahat kontemporer), ada ketentuan umur seseorang baru diperbolehkan kawin. Misalnya ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 16 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, yang menyebutkan bahwa “untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam Pasal 7 UU No. 1 Tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun”.

Dari segi *legal structure*, aparat yang mempunyai otoritas terhadap pemberlakuan UUP pada umumnya sudah mempunyai komitmen yang tinggi untuk memberlakukan ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam UUP. Misalnya dapat disimpulkan dari hasil wawancara dengan Kepala KUA Kecamatan Jambu Kabupaten Semarang yang menolak permohonan perkawinan PCW (43 tahun) dengan LU (12 tahun). Dalam wawancara tersebut juga terungkap bahwa memang di kalangan masyarakat masih terdapat pemahaman yang membolehkan perkawinan di bawah umur meskipun telah dilakukan pemahaman terhadap masyarakat melalui penyuluhan, tetapi karena frekuensinya relatif sedikit maka belum dapat merubah pemahaman tersebut secara signifikan.⁴⁴ Sementara itu, Majelis Hakim Pengadilan Agama Ambarawa Semarang, menolak permohonan dispensasi yang diajukan oleh orang tua LU karena yang bersangkutan tidak pernah hadir dalam persidangan sehingga diputuskan menolak secara absentia. Namun dalam kasus yang lain, Pengadilan Agama Ambarawa Semarang mengeluarkan dua keputusan yang berbeda meskipun permohonan diajukan oleh orang yang sama, yaitu: *Pertama*, menolak permohonan dispensasi dengan alasan bahwa di samping anak pemohon belum mencapai umur yang diperbolehkan (16 tahun), pemohon juga mempunyai keinginan untuk meringankan beban pemohon. *Kedua*,

(Yogyakarta: UII Press, 2011), hlm. 15

⁴⁴ Wawancara dengan Kepala KUA Kecamatan Jambu, Kabupaten Semarang, tanggal 5 Maret 2012.

permohonan dispensasi perkawinan dikabulkan oleh Majelis Hakim (yang dalam putusan pertama ditolak) dengan alasan bahwa pernikahan tersebut sangat mendesak untuk dilangsungkan karena keduanya telah menjalin hubungan sejak kurang lebih 7 bulan yang lalu dan hubungan mereka telah sedemikian eratnya, bahkan anak pemohon sudah hamil.⁴⁵

Dari segi *legal culture*, Menurut Margarito Kamis, dibandingkan dengan substansi hukum, budaya hukum merupakan perkara tersulit dalam pembangunan hukum. Membentuk undang-undang memang merupakan bagian dari budaya hukum. Tetapi mengandalkan undang-undang untuk membangun budaya hukum yang berkarakter tunduk, patuh dan terikat pada norma hukum adalah jalan pikiran yang setengah sesat.⁴⁶ Margarito lebih lanjut memaparkan bahwa budaya hukum bukanlah hukum. Budaya hukum secara konseptual adalah soal-soal yang ada di luar hukum. Soal-soal itu adalah nilai, orientasi, ide-ide, sikap-sikap, harapan dan pendapat orang tentang hukum dalam arti luas. Hukum dalam arti empirik adalah apa yang diperagakan oleh orang-orang yang diberi otoritas oleh negara untuk menjalankan satu undang-undang. Dalam arti empirik itu pula, hukum mewujudkan pada tindakan kongkrit yang seirama atau tidak seirama dengan kaidah-kaidah dalam undang-undang.⁴⁷

Dilihat dari sudut sosiologi hukum, seseorang atau sekelompok orang mau tunduk pada hukum karena merasa beruntung dengan aturan tersebut. Begitu sebaliknya, tatkala mereka merasa tidak memiliki keuntungan apapun dari aturan itu, maka mereka tidak akan mendukung aturan tersebut. Tegasnya, seseorang menggunakan atau tidak menggunakan hukum, dan patuh atau tidak patuh terhadap hukum sangat tergantung pada budaya hukumnya.⁴⁸ Demikian juga dengan sikap dan apresiasi mayoritas kaum muslim yang belum dapat menerima ketentuan UUP mengenai batas usia minimal kawin. Sikap dan

⁴⁵ Wawancara dengan Panitera Pengadilan Agama Ambarawa Semarang, tanggal 6 Maret 2012.

⁴⁶ Margarito Kamis, "Arah Pemikiran Pembangunan Hukum Pasca Perubahan UUD 1945", [http://www.setneg.go.id./index.php?option=com_content&taskview](http://www.setneg.go.id./index.php?option=com_content&task=view), akses tanggal 20 Februari 2008.

⁴⁷ *Ibid*; hlm. 8, lihat juga Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Cetakan pertama (Semarang: PT. Suryandara Utama, 2005), hlm. 82.

⁴⁸ Margarito Kamis, "Arah Pemikiran Pembangunan Hukum Pasca Perubahan UUD 1945", hlm.8, dan *Ibid*.

apresiasi tersebut, meminjam teori yang diintrodusir oleh Akh. Minhaji,⁴⁹ dipengaruhi oleh penyakit kultur psikologis yang pada umumnya masih terdapat dalam kehidupan masyarakat muslim Indonesia, yakni sebagai berikut:

1. *Taqlid*, yakni suatu sikap yang lebih mengutamakan pendapat tertentu, dalam hal ini, pendapat *Fuqaha* klasik yang membolehkan perkawinan di bawah umur, walaupun pendapat itu sendiri sudah tidak lagi sesuai dengan ketentuan zaman. Para penganut *taqlid* cenderung menerima begitu saja hal-hal yang dikemukakan para fungsionaris dan pemimpin formal mereka.
2. *Private affairs*, yakni sudut pandang yang berorientasi pada paham pentingnya urusan individu. Agama seolah-olah dianggap hanya berdimensi tunggal, yakni akidah, hal ini membuat seseorang tidak lagi melihat hak-hak hamba yang di dalamnya memerlukan campur tangan penguasa. Keterlibatan penguasa ini diperlukan guna menertibkan kehidupan menyangkut berbagai aspeknya, termasuk yang bertalian dengan masalah perkawinan, dalam hal ini mengenai penentuan batas usia minimal kawin.
3. *Otoriter* yang *deskriptif*, yakni suatu sikap yang lebih mengutamakan sifat otoritatif syari'ah. Segala problem dijawab dan dipecahkan berdasarkan kandungan tersurat dari suatu nas dan doktrin mazhab sebagaimana yang terjadi dalam diskursus perkawinan di bawah umur seperti dipaparkan dalam pembahasan sebelumnya. Akibatnya, mereka berputar terus dalam siklus *qila-wa-qala*, tidak pernah sampai pada pemecahan masalah yang dibutuhkan.

F. Alternatif Kebijakan Penyelesaian Kesenjangan Ketentuan Perkawinan di Bawah Umur dalam Fikih Munakahat dan UUP

Dalam pembahasan di atas telah dipaparkan bahwa faktor yang menyebabkan terjadinya kesenjangan hukum mengenai ketentuan perkawinan di bawah umur menurut Fikih Munakahat dan UUP dikarenakan hukum sebagai suatu sistem yang terdiri dari tiga komponen, yakni *legal substansi*, *legal structure*, dan *legal culture* tidak

⁴⁹ Akh. Minhaji, *Evaluasi Pelaksanaan Hukum Perkawinan Indonesia* (Yogyakarta: IAIN Sunan Kalijaga, 1999), hlm. 7.

berjalan dengan baik dan benar dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat, oleh karena itu, ketiga komponen tersebut harus diusahakan agar bersinergi dan tidak dipisah-pisahkan satu dengan yang lainnya.⁵⁰

Untuk mengatasi kesenjangan tersebut, penulis mengajukan alternatif penyelesaian dengan memadukan teori yang diintrodusir oleh Soetandyo Wignjosoebroto dan LM. Gandhi. Menurut Soetandyo,⁵¹ ada tiga alternatif kebijakan yang sistematis dan terprogram untuk mengatasi problem kesenjangan hukum, dan alternatif ini harus dilaksanakan oleh pihak-pihak yang bertanggungjawab terhadap pembangunan hukum nasional, yakni:

1. Kebijakan mendayagunakan wibawa sanksi hukum guna memaksa masyarakat agar mematuhi peraturan hukum undang-undang yang sudah dipoitifkan, dari kesetiannya sebagai partisipan *popular order* ke kesetiannya sebagai *national legal order*. Kebijakan ini jika tidak dikelola dengan baik bisa mengakibatkan tradisi-tradisi dan kearifan-kearifan lokal yang merupakan nilai hidup di daerah rentan tergurus. Menurut penulis, kebijakan mendayagunakan wibawa sanksi hukum tersebut sangat penting karena memang ada suatu anggapan bahwa kepatuhan hukum disebabkan karena adanya rasa takut pada sanksi. Oleh karena dalam UUP memang tidak ada ketentuan pidananya, diusulkan dalam amandemen UUP, ketentuan pidananya ditempatkan dalam bab tersendiri, yaitu bab ketentuan pidana yang letaknya sesudah materi pokok yang diatur.⁵²
2. Langkah kebijakan yang dilakukan dengan melakukan penyuluhan dan membangkitkan kesadaran baru di masyarakat. Kebijakan ini perlu diintensifkan karena berdasarkan laporan sejumlah penelitian (termasuk penelitian ini yang diadakan di desa Bedono. Kecamatan Jambu Kabupaten Semarang, terbukti, bahwa ketidakpatuhan masyarakat terhadap aturan perundang-undangan, dalam hal ini batas usia minimal kawin salah satu penyebabnya karena mereka tidak memahami aturan yang dimaksud. Hal ini sejalan pula dengan apa

⁵⁰ L.M. Friedman, *The Legal System; A Social Perspective*, hlm. 11.

⁵¹ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum dalam Masyarakat Perkembangan dan Masalah* (Malang: Bayunedia, 2008), hlm. 126.

⁵² Baca lebih lanjut, Maria Farida Indrati S. *Ilmu Perundang-Undangan, Proses dan Teknik Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm. 125.

yang dikonstatir oleh Soerjono Soekanto,⁵³ bahwa salah satu faktor yang mempengaruhi kesadaran hukum, adalah pengetahuan tentang ketentuan hukum. Secara umum, peraturan perundang-undangan yang telah disahkan, maka dengan sendirinya peraturan-peraturan tersebut akan tersebar luas dan diketahui oleh masyarakat. Tetapi seringkali terjadi suatu golongan tertentu di dalam masyarakat tidak mengetahui atau kurang mengetahui tentang ketentuan-ketentuan hukum tersebut. Terkait dengan penyuluhan hukum tersebut, menurut Soetandyo Wignjosebroto, pada hakikatnya ada dua proses, yakni *learning* dan *dislearning*. Melalui proses *learning*, masyarakat harus belajar memahami norma-norma baru dan sekaligus membangun kesadaran (hukum) yang baru.

Selanjutnya, proses *learning* tersebut diharapkan dapat “menyembuhkan” penyakit kultural psikologis yang pada umumnya masih terdapat dalam kehidupan masyarakat muslim Indonesia, seperti *private affairs*, yakni sudut pandang yang beranggapan bahwa urusan perkawinan hanya berdimensi tunggal, yakni akidah, yang pelaksanaannya tidak memerlukan campur tangan penguasa, dapat diberi pemahaman sebaliknya, bahwa masalah perkawinan merupakan kaidah-kaidah syari’ah yang pelaksanaannya memerlukan bantuan kekuasaan negara,⁵⁴ Keterlibatan penguasa ini diperlukan guna menertibkan kehidupan yang bertalian dengan masalah perkawinan. Hal ini sejalan dengan kaidah fikhi:

بالمصلحة تصرف الامام على الرعية منوط

(*Kebijakan pemerintah harus mengacu kepada kemashabatan*)⁵⁵ dalam hal ini mengenai penentuan batas usia minimal kawin agar tujuan perkawinan sebagaimana dipaparkan dalam bab sebelumnya dapat terwujud. Oleh karena itu, ketentuan mengenai batas usia minimal kawin tersebut harus dipandang sebagai hukum Islam yang sudah dipositifkan dan merupakan konsekwensi logis bagi masyarakat

⁵³ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1981), hlm. 217-219.

⁵⁴ Syamsul Anwar, *Studi Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: RMBooks, 2007), hlm. 15.

⁵⁵ Al-Suyuthi, *al-Asybah wa al-Nazhair*, (Indonesia: Dar al-Ihya’ al-Kutub al-‘Arabiyah, tt.), hlm. 62.

muslim Indonesia untuk melaksanakan aturan tersebut, sesuai dengan kaidah fikih:

الرضى بالشيء رضى بما يتولد منه

Rela dengan sesuatu rela dengan akibat yang terjadi dari padanya).⁵⁶ Ketentuan usia minimal kawin dalam UUP tersebut juga untuk menghapus sikap *otoriter* yang *deskriptif*,⁵⁷ yakni suatu sikap yang lebih mengutamakan sifat otoritatif syari'ah, yang menganggap segala problem dijawab dan dipecahkan berdasarkan kandungan tersurat dari suatu nas dan doktrin mazhab. Akibatnya, mereka berputar terus dalam siklus *qila-wa-qala*, tidak pernah sampai pada pemecahan masalah yang dibutuhkan. Sementara itu melalui proses *dislearning* masyarakat harus berusaha melupakan norma-norma hasil ajaran yang lalu dan sekaligus "memadamkan" api kesadaran hukumnya yang lama.⁵⁸

3. Langkah kebijakan *legal reform*, yakni suatu langkah yang dikerjakan dengan cara melakukan revisi atau pembaharuan atas bagian-bagian tertentu dalam kandungan hukum undang-undang yang telah ada sedemikian rupa agar hukum negara dapat berfungsi lebih adaptif pada situasi-situasi riil yang terdapat dalam kehidupan warga masyarakat. Terkait dengan kebijakan ini, maka ketentuan batas usia minimal kawin harus diperbaharui atau paling tidak antara satu ketentuan peraturan perundang-undangan dengan ketentuan lainnya koheren, tidak saling bertentangan sebagaimana dipaparkan di atas. Oleh karena itu, ketentuan yang ada dalam Pasal 7 ayat (1) yang mematok umur calon pengantin laki-laki tidak kurang dari 19 tahun dan calon pengantin perempuan tidak kurang 16 tahun, disesuaikan dengan Pasal 1 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yakni yang disebut anak adalah seorang yang belum mencapai umur 18 tahun, atau disesuaikan dengan Pasal 1 ayat (2) UU No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, bahwa yang dimaksud anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan tanpa antara calon pengantin laki-laki dan perempuan.

⁵⁶ Asjmundi Abdurrahman, *Kaidah-kaidah Fiqhiyah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 85

⁵⁷ Sesuai dengan kaidah fikih: الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف (Keputusan hakim (pemerintah) dalam masalah ijtihad menghilangkan perbedaan pendapat.

⁵⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalah*, hlm. 366-368.

Hal ini sejalan pula dengan teori harmonisasi hukum menurut LM. Gandhi yaitu harmonisasi hukum adalah “mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan dan kesebandingan, kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum”.⁵⁹

G. Penutup

Faktor yang menyebabkan terjadinya kesenjangan hukum antara ketentuan perkawinan di bawah umur dalam Fikih Munakahat dan UUP dilihat segi hukum sebagai suatu sistem ada tiga hal: *Pertama*, dari segi *legal substantive*, ketentuan mengenai anak dalam peraturan perundang-undangan antara satu dengan yang lainnya tidak koheren, sehingga sering menghadirkan perbedaan persepsi dan sikap terhadap perkawinan yang dilakukan oleh mereka, misalnya, antara UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan ketentuan yang ada dalam UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Ketentuan tersebut juga belum diikuti dengan ketentuan pidana bagi mereka yang melanggarnya. Di samping itu, terkait dengan pemahaman Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, sedikit banyak berpengaruh terhadap pelaksanaan perkawinan di bawah umur. *Kedua*, dari segi *legal structure*, meskipun aparat terkait pada umumnya sudah mempunyai komitmen tinggi terhadap pelaksanaan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Perkawinan namun sosialisasi ketentuan tersebut kepada masyarakat kurang maksimal. *Ketiga*, dari segi *legal culture*, sebagai konsekwensi logis dari tidak maksimalnya sosialisasi tersebut, maka *penyakit kultur psikologis* masyarakat belum dapat “disembuhkan”.

Ada tiga alternatif kebijakan yang diusulkan untuk meresolusi kesenjangan tersebut: *Pertama*, Perlu mendayagunakan sanksi hukum untuk memaksa masyarakat mematuhi ketentuan yang mengatur mengenai batas usia minimal kawin. *Kedua*, Penyuluhan hukum perlu diintensifkan, baik melalui proses *learning* maupun proses *dislearning*. *Ketiga*, perlu dilakukan *legal form* terhadap pasal-pasal yang ada dalam

⁵⁹ L.M.Gandhi, “Harmonisasi Hukum Menuju Hukum Yang Responsuf”, *Makalah*, yang disampaikan pada Pidato Pengukuhan ru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1995.

UUP, khususnya mengenai batas usia minimal kawin, sehingga ketentuan tersebut dapat diterima sebagai nilai filosofis, yuridis, dan sosiologis oleh masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman, Asymuni *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Tentang Perkainan*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1985).
- Abdurrahman, Asymuni, *Kaidah-kaidah Fiqhiyah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976).
- Akh. Minhaji, *Evaluasi Pelaksanaan Hukum Perkawinan Indonesia*, (Yogyakarta: IAIN Sunan Kalijaga, 1999).
- Al-Siba'i, Musthafa, *al-Mar'ah baena al-Fiqh wa al-Qanun*, Cetakan keenam, (Beirut: al-Maktab al-Islami, 1984).
- Al-Suyuthi, *al-Asybah wa al-Nazhair*, (Indonesia: Dar al-Ihya' al-Kutub al-'Arabiyah, t.t.).
- Amir Syarifuddin, Amir, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2006).
- Anshori, Abdul Ghofur, *Perkawinan Islam Perspektif Fikih dan Hukum Positif*, (Yogyakarta: UII Press, 2011).
- Anwar, Syamsul, *Studi Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: RMBooks, 2007).
- Arifin, Bustanul *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996).
- Asy-Syaukani, *Nail al-Authar, Kitab an-Nikah*, (ttp: Dar al-Fikr, 1973).
- Audah, Abd al- Qadir, *al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, (Kairo: Dar al-'Urubah, 1964).

Coulson, Noel J. *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence*, diterjemahkan oleh Drs. H.Fuad, MA dengan judul *Konflik Dalam Jurisprudensi Islam*, Cet. I, (Yogyakarta: Penerbit NAVILA, 2001).

Friedman L.M., *The Legal System: A Social Perspective*, (New York: Russel Sage Foundation, 1975).

Gandhi, L.M., “Harmonisasi Hukum Menuju Hukum Yang Responsuf”, *Makalah*, yang disampaikan pada Pidato Pengukuhan ru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1995.

-----, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-undangan: Lex Specialis Suatu Masalah*, (Surabaya: JP. Books, 2006).

Hadikusuma, Hilman *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1990).

Hanafi, Yusuf, *Kontroversi Perkawinan di Bawah umur (Child Marriage), Perspektif Islam, HAM Internasional, dan UU Nasional*, Cetakan pertama, (Bandung: Mandar Maju, 2011).

Hasbi, ash-Shiddieqy, TM. *Pengantar Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975).

http://majalahsaudagar-multiply.com.journal/item/edisi_Desember2008_50juta_Nikah_Dini, diakses 5/25/2009.

<http://www.nahimunkar.com/para-teroris-dalam-kasus-luthfiana-ulfa-12/24-2008>, diakses 5/25/2009.

Indrati S., Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan, Proses dan Teknik Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007).

Jawahir, Thontowi, *Hukum Kekerasan dan Kearifan Lokal Penyelesaian Sengketa di Sulawesi Selatan*, (Yogyakarta: Pustaka Fahima, 2007).

Kamis, Margarito, “Arah Pemikiran Pembangunan Hukum Pasca Perubahan UUD 1945”, http://www.setneg.go.id./index.php?option=com_content&task=view, akses tanggal 20 Februari 2008.

Lukito, Ratno, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Cet. I, (Jakarta: Pustaka, 2008).

Magniyah, Muhammad Jawad, *al-Abwal al-Syakhsiyah*, (Beirut: Dar al-Ilmu li al-Malayin, 1964).

Muslim, *Syarah Muslim*, Kitab al-Nikah, (Mesir: al-Matba'ah al-Mishriyah wa Maktabuha, 1924)

Ridla, Muhammad Rasyid, *Tafsir al-Manar*, Mesir: al-Manar, 1325 H), IV : 387.

Soekanto, Soerjono dkk. *Antropologi Hukum Proses Pengembangan Ilmu Hukum Adat*. (jakarta: CV. Rajawali, 1984).

Soekanto, Soerjono, *Sosiologi Suatu Pengantar*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1981)

Sosroatmodjo, Arso dan Aulawi, *Wasit Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1981

UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Wahbah, Al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Cetakan ketiga, (Bairut, Dar al-Fikr, 1989).

Warassih, Esmi, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Cetakan pertama, (Semarang: PT. Suryandara Utama, 2005)

Wignjosobroto, Soetandyo, *Hukum dalam Masyarakat Perkembangan dan Masalah* (Malang: Bayunedia, 2008)