

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan yang bertujuan membentuk keluarga¹ merupakan unsur yang tak terpisahkan dari kehidupan masyarakat luas yang berdampak pada harmoni kehidupan berbangsa dan bernegara. Artinya, jika suatu kehidupan sosial ingin mencapai kerukunan, kebahagiaan, dan kesejahteraan, maka harus diawali dulu dari kehidupan keluarga². Dalam kajian sosiologi, keluarga merupakan unit terkecil dalam masyarakat yang menurut tipenya terbagi atas dua yaitu keluarga batik yang merupakan satuan keluarga yang terkecil yang terdiri atas ayah, ibu, serta anak (*nuclear family*) dan keluarga luas (*extended family*).³ Dalam sosiologi keluarga biasanya dikenal adanya perbedaan antara keluarga bersistem *konsanguinal* yang menekankan pada pentingnya ikatan darah seperti hubungan antara seseorang dengan orang tuanya cenderung dianggap lebih penting dari pada ikatannya dengan suami atau isterinya dan keluarga dengan sistem *conjugal* menekankan pada pentingnya hubungan perkawinan (antara suami dan isteri), ikatan dengan suami atau isteri cenderung dianggap lebih penting daripada ikatan dengan orang tua.⁴

Kedudukan hukum seorang anak sangat tergantung atas status sebuah hubungan perkawinan. Hubungan perkawinan ini di Indonesia diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang didalamnya mencakup keluarga, harta perkawinan, pemeliharaan anak, perceraian.⁵

¹ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan [Pasal 1]: “*Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*”. Dalam Penjelasan Umum UU Perkawinan Angka 4 huruf a ditetapkan bahwa, “Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga bahagia dan kekal. Untuk itu suami isteri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil”.

² Siah Khosi’ah, Gozwan M Judan, *Perceraian Usia 3 Tahun Perkawinan Dari Pasangan Muda*, Jurnal, Al Ahwal Al Sakhsiah, Jurnal Hukum keluarga dan Peradilan Islam, Jil 1, Oktober 2020, p.146-164.

³ William J. Goode, *Sosiologi Keluarga*. (Jakarta: Bumi Aksara, 2004), p. 11

⁴ Su’adah, *Sosiologi Keluarga*, (Malang: Universitas Muhammadiyah, 2005), p. 20

⁵ Burhanuddin, *Pemenuhan Hak-Hak Dasar Anak Dalam Perspektif Islam*, Jurnal, ADLIYA Jurnal Hukum dan Kemanusian, Vol.8 No. 1 Edisi Januari-Juni 2014

Ikatan yang mempertalikan suami dan isteri dalam perkawinan terkadang rapuh dan bahkan putus sehingga terjadi perpisahan atau bahkan perceraian. Dengan terjadinya perceraian maka dengan sendirinya fungsi keluarga akan mengalami gangguan dan pihak yang bercerai maupun anak-anak harus menyesuaikan diri dengan situasi yang baru. Peningkatan angka perceraian dalam masyarakatpun membawa gaya hidup khas keluarga bercerai misalnya hidup sendiri menjanda atau menduda, adanya anak yang harus hidup dengan salah satu orang tua saja, dan bahkan mungkin hidup terpisah dengan saudara kandung sendiri.⁶

Selanjutnya, dari berbagai penelitian ditemukan bahwa perceraian selalu berdampak buruk bagi anak-anak, sehingga anak yang orang tuanya bercerai sering hidup menderita, khususnya dalam hal keuangan dan secara emosional kehilangan rasa aman, sehingga mereka merasa malu dengan perceraian tersebut, anak-anak tersebut *inferior* terhadap anak-anak lain sehingga ketika hal seperti ini terjadi maka keluarga tersebut di anggap gagal.⁷ Perselisihan yang terjadi dalam keluarga mengakibatkan pasangan suami isteri menjadi depresi, merasa gagal, tidak berharga, memiliki harapan yang tidak pasti, dan minum minuman keras, yang dapat memicu terjadinya perceraian. Perceraian juga membawa dampak yang sangat kompleks terhadap anak, seperti prestasi akademik/sekolah yang rendah, kenakalan dan agresivitas yang tinggi, tingkah laku yang *maladaptive*, depresi dan cemas, keterampilan *interpersonal* yang rendah, dan masalah dalam hubungan *heteroseksual* yang dapat merusak sendi-sendi dalam keluarga.⁸

John Hetherington sebagaimana dikutip S.M. Dagun mengadakan penelitian terhadap anak-anak usia empat tahun pada saat kedua orang tuanya bercerai, dan hasilnya menunjukkan bahwa kasus perceraian itu akan membawa trauma pada setiap tingkat usia anak, meski dengan kadar berbeda. Hal ini didukung oleh hasil penelitian Wallerstein dan Joan Kelly yang menemukan bahwa anak usia belum sekolah akan

⁶ Rustina, “Sosiologi Keluarga” *Jurnal*, (MUSAWA, Vol. 6 No. 2 Desember 2014) : 287-322 diperoleh pada <https://media.neliti.com/media/publications/114514-ID-keluarga-dalam-kajian-sosiologi.pdf>. diakses pada 22 Desember 2022

⁷ E. Karim, *Pendekatan Perceraian dari Perspektif Sosiologi*. *Bunga Rampai Sosiologi Keluarga*. (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1999) p. 103

⁸ E. Karim, *Pendekatan Perceraian dari Perspektif Sosiologi*. ... p. 118

mengalami kesulitan dalam menyesuaikan diri menghadapi situasi yang baru. Sementara anak usia remaja dilaporkan mereka mengalami trauma yang mendalam.⁹

Perkawinan sejatinya merupakan masalah yang penting bagi kehidupan manusia, karena di samping perkawinan sebagai sarana dalam membentuk keluarga, perkawinan juga tidak hanya mengandung unsur hubungan manusia dengan manusia lainnya, tetapi juga menyangkut hubungan keperdataan, juga mengandung unsur sakralitas yaitu hubungan manusia dengan Tuhan, sehingga dengan adanya kandungan dua unsur ini perkawinan yang merupakan ikatan lahir dan bathin antara seorang pria dan seorang wanita dengan tujuan membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal tersebut betul-betul dapat terwujud.¹⁰

Tujuan perkawinan agar dapat terwujud dan rumah tangga tidak berakhir pada perceraian, maka diperlukan persiapan-persiapan sebelum melaksanakan perkawinan untuk mewujudkan sebuah rumah tangga yang kokoh. Sebuah perkawinan atau rumah tangga dapat disebut sebagai rumah tangga yang kokoh apabila ikatan hidup dalam berkeluarga tersebut dapat mengantarkan kedua mempelai kepada kebahagiaan dan cinta kasih, juga merupakan ikatan yang bisa memenuhi kebutuhan kedua belah pihak baik kebutuhan lahiriyah maupun batiniyah. Fungsi-fungsi keluarga sebagaimana disebutkan pada Pasal 4 Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 1994 Tentang Penyelenggaraan Pembangunan Keluarga Sejahtera yaitu spiritual, psikologi, sosial budaya, pendidikan, reproduksi, lingkungan, maupun ekonomi, yang semuanya dirangkum dalam bahasa Alquran dengan 3 (tiga) kata kunci yaitu rumah tangga *sakinah, mawaddah, dan rahmah*.¹¹

Kematangan usia bagi kedua calon mempelai juga menjadi salah satu faktor yang harus disiapkan, karena dalam Undang-undang Perkawinan itu sendiri menganut prinsip bahwa calon pasangan suami-isteri yang akan menikah untuk mencapai tujuan pernikahan dengan baik tanpa berakhir perceraian dan untuk melahirkan keturunan yang berkualitas, mereka harus matang secara fisik dan mental

⁹ S .M. Dagun, *Psikologi Keluarga*. (Jakarta: Rineka Cipta, 2002), p. 50

¹⁰ Wasman dan Wardah Nuroniyah, *Perkawinan Islam di Indonesia, perbandingan fiqh dan Hukum Positif*, (Yogyakarta: Citra Utama, 2011), P. 29

¹¹ Ditjen Bimas Islam Kemenag RI, *Pondasi Keluarga Sakinah*, (Jakarta: Subdit Bina Keluarga Sakinah Ditjen Bimas Islam Kemenag, 2017) P.23.

sebelum melaksanakan pernikahan. Kematangan usia dimaksud juga kematangan psikologis dari calon kedua mempelai yang akan melangsungkan pernikahan, sehingga perkawinan yang dilangsungkan tidak melanggar hak-hak asasi manusia yang dijamin oleh Konvensi Hak Anak (KHA), di antaranya hak memperoleh pendidikan dan hak bermain. Bawa pernikahan anak yang belum cukup usia diprediksi kuat akan melanggar dan mengingkari hak-hak anak terutama hak memperoleh pendidikan dan bermain.¹²

Perkawinan merupakan wilayah *private* dan hak setiap warga negara yang pelaksanaannya diatur oleh negara. Merupakan hak karena tidak semua orang berkewajiban melaksanakannya yang dalam hukum Islam disebut *Mubah*; Sedangkan aspek regulasinya yang diatur negara adalah karena keluarga dianggap sebagai unit terkecil yang menentukan kehidupan dalam masyarakat suatu negara. Jika keluarga mengalami keteraturan (*order*) sesuai dengan falsafah negara, maka negara akan mendapatkan “keuntungan” atas kesejahteraan dan kebahagiaan keluarga itu. Demikian juga sebaliknya jika keluarga dalam keadaan ketidakteraturan (*disorder*), maka negara akan kesulitan menjalankan fungsi-

¹² Suryamin, *Perkawinan Usia Anak di Indonesia 2013 dan 2015*, (Jakarta: Badan Pusat Statistik, 2016). P. 15; lihat juga: Hak anak Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak yang menyebutkan bahwa Hak Anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh Orang Tua, Keluarga, masyarakat, negara, pemerintah, dan pemerintah daerah. Hak anak dalam UU tersebut dibagi atas 5 klaster, yaitu: a. hak sipil dan kebebasan; b. lingkungan keluarga dan pengasuhan alternatif; c. kesehatan dasar dan kesejahteraan; d. pendidikan, pemanfaatan waktu luang, dan kegiatan budaya; dan e. perlindungan khusus. Lebih lanjut, dari 5 klaster hak anak tersebut terdiri atas hak-hak anak yaitu: 1. hak untuk bermain; 2. hak untuk berekreasi; 3. hak untuk berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan; 4. hak untuk berhubungan dengan orang tua bila terpisahkan, 5. hak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tua atau wali; 6. hak untuk bebas berkumpul; 7. hak untuk bebas berserikat; 8. hak untuk hidup dengan orang tua; 9. hak untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang; 10. hak atas nama; 11. hak atas identitas; 12. hak atas kewarganegaraan; 13. hak atas pendidikan; 14. hak atas informasi; 15. hak atas standar kesehatan paling tinggi; 16. hak atas standar hidup yang layak; 17. hak atas pribadi; 18. hak dari tindakan penangkapan sewenang-wenang; 19. hak dari perampasan kebebasan; 20. hak dari perlakuan kejam, hukuman dan perlakuan tidak manusiawi; 21. hak dari siksaan fisik, dan non fisik; 22. hak dari penculikan, penjualan, dan perdagangan atau trafiking; 23. hak dari eksploitasi seksual, dan kegunaan seksual; 24. hak dari eksploitasi/penyalahgunaan obat-obatan; 25. hak dari eksploitasi sebagai pekerja anak; 26. hak dari eksploitasi sebagai kelompok minoritas/kelompok adat terpencil; 27. hak dari pemandangan, atau keadaan yang menurut sifatnya belum layak untuk dilihat anak; 28. hak atas perlindungan khusus, dalam situasi genting/darurat; 29. hak atas perlindungan khusus, sebagai pengungsi/orang yang terusir/tergusur; 30. hak atas perlindungan khusus, jika mengalami konflik hukum; dan 31. hak atas perlindungan khusus, dalam konflik bersenjata, atau konflik sosial.

fungsinya dalam mencapai tujuan-tujuan bernegara. Di sinilah letak fungsi negara sebagai regulator dalam bidang perkawinan dan hukum keluarga lainnya yang sejatinya merupakan wilayah *private*.

Mengenai sah tidaknya suatu perkawinan antara hukum agama dan hukum negara, terdapat “paham keagamaan” yang mengatakan bahwa perkawinan itu sejatinya adalah ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan perempuan berdasarkan ajaran agamanya dan kepercayaannya masing-masing tanpa harus ada kewajiban pencatatan pada akte perkawinan yang dikeluarkan negara. Karena dianggap sebagai peristiwa keagamaan dan kepercayaan yang menjadi domain *private*, maka pelibatan negara hanya dianggap formalitas saja yang berarti tidak memengaruhi “keabsahan” perkawinan itu. Pemahaman seperti ini bisa saja dianggap benar ketika negara tidak mencampuri urusan perkawinan yang merupakan sub unit lembaga-lembaga sosial dalam kehidupan bernegara. Berdasarkan pemahaman ini juga memunculkan *adagium* sosial keagamaan bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan oleh negara dan dilaksanakan sesuai ajaran agama tertentu dianggap sah menurut hukum agama dan tidak sah menurut hukum negara (يَصِحُّ دِينًا وَلَا يَصِحُّ حُكْمًا). Tentu saja *adagium* ini memiliki akar sejarah dan budaya ketika hukum agama telah menjadi bagian dari kehidupan masyarakat sebagai *Living Law* (norma yang hidup di tengah masyarakat) yang tidak atau belum dilembagakan oleh negara. Lebih dari itu asas legalitas perkawinan dalam UU nomor 1 Tahun 1974 menganut dualisme keabsahan antara agama dan negara.¹³

Ketika ajaran agama tentang perkawinan telah dilembagakan oleh negara melalui regulasi perundang-undangan, maka sesungguhnya *adagium* tersebut menjadi tidak lagi relevan dan tidak berlaku karena urusan agama tersebut telah juga menjadi bagian dari domain negara yang kemudian dikenal sebagai hukum positif. Dalam pandangan positivisme hukum¹⁴ bahwa perkawinan yang dianggap

¹³ Yazwardi, *Perspektif Politik Hukum Pengaturan Perkawinan Bawah Usia Minimum (Pernikahan Dini) Dalam Sistem Hukum Di Indonesia*. (Makalah Webinar “Early Marriage in Indonesian Legal System” pada 2 Desember 2023 di Prodi PMH Fakultas Syariah IAIN Ambon).

¹⁴ Tokoh pendiri aliran positivisme hukum John Austin (1790-1859) yang dikenal sebagai Bapak Ilmu hukum Inggris dalam teorinya tentang *analytical jurisprudence* mengatakan bahwa hukum adalah perintah dari penguasa yang dituangkan dalam bentuk perundang-undangan, sehingga unsur yang

sah adalah perkawinan yang dilakukan sesuai dengan ketentuan aturan hukum dan perundang-undangan yang ditetapkan oleh negara. Artinya, Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan harus dipahami sebagai produk aturan hukum positif yang diundangkan oleh negara Republik Indonesia untuk mengatur dan harus ditaati oleh setiap warga negara dalam bidang perkawinan.

Setelah lebih dari 40 (empat Puluh) tahun, Undang-Undang ini baru satu kali direvisi yang menyangkut materi muatan usia minimal perkawinan dari 16 (enam belas) tahun bagi calon mempelai perempuan menjadi 19 (Sembilan belas) tahun, baik bagi calon mempelai perempuan maupun bagi calon mempelai laki-laki. Tentu saja ketika pertama kali dibentuk dan diundangkan pada Tahun 1974 aturan hukum tersebut telah didasarkan pada penelitian hukum yang mendalam sesuai dengan kaidah-kaidah ilmu perundangan-undangan yang mempertimbangkan aspek sosiologi, antropologi, demografi, politik dan filosofi masyarakat Indonesia saat itu.

Menurut perspektif positivisme¹⁵ aspek sosiologi, antropologi, demografi, politik dan filosofi yang menjadi bahan hukum telah dikristalisasikan dalam bentuk norma hukum yang melahirkan hukum positif. Hukum positif dipahami sebagai seperangkat ketentuan hukum tertulis yang dikeluarkan oleh lembaga yang berwenang dan mengandung perintah. Selain itu, hukum juga dikonsepsikan sebagai

terpenting dari hukum adalah “perintah” (*command*). Oleh karena itu hukum bersifat tetap, logis, dan tertutup (*closed logical system*), di mana keputusan-keputusan hukum yang benar/tepat biasanya telah diperoleh dengan alat-alat logika dari peraturan-peraturan hukum yang telah ditentukan sebelum hukum itu dibentuk untuk kemudian tidak lagi memerhatikan lagi nilai-nilai yang baik atau buruk setelah menjadi norma hukum. John Austin mendefinisikan hukum sebagai “*Law is a command set, either directly or circuitously, by a sovereign individual or body, to a members of some independent political society in which his authority is supreme*” (“Hukum adalah seperangkat perintah yang ditetapkan, baik secara langsung maupun tidak langsung oleh individu atau badan yang berdaulat, kepada anggota suatu masyarakat politik independen di mana otoritasnya adalah yang tertinggi”). lihat: Bernard L. Tanya, et.all. *Teori Hukum Strategi tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010). p. 120

¹⁵ Aliran pemikiran positivisme hukum di Indonesia dimulai sejak adanya upaya unifikasi hukum yang didasarkan pada asas konkordasi pada masa pemerintahan Belanda yang menganut sistem hukum *civil law* atau sistem hukum Eropa Kontinental di Hindia Belanda yang memiliki ciri khas di antaranya adalah hukum yang tertulis. Perkembangan positivisme hukum di Indonesia pada akhirnya memengaruhi persepsi, pelaksanaan, dan penegakan hukum yang hanya didasarkan pada menjalankan undang-undang dan ketersediaan undang- undang dalam memutus suatu perkara. Dikenal dengan Asas Legalitas (*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*) yang merupakan konsep positivisme hukum yang didasarkan pada hukum yang tertulis dalam memutus suatu perkara; lihat: Widodo Dwi Putro. *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*. (Yogjakarta: Genta publishing, 2011). p. 7

peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh penguasa atau negara yang berwujud perintah yang harus ditaati karena mengandung sanksi. Hukum positif mengandung nilai-nilai yang telah ditetapkan berdasarkan kesepakatan, kemudian diintegrasikan dalam norma yang tertuang dalam hukum positif. Konsep hukum juga mengandung nilai-nilai (*values*) yang terdapat dalam hukum positif (perundang-undangan), hanya nilai itu telah dibahas dan ditetapkan ketika proses pembuatan hukum positif. Setelah ditetapkan menjadi undang-undang, maka hukum itulah yang berlaku secara mutlak, tidak boleh ditawar, dipersoalkan dan dipertimbangkan lagi apakah hukum itu efektif atau tidak, adil atau tidak.¹⁶

Hukum adalah norma aturan (Norma Yuridis) yang dibuat untuk mencapai kemaslahatan yang dipertimbangkan oleh para legislator untuk ditaati. Dengan konsepsi demikian di Indonesia, hukum dikonsepsikan sebagai produk penguasa berdasarkan kehendak rakyat karena dibuat oleh penguasa (DPR dan Pemerintah) yang dipilih secara politik oleh rakyat. Namun demikian, produk aturan hukum positif yang dibentuk berdasarkan politik hukum juga tidak terlepas dari kritik dan dapat diuji materiil atau formil di Mahkamah Konstitusi.

Ketika Undang-Undang tersebut sebelum direvisi, telah menimbulkan persoalan hukum menyangkut usia minimal perkawinan¹⁷ yang kemudian dapat menempuh jalur hukum pada celah “dispensasi kawin”¹⁸ yang memang diatur pada Undang-Undang tersebut. Berdasarkan Penelitian Rizkiyah Hasanah,¹⁹ di Pengadilan Agama Banyuwangi sebagai salah satu satuan kerja dari 37 (tiga puluh tujuh) Pengadilan Agama di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dalam Provinsi Jawa Timur termasuk Pengadilan Agama yang menerima perkara dengan volume besar di Jawa Timur yang sejak Tahun 2011-2013 menduduki peringkat tiga besar. Peningkatan pengajuan permohonan dispensasi kawin di

¹⁶ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*. (Yogyakarta: PT. Kanisius, 2009), p. 33

¹⁷ Sebelum direvisi, Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa: “Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun”.

¹⁸ Pada Ayat selanjutnya “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”.

¹⁹ Rizkiyah Hasanah. “Penetapan Dispensasi Kawin Akibat Hamil Pra-Nikah Ditinjau Dari Aspek Maqashid Syari’ah” *Jurnal Aktualita*, Vol.1 No.1 (Juni) 2018.p. 295-311

Pengadilan Agama Banyuwangi dari tahun ke tahun semakin meningkat tajam dan drastis, khususnya antara tahun 2008-2013. Pada Tahun 2008 sebanyak 22 perkara, Tahun 2009 sejumlah 24 perkara dan pada Tahun 2010 sebanyak 70 perkara. Kemudian jumlah perkara permohonan dispensasi kawin ini mengalami kenaikan yang signifikan pada Tahun 2011, yaitu sejumlah 165 perkara, Tahun 2012 sebanyak 267 perkara. Dan pada Tahun 2013 sebanyak 357 perkara. Dalam kurun waktu enam tahun tersebut rata-rata 40% perkara yang masuk disebabkan karena hamil pra-nikah.²⁰

Berdasarkan data-data tersebut dengan mengambil contoh kasus di Pengadilan Agama Banyuwangi terlihat bahwa sebelum direvisi saja, jumlah permohonan dispensasi nikah mengalami *trend* peningkatan yang tajam dan sangat signifikan dari tahun ke tahun. Maka dengan revisi usia minimal menjadi 19 (sembilan belas) tahun baik bagi pria maupun wanita, maka dapat diprediksi jumlah permohonan dispensasi nikah semakin tinggi. Jika demikian, maka energi dan kewenangan Pengadilan Agama akan lebih banyak “dihabiskan” untuk menyidangkan permohonan dispensasi kawin sehingga kewenangan baru lainnya seperti kewenangan dalam sengketa ekonomi syariah dapat terganggu.

Peningkatan usia minimal kawin melalui revisi Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dengan tetap membuka peluang kawin di bawah usia minimal melalui lembaga dispensasi nikah, maka pengaturan usia minimal kawin yang diasumsikan untuk mencapai perkawinan yang lebih berkualitas sulit dicapai dan angka perceraian sebagai akibat kawin di bawah usia minimal juga akan semakin tinggi. Peluang perkawinan bawah usia minimal tetap terus terjadi bahkan berpotensi besar akan terus meningkat. Pemerintah sebagai *regulator* yang bertanggung jawab atas fakta hukum ini berperan memainkan hukum sebagai instrumen pengubah

²⁰ Rizkiyah Hasanah. “Penetapan Dispensasi Kawin Akibat Hamil Pra-Nikah Ditinjau Dari Aspek Maqashid Syari’ah”*Jurnal Aktualita*, Vol.1 No.1 (Juni) 2018.p. 295-311. dari hasil penelitian menunjukkan bahwa Hakim Pengadilan Agama Banyuwangi dalam menetapkan dispensasi kawin akibat hamil pra-nikah berdasarkan pertimbangan hukum yuridis (berdasarkan aturan perundangan yang berlaku), berdasarkan pertimbangan hukum Islam dan berdasarkan pertimbangan keadilan masyarakat. Penetapan hakim tersebut ditinjau dari aspek maqashid syari’ah Islam dari segi kemaslahatannya adalah lebih mengutamakan *hifz al-nasl*, sedangkan dari segi mafsatunya *hifz al-din* tidak tercapai yaitu terjadi pelanggaran syari’at Islam tentang larangan zina dengan menjadikan KHI Pasal53 sebagai legalitas kawin hamil akibat zina.

karakter dan perilaku masyarakat. Hukum dipahami sebagai dogma dan kehendak penguasa (pemerintah) untuk mencapai tujuan-tujuan bernegara sebagaimana diamanatkan dalam konstitusi UUD NRI 1945.

Hukum sebagai perintah penguasa yang beraliran positivisme tidak bisa juga bebas dari kelemahan yang justru berakibat kontradiktif dan ambigius dalam aturan hukum yang dipandang sangat rigid dan operasional. Menurut Islamiyati, aliran filsafat hukum positivisme mengonsepsikan hukum sebagai *ius* yang telah mengalami positifisasi sebagai *lege* atau *lex*, dan hukum hanya bersangkut paut dengan hukum positif atau undang-undang saja. Karakteristik aliran ini selalu mendasar pada kenyataan (realitas/fakta) dan bukti, tidak bersifat metafisik dan tidak menjelaskan esensi, gejala alam diterangkan berbasis hubungan sebab akibat, dan tidak berhubungan dengan moral. Hal inilah yang dikritik oleh beberapa aliran hukum lain, seperti; aliran hukum bebas, hukum kritis, studi kritis hukum modern, hukum progresif, yang semuanya menkonsepsikan bahwa hukum tidak hanya tertulis dalam undang-undang, melainkan apa yang dipraktekkan oleh para pejabat penyelenggara hukum yang melaksanakan fungsi pelaksanaan hukum. Selain itu, pelaksanaan hukum disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat, yang tidak lepas dari pengaruh ajaran moral dan nilai-nilai yang hidup di masyarakat, demi mewujudkan keadilan yang sesungguhnya.²¹

Perkawinan yang pada dasarnya melibatkan kedua pihak keluarga, namun yang dominan dan banyak berperan dalam menentukan arah dan tujuan perkawinan itu adalah pasangan suami istri itu sendiri. Kehidupan berumah tangga berjalan sangat dinamis. Hampir dapat dipastikan tidak ada satupun keluarga yang berjalan lurus sesuai keinginan, tanpa adanya gelombang dan problematika yang senantiasa terjadi dan berubah-rubah. Sehingga kemampuan sebuah keluarga dalam menjalani rumah tangga ditentukan oleh kematangan calon suami dan isterinya.²²

Seiring dengan perkembangan zaman dan kemajuan teknologi serta perkembangan kehidupan manusia, timbul beberapa Permasahan yang terjadi

²¹ Islamiyati, “Kritik Filsafat Hukum Positivisme Sebagai Upaya Mewujudkan Hukum Yang Berkeadilan” *Jurnal*, dalam Law & Justice Journal, Vol 1, No 1 (2018). November 2018. p. 82

²² Andi Syamsu Alam, “*Usia Ideal Memenuhi Usia Perkawinan*. (Jakarta: Kencana Mas Publish, 2005) p. 16-17

dalam masyarakat, seperti lunturnya *moral value* atau nilai-nilai akhlak yaitu pergaulan bebas di kalangan remaja bahkan ada yang melakukan hubungan yang belum seharusnya dilakukan, sehingga terjadi kehamilan di luar nikah. Untuk menutupi *aib* tersebut, tindakan yang akan dilakukan orang tua adalah dengan menikahkan anaknya tanpa mempertimbangkan lagi usia dan masa depan anaknya, Sementara penentuan batas umur untuk melangsungkan perkawinan sangatlah penting, yaitu untuk menciptakan kemaslahatan keluarga dan rumah tangga. Pembatasan usia dalam perkawinan oleh pembuat undang-undang dimaksudkan agar keluarga yang dibentuk dapat mencapai tujuan perkawinan, yaitu untuk membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Di samping itu pernikahan merupakan perjanjian yang suci, sehingga untuk mencapai tujuannya memerlukan sebuah aturan, namun dengan adanya peraturan yang telah ditentukan ini bukanlah untuk mengekang umatnya, akan tetapi bertujuan lebih kepada kemaslahatan.²³

Pada Pasal 15 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyebutkan bahwa “untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan ketika calon mempelai yang telah mencapai umur yang telah ditetapkan dalam Pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun. Kemudian dengan dilatarbelakangi berberapa hal, yang intinya untuk menjamin terpenuhinya hak anak. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang telah berumur lebih dari 45 (empat puluh lima tahun) baru dilakukan perubahan (revisi) dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.²⁴ sehingga disebutkan bahwa perkawinan dizinkan jika pihak pria

²³ Moh Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI)* Cet, V (Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2004) p.1

²⁴ Berdasarkan penelusuran peneliti Undang-Undang tentang Perkawinan ini telah mengalami 5 (lima) kali digugat secara *judicial review* (Uji Materi) ke Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: (**Pertama**), Putusan Nomor 12/PUU-V/2007 tentang persyaratan poligami yang diajukan oleh sekelompok masyarakat dan amar putusannya permohonan pemohonan ditolak; (**Kedua**), Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang memutus Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran



sudah mencapai usia 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai

Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya; Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya; (**Ketiga**), Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh Zumrotin Perkara Nomor 30/PUU-XII/2014 dan oleh Indry Oktaviani dkk. dengan Perkara Nomor 74/PUU-XII/2014. Pokok perkara yang digugat adalah frasa usia 16 (enam belas) tahun bagi calon mempelai perempuan. Dalam konklusi putusan MK tersebut disebutkan: berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan [1]. Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*; [2]. Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (legal standing) untuk mengajukan permohonan *a quo*; dan [3] Pokok permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum. Dalam amar putusannya, Majelis Menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya. Menjadi menarik perhatian ternyata dari 9 (Sembilan) Hakim MK yang bersidang, ternyata Hakim MK Maria Farida Indraty yang merupakan satu-satunya Hakim MK Perempuan menyatakan Dissenting Opinion (DO) yang menyatakan beberapa alasan sebagaimana tersebut di atas, saya berpendapat bahwa frasa “umur 16 (enam belas) tahun” dalam Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan melanggar hak-hak anak yang diatur dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28B ayat (2), dan Pasal 28C ayat (1) UUD 1945. Selain itu, dapat disimpulkan bahwa: (1). Perkawinan anak akan membahayakan kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak dan menempatkan anak dalam situasi rawan kekerasan dan diskriminasi; (2). Perkawinan membutuhkan kesiapan fisik, psikis, sosial, ekonomi, intelektual, budaya, dan spiritual; dan (3). Perkawinan anak tidak dapat memenuhi syarat perkawinan yang diatur dalam Pasal 6, yaitu adanya kemauan bebas dari calon mempelai oleh karena mereka belum dewasa; (**Keempat**), Tentang Perjanjian Kawin pada Pasal 29; melalui Putusan No. 69/PUU-XIII/2015, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia menolak sebagian permohonan yang diajukan dan memberikan tafsir sehubungan dengan perjanjian perkawinan, sehingga perjanjian perkawinan juga bisa dibuat selama dalam ikatan perkawinan; dan (**Kelima**), yaitu Putusan Nomor 22/PUU-XV/2017 yang digugat judicial review (Uji Materiil) oleh Endang Wasrinah dkk. dengan pokok perkara tentang pengujian Usia Perkawinan 16 dan 19 tahun pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD 1945. Dalam amar putusannya, Majelis Hakim Konstitusi Mengadili: [1]. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian. [2]. Menyatakan Pasal 7 ayat (1) sepanjang frasa “usia 16 (enam belas) tahun” Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; [3]. Menyatakan ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) masih tetap berlaku sampai dengan dilakukan perubahan sesuai dengan tenggang waktu sebagaimana yang telah ditentukan dalam putusan ini; [4]. Memerintahkan kepada pembentuk undang-undang untuk dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) tahun melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019), khususnya berkenaan dengan batas minimal usia perkawinan bagi perempuan; [5]. Memerintahkan pemutuan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya; dan [6]. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya. Berdasarkan amar putusan MK Nomor 22/PUU-XV/2017. Inilah menjadi salah satu konsideran menimbang Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

usia 19 (sembilan belas) tahun.²⁵

Hukum Islam sendiri pada dasarnya tidak mengatur secara konkret tentang perkawinan anak dan batasan usia minimal untuk menikah, dan tidak disebutkan secara spesifik mengenai berapa umur yang diperbolehkan untuk menikah.²⁶ Dalam hukum Islam (Fqih), yang tertera hanya ketentuan *akil baligh* bagi pria dan wanita, yang dikenal dengan *Alaamatu Al buluugh*, yaitu bagi wanita didasarkan pada saat mencapai umur sembilan tahun serta diikuti dengan datangnya haid. Sedangkan laki-laki sekitar lima belas tahun dan diikuti dengan mengalami mimpi basah.²⁷

Pasca revisi, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, maka usia minimal dalam melakukan perkawinan yang diizinkan adalah usia 19 (Sembilan belas) tahun baik untuk calon mempelai laki-laki maupun wanitanya, yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yaitu pada Pasal 7 ayat (1) yakni “Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai 19 (Sembilan belas) tahun”. Akan tetapi kemudian pada ayat selanjutnya dalam Pasal yang sama dibuka celah untuk melakukan perkawinan sebelum mencapai usia 19 (Sembilan belas) tahun. Yaitu pada ayat (2) yang berbunyi “Dalam hal penyimpangan terhadap ketentuan ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan dengan alasan yang mendesak disertai dengan bukti-bukti yang cukup”. Sehingga muatan kedua ayat (ayat (1) dan (2)) pada Pasal 7 Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 tersebut menimbulkan adanya ketidakpastian hukum dan ambiguitas karena mengadung muatan yang kontradiktif.

Adanya batasan umur yang telah diatur dalam undang-undang ini tentu saja dengan tujuan untuk mengurangi terjadinya perkawinan di bawah umur, akan tetapi dengan masih dibukanya celah dispensasi kawin sebagaimana ketentuan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tersebut bahwa dalam hal terjadi

²⁵ Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. 2019. Lembaran Negara Nomor 168; Tambahan Lembaran Negara No 640.

²⁶ Elly Lestari, Oyo Sunaryo, Siah Khosi'ah, Perkembangan Pemikiran Hukum Usia Perkawinan di Indonesia, sebuah kajian kebijakan Pemerintah, *Jurnal, Jurnal Birokrasi dan Pemerintahan Daerah*, Volume 5, 2023.

²⁷ Mufidah Ch. “*Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*” (Malang:UIN Malang Press, 2008). p. 109.

penyimpangan dapat mengajukan atau meminta dispensasi kepada Pengadilan dengan alasan yang mendesak dan disertai dengan bukti-bukti yang cukup. Sehingga pada kenyataannya pernikahan anak di bawah umur ini semakin meningkat dari tahun ketahun, hal ini dapat dilihat dari meningkatnya volume perkara permohonan dispensasi kawin yang masuk ke Pengadilan Agama.

Berdasarkan data statistik perkara yang ada pada dokumentasi perkara Direktorat Badan Peradilan Agama, perkara permohonan dispensasi kawin yang masuk ke Pengadilan Agama pada Tahun 2019 tercatat sebanyak 25.281 perkara, selanjutnya pada Tahun 2020 sudah tercatat 65.299 perkara dan pada Tahun 2021 tercatat sebanyak 63.361 perkara, kemudian Tahun 2022 tercatat 52.394, tahun 2023 tercatat 43.750 perkara²⁸ Dan dari jumlah perkara permohonan dispensasi kawin yang masuk ke Pengadilan Agama tersebut, 99 % telah dikabulkan oleh Hakim.

Berikut tabel statistik perkara dispensasi yang masuk ke Pengadilan Agama seluruh Indonesia priode Januari 2019 sampai dengan Desember 2023:

Tabel 1.1

Perkara Masuk ke Pengadilan Agama, Dicabut dan Diputus pada Tahun 2019-2023

**DATA PERKARA DISPENSASI KAWIN PADA PENGADILAN AGAMA
SELURUH INDONESIA
PERIODE 01 JANUARI 2019 S.D 31 DESEMBER 2023**

Keterangan	2019	2020	2021	2022	2023
Perkara Masuk	25.267	65.298	63.360	52.394	43.750
Dicabut	1.059	1.476	1.611	1.345	1.365
Diputus	23.133	63.380	61.448	50.746	41.470
Sisa	1.075	442	301	986	915

Data diakses dari Sistem Penelusuran Perkara (SIPP) Mahkamah Agung RI Pada Tanggal 29 Desember 2023 Pukul 21.56 WIB

Sumber: Data base SIPP Mahkamah Agung RI.

²⁸ Data perkara Subdit Statistik dan Dokumentasi Ditbinadmin, Direktorat Jendral Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, diakses dari Sistem Informasi dan Penelusuran Perkara (SIPP) Mahkamah Agung RI pada tanggal 24 Januari2024, pukul 21.56 WIB.

Dari data tersebut di atas ditemukan fakta, bahwa pandemi perkawinan anak masih berlangsung secara massif dan belum diikuti dengan pencegahan yang efektif. Maraknya praktik perkawinan anak tersebut tentu saja sangat mengkhawatirkan serta menjadi preseden buruk bagi masa depan bangsa Indonesia, mengingat dampak negatif yang diakibatkan oleh perkawinan anak cukup banyak, seperti pendeknya generasi muda Indonesia, karena banyak anak putus sekolah. Kondisi ini mengakibatkan menurunnya kualitas hidup sebagian generasi muda Indonesia karena tidak memiliki skill dan pengetahuan. Hal ini juga berbanding lurus dengan pertambahan penduduk miskin di kota dan di desa dalam usia muda, juga mengakibatkan besarnya risiko kesehatan bagi perempuan seperti kematian ibu dan bayi.

Selain beberapa dampak negatif dari perkawinan usia anak tersebut di atas, salah satu dampak yang juga cukup mengkhawatirkan adalah besarnya angka perceraian akibat perkawinan anak yang diakibatkan berbagai permasalahan seperti KDRT (kekerasan dalam rumah tangga) yang disebabkan karena ketiadaan kesiapan mental dan jasmani (psikologis dan fisik), dan tidak adanya kematangan pengetahuan dalam menghadapi lembaga perkawinan. Inilah salah satu dampak yang paling sering ditemukan dan dihadapi oleh Majelis Hakim di persidangan diantaranya adalah beberapa pasangan yang sudah diberikan izin dispensasi kawin, kemudian setelah menikah pasangan tersebut juga mengajukan gugatan cerai ke Pengadilan Agama.

Berdasarkan penelusuran data dengan acak dari dua wilayah hukum tingkat banding yaitu wilayah PTA Palembang dan PTA Bengkulu, maka diperoleh data bahwa dari beberapa pasang suami isteri yang sebelum menikah mengajukan permohonan dispensasi kawin pada satker tersebut, kemudian setelah menikah, pasangan yang telah diberikan dispensasi kawin tersebut dalam waktu tidak terlalu lama, bahkan ada yang hanya hitungan bulan, pasangan tersebut mengahiri rumah tangganya baik dengan bercerai secara resmi yaitu dengan mengajukan gugatan perceraian ke Pengadilan, atau memilih berpisah dan kembali ke rumah orang tua masing-masing, baru beberapa tahun kemudian mengajukan gugatan cerai.

Berikut data perkara perceraian yang pihaknya menikah setelah terlebih dahulu mengajukan dispensasi kawin, yang peniliti ambil secara acak melalui Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) 5 (lima) satker Pengadilan Agama di Wilayah

PTA Palembang dan 5 (lima) satker Pengadilan Agama di wilayah PTA Bengkulu, yaitu pada tabel berikut :

Tabel 1.2
Data Perceraian dibawah Umur Pihak yang menikah atas Penetapan Dispensasi Kawin Pada 5 (lima) PA Wil PTA Palembang dan 5 (lima) PA Wil PTA Bengkulu Tahun 2020-2023.

No	Nama Satker	Wil PTA	Perkara dispensasi yang masuk	Jumlah mengajukan perceraian	Keterangan
1	PA Sekayu	Palembang	270 perkara	10 perkara	Cerai dibawah umur
2	PA Martapura	Palembang	440 perkara	16 Perkara	Cerai dibawah umur
3	PA Lahat	Palembang	209 perkara	5 perkara	Cerai dibawah umur
4	PA Lubuk Linggau	Palembang	2006 perkara	9 Perkara	Cerai dibawah umur
5	PA Pangkalan Balay	Palembang	202 perkara	2 Perkara	Cerai dibawah umur
6	PA Argamakmur	Bengkulu	619 perkara	13 Perkara	Cerai dibawah umur
7	PA Kepahiang	Bengkulu	497 perkara	12 Perkara	Cerai dibawah umur
8	PA Mukomuko	Bengkulu	294 perkara	6 Perkara	Cerai dibawah umur
9	PA Bintuhan	Bengkulu	232 perkara	5 perkara	Cerai dibawah umur
10	PA Tais	Bengkulu	554 Perkara	15 perkara	Cerai dibawah umur

Sumber: Data SIPP Mahkamah Agung RI.

Berdasarkan data tersebut di atas, walaupun tidak lebih dari 10 % pihak-pihak

yang sebelumnya mengajukan dispensasi kawin tersebut yang mengajukan perceraian, tapi dari semua data yang diperoleh menunjukkan bahwa pihak yang melakukan perceraian ini juga masih berusia di bawah umur perkawinan, dan data ini hanyalah bagian kecil masyarakat yang mengajukan perceraian secara resmi ke Pengadilan Agama, sehingga dengan tingginya prevalensi perkawinan anak serta dampak negatif yang ditimbulkan, sudah cukup menjadi alasan untuk menekan angka perkawinan di bawah umur.

Sejatinya dengan pembatasan usia menikah melalui revisi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada Pasal 7 ayat (1), maka angka perkawinan anak di bawah umur dapat diturunkan, karena salah satu yang mendorong Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan perubahan usia perkawinan karena menganggap bahwa Indonesia telah berada pada fase darurat pernikahan anak. Data penelitian pada Tahun 2016 yang dilakukan oleh UNICEF (*United Nations International Children's Emergency Fund*) yaitu organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk penghimpunan dana darurat anak Internasional, menyatakan bahwa Indonesia menempati peringkat ke 7 dari negara di dunia yang memiliki angka perkawinan anak tertinggi, dan peringkat ke 2 se-ASEAN setelah Kamboja.²⁹

Berdasarkan latar belakang di atas, peneliti beranggapan bahwa selama muatan Pasal 7 ayat (2) tersebut tetap ada, maka akan menimbulkan adanya ketidakpastian hukum dan ambiguitas karena adanya muatan yang kontradiktif antara Pasal 7 ayat (1) yang membatasi usia minimal perkawinan 19 tahun baik bagi laki-laki dan perempuan, kemudian pada Pasal 7 ayat (2) dibuka “celah” perkawinan dibawah umur yang dilegalkan dengan mengajukan permohonan dispensasi kawin ke Pengadilan. Dan selama celah ini tetap dibuka maka tujuan dari revisi Undang-undang Perkawinan tersebut yaitu untuk menurunkan angka perkawinan di bawah umur dalam rangka mewujudkan tujuan perkawinan yaitu membentuk rumah tangga yang kekal dan bahagia tidak akan terwujud. Masalah inilah yang mendorong peneliti untuk mendekonstruksi atau memberikan “ijtihad baru” dalam

²⁹Mayty Van Gobel. 2022. “Dispensasi Kawin menurut Undang-undang Nomor 16 tahun 2019 di Pengadilan Agama Manado,” *Jurnal I'tisham, Journal of Islamic Law and Economic*, Vol 1 No.1 p.79/ <https://www.tempo.co/abc/3971/pengadilan-agama-didesak-perketat-izin-dispensasi-perkawinan-anak,diakses> tanggal 5 Desember 2022)

pengaturan dispensasi kawin (Pasal 7 ayat (2)) dengan menghilangkannya dari materi muatan Pasal 7 Undang-Undang No 16 Tahun 2019, agar tidak menimbulkan adanya ketidakpastian hukum dan ambiguitas pada Pasal 7 Undang-undang *a-quo* atau jika tidak memungkinkan untuk dihapuskan, setidaknya harus dibaca dengan makna berbeda pada prasa “alasan yang mendesak disertai dengan bukti-bukti yang cukup” dibaca dengan “pernikahan adalah jalan terakhir, sebagai perlindungan dan kepentingan terbaik bagi anak” sehingga tidak ada lagi perkawinan di bawah umur yang dilegalkan melalui penetapan Pengadilan tanpa ada pembatasan yang jelas terhadap alasan yang sangat mendesak, sehingga angka perkawinan dibawah umur dapat diturunkan. Judul Penelitian ini adalah “Dekonstruksi Pengaturan Dispensasi Kawin Pasca Perubahan Undang-Undang Nomor 16 tahun 2019 Tentang Perkawinan Sebagai Upaya Menurunkan Angka Perkawinan di Bawah Umur”.

B. Identifikasi Masalah dan Rumusan Masalah

1. Identifikasi Masalah

Berdasarkan problem akademik yang telah diuraikan pada latar belakang masalah tersebut di atas, dapat diidentifikasi hal-hal sebagai berikut:

- 1) Semakin meningkatnya permohonan dispensasi kawin, pasca disahkannya Undang-Undang No 16 Tahun 2019 tentang perubahan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- 2) Adanya frasa kontradiktif antara Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 7 ayat (2) Undang undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perubahan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- 3) Masih terbukanya ruang pengajuan permohonan dispensasi kawin ke Pengadilan Agama tanpa adanya pembatasan yang tegas pada “prasa alasan yang medesak”;
- 4) Belum adanya pencegahan yang tegas dan efektif dari para pemangku kepentingan terhadap orang tua atau pelaku perkawinan anak di bawah umur;
- 5) Masih kurangnya pemahaman orang tua atau masyarakat tentang danpak buruk terhadap pernikahan anak dibawah umur.

- 6) Diperlukan adanya peraturan perundang-undangan yang tegas melarang perkawinan di bawah umur.

2. Rumusan Masalah.

Berdasarkan problem akademik yang telah diuraikan pada latar belakang masalah dan identifikasi masalah tersebut di atas, maka permasalahan yang diakat dalam penelitian ini, adalah sebagai berikut:

- 1) Bagaimana dampak perubahan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan terhadap permohonan dispensasi kawin ke Pengadilan Agama?
- 2) Bagaimana sinkronisasi Undang-undang yang mengatur usia perkawinan dengan Undang-undang yang mengatur usia dewasa?
- 3) Bagaimana materi muatan kontradiktif Undang-undang yang mengatur tentang usia perkawinan yang masih membuka peluang dispensasi kawin dikaitkan dengan pertimbangan hakim dalam mengabulkan permohonan dispensasi kawin?
- 4) Mengapa diperlukan dekonstruksi yuridis Pasal 7 ayat (2) Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis dampak perubahan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan terhadap permohonan dispensasi kawin di Pengadilan Agama;
2. Untuk menganalisis singkronisasi Undang-undang yang mengatur usia perkawinan dengan undang-undang yang mengatur usia dewasa serta kecakapan hukum dalam usia minimal perkawinan menurut perspektif agama dan sosial budaya;
3. Untuk menganalisis frasa muatan kontradiktif Undang-undang yang mengatur tentang usia perkawinan yang masih membuka peluang dispensasi kawin dan pertimbangan hakim dalam mengabulkan permohonan dispensasi kawin;

4. Untuk menganalisis dekonstruksi yuridis Pasal 7 ayat (2) Undang-undang No 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan sebagai upaya menurunkan angka perkawinan di bawah umur.

D. Manfaat Hasil Penelitian

Manfaat penelitian ini ada dua macam, yaitu sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritik

- 1) Secara teoritik manfaat penelitian ini adalah mengembangkan pemahaman yuridis normatif, yuridis sosiologis dan yuridis filosofis yang dianalisis secara teoritik terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan menemukan sub-sistem hukum yang melengkapi sistem hukum yang telah diterima secara akademik;
- 2) Penelitian ini bermanfaat untuk mendorong transformasi hukum melalui upaya pengembangan pemikiran tentang ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang merupakan produk legislasi sehingga menyumbangkan temuan baru atau menguatkan teori yang sudah ada tentang keberadaan dan keberlakuan hukum Islam dalam hukum nasional.
- 3) Penelitian ini juga bermanfaat untuk memberikan kepastian hukum khususnya Para Hakim Pengadilan Agama dan umumnya kepada masyarakat dalam perkara dispensasi kawin;

2. Manfaat Praktis

Adapun manfaat praktis penelitian ini adalah sebagai berikut:

1). Manfaat untuk peneliti

- 1) Menambah wawasan ilmu pengetahuan hukum dan ilmu perundang-undangan yang dikaji lebih luas dan mendalam berhubungan dengan kebijakan negara dan pemerintah khususnya dalam mengadili Dispensasi Kawin yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama;
- 2) Dengan penelitian ini peneliti telah menempuh kewajiban akademik yang sesuai dengan regulasi yang berlaku untuk mencapai gelar Doktor hukum Islam dalam konsentrasi hukum keluarga.

2). Manfaat untuk Lembaga

Untuk perguruan tinggi, khususnya PPs UIN Sunan Gunung Djati Bandung, dalam Program Studi Hukum Islam (S3) konsentrasi Hukum Keluarga, hasil penelitian ini akan menambah kajian yang lebih luas yang berkaitan dengan hukum keluarga yang bersumber dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai bahan kajian penelitian yuridis normatif, sosiologis, dan filosofis serta memberikan transformasi hukum bermanfaat untuk kemaslahatan umum.

Kepada lembaga pemerintahan sebagai penyelenggara negara dan *stakeholders* (pemangku kepentingan) yang lainnya, hasil penelitian ini dapat dijadikan bahan pertimbangan untuk membuat kebijakan yang bersifat aspiratif dalam kaitannya dengan Dispensasi Nikah yang kewenangan perkaranya berada di tangan Pengadilan Agama sebagai lembaga peradilan yang khususnya bagi umat Islam di Indonesia dan umumnya sebagai salah satu sistem dan Badan Peradilan Nasional.

3). Manfaat untuk Masyarakat

Hasil penelitian ini bermanfaat untuk masyarakat dalam memberikan informasi yang jelas mengenai dispensasi kawin demi menegakkan keadilan dan kepastian hukum yang sesuai dengan tujuan hukum Islam.

E. Hasil Penelitian Terdahulu

Untuk menunjukkan keaslian penelitian ini, akan diuraikan hasil penelitian terdahulu yang menjelaskan unsur-unsur persamaannya atau kemiripannya dan perbedaannya yang esensial sehingga penelitian ini dapat dinyatakan asli dan belum diteliti oleh peneliti yang sudah ada dan telah dipublikasikan secara ilmiah.

Berdasarkan penelusuran terhadap karya tulis ilmiah yang ada, ditemukan beberapa karya tulis ilmiah yang membahas mengenai masalah dispensasi perkawinan di antaranya:

1. Khoiri dalam penelitiannya yang berjudul “Dispensasi Nikah Ditinjau Menurut *Maqoshid Syariah* (Studi Analisis Putusan Hakim

Pengadilan Agama Bengkalis)³⁰. Penelitian ini menfokuskan pada analisis pertimbangan para hakim dan dasar hukum para hakim dalam memutus perkara permohonan dispensasi nikah di Pengadilan Agama Bengkalis dan faktor-faktor yang menjadi penyebab dikabulkannya perkara dispensasi nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama Bengkalis. Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa para hakim Pengadilan Agama Bengkalis dalam mengabulkan permohonan dispensasi nikah ditinjau dari *Maqoshid Syariah* adalah apabila antara calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan sudah lama saling mengenal dan berpacaran sehingga dikhawatirkan melakukan perbuatan zina apabila tidak diberikan dispensasi menikah, atau karena calon mempelai wanita sudah hamil.

2. Kasmudin Harahap dengan penelitiannya yang berjudul “Rekonstruksi pengaturan perkawinan anak dibawah umur yang berbasis nilai keadilan”³¹. Pada penelitian ini, peneliti mengkritisi terhadap tingginya angka pernikahan anak pasca revisi Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan. Dan hasil penelitian ini ditemukan jawaban bahwa penyebab tingginya angka perkawinan anak pasca revisi Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, adalah karena tidak adanya aturan yang tegas terhadap tujuan revisi undang-undang dimaksud sehingga masih terbukanya perkawinan di bawah umur. Sebagai rekomendasi dari penelitian ini adalah perlu adanya pengaturan lebih lanjut dan tegas terhadap pengaturan pernikahan anak di bawah umur.

3. Saipul, dengan penelitian yang berjudul “Studi atas Usia Minimal untuk Melangsungkan Perkawinan di Indonesia: Tranformasi Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”³²

³⁰ Khoiri, “Dispensasi nikah ditinjau dari Maqoshid Syariah, Studi analisis tentang putusan Hakim Pengadilan Agama Bengkali”, *Disertasi*, Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim, Riau, 2021

³¹ Kasmudin Harahap, “Rekonstruksi Pengaturan Perkawinan Bawah Umur yang berbasis Nilai Keadilan”, *Disertasi*, Pascasarjana Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 2019.

³² Saipul, “(Studi atas usia minimal untuk melangsungkan perkawinan di Indonesia) Tranformasi Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perubahan atas Undang-undang

Penelitian ini memfokuskan pada identifikasi penyebab perubahan usia perkawinan dan sejarah lahirnya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 ditinjau dari teori pembuatan Undang-Undang (*taqnin*). Metode atau teori yang dipakai untuk melahirkan norma perubahan usia minimal perkawinan oleh pembuat Undang-Undang dalam pembatasan usia perkawinan di Indonesia. Hasil penelitian ini menyatakan bahwa ketentuan batas usia perkawinan di Indonesia yang terdapat pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pada masa sekarang sudah tidak relevan dengan situasi dan dinamika social masyarakat Indonesia, maka Undang-Undang tersebut khususnya tentang batas usia perkawinan dilakukan revisi untuk kemaslahatan masyarakat muslim Indonesia. Proses pembaharuan hukum keluarga Islam tentang batas usia perkawinan di Indonesia telah melewati proses yang cukup panjang dan juga fase yang berbeda. Dimana pembuat Undang-Undang melakukan perubahan usia perkawinan melalui Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 sejatinya menggunakan teori masalah dan ditujukan untuk menghindarkan mudharat (mafsadat) yang akan muncul apabila tidak ada pembatasan usia yang tepat. Dilihat dari konsep masalah penetapan batas usia perkawinan berada pada tingkat daruriyyah yaitu menjaga keselamatan jiwa (*hifzu al-nafs*), menjaga keselamatan akal (*hifzu al-‘aql*), dan menjaga keselamatan keturunan (*hifzu al-nasl*)

4. Ahmad Jupri, dengan penelitian yang berjudul “Prinsip Kepastian, Keadilan dan kemaslahatan tentang dispensasi perkawinan (Studi atas Putusan Pengadilan tentang permohonan dispensasi perkawinan di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat”³³

Penelitian ini, memfokuskan pada analisis corak putusan Pengadilan Agama dalam Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat yang memiliki corak kepastian, keadilan dan kemanfaatan, juga menganalisis pertimbangan para hakim dalam menolak atau mengabulkan permohonan dispensasi dari segi

Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan” *Disertasi*, Perpustakaan UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2021

³³ Ahmad Jupri, “Prinsip Kepastian, Keadilan dan kemaslahatan tentang dispensasi perkawinan (studi atas putusan Pengadilan tentang permohonan dispensasi perkawinan di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat”, *Disertasi*, Perpustakaan Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati, Bandung Tahun 2021

kepastian, keadilan dan kemanfaatan. Hasil peneliannya menyatakan bahwa pola penyelesaian permohonan dispensasi perkawinan di Pengadilan Agama dalam wilayah Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat diantaranya adalah: permohonan dispensasi kawin diperiksa berdasarkan asas kepentingan terbaik bagi anak, sehingga dalam pemeriksaan perkara tersebut harus didengar ketarangan pemohon, anak, calon isteri/suami, dan orang tua/wali calon suami/istri. Pengadilan Agama juga harus mengemukakan pertimbangan dari berbagai aspek, seperti aspek syar'i, sosiologis, psikologis, yuridis, dan kesehatan, sehingga para Hakim akan memutuskan memberikan dispensasi dengan mengesampingkan Pasal 7 ayat 1 pada Undang-Undang Perkawinan, tetapi dengan memutuskan secara adil demi kemaslahat atau kemanfaatan bersama.

5. Siti Zurbaniah, dengan judul penelitian “Yurisprudensi Terapeutik dalam pemeriksaan perkara dispensasi kawin (Kajian atas Penerapan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2019 di Pengadilan Agama sewilayah Pengadilan Tinggi Agama Bandar Lampung).³⁴

Penelitian ini memfokuskan menganalisis penguasaan para hakim yang mengadili perkara Dispensasi Kawin terhadap teori Yurisprudensi Terapeutik dikaitkan dengan PERMA No 5 Tahun 2019, dari hasil penelitian ini dinyatakan bahwa penguasaan Majlis Hakim terhadap teori Yurisprudensi Terapeutik tersebut masih belum optimal, tetapi dalam penerapannya sudah cukup baik walaupun pemahaman mereka tentang itu masih belum optimal, karena Majlis Hakim sudah menguasai isi PERMA No. 5 Tahun 2019 yang sudah sejalan dengan prinsip-prinsip Yurisprudensi Terapeutik. Dalam Pasal-Pasal Peraturan Mahkamah Agung No. 5 Tahun 2019 memiliki relevansi yang sangat tinggi dengan teori Yurisprudensi Terapeutik, keduanya memiliki semangat yang sama untuk memberikan kenyamanan psikologis kepada anak di bawah umur yang dimohonkan dispensasi kawinnya ketika mengikuti yurisprudensi. Penelitian

³⁴ Siti Zurbaniah, “Yurisprudensi Terapeutik Dalam Pemeriksaan Perkara Dispensasi Kawin, (Kajian atas Penerapan Peraturan Mahkamah Agung No 5 Tahun 2019 di Pengadilan Agama sewilayah Pengadilan Tinggi Agama Bandar Lampung)”, *Disertasi*, Universita Islam Negeri Sunan Gunung Djati, Bandung Tahun 2022

hukum empiris ini menambil obyek penelitiannya di pengadilan Agama sewilayah Pengadilan Tinggi Agama Bandar Lampung.

6. Tri Hendra Wahyudi dan Juwita Hayyuning Prastiwi, yang berjudul “Seksualitas dan negara: Permasahan dispensasi perkawinan anak di Indonesia, pada tahun 2022”³⁵.

Penelitian ini memfokuskan pada tingginya angka perkawinan anak pasca perubahan usia minimal perkawinan melalui Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019, Hasil penelitian ini menyatakan bahwa yang menjadi akar Permasahan dan penyebab tingginya angka perkawinan anak pasca perubahan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Perkawinan adalah karena:

1. Masih ada celah regulasi melalui Pasal dispensasi perkawinan yaitu pada Pasal 7 ayat (2) Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019, dan 2. Para Hakim yang dengan berbagai pertimbangan masih mengabulkan permohonan dispensasi kawin;

7. Ahmas Muqaffi dkk, dengan judul “Menilik Problematika Dispensasi Nikah dalam Upaya Pencegahan Pernikahan anak pasca Revisi Undang-undang Perkawinan”³⁶.

Dalam penelitian ini, para peneliti memfokuskan kepada sinkronisasi aturan antara Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak dan Undang-undang Nomor 16 tahun 2019 tentang Perkawinan. Hasil penelitian ini menyampaikan adanya ketidak singkronan antara Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 dengan Pasal 26 ayat (1) huruf c Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Karena pasca revisi Undang-undang Perkawinan Pasal 7 ayat (1) yang menyebutkan bahwa perkawinan dapat dilaksanakan apabila calon kedua mempelai baik laki-laki ataupun perempuan mencapai usia 19 tahun, sementara pada ayat selanjutnya yaitu ayat (2) disebutkan bagi calon mempelai yang belum berumur

³⁵ Tri Hendra Wahyudi dan Juwita Hayyuning Prastiwi, “Seksualitas dan Negara: Permasahan dispensasi perkawinan anak di Indonesia”, *Jurnal, Aspirasi Jurnal masalah-masalah Sosial I* Volume 13 No.2 Tahun 2022

³⁶ Ahmas Muqaffi dkk. 2021. “Menilik Problematika Dispensasi Nikah dalam Upaya Pencegahan Pernikahan anak pasca Revisi Undang-undang Perkawinan”, *Jurnal, Journal Islamic and Law Studies*, Vol. 5 N0. 3 tahun 2021

19 dapat mengajukan dispensasi ke Pengadilan Agama, dan ini sangat tidak singkron dengan Pasal 26 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak yaitu mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak.

8. Penelitian Sonny Dewi Judiasih³⁷ yang berjudul “Kontradiksi antara Dispensasi Kawin dengan upaya meminimalisir perkawinan bawah umur di Indonesia”.

Hasil penelitian ini Peneliti mengkritik adanya ketidak singkronan atau kontradiktif antara tujuan revisi Undang-Undang Perkawinan Pasal 7 ayat (1) yaitu untuk meminimalisir angka perkawinan di bawah umur, tetapi karena adanya Pasal 7 ayat (2) justru permohonan dispensasi kawin ke Pengadilan bagi calon mempelai yang belum berumur 19 tahun meningkat signifikan sehingga akan menjadi hambatan dari tujuan revisi undang-undang perkawinan itu sendiri.

9. Meity Van Gobel,³⁸ dengan penelitiannya yang berjudul “Dispensasi Kawin Menurut Undang-undang Nomor 16 tahun 2019 di Pengadilan Agama Manado”.

Dalam penelitian ini peneliti memfokuskan kepada pada analisis pertimbangan dan dasar hukum para hakim dalam memutus perkara permohonan dispensasi nikah di Pengadilan Agama Manado dan faktor-faktor apakah yang menjadi penyebab diajukannya permohonan dispensasi nikah di Pengadilan Agama tersebut. Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa pertimbangan para hakim Pengadilan Agama Manado dalam mengadili perkara permohonan dispensasi nikah adalah dengan tiga jenis putusan yaitu 1. Dikabulkan, dengan pertimbangan untuk kemaslahatan jika calon mempelai wanita sudah hamil, 2. Ditolak jika terbukti kedua calon mempelai saat mengajukan dispensasi nikah sudah melakukan pernikahan bawah

³⁷ Sonny Dewi Judiasih. 2021. “Kontradiksi Antara Dispensasi Kawin dengan upaya Meminimalisir Perkawinan Bawah Umur di Indonesia”, *Jurnal*, Jurnal Ilmu Hukum dan Kenotariatan Universitas Pajajaran, Acta Djurnal, Volume 3 Nomor 2 Bandung, 2021.

³⁸ Meity Van Gobel “Dispensasi Kawin Menurut Undang-undang Nomor 16 tahun 2019 di Pengadilan Agama Manado”, *Jurnal*, I'tisham-Journal of Islamic Law and Economic, Volume 1 No. 1 tahun 2021.

tangan (tidak tercatat) sehingga tidak lagi ungen mengajukan dispensasi, dan

3. Digugurkan apabila pemohon tidak hadir, atau legal standing dalam perkara tersebut tidak terpenuhi.

10. Neneng Resa Rosdiana dan Titin Suprihatin³⁹, dalam penelitian yang berjudul “Dispensasi perkawinan di Pengadilan Agama Bandung pasca Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019”

Penelitian ini dipokuskan menganalisis pertimbangan para Hakim Pengadilan Agama Bandung dalam mengadili perkara permohonan dispensasi kawin. Hasil penelitian didapatkan fakta bahwa Para Hakim Pengadilan Agama Bandung dalam mengadili perkara permohonan dispensasi nikah pasca revisi undang-undang perkawinan adalah lebih banyak mengabulkan permohonan dispensasi kawin tersebut dengan pertimbangan untuk kemaslahatan bagi wanita dan anak yang ada didalam kandungannya, karena calon mempelai wanita sudah hamil, akan tetapi jika tidak terbukti calon mempelai hamil.

Berdasarkan beberapa referensi pada penelitian terdahulu yang telah diuraikan di atas bahwa pada penelitian-penelitian tersebut masih lebih banyak bersifat deskriptif dan mengkritisi putusan hakim saja. Namun dari beberapa penelitian terdahulu tersebut ada yang mempunyai kesamaan pada penelitian ini terutama masalah yang melatarbelakangi penelitian tersebut yaitu adanya kesenjangan antara *das sein* dan *das sollen* pasca revisi Pasal 7 ayat (1) Undang undang No. 1 Tahun 1974. Tetapi dari semua itu tidak ada satupun yang membahas tentang “Dekonstruksi Pengaturan Dispensasi Kawin Pasca Perubahan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan Sebagai Upaya Menurunkan Angka Perkawinan Di Bawah Umur” yang menjadi judul penelitian disertasi ini.

F. Kerangka Teoritik

Kerangka teoritik digunakan agar dapat fokus dan mencapai tujuan yang telah ditetapkan. Kerangka teoritik berfungsi sebagai pedoman dalam mengeksplorasi

³⁹ Neneng Resa Rosdiana, Titin Suprihatin, “Dispensasi perkawinan di Pengadilan Agama Bandung pasca Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019”, *Jurnal, Jurnal Riset Hukum Keluarga Islam (JRHKI)*, Volume 2 No. 1 Tahun 2022.

seluruh rangkaian kegiatan dan data-data penelitian yang ditentukan secara subyektif. Teori merupakan hal yang mutlak dalam suatu penelitian. Semua penelitian dibangun atas sejumlah konstruksi teoritis, seberapapun implisitnya atau bahkan tanpa disadari oleh peneliti.⁴⁰ Artinya, seorang peneliti harus benar-benar memahami teori apa yang digunakan dalam melakukan penelitian dan harus memiliki pemahaman dasar tentang suatu masalah yang hendak diteliti. Selain itu, sangat sedikit kalau tidak bisa dibilang tidak sama sekali masalah yang tidak pernah diteliti, sehingga pada saat seseorang hendak melakukan penelitian, hal utama yang perlu dilakukan adalah studi literatur yang relevan (bukan berarti sama persis) dengan masalah yang hendak diteliti. Dalam proses ini sudah akan berkembang pemikiran-pemikiran teoritis yang disadari atau tidak akan memberikan arah pada penelitian yang akan dilakukan. Demikian pula pada saat penelitian berakhir, secara implisit atau eksplisit akan muncul kesimpulan-kesimpulan teoritis dari data dan analisis yang dilakukan. Masalahnya kemudian adalah jenis teori apa yang dimaksud, apakah itu *grand theories* atau teori-teori lain yang dibangun dari temuan empiris peneliti terdahulu dalam cakupan yang lebih kecil.⁴¹

Penelitian ini memfokuskan pada bagaimana regulasi tentang usia perkawinan yang secara yuridis normatif dibunyikan pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 tahun 2019 tentang Perkawinan. Pada aturan normatif sebelumnya dibunyikan bahwa usia minimal calon mempelai laki-laki adalah 19 (Sembilan belas tahun) dan usia minimal calon mempelai perempuan adalah 16 (enam belas tahun); dan setelah perubahan (revisi sebagian), maka usia minimal calon mempelai laki-laki dan perempuan adalah 19 (Sembilan belas) tahun.⁴² Selanjut pada Pasal 7 ayat (2) disebutkan bahwa “Dalam hal terjadi penyimpangan terhadap ketentuan umur sebagaimana dimaksud pada ayat

⁴⁰ Pelto, P.J., *Anthropological Research: The Structure of Inquiry*, New York, Harper and Row. p. 17. sebagaimana dikutip oleh Anna Marie Wattie, 2006, “Penelitian seksualitas, kedudukan teori dan pilihan paradigma” dalam *Esei-Esei Antropologi, Teori, Metodologi dan Etnografi*, (Yogjakarta, Penerbit Kepel Press, 2970), p. 37.

⁴¹ Anna Marie Wattie, “Penelitian seksualitas, kedudukan teori dan pilihan paradigma” dalam *Esei-Esei Antropologi, Teori, Metodologi dan Etnografi*, (Yogjakarta, Penerbit Kepel Press, 2006), p. 37-38.

⁴² UU Nomor 16 Tahun 2019 Pasal 7 Ayat (1) Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun.

(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”.⁴³

Salah satu tujuan revisi undang-undang perkawinan ini adalah untuk mewujudkan tujuan perkawinan yaitu agar dapat membentuk rumah tangga kekal dan bahagia dan tidak berakhir pada perceraian, dan untuk menurunkan angka pernikahan di bawah umur. Akan tetapi pasca revisi Pasal 7 ayat (1) dan (2) Undang-undang Perkawinan ini disahkan, sulit tujuan itu akan tercapai karena terdapat frasa yang kontradiktif antara kedua ayat tersebut, sehingga terjadi kesenjangan antara cita-cita dan realita.

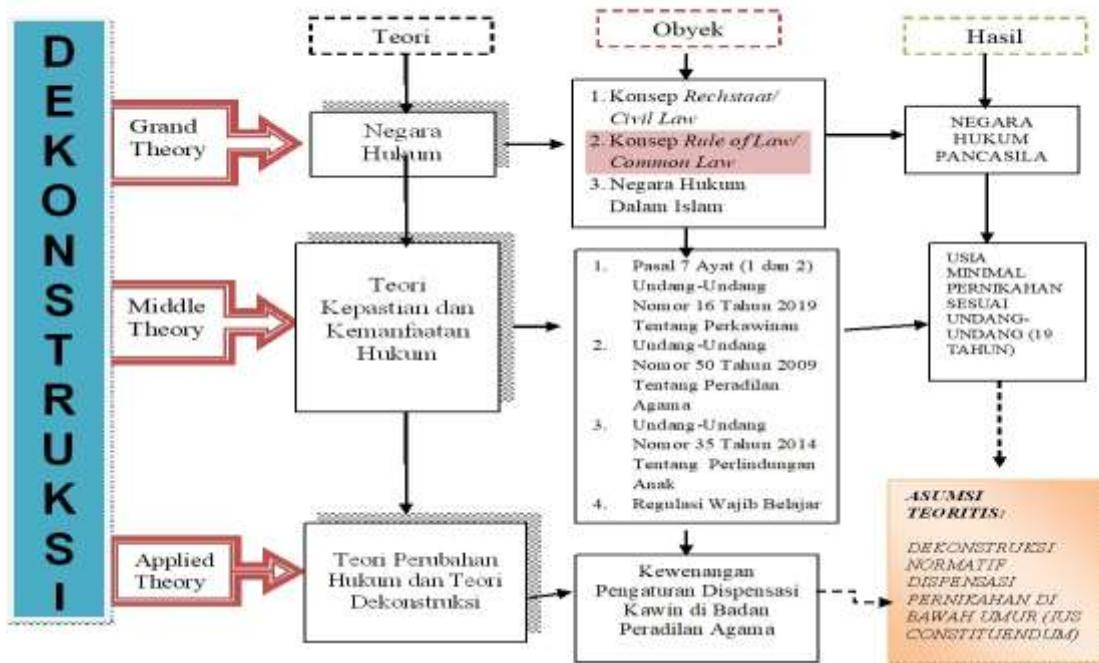
Hukum dibuat tentu untuk dijadikan aturan yang harus ditegakan dan dilaksanakan dan dipatuhi oleh setiap warga negara dan harus dipandang bukan sebagai perampasan Hak Asasi Manusia yang dimiliki warga negara, namun lebih jauh dari itu Hukum harus dipandang sebagai “*tool of social engineering*” yang bermaksud untuk mengarahkan pada tujuan yang dikehendaki.

Hukum sejatinya harus mampu membawa dan menghormati nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat tanpa mengorbankan ketegasan hukum sebagai sarana menciptakan kemaslahatan. Keberadaan hukum bukan hanya berupaya menciptakan keadilan yang bersifat umum, melainkan hukum itu sendiri kemudian membawa kemanfaatan dan oleh karenanya hukum menjadi tetap berguna (*doelmatig*) bagi semua orang tanpa terkecuali.

Untuk menganalisis Permasahan di atas, maka kerangka teoritik yang akan digunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian dekonstruksi hukum ini adalah teori negara hukum sebagai *Grand Theory*, teori kepastian dan kemanfatan hukum sebagai *Middle Theory*, dan pada *Apiled Theory* digunakan teori perubahan hukum dan teori dekonstruksi hukum, selanjutnya dikemukakan pada bagan berikut ini:

Gambar 1.1

⁴³ UU Nomor 16 Tahun 2019 Pasal 7 Ayat (2) Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun.



1. Teori Negara Hukum

Teori Negara Hukum diletakkan sebagai teori besar (*grand theory*) dalam penelitian ini karena suatu hukum hanya dapat berlaku dan berkembang ketika suatu negara meletakan hukum sebagai dasar dan asas bernegara. Teori ini menjadi pilihan karena penelitian ini menelaah dekonstruksi norma yuridis Pengaturan Dispensasi Kawin pada Pasal 7 Ayat (2) Undang-undang No 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, sehingga membutuhkan peran negara hukum sebagai institusi legislatif, eksekutif dan yudikatif.

Secara historis dan praktis, konsep negara hukum muncul dalam berbagai model, misalnya: negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtstaat*, negara hukum menurut konsep Anglo Saxon yang kuenal sebagai *rule of law*, konsep negara hukum Islam atau nomokrasi Islam, dan konsep negara hukum Pancasila.

Terminologi “*Rechtstaat*”⁴⁴ yang berasal dari Jerman tidak sama di berbagai negara karena sistem kenegaraan yang dianut di tiap-tiap negara berbeda-beda. Dalam konteks Indonesia, mengacu kepada UUD 1945 tepatnya pada bagian Penjelasan Umumnya penerjemahan yang lebih tepat adalah “negara berdasar atas hukum”. Para pakar Inggris sendiri yang mendalami kepustakaan negara Jerman tidak menerjemahkan “*Rechtsstaat*” dengan “*Law State*”, melainkan “*state Governed by law*”. A. Hamid S. Attamimi lebih cenderung menerjemahkan “*Rechtsstaat*” dengan “negara berdasar atas hukum” atau membiarkan dalam istilahnya yang asli “*Rechtsstaat*”⁴⁵.

Teori negara *Rechtsstaat* di Eropa Kontinental lahir dan mulai digunakan pada awal abad ke 19 ketika pandangan tentang kekuasaan negara masih didasarkan pada teori yang mengajarkan bahwa raja adalah institusi tertinggi dan raja memperoleh kekuasaannya dari Tuhan. Raja merupakan sumber dari kekuasaan dan hukum, karena itu Raja berada di atas undang-undang dan undang-undang tidak dapat menyentuhnya (*princeps legibusolutus est*). Titik lemah dari ajaran teokrasi yang berkembang di abad pertengahan ini terletak pada pandangan bahwa semua kekuasaan berada di tangan raja meskipun dalam kenyataannya berbeda. Misalnya, kekuasaan militer dan keuangan tidak sepenuhnya ada pada raja, demikian juga kekuasaan yang lainnya. Perkembangan wawasan negara berdasar atas hukum (*Rechtsstaatidee*) mempunyai pengaruh sangat besar, sehingga pada abad ke-20 dan abad 21, hampir tidak ada suatu negara pun yang menganggap dirinya sebagai negara modern tanpa menyebutnya “negara berdasar atas hukum”.

⁴⁴ Ide tentang negara hukum telah lama diungkapkan oleh para ahli, namun dari sisi penggunaan istilah “negara hukum” baru mulai tampil dalam abad XIX seperti yang dikembangkan Albert Venn Dicey dengan konsep negara hukum Rule of Law di negara Anglo Saxon, dan Frederich Julius Stahl dengan konsep negara hukum Rectsstaats di negara Eropa Kontinental. Konsep negara hukum rule of law yang dikembangkan oleh Albert Venn Dicey, lahir dalam naungan sistem hukum Anglo-Saxon (Common Law). Konsep negara hukum rechsstaat yang dikembangkan oleh Frederich Julius Stahl bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental yang disebut Civil Law atau Modern Roman Law. Ide dasar negara hukum Indonesia tidak terlepas dari ide dasar tentang rechtsstaats. Hal ini dapat dipahami dalam banyak hal, antara lain Indonesia merupakan negara yang mengikuti Belanda dan menganut ide rechtsstaats. Munculnya ‘unsur peradilan administrasi dalam perselisihan’ pada konsep rechsstaat menunjukkan adanya hubungan historis antara negara hukum Eropa Continental dengan hukum Romawi.

⁴⁵ A. Hamid. S. Attamimi. “Peranan Kepres Dalam Penyelenggarakan Pemerintah Negara”, *Disertasi*, Universitas Indonesia Jakarta, 1990) p.14

Konsep dan teori “*Rechtsstaat*”, menuntut secara tegas dan jelas adanya: (1) pemisahan/pembagian kekuasaan dalam negara; (2) adanya konstitusi tertulis mengenai hak-hak dasar warga negara dan hak asasi manusia ; (3) adanya kepastian hukum bahwa semua tindakan pemerintah harus berdasar pada Undang-undang Dasar dan undang-undang; (4) adanya peradilan yang bebas dan merdeka.⁴⁶ . Menurut Bagir Manan, upaya menemukan prinsip atau asas negara berdasar atas hukum itu memang sangatlah penting, tetapi yang tidak kalah pentingnya adalah mekanisme pelaksanaan prinsip-prinsip dan asas-asas tersebut. Artinya mekanisme apakah yang perlu diciptakan supaya prinsip pemisahan kekuasaan/pembagian kekuasaan, prinsip hak asasi manusia, prinsip kebebasan hukum dan lain sebagainya dapat benar-benar mewujudkan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara berdasarkan atas hukum yang demokratis dan sejahtera.⁴⁷

Konsep negara hukum *rechtsstaat* yang dikembangkan oleh Frederich Julius Stahl bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental yang disebut *Civil Law* atau *Modern Roman Law*. Ide dasar negara hukum Indonesia tidak terlepas dari ide dasar tentang *rechtstaat*. Hal ini dapat dipahami dalam banyak hal, antara lain Indonesia merupakan negara yang mengikuti Belanda dan menganut ide rechtstaat. Munculnya ‘unsur peradilan administrasi dalam perselisihan’ pada konsep *rechtsstaat* menunjukkan adanya hubungan historis antara negara hukum Eropa Kontinental dengan hukum Romawi.

Paham *rechtstaat* pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental. Ide tentang *rechtstaat* mulai populer pada abad ke XVII sebagai akibat dari situasi sosial politik Eropa didominasi oleh *absolutisme* raja.⁴⁸ Dalam perkembangan selanjutnya, paham *rechtstaat* dipopulerkan oleh ahli-ahli hukum Eropa Barat Kontinental seperti Immanuel Kant (1724-1804) dan Friedrich Julius

⁴⁶ Attamimi, “Peranan Kepres Dalam Penyelenggarakan Pemerintah Negara”, *Disertasi*, ... p. 9

⁴⁷ Bagir Manan. *Sistem dan Teknik Pembuatan Peraturan Perundang-Undangan Tingkat Daerah*, (Bandung: LPPM UNISBA, 1994). p. 4

⁴⁸ Padmo Wahjono. *Pembangunan Hukum di Indonesia*. (Jakarta, Ind-Hill Co. 1998). p. 30; lihat juga Philipus Hadjon M., *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia: Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penerapannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*. (Surabaya: Bina Ilmu, 1974), p. 21.

Stahl.⁴⁹ Konsepsi negara hukum menurut Immanuel Kant dalam bukunya *Methaphysische Ansfangsgrunde der Rechtslehre*, mengemukakan mengenai konsep negara hukum liberal. Immanuel Kant mengemukakan paham negara hukum dalam arti sempit, yang menempatkan fungsi *recht* pada *staat*, hanya sebagai alat perlindungan hak-hak individual dan kekuasaan negara diartikan secara pasif, yang bertugas sebagai pemelihara ketertiban dan keamanan masyarakat. Paham Immanuel Kant ini terkenal dengan sebutan *nachtwachkerstaats* atau *nachtwachterstaats*.⁵⁰

Friedrich Julius Stahl dalam karyanya *Staat and Rechtslehre II*, (1878: 37), menjelaskan pengertian negara hukum sebagai berikut: “Negara harus menjadi negara hukum, itulah semboyan dan sebenarnya juga daya pendorong perkembangan pada zaman baru. Negara harus menentukan secermat-cermatnya jalan-jalan dan batas-batas kegiatannya, bagaimana lingkungan (suasana) kebebasan itu tanpa dapat ditembus. Negara harus mewujudkan atau memaksakan gagasan akhlaq dari segi negara, juga secara langsung, tidak lebih jauh dari seharusnya menurut suasana hukum. Inilah pengertian negara hukum, bukan misalnya, bahwa negara itu hanya mempertahankan tata hukum saja tanpa tujuan pemerintahan, atau hanya melindungi hak-hak dari perseorangan. Negara hukum pada umumnya tidak berarti tujuan dan isi dari pada negara, melainkan hanya cara dan untuk mewujudkannya. Lebih lanjut Friedrich Julius Stahl mengemukakan empat unsur *rechtstaats* dalam arti klasik, yaitu:⁵¹

- 1). Perlindungan hak-hak asasi manusia;
- 2). Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu (di negara-negara Eropa Kontinental biasanya disebut *trias politica*);
- 3). Pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*); dan
- 4). Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Konsep negara hukum *rule of law* mulai dikenal setelah Albert Venn Dicey pada tahun 1885 menerbitkan bukunya *Introduction to Study of The Law of The Constitution*. Paham *rule of law* bertumpu pada sistem hukum Anglo Saxon atau

⁴⁹ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Cetakan xxv. (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003) p. 57

⁵⁰ M. Tahir Azhari. *Negara Hukum*. (Jakarta: Bulan Bintang, 1992), p. 73-74

⁵¹ Miriam Budiardjo. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Cetakan xxv. (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003) p. 57-58

Common law system. Albert Venn Dicey mengemukakan unsur-unsur *rule of law* sebagai berikut:

1. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*), yaitu tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*);
2. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun orang pejabat.
3. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh Undang-Undang Dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.

Konsep *rule of law* bertumpu atas sistem hukum yang disebut *common law*, yaitu suatu sistem hukum yang menganut aliran *freie recht lehre*, di mana hukum tidak dibatasi oleh undang-undang tetapi hakim diberikan kebebasan untuk melaksanakan undang-undang atau mengabaikannya. Jika karakteristik *civil law* adalah administratif, maka karakteristik *common law* adalah judicial. Perbedaan karakteristik yang demikian disebabkan kekuasaan raja yang tak terbatas. Pada zaman Romawi, kekuasaan yang menonjol dari raja ialah membuat peraturan melalui dekrit. Kekuasaan itu kemudian didelegasikan kepada pejabat-pejabat administratif yang membuat pengarahan-pengarahan tertulis bagi hakim tentang bagaimana memutus suatu sengketa. Begitu besarnya peranan administrasi, sehingga tidaklah mengherankan kalau dalam sistem kontinental-lah mula pertama muncul cabang hukum baru yang disebut “*droit administratif*” yang berintikan hubungan antara administrasi dengan rakyat. Di negara-negara Kontinental kemudian dipikirkan langkah-langkah untuk membatasi kekuasaan administrasi negara (hukum administrasi dan peradilan administrasi).⁵²

Dalam khazanah pemikiran Islam tentang negara, diskursus dan konsepsi negara telah muncul sejak abad pertengahan (1250an) ketika negara-negara Islam mencapai kemajuan peradabannya namun mulai menurunnya kewibawaan kepala negara (*khalifah*) baik di bagian wilayah timur yang dikuasai Dinasti Bani Abbas dan di wilayah barat yang dikuasai dinasti Bani Umayyah. Pendirian institusi kenegaraan

⁵² Philipus Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia: Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penerapannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*. (Surabaya: Bina Ilmu, 1974) p. 23

yang disebut *imamah* atau *khilafah*, menurut para fuqaha, mempunyai dua fungsi, yaitu menegakkan agama Islam dan melaksanakan hukum-hukumnya, serta menjalankan politik kenegaraan dalam batas-batas yang digariskan Islam.⁵³ Agar pemerintahan Islam (*imamah* atau *khilafah*) dapat berlaku secara efektif dalam dunia Islam, maka umat Islam membutuhkan pendirian negara untuk merealisasikan ajaran-ajaran Islam. Islam memandang bahwa negara hanyalah merupakan alat, bukan tujuan itu sendiri. Karena merupakan alat, para ulama berbeda pendapat tentang pendirian negara dalam Islam. Menurut al-Mawardi, hukum mendirikan negara berdasarkan pada *ijma'* ulama, adalah *fardhu kifayah*. Pandangannya didasarkan pada kenyataan sejarah *al-Khulafa'* *al-Rasyidun* dan khalifah-khalifah setelah mereka. Pandangan ini sejalan dengan kaidah yang menyatakan *ma la yatimmu al-wajib illa bihi, fahuwa wajib* (suatu kewajiban tidak sempurna kecuali melalui alat atau sarana, maka alat atau sarana itu juga hukumnya wajib). Artinya menciptakan dan memelihara kemaslahatan adalah wajib, sedangkan alat untuk terciptanya kemaslahatan tersebut adalah negara. Maka hukum mendirikan negara juga wajib (*fardhu kifayah*).

Pada gilirannya Islam kemudian menjadi ideologi politik bagi masyarakat dalam kerangka yang lebih kongkrit bahwa Islam memerintahkan kaum muslimin untuk menegakkan negara dan menerapkan aturan berdasarkan hukum-hukum Islam. Masalah politik, ekonomi, sipil-militer, pidana dan perdata diatur jelas oleh Islam. Seluruh aturan itu telah dipraktekkan pada masa Rasulullah, *al-Khulafa al-Rasyidun*, dan pemerintahan sesudahnya. Hal itu membuktikan bahwa Islam merupakan suatu sistem bagi negara dan pemerintahan serta untuk mengatur masyarakat, umat dan individu-individu.⁵⁴

Penjelasan di atas menunjukkan bahwa negara tidak memiliki wewenang untuk memerintah, kecuali sesuai dengan sistem Islam, Islam tidak akan terwujud dalam kehidupan sampai ia ditegakkan dalam suatu negara yang menerapkan hukum-hukumnya. Islam merupakan suatu agama, sedangkan ideologi dan sistem pemerintahan merupakan bagian dari Islam. Tegaknya negara adalah satu-satunya cara

⁵³ Ibnu Khaldun. *Muqaddimah*. (Beirut Lebanon. Darul Fikr. tt) p. 17; dan Al Mawardi. *Al Ahkamu Sulthaniyah*. (Mesir: Mathba'ah al Babi Al Halabi, tt). p. 1

⁵⁴ Muhammad Iqbal. *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*. (Jakarta: Gaya Media Pratama 2007) p. 131.

yang disyariahkan untuk menerapkan hukum-hukum Islam dalam kehidupan manusia. Islam tidak dapat terwujud dalam kehidupan kecuali ia memiliki institusi negara yang menerapkan hukum-hukumnya di segala aspek.⁵⁵ Negara Islam adalah suatu bentuk institusi politik yang manusiawi, bukan institusi ketuhanan (teokrasi). Pandangan senada juga diberikan oleh Al-Ghazali. Al-Ghazali melukiskan antara agama dan negara sebagai berikut, *Sultan* (kekuasaan politik) adalah wajib untuk ketertiban dunia, ketertiban dunia wajib bagi ketertiban agama, ketertiban agama wajib bagi keberhasilan di akhirat. Inilah tujuan sebenarnya para rasul. Jadi wajib adanya imam merupakan kewajiban agama yang tidak ada jalan untuk meninggalkannya.”⁵⁶

Berbeda dengan dua pemikir Sunni di atas, Ibn Taimiyah berpendapat bahwa mengatur kehidupan umat memang merupakan bagian kewajiban agama yang terpenting. Namun hal itu bukan berarti bahwa agama tidak dapat hidup tanpa negara. Ibn Taimiyah menolak *ijma'* sebagai landasan kewajiban mendirikan negara. Menurutnya, kesejahteraan dan kemaslahatan manusia tidak akan tercipta kecuali hanya dalam suatu tatanan sosial di mana setiap orang saling bergantung pada lainnya. Oleh sebab itu, dibutuhkan negara dan pemimpin yang akan mengatur kehidupan sosial tersebut.⁵⁷ Jadi, bagi Ibn Taimiyah, penegakan negara bukanlah salah satu asas atau dasar agama Islam, melainkan hanya kebutuhan praktis saja.

Pemikir modern, aktivis *Ikhwan al-Muslimin*, ‘Abd al-Qadir ‘Audah, mengemukakan enam argumen tentang wajibnya mendirikan negara ini, yaitu: *Pertama*, khilafah atau imamah merupakan *sunnah fi’liyah* Rasulullah Saw. sebagaimana pendirian negara Madinah. Dalam negara ini, beliau menciptakan satu kesatuan politik dan menyatukan umat Islam di bawah kepemimpinannya. *Kedua*, umat Islam, khususnya para sahabat Nabi, sepakat (*ijma'*) untuk memilih pemimpin negara setelah wafatnya Rasulullah Saw. seandainya para sahabat ketika itu berbeda pendapat tentang penggantian Rasul, tentu saja pendirian negara juga tidak mereka sepakati. *Ketiga*, sebagian besar kewajiban syar’i tergantung pada adanya

⁵⁵ Abdul Qadim Zallum. *Pemikiran Politik Islam*. (Bangil: al-Izzah., 2001), p.151-155.

⁵⁶ Mujar Ibnu Syarif dan Khamami Zada. *Fiqh Siyasah Doktrin dan Pemikiran Politik Islam*. (Jakarta: Erlangga., 2008), p. 88.

⁵⁷ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*. (Jakarta: Gaya Media Pratama 2007), p. 132.

negara. Kemaslahatan yang hendak diciptakan oleh umat Islam tidak akan terwujud tanpa sarananya. Jadi negara merupakan sarana untuk menciptakan kemaslahatan dan menolak kemudharatan dalam kehidupan manusia. *Keempat*, nash-nash Alquran dan hadits Nabi sendiri mengisyaratkan tentang wajibnya mendirikan negara, seperti dalam surat an-Nisa', 4:59 yang menyatakan "Taatilah Allah dan taatilah Rasul-Nya, serta *uli al-amr* di antara kamu." Juga hadis yang mengatakan bahwa orang muslim yang mati tidak membaiat imam, maka matinya dalam keadaan jahiliyah. *Kelima*, sesungguhnya Allah menjadikan umat Islam sebagai satu kesatuan, meskipun berbeda bahasa, suku bangsa dan warna kulitnya. Perbedaan ini tidak boleh menjadikan mereka berpecah dan berselisih paham. Karena itu umat Islam juga merupakan satu kesatuan politik. *Keenam*, konsekuensi dari kesatuan politik ini adalah bahwa umat Islam harus memilih dan mematuhi satu pemimpin tertinggi.⁵⁸ Di samping itu, 'Audah juga mengemukakan argumentasi kewajiban mendirikan negara secara akal. Menurutnya, mewujudkan pemerintahan dalam masyarakat Islam merupakan kebutuhan bagi masyarakat itu sendiri. Sebab manusia secara pribadi tidak mungkin bisa memenuhi kebutuhan hidupnya mencapai kemaslahatan. Mereka membutuhkan negara untuk menciptakan kemaslahatan di antara meraka dan menghilangkan persengketaan sesama mereka.

Kaum orientalis juga berpendapat di antaranya, C.A. Nolino mengatakan, "Muhammad telah meletakkan dasar agama dan negara pada waktu yang sama." McDonald mengatakan, "Di Madinah, telah terbentuk negara Islam yang pertama, diletakkan pula prinsip-prinsip asasi di dalam aturan-aturan Islam." HR. Gibb, menyatakan, "Pada waktu itu jelas bahwa Islam bukanlah semata akidah agama yang individual sifatnya, tetapi juga mewajibkan mendirikan masyarakat yang mempunyai *uslub-uslub* tertentu di dalam pemerintahan dan mempunyai undang-undang dan aturan-aturan yang khusus."⁵⁹

Tujuan pendirian negara tidak terlepas dari tujuan yang hendak dicapai oleh umat Islam, yaitu memperoleh kebahagiaan di dunia dan keselamatan di akhirat.

⁵⁸ Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah Kontekstualisasi* ... p.132

⁵⁹ A. Djazuli. *Fiqh Siyasah Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-rambu Syariah*. (Jakarta: Kencana, 2003), p. 80.

Karena tujuan itu tidak mungkin dicapai hanya secara pribadi-pribadi saja, maka Islam menekankan pentingnya pendirian negara sebagai sarana untuk memperoleh tujuan tersebut. Secara umum, al-Mawardi menjelaskan bahwa tujuan pembentukan negara (*imamah*) adalah mengganti kenabian dalam rangka memelihara agama dan mengatur dunia (*al-Imamah maudhu'ah likhilafah al-nubuwwah fi hirasah al-din wa al-siyasah al-dunya*).⁶⁰ Sementara Ibn Khaldun merumuskan tujuan negara adalah untuk mengusahakan kemaslahatan agama dan dunia yang bermuara pada kepentingan akhirat.⁶¹ Secara sederhana Fazlur Rahman merumuskan tujuan negara Islam adalah untuk mempertahankan keselamatan dan integritas negara, memelihara terlaksananya undang-undang dan ketertiban serta membangun negara itu sehingga setiap warga negara mengetahui kemampuan masing-masing dan mau menyumbangkan kemampuannya itu demi terwujudnya kesejahteraan seluruh warga negara. Dari pendapat-pendapat di atas dapat dipahami bahwa tujuan negara dalam Islam bukan hanya untuk kepentingan duniawi saja, melainkan juga untuk hal-hal yang bersifat ukhrawi.⁶²

Penjelasan ini mengisyaratkan bahwa negara merupakan alat untuk menerapkan dan mempertahankan nilai-nilai ajaran Islam agar lebih efektif dalam kehidupan manusia. Di samping itu negara juga didirikan untuk melindungi manusia dari kesewenang-wenangan satu orang atau golongan terhadap orang atau golongan lainnya. Negara mempunyai kekuatan dan kekuasaan untuk memaksa agar peraturan-peraturan yang dibuat dapat dipatuhi sejauh tidak bertentangan dengan ajaran Islam itu sendiri. Namun demikian, negara Islam itu sendiri bukanlah tujuan dalam Islam, melainkan hanyalah merupakan alat atau sarana dalam mencapai tujuan kemaslahatan manusia.

Ibn Khaldun berpendapat bentuk pemerintahan minimal ada tiga, yakni: Pertama; Pemerintahan yang natural (*siyasah thabi'iyah*), yaitu pemerintahan yang membawa masyarakatnya sesuai dengan tujuan nafsu belaka. Pemerintahan jenis

⁶⁰ Al Mawardi, *Al Ahkamu Sulthaniyah*. (Mesir: Mathba'ah al Babi Al Halabi, tt). p.1

⁶¹ Ibn Khaldun, *Muqoddimah*. (Beirut Lebanon. Darul Fikr. tt). p. 17

⁶² A. Djazuli. *Fiqh Siyasah Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-rambu Syariah*. (Jakarta: Kencana, 2003), p. 80.

ini di zaman sekarang menyerupai pemerintahan otoriter, individualis, otokrasi, atau inkonstitusional. Kedua; Pemerintahan yang berdasarkan nalar (*siyasah 'aqliyah*), yaitu pemerintahan yang membawa rakyatnya sesuai dengan rasio dalam mencapai kemaslahatan duniawi dan mencegah kemudharatan. Pemerintahan yang berdasarkan Undang-undang yang dibuat oleh para cendekiawan dan orang pandai. Pemerintahan jenis ini di zaman sekarang serupa dengan pemerintahan Republik, atau kerajaan insitusional yang dapat mewujudkan keadilan sampai batas tertentu. Ketiga; Pemerintahan yang berlandaskan Agama (*siyasah Diniyyah*), yaitu pemerintahan yang membawa semua rakyatnya sesuai dengan tuntunan agama, baik yang bersifat keduniawian maupun keukhrawian. Menurut Ibn Khaldun, tidak ada pemisahan antara politik dan agama. Membicarakam masalah pemerintahan sangat berbeda dengan kekhilafahan, karena pemerintahan hanyalah sebagian kecil dari asep yang ada dalam kekhilafahan dan hal ini pun tidak langsung bergaris lurus dengan agama.

Proses pembentukan negara ditinjau dari masa Rasulullah, yaitu ketika Nabi membuat pembentukan komunitas Madinah dan negara madinah, ketika itu Nabi sampai ke Madinah dan diterima baik oleh penduduk Madinah, Nabi resmi menjadi pemimpin penduduk kota itu. Babak baru dalam sejarah Islam pun dimulai. Berbeda dengan periode Mekkah, periode Madinah, Islam, merupakan kekuatan politik. Ajaran Islam yang berkenaan dengan kehidupan masyarakat banyak turun di Madinah. Nabi Muhammad mempunyai kedudukan, bukan saja sebagai kepala agama, tetapi juga sebagai kepala Negara. Dengan kata lain, dalam diri Nabi terkumpul dua kekuasaan, kekuasaan spiritual dan duniawi. Kedudukannya sebagai Rasul secara otomatis merupakan sebagai Kepala Negara dalam rangka memperkokoh masyarakat dan Negara baru itu. Nabi segera meletakkan dasar-dasar kehidupan bermasyarakat. Pertama, pembangunan Masjid, selain untuk tempat shalat, juga sebagai sarana penting untuk mempersatukan kaum Muslimin dan mempertalikan jiwa mereka. Masjid pada masa Nabi juga berfungsi sebagai pusat pemerintahan. kedua, *Ukhuwah Islamiah*, persaudaraan sesama musllim. Nabi mempersaudarakan golongan Muhajirin dengan Anshar. Ini berarti menciptakan suatu bentuk persaudaraan yang baru yaitu persaudaraan berdasarkan agama, menggantikan persaudaraan berdasarkan

darah. Dan ketiga, hubungan persahabatan sengan pihak-pihak lain yang tidak beragama Islam.

Muhammad Tahir Azhari yang terinspirasi dari sistem hukum Islam, mengajukan pandangan bahwa ciri-ciri nomokrasi atau negara hukum yang baik itu mengandung 9 (sembilan) prinsip, yaitu: 1). Prinsip kekuasaan sebagai amanah; 2). Prinsip musyawarah; 3). Prinsip keadilan; 4). Prinsip persamaan; 5). Prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; 6). Prinsip peradilan yang bebas; 7). Prinsip perdamaian; 8). Prinsip kesejahteraan; 9). Prinsip ketaatan rakyat.⁶³

Berdasarkan teori-teori kenegaraan dalam Islam di atas, maka dapat dipahami bahwa tujuan didirikannya negara adalah untuk mewujudkan kesejahteraan manusia yang didasarkan pada fungsinya untuk memelihara ajaran agama dan mengelola kepentingan duniawi untuk mencapai kebahagiaan. Tujuan ini dapat dicapai jika ajaran-ajaran syariah dapat diterapkan pada suatu negara sesuai dengan prinsip-prinsip ajaran di dalam Alquran dan Hadis pada. Dengan kata lain, konsep negara hukum Islam menganut asas-asas teokrasi transendental di mana hukum Tuhan (*divine law*) harus dijalankan dalam suatu pemerintahan secara tertulis.

Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana dibunyikan dalam Penjelasan UUD NRI 1945 (sebelum amandemen) bahwa negara Indonesia adalah negara hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*). Dalam Perubahan (setelah amandemen) UUD NRI 1945 penjelasan bahwa Indonesia merupakan negara hukum sangatlah bernilai konstitutif kemudian ditegaskan ke dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) yang menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Dalam Perubahan UUD 1945 inilah tidak disebutkan lagi bahwa Indonesia menganut konsep *Rechtsstaat* namun lebih diterjemahkan ke dalam konsep negara hukum.⁶⁴

⁶³ Muhammad Tahir Azhary *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1992), p. 64.

⁶⁴ Arief Hidayat, *Negara Hukum Berwatak Pancasila*, Makalah Disampaikan pada kegiatan "Peningkatan Pemahaman Hak Konstitusional Warga Negara Bagi Guru Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan Berprestasi Tingkat Nasional" pada tanggal 14 November 2019 di Hotel Grand Sahid

Pembukaan dan Pasal-Pasaldalam UUD NRI Tahun 1945 sebagai keseluruhan sumber politik hukum Indonesia. Adapun yang menjadikan dasar penegasan keduanya sebagai sumber politik hukum nasional adalah pertama, Pembukaan dan Pasal-Pasaldalam UUD NRI Tahun 1945 memuat tujuan, dasar, cita hukum, dan norma dasar negara Indonesia yang harus menjadi tujuan dan pijakan dari politik hukum Indonesia. Kedua, Pembukaan dan Pasal-Pasaldalam UUD NRI Tahun 1945 mengandung nilai khas yang bersumber dari pandangan dan budaya bangsa Indonesia yang diwariskan oleh nenek moyang bangsa Indonesia.⁶⁵

Dengan melihat pada dua parameter tersebut jelas bahwa konsep yang dianut oleh negara hukum Indonesia sejak zaman kemerdekaan hingga saat ini bukanlah konsep *Rechtsstaat* dan bukan pula konsep *the Rule of Law*, melainkan membentuk suatu konsep negara hukum baru yang bersumber pada pandangan dan falsafah hidup luhur bangsa Indonesia. Konsep baru tersebut adalah negara hukum Pancasila sebagai kristalisasi pandangan dan falsafah hidup yang sarat dengan nilai-nilai etika dan moral yang luhur bangsa Indonesia, sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 dan tersirat di dalam Pasal-PasalUUD NRI Tahun 1945. Dapat dipahami bahwa Pancasila merupakan norma dasar negara Indonesia (*grundnorm*) dan juga merupakan cita hukum negara Indonesia (*rechtsidee*) sebagai kerangka keyakinan (*belief framework*) yang bersifat normatif dan konstitutif. Bersifat normatif karena berfungsi sebagai pangkal dan prasyarat ideal yang mendasari setiap hukum positif, dan bersifat konstitutif karena mengarahkan hukum pada tujuan yang hendak dicapai. Pada tahap selanjutnya Pancasila menjadi pokok kaidah fundamental negara “*staatsfundamentalnorm*” dengan dicantumkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945).

Mahfud MD menyebutkan bahwa negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 mengambil konsep prismatic atau integratif dari dua konsep negara hukum (*rechtstaats dan rule of law*). Dapat dipahami bahwa negara hukum Pancasila adalah bersifat prismatic (hukum prismatic). Hukum prismatic adalah

Jakarta. Makalah yang sama pernah disampaikan pada acara Seminar Nasional Dalam Rangka Pekan Fakultas Hukum 2017 Universitas Atmajaya Yogyakarta, pada 9 September 2017

⁶⁵ Moh. Mahfud M.D., *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006). p. 23.

hukum yang mengintegrasikan unsur-unsur baik dari yang terkandung di dalam berbagai hukum (sistem hukum) sehingga terbentuk suatu hukum yang baru dan utuh.⁶⁶

Jimly Asshiddiqie, menyebutkan bahwa negara hukum di Indonesia adalah negara hukum modern, yang harus terpenuhi prinsip-prinsip negara hukum. Menurutnya prinsip negara hukum Indonesia dapat dibagi menjadi 12 (dua belas) macam: 1) Supremasi hukum (*supremacy of law*) 2) Persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*); 3) Asas Legalitas (*due process of law*); 4) Pembatasan kekuasaan; 5) Organ-organ eksekutif independen; 6) Peradilan bebas dan tidak memihak; 7) Peradilan Tata Usaha Negara; 8) Peradilan tata negara (*constitutional court*); 9) Perlindungan hak asasi manusia; 10) Bersifat demokratis (*democratiche rechtsstaat*); 11) Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtsstaat*); 12) Transparansi dan Kontrol Sosial.⁶⁷

Dalam frasa yang berbeda, disebutkan bahwa Indonesia sebagai negara hukum, yaitu mendasarkan semua tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara pada suatu hukum. Dalam suatu tatanan hukum tersebut terdapat suatu sistem hukum. Sistem hukum yang dianut di Indonesia merupakan *Mixed Law System* (Sistem Hukum Campuran) yang mana di samping berlakunya hukum perundang-undangan juga berlaku hukum Islam.⁶⁸ Eksistensi hukum Islam termanifestasi di dalam Konstitusi Negara Indonesia yang lazim dikenal dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945). UUD ini merupakan hukum dasar yang mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara guna terwujudnya suatu pemerintahan yang adil dan rakyat yang sejahtera.

⁶⁶ Moh. Mahfud M.D., *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006). p. 26.

⁶⁷ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitutionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta,2025, p.123-130.

⁶⁸ Realitas hukum di Indonesia, memberlakukan beberapa hukum di Indonesia, yaitu: Hukum Perundang-undangan (Ciri Eropa Continental), Hukum Adat (*Customary Law*), Hukum Islam (*Moslem Law*), dan Yurisprudensi Hakim. Sehingga para pakar hukum modern memasukkan Indonesia ke dalam *Mixed Law System* atau Sistem Hukum Campuran.; lihat Achmad Ali. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*. (Jakarta,Kencana Prenada Media Group, 2009). p. 203-204.

Menurut Aliran *legisme* menekankan bahwa hakikat hukum itu adalah hukum tertulis (Undang-Undang), semua persoalan masyarakat diatur dalam hukum tertulis. Meski ada yang menganggap sebagai berlebihan terhadap kekuasaan yang menciptakan hukum tertulis, sehingga dianggap kekuasaan adalah sumber hukum.⁶⁹ Oleh karena itu aturan hukum dan perundang-undangan pada umumnya yang berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia, maka harus dilaksanakan atau ditegakkan. Setiap Undang-Undang selalu dilengkapi dengan penjelasan yang dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara.⁷⁰

Teori legisme menghendaki hukum sebagai dogmatik harus dituliskan berdasarkan positivisasi untuk mendapatkan kepastian dan kemanfaatan hukum. Teori ini sangat dipengaruhi oleh sistem hukum *Civil Law* yang berlaku di sebagian besar Continental Eropa. Indonesia merupakan negara yang lebih banyak menggunakan teori ini karena merupakan bekas jajahan Belanda. Meski demikian tidak menolak juga sistem *Common Law* yang terlihat pada kewenangan hakim untuk menggali dan menemukan hukum (*Judge made Law*). Pandangan ini muncul karena setiap undang-undang dideskripsikan bersifat statis dan tidak dapat mengikuti perkembangan masyarakat sehingga menimbulkan ruang kosong, yang perlu diisi oleh hakim.

Hukum sebagai *Ius* yang diturunkan *lex* atau *lege* oleh penguasa dipahami bahwa mandat yang dipegang oleh penguasa adalah terciptanya ketertiban (*order*) dan kesejahteraan masyarakat. Penguasa dalam mencapai tujuan-tujuan yang dikehendaki rakyat adalah dengan menciptakan hukum sebagai alat untuk mencapai tujuan itu. Negara dan Masyarakat menghendaki perkawinan sebagai lembaga yang sakral didasarkan pada agama dan diatur oleh negara. Berdasarkan fakta ini, maka menjadi relevan teori hukum sebagai perintah penguasa dan teori hukum sebagai alat merekayasa masyarakat yang tak terpisahkan dari positivisme hukum.

Positivisme hukum, merupakan salah satu aliran filsafat hukum yang mengutamakan fakta sebagai suatu patokan yang tidak dapat diganggu gugat lagi. Positivisme hukum tidak melihat apakah produk hukum merupakan hal yang efektif

⁶⁹ Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*. (Bogor: Ghalia Indonesia. 2005) p. 8.

⁷⁰ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*. (Yogyakarta. Cahaya Atma Pustaka, 2014), p. 49.

atau tidak bagi masyarakat, hanya dilandasi pada ketentuan yang telah senyatanya tertulis dalam hukum. John Austin (1790-1859) berpendapat bahwa hukum adalah perintah dari penguasa. Dari pendapat Austin tersebut, hakikat hukum, terletak pada unsur perintah.

Teori hukum sebagai perintah penguasa berasal dari John Austin (1790-1859) yang bertujuan untuk memisahkan secara tajam hukum positif dari aturan-aturan sosial seperti kebiasaan dan moralitas dan penekanannya terletak pada perintah penguasa kepada yang diperintah untuk mencapai tujuan ini. Aliran ini sangat beririsan dengan aliran positivisme hukum yang menekankan aturan-aturan tertulis, ketetapan-ketetapan, dan prinsip-prinsip yang telah ditulis dalam hukum itu sendiri. Positivisme Hukum memandang perlu memisahkan secara tegas antara hukum dan moral. Dalam pandangan positivis, tidak ada hukum lain, kecuali perintah penguasa (*Law is a command set, either directly or circuitously, by a sovereign individual or body, to a members of some independent political society in which his authority is supreme*). Bahkan, bagian dari Aliran Hukum Positif yang dikenal dengan nama Legisme berpendapat lebih tegas, bahwa hukum itu identik dengan Undang-Undang. John Austin menegaskan bahwa hukum bukan setumpuk peraturan atau nasihat moral, hukum merupakan hal yang memaksa sehingga jika tidak diikuti maka akan diberikan sanksi.

Sebagai penganut positivisme utama, John Austin mempertahankan bahwa satu satunya sumber hukum adalah kekuasaan tertinggi dalam suatu Negara. Austin mengartikan ilmu hukum (*jurisprudence*) sebagai teori hukum positif yang otonom dan dapat mencukupi dirinya sendiri. Ilmu tentang hukum berurusan dengan hukum positif dengan hukum lain yang diterima tanpa memperhatikan kebaikan dan kejelekan. Tugas ilmu hukum hanyalah menganalisis unsur-unsur secara nyata ada dari sistem hukum modern. Sekalipun diakui bahwa ada unsur-unsur yang bersifat historis, tetapi diabaikan dari perhatian. Hukum adalah perintah dari kekuasaan politik yang berdaulat dalam suatu negara.⁷¹

⁷¹ Satjipto Raharjo. *Ilmu Hukum*. (Bandung. Citra Aditya Bakti, 2014). p. 268

2. Teori Kepastian dan Kemanfaatan Hukum.

Selanjutnya pada bagian *middle theory*, digunakan teori kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Teori kepastian hukum dan Kemanfaatan Hukum sebagai ciri negara hukum dipopulerkan oleh Gustav Radbruch yang menjelaskan 4 (empat) hal mendasar tentang kepastian hukum yaitu: *Pertama*, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan. *Kedua*, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan. *Ketiga*, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan, dan *Keempat*, hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif bisa jadi dirasakan itu kurang adil.

Kepastian hukum dicirikan sebagai berikut:

- 1) Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atau jernih, konsisten dan mudah diperoleh (*accesible*), yang diterbitkan oleh kekuasaan negara;
- 2) Bahwa instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
- 3) Bahwa mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
- 4) Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak, menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum; dan
- 5) Bahwa keputusan peradilan secara konkret dilaksanakan.

Kelima ciri tersebut menunjukkan bahwa kepastian hukum dapat dicapai jika substansi hukumnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum adalah hukum yang lahir dari dan mencerminkan budaya masyarakat. Kepastian hukum yang seperti inilah yang disebut

dengan kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainly*), yaitu mensyaratkan adanya keharmonisan antara negara dengan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum.

Secara normatif yang dimaksud dengan "Asas Kepastian Hukum" adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan Penyelenggara Negara.⁷²

Teori Kepastian hukum juga sangat beririsan dengan positivisme hukum yang berpendapat bahwa Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis. Berbagai pendapat para ahli hukum sebagai berikut:

1. Menurut Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi, pertama mengenai soal dapat dibentuknya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkret. Artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui hukum dalam hal yang khusus sebelum memulai perkara. Kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan Hakim. Dalam paradigma positivisme defenisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang berdaulat, kepastian hukum harus selalu dijunjung tinggi apapun akibatnya dan tidak ada alasan untuk tidak menjunjung hal tersebut karena dalam paradigmanya hukum positif adalah satu-satunya hukum.⁷³
2. Menurut Jan Michiel otto, kepastian hukum yang sesungguhnya memang lebih berdimensi yuridis. Namun Otto memberikan batasan kepastian hukum yang lebih jauh yang mendefenisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu yaitu:

⁷² Penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, Dan Nepotisme.

⁷³ L.J. Van Apeldoorn dalam Shidarta. *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*. (Bandung. PT. Revika Aditama, 2006). p.82-83.

- a. Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*)
- b. Instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- c. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturanaturan tersebut.
- d. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum dan, Keputusan peradilan secara konkret dilaksanakan.⁷⁴

Hukum yang ditegakkan oleh instansi penegak hukum yang diberikan tugas untuk menjamin “kepastian hukum” demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam kehidupan masyarakat. Di sinilah hukum dapat berjalan efektif ketika tidak terdapat multi-tafsir atau justru menimbulkan ambiguitas dalam penerapannya. Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat dan akan saling berbuat sesuka hati serta bertindak main hakim sendiri. Keadaan seperti ini menjadikan kehidupan berada dalam suasana kekacauan (*disorder*).

3. Teori Perubahan Hukum.

Selanjutnya pada bagian *Applied Theory*, digunakan teori perubahan hukum. Kehidupan yang dinamis tentu akan mengalami berbagai perubahan mengikuti perkembangan zaman, perbedaan tempat juga situasi dan kondisi yang ada, demikian halnya dengan aturan hukum yang ada akan berubah mengikuti perkembangan tersebut. Ibnu Qayyim al-Jauziyah dalam kitabnya *I'lamual-Muwaqqi'in* mengatakan bahwa perubahan hukum terjadi karena perubahan fatwa. Sedangkan perubahan fatwa terjadi perubahan aspek-aspek yang mengitari hukum itu sendiri, yang dalam kaidah fiqh yang berbunyi:

⁷⁴ L.J Van Apeldoorn dalam Shidarta. *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir* ... p.82-83

تغییر الاحکام بتغییر الاز منة والامکنة والاحوال والنيات والعوائد

“Perubahan hukum dipengaruhi oleh perubahan zaman, tempat, keadaan, niat dan adat”.⁷⁵

Landasan teori pandangan al-Jauziyah tentang perubahan hukum, pada prinsipnya mengacu hakikat syari’at Islam yang senantiasa berorientasi kemaslahatan manusia. Pemikiran hukum Islam Ibnu Qoyyim di atas merepresentasikan prinsip tradisi sebagai kunci penyebab terjadinya perubahan hukum Islam. Perubahan hukum menurut Ibnu Qoyyim al-Jauziyah berdasar pada realitas kehidupan masyarakat yang selalu berubah-ubah. Perubahan realitas kehidupan manusia menyebabkan terjadinya perubahan kebutuhan dan kemaslahatan. Implikasi dari perubahan kebutuhan dan maslahat adalah terjadinya perubahan hukum menjadi sesuatu yang tak dapat dihindari. Hal ini berarti bahwa hukum harus selalu ditafsir dan diubah dalam rangka mewujudkan kemaslahatan umat manusia. Oleh karena itu, setiap diktum hukum yang dipandang tidak memberikan maslahat bagi manusia akibat perubahan, maka harus dikontekstualkan agar memenuhi kemaslahatan.

Ibnu Qayyim mengemukakan bahwa perubahan hukum sebagai teori transformasi hukum Islam senantiasa beriringan dengan transformasi tradisi. Prinsip ini memberi posisi penting bagi tradisi sebagai pemegang kunci transformasi hukum Islam.⁷⁶ Artinya, jika terjadi perubahan tradisi itu akan diikuti oleh perubahan hukum Islam. Ibnu Qayyim mengajukan dua kasus transformatif untuk mendukung pokok pikirannya, yaitu:

1. Transformasi hukum adalah suatu tindakan berdasar makna tradisi, makna *urf*. secara operasional prinsip ini dapat dicermati pada kasus transformasi penetapan hukum pada suatu tindakan yang didasarkan pada arti tradisi. Penetapan hukum suatu kasus yang berkaitan dengan pemikiran makna suatu ungkapan yang

⁷⁵ Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I’lam al-Muwaqqi’in ‘an Rab al-‘Alamin* (Juz II; Beirut: Dar al-Fikr, t. th.), p. 155.

⁷⁶ Abdi Wijaya, *Perubahan Hukum Dalam Pandangan Ibnu Qayyim*, Artikel Jurnal Al Daulah, Vol. 6 / No. 2 / Desember 2017. Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Alauddin Makassar.

berkaitan dengan pemakaian makna suatu ungkapan harus didasarkan pada makna tradisi dan bukan pada makna leksikal.⁷⁷

2. Transformasi hukum suatu kasus berdasarkan pada prilaku tradisi, secara operasional prinsip ini dapat dicermati pada kasus transformasi penetapan hukum suatu tindakan dan prilaku yang didasarkan pada prilaku dan tindakan. Penetapan hukum tentang prilaku yang sudah mentradisi harus didasarkan pada rasa keadilan hukum tradisi, selagi panduan syar'i dalam keadaan netral dan vakum⁷⁸

Jika dikaji secara umum, pemikiran hukum Islam di atas, secara representatif mendukung prinsip tradisi sebagai kunci penyebab transformasi hukum Islam. Secara sosiologis, tradisi atau adat istiadat merupakan bentuk kontrol sosial tertua. Oleh karena itu dapat dinyatakan bahwa tradisi merupakan salah satu variabel bagi terjadinya perubahan hukum.

Ibnu Qoyyim mengemukakan bahwa terjadinya perubahan hukum karena perubahan fatwa. Sedangkan perubahan fatwa terjadi karena perubahan aspek-aspek yang mengelilingi hukum itu. Tentang perubahan hukum ini Ibnu Qoyyim dalam kitabnya *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rob al-'Alamin* menyebutkan bahwa perubahan hukum disebabkan karena adanya beberapa faktor yaitu: zaman, tempat, situasi, niat dan adat.⁷⁹

Faktor Zaman adalah salah satu faktor yang mempengaruhi perubahan hukum, Ibnu Qayyim mengemukakan pendapat demikian dikarenakan ketika Nabi Saw melihat kemungkaran di Mekah, kemungkaran tersebut tidak dapat diubahnya, akan tetapi setelah Fathul Makkah dan umat Islam meraih kemenangan, maka segala kemungkaran dapat diubah.⁸⁰ Hal tersebut memberikan indikasi bahwa perubahan hukum sangat dipengaruhi oleh zaman. Mencegah kemungkaran adalah kewajiban umat Islam. Tetapi masalahnya kota Mekah pada saat itu belum memungkinkan untuk

⁷⁷ Mujiono Abdillah, *Dialektika Hukum Islam dan Perubahan Sosial: Sebuah Refleksi Sosiologis Atas Pemikiran Ibn Qayyim al-Jauziyyah* (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2003), p. 90.

⁷⁸ Mujiono Abdillah, *Dialektika Hukum Islam dan Perubahan Sosial: Sebuah Refleksi Sosiologis Atas Pemikiran Ibn Qayyim al-Jauziyyah*, p. 90.

⁷⁹ Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I'lamu al Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin*, Juz III (Bairut: Dar al-Fikr, t.t), p.14

⁸⁰ Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I'lamu al Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin*... p.16

melakukan perubahan, maka nanti setelah Fathul Makkah umat Islam mampu melakukan perubahan terhadap kemungkaran sehingga kemungkaran tersebut dapat dikendalikan dengan baik. Pada awal kedatangan Islam, harus diakui bahwa masyarakat Mekah mereka berada pada zaman jahiliyah, kemungkaran dan segala tindak kriminal yang ada pada saat itu sangat meresahkan masyarakat. Dalam kondisi demikian, hukum Islam tidak dapat dipaksakan untuk diterapkan, akan tetapi melalui tahapan dan proses yang panjang. Dengan kata lain dibutuhkan sebuah proses gradual dan dibutuhkan kehati-hatian yang ekstra, sebab jika hukum Islam dipaksakan akan menjadi kontraproduktif dalam mengembangkan misi Islam pada saat itu. Contoh yang bisa digambarkan yaitu proses pengharaman khamar yang tidak secara langsung diharamkan akan tetapi ia secara gradual.

Faktor tempat; dalam penjelasan tentang tempat, Ibnu Qayim melarang memotong tangan musuh dalam medan perang. Pelarangan tersebut dilakukan dengan alasan bahwa peperangan tersebut terjadi di wilayah musuh⁸¹. Hal ini memberikan indikasi bahwa pemberlakuan hukum Islam tidak harus dipaksakan pada wilayah yang lain. Dalam uraian yang lain disebutkan bahwa Nabi Saw pernah mewajibkan zakat fitrah berdasarkan makanan pokok dari penduduk setempat. Nabi Saw mentapkan zakat fitrah berupa satu gantang kurma atau satu gantang gandum atau satu gantang anggur bagi penduduk kota Madinah. Hal tersebut ditetapkan oleh Nabi Saw berdasarkan bahwa jenis makanan yang telah disebutkan merupakan makanan pokok bagi penduduk Madinah. Adapun penduduk kota lainnya yang makanan pokoknya selain yang telah disebutkan sebelumnya, maka kewajiban penduduk yang ada di kota tersebut untuk mengeluarkan zakatnya berdasarkan makanan pokok yang mereka konsumsi. Sebagaimana jika suatu daerah makanan pokok tersebut berupa jagung atau beras atau buah tin atau yang lainnya berupa biji-bijian, maka kewajiban bagi penduduknya untuk mengeluarkan zakatnya dari jenis makanan utamanya. Demikian halnya jika yang menjadi makanan pokok suatu daerah adalah daging, susu, ikan, maka zakat fitrahnya yang wajib dikeluarkan adalah sesuai dengan makanan pokok tersebut di suatu daerah.⁸² Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka menurut Ibnu Qayyim

⁸¹ Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I'lamu al Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin...* p.2

⁸² Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I'lamu al Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin...* p.9-10

diperbolehkan mengeluarkan zakat fitrah berupa makanan pokok apa saja sesuai apa yang berlaku pada sebuah masyarakat tersebut. Makanan pokok masyarakat Mekkah seperti gandum ketika itu, berbeda dengan makanan pokok bangsa yang lain.

Faktor Situasi; dalam sejarah dikemukakan, Umar bin al-Khattab tidak memberlakukan hukum potong tangan terhadap seorang pencuri pada masa pacaklik.⁸³ Pernyataan ini dikemukakan Ibnu Qayyim dalam bukunya. Senada dengan hal tersebut, menurut Abbas Mahmud Akkad lebih lanjut menyatakan bahwa tindakan Umar tersebut yang tidak menjatuhkan hukuman terhadap pelaku pencurian tersebut, pada dasarnya tidak meninggalkan nash karena pelaku tersebut melakukannya secara terpaksa sebagai bagian dari tuntutan kelangsungan hidup dan keselamatan dari bencan kelaparan. Dengan demikian, pelaku pencurian dianggap sebagai orang yang tidak melakukan dosa dengan perbuatannya tersebut.⁸⁴ Perbuatan mencuri adalah perbuatan yang dilarang oleh syariat, akan tetapi perbuatan tersebut dapat ditoleransi ketika jika akan meninggal tanpa makan dan hanya satu-satunya cara untuk dapat bertahan hidup dengan cara ia mencuri hanya sekedar memenuhi makan. Karena perbuatan yang dilakukannya dalam rangka menjaga jiwa yang merupakan salah satu unsur maqasid al-Syari'ah. Demikian halnya dalam kaidah usul disebutkan bahwa siuasi emergensi membolehkan yang dilarang yang dibuat ulama sebagai pertimbangan dalam menetapkan hukum.

Faktor Niat; Niat adalah sengaja untuk melakukan sesuatu yang disertai dengan perbu mengangkat kasus pada peristiwa ketika suami mengatakan kepada istrinya jika aku mengizinkanmu keluar menuju kamar mandi, maka jatulah talakmu. Oleh karena sesuatu dan lain hal, istrinya membutuhkan kamar mandi tersebut, maka berkatah suaminya “keluarlah”. Oleh sebahagian masyarakat menganggap bahwa jatulah talak bagi si istri hanya dengan kata “keluarlah”. Si suami kemudian mempertanyakan hal tersebut kepada seorang mufti. Jawaban mufti menegaskan bahwa talak telah jatuh kepada si istri dengan perkataan “keluarlah” dari si suami. Uraian di atas, menurut Ibnu Qayyim dianggap suatu hal yang bodoh karena kata “keluar” bukan dimaksudkan

⁸³ Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I'lamu al Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin...* p.12

⁸⁴ Abbas Mahmud Akkad, *al-Tafkir Faridah Islamiah*, (Kairo: Nahdah Masri, t.th.), p.100

oleh suami sebagai izin. Tindakan mufti yang menceraikan suami dari istrinya tersebut adalah hal yang tidak diizinkan oleh Allah Swt. dan Nabi Swa, demikian juga tidak dibolehkan oleh para imam. Kasus yang dihadapi diatas oleh Ibnu Qayyim merupakan gambaran hukum bahwa ketetapan hukum tidak boleh mengindahkan niat dari pelaku hukum. Hal tersebut menunjukkan bahwa posisi niat dalam sistem hukum Islam menempati kedudukan penting yang mampu merubah suatu hukum yang telah ditetapkan.

Faktor Adat; Menurut Ibnu Qayyim faktor adat sama halnya dengan *urf* yang termasuk salah satu faktor dapat merubah hukum. Dicontohkan dengan orang yang bersumpah untuk tidak mengendarai “*dabbah*” Dimana di daerah tersebut kata “*dabbah*” sesuai dengan *urf/adat* yang berlaku diartikan keledai. Oleh karena itu, sumpahnya hanya berlaku untuk mengendarai hewan yang bernama keledai. Adapun jika orang tersebut mengendarai kuda atau onta, maka tidak ada konsekuensi hukum baginya. Demikian juga sebaliknya, jika yang dimaksud: “*dabbah*” sesuai dengan adat/*urf* pada daerah lainnya adalah kuda, maka sumpahnya tersebut hanya berlaku untuk hewan kendaraan yang bernama kuda. Hal tersebut memberi indikasi bahwa perubahan hukum selalu memperimbangkan adat/*urf* suatu daerah. Bahkan lebih jauh menurut Ibnu Qayyim, jika seorang mendatangimu dari daerah yang berlainan denganmu meminta keputusan hukum, maka tanyakanlah tentang adat/*urf* yang berlaku di daerahnya dan berilah keputusan hukum berdasarkan adat/*urf* yang berlaku di daerahnya, bukan berdasarkan adat/*urf* yang berlaku di daerahmu. Demikian juga halnya seorang mufti tidak dibolehkan mengeluarkan fatwa berdasarkan adat/*urf* yang terjadi pada masa yang lalu.

Dengan uraian teori perubahan hukum yang terkait dengan adat tersebut, maka seorang penegak hukum hendaknya selalu mempertimbangkan faktor-faktoratan.⁸⁵ Terkait perubahan hukum dengan masalah niat, Ibnu Qayyim yang mempengaruhi penetapan suatu hukum. Hal ini juga berarti bahwa seorang mufti, pembuat dan penegak hukum harus berwawasan luas dan mengetahui aspek-aspek yang berpengaruh dalam penetapan hukum. Dalam konteks tersebut dapat dipahami bahwa

⁸⁵ Muhammad Ismail al-Kahlani, *Subul al-salam min Adillat al-Ahkam* (Bairut: Dar- al-Fikr, 1979), p.26

perubahan hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Ibnu Qayyim, pada dasarnya berbasis pada realitas kehidupan masyarakat yang senantiasa berubah-ubah. Setiap masa dari generasi ke generasi tidak sama dengan masa yang dihadapi oleh generasi sebelum dan setelahnya, sehingga perubahan hukum tidak dapat dihindarkan. Di sisi lain, perubahan hukum sejalan dengan misi ajaran Islam yang senantiasa relevan dengan situasi dan kondisi masyarakat. Esensi perubahan hukum Islam, pada dasarnya inheren dengan permasalahan kontemporer yang dihadapi oleh masyarakat. Persoalan yang dihadapi masyarakat mengalami perbedaan sesuai dengan perbedaan zaman, tempat kondisi yang berbeda. Dengan demikian, diperlukan suatu usaha yang maksimal dalam rangka meyelaraskan realitas kehidupan dengan hukum Islam yang bersumber dari nash Alquran dan hadis. Selain berlandaskan kedua sumber tersebut, pintu ijtihad senantiasa dibuka untuk mengakomodir permasalahan-permasalahan kontemporer yang selalu dinamis dan membutuh solusi. Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi telah melahirkan sejumlah permasalahan-permasalahan yang tidak pernah terjadi pada masa Nabi, Sahabat dan tabi'in, sehingga perubahan hukum pun mutlak terjadi. Permasalahan-permasalahan tersebut perlu direspon dan diberikan solusi. Ibnu Qayyim hadir dengan menawarkan bagunan epistemologinya yaitu bahwa setiap permasalahan hukum harus dibicarakan atau ditetapkan berdasarkan konteksnya. Maksudnya bahwa perbedaan hukum dan perubahan hukum Islam adalah masalah yang logis dan tidak perlu diperdebatkan. Ia beralasan bahwa jika perubahan hukum harus berbasis pada realitas kehidupan sosial masyarakat.

Dalam pandangan Ibnu Qayyim bahwa adanya perubahan hukum pada dasarnya merujuk kepada esensi syariat Islam yang senantiasa berdasarkan kemaslahatan manusia. Syariat tersebut bertujuan mewujudkan suatu keadilan hukum, kemaslahatan, dan kebajikan. Karena itu, setiap ketentuan atau aturan hukum yang tidak memenuhi asas keadilan, dipandang bertentangan dengan syari'at Islam.⁸⁶ Sehingga dapat dipahami bahwa adanya perubahan hukum karena adanya perubahan *kemashlahatan* pada kehidupan manusia, kemashlahatan yang merupakan intisari dari syariat akan mengalami pergeseran atau perubahan seiring perubahan

⁸⁶ Ibnu Qoyyim al-Jauziyah, *I'lamu al Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin* ... p.2

waktu, tempat, keadaan, niat dan adat kebiasaan, inilah yang menjadi azas dan dasar perubahan hukum.

Perubahan hukum sebagai suatu regulasi tentang usia minimal kawin dalam Undang-Undang Perkawinan di Indonesia menimbulkan muti-tafsir apakah dengan alasan-alasan tertentu perkawinan di bawah umur tetap bisa dilaksanakan, padahal tujuan revisi dan pembatasan usia minimal perkawinan tersebut dimaksudkan untuk menciptakan lembaga perkawinan dan melahirkan generasi yang berkualitas sesuai dengan tujuan perkawinan itu sendiri. Maka dengan masih adanya celah permohonan dispensasi kawin bagi calon mempelai baik laki-laki atau perempuan yang masih dibawah usia menimal perkawinan menjadikan tujuan perkawinan tidak terwujud dan akan membahayakan calon mempelai. Jelas ini bertentangan dan tidak sesuai dengan tujuan syariat yang bertujuan mewujudkan suatu keadilan hukum, kemaslahatan, dan kebijakan.

Dalam Hukum Islam, prinsip-prinsip penetapan hukum didasarkan pada teori dasar “menarik kemanfaatan dan menolak kemudharatan”

(جلب المصالح و درء المفاسد)

4. Teori Dekonstruksi.

Secara etimologis, dekonstruksi berarti menata ulang atau meniadakan konstruk (bangunan) yang ada dengan melakukan penataan ulang. Dekonstruksi hukum adalah pendekatan kritis yang membongkar teks-teks hukum untuk mengungkap ambiguitas, kontradiksi, dan makna tersembunyi di dalamnya, bukan sekadar menafsirkannya secara harfiah. Tujuannya adalah untuk memahami hukum secara lebih mendalam dan kritis, dengan menantang asumsi-asumsi yang ada, serta merekonstruksinya kembali agar lebih berpihak pada keadilan, moralitas, dan kesejahteraan manusia.

Istilah dekonstruksi untuk pertama kalinya diperkenalkan dan dipopulerkan oleh Jacques Derrida⁸⁷, seorang filsuf kontemporer Perancis yang dianggap sebagai

⁸⁷ Jacques Derrida (/dərɪdə/; bahasa Prancis: [ʒak dəʁida]; lahir sebagai Jackie Élie Derrida; [1] 15 Juli 1930 – 8 Oktober 2004) adalah seorang filsuf kontemporer Prancis yang dianggap sebagai pengusung tema dekonstruksi di dalam filsafat pascamodern.[2] Pemikirannya juga disampaikan melalui filsafat bahasa. Christopher Norris dalam tulisannya yang berjudul Derrida (1987) berasumsi

pengusung tema dekonstruksi dalam filsafat postmodern. Jacques Derrida (Selanjutnya disebut Derrida) menganggap bahwa teori-teori ilmu pengetahuan berkembang secara kaku dengan metodologi yang statis sehingga sulit untuk bisa dibantah. Suatu ilmu pengetahuan menurut Derrida, seharusnya bisa dikaji ulang kebenarannya karena tidak ada kemutlakan dan harus bisa dibuktikan kebenarannya berdasarkan kontekstualisasi sejarah dan budaya yang terus berkembang. Dalam perkembangannya, dekonstruksi merupakan pendekatan pemikiran yang sangat dipengaruhi oleh aliran postmodernisme.⁸⁸ Derrida berkeyakinan bahwa meskipun orang belum mengucapkan kata-kata, namun tulisan (teks) sudah siap untuk dicurahkan. Tulisan, menurut Derrida, adalah merupakan suatu *fait accompli*, sesuatu yang sudah selesai dan sudah terlaksana pada saat orang berbicara. Tulisan itu bersifat impersonal, artinya dalam tulisan tidak terdapat suatu kehadiran diri bahkan juga bukan merupakan substansi. Tentang makna tulisan, Derrida menyatakan bahwa makna seakan-akan keluar atau diturunkan dari tulisan. Gagasan ini diistilahkan dengan *archi writing* yang berarti “waktu” sebelum “waktu”, bahasa sebelum bahasa yang kita pakai saat ini.⁸⁹

Teori dekonstruksi Derrida dapat diartikan sebagai kritik untuk membongkar suatu entitas yang tak dipikirkan. Dekonstruksi menawarkan tekstualitas, meniadakan pengarang, dan mengalihkan sejarah dari dogma ke dalam inter-tekstualitas. Jadi dekonstruksi merupakan suatu kritik pada teks tertentu untuk menafsirkan kembali meskipun dalam dekonstruksi tidak ada tafsir final. Bahkan Dekonstruksi dapat dijadikan instrumen untuk memperlihatkan adanya ambiguitas sebuah diskursus yang terdapat paradoksal dalam diskursus tersebut, sehingga tiap-tiap unit diskursus menyubversikan dasar-dasar asumsi yang dimilikinya sendiri. Gagasan dekonstruksi Derrida mencakup: (1) teks, (2) tilas, (3) differance, (4) diseminasi, (5) literabilitas,

bahwa filosofi Derrida utamanya bertemakan tentang tulisan. Sumber: https://id.wikipedia.org/wiki/Jacques_Derrida (diakses 16 Desember 2023).

⁸⁸ Postmodernisme (Pascamodernisme) merupakan cabang dari aliran ilmu filsafat yang berisi tentang pemikiran baru yang mengabaikan pemahaman-pemahaman dari aliran filsafat sebelumnya (modernism) yang masih berupa imajiner dan sangat abstrak. Kelahiran postmodernisme dianggap sebagai anti-tesis modernism yang telah mengalami kegagalan dalam mengembangkan kemajuan pengetahuan dan sosial manusia.

⁸⁹ Kaelan. *Filsafat Bahasa, Masalah dan Perkembangannya*, (Yogyakarta: Paradigma, 1998) p. 245.

(6) suplemen, dan (7) ketiadaan putusan. Dalam dekonstruksi Derrida, relasi gagasan di atas tidak bersifat hierarkis melainkan hubungan substitutif.⁹⁰

Dekonstruksi sebagai suatu pemikiran untuk memahami kontradiksi yang ada di dalam teks dan mencoba untuk membangun kembali makna-makna yang sudah melekat dalam teks tersebut. Pemikiran mengenai dekonstruksi tidak menerima suatu teks secara konstan sesuai dengan makna teks tersebut. Pemikiran dekonstruksi percaya bahwa suatu teks pasti memiliki makna-makna yang tersembunyi dan memiliki arti yang berbeda

Dalam bidang hukum, dekonstruksi postmodernisme kerap dipahami sebagai dekonstruksi Derida yang melakukan “tafsir ulang” terhadap teks untuk mencari makna yang relevan tanpa mengubah struktur teksnya. Dalam kajian keIslam (Islamic Studies), dekonstruksi Derida sesungguhnya memiliki kemiripan dengan metode penafsiran Hermeuneutika Fazlurrahman⁹¹ yang menekankan kesadaran pada teks (*text*), konteks (*context*), dan kontekstualisasi yang juga telah menjadi bagian dari kesadaran para mufassir klasik. Kajian terhadap teks (*text*) misalnya, telah menjadi instrumen dasar para mufassir dan *ushuli* (ahli usul fikih). Aspek kontekstualisasi juga tidak lepas dari perhatian beberapa pengkaji al-Qur'an periode klasik. Kajian terhadap konsep *maslahah* atau *maqasid al-syari'ah* bisa dimasukkan dalam ranah ini. *Maqasid al-syari'ah* dimaksudkan sebagai hasil penafsiran atau produk *ijtihad* yang benar-benar mampu membawa kebaikan bagi umat. Kitab-kitab ushul fikih karya Sarjana Muslim klasik telah memberikan porsi yang cukup signifikan mengenai hal tersebut.⁹² Teori dasar Paradigma dekonstruksi Derrida dan metode penafsiran Hermeuneutika Fazlurrahman mendeskripsikan kritik teks berdasarkan

⁹⁰ Bambang Sugiharto, *postmodernisme: Tantangan bagi Filsafat*, (Yogyakarta: Pustaka Filsafat Kanisius, Cetakan ke 9 tahun 2006), p. 44.

⁹¹ Fazlurrahman lahir di Hazara (sekarang bagian dari Pakistan) pada 21 September 1919. Ia meninggal di Chicago, 26 Juli 1988. Rahman adalah sosok yang sangat diperhitungkan dalam reformasi pemikiran Islam abad XX. Pemikiran reformatifnya memakai pendekatan yang inovatif dengan titik tekan pada persoalan interpretasi terhadap al-Qur'an. Interpretasinya terhadap al-Qur'an menitikberatkan pada muatan ethico-legal al-Qur'an.

⁹² Sahiron Syamsuddin, ed., *Hermeneutika Al-Qur'an dan Hadis*, (Yogyakarta: eLSAQ Press, 2010), p. 4. Baca juga: Rifki Ahda Sumantri, *Hermeneutika Al-Qur'an Fazlur Rahman Metode Tafsir Double Movement*. KOMUNIKA ISSN: 1978-1261 Vol.7 No.1 Januari - Juni 2013 pp. <https://media.neliti.com/media/publications/148138-ID-hermeneutika-al-quran-fazlur-rahman-meto.pdf> (diakses 16 Desember 2023)

kontekstualisasi yang dibutuhkan zaman dengan dan atau tanpa mengubah teks yang tertulis.

Diskursus dekonstruksi dalam perkembangan postmodernisme Islam juga lebih diperkenalkan dan dipopulerkan lagi oleh Abdullahi Ahmed An-Na'im⁹³ dalam karyanya yang diterjemahkan menjadi “Dekonstruksi Syari’ah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam”. Salah satu pemikirannya dalam karya tersebut adalah ... “kunci memahami Al-Qur’ān dalam perumusan Syari’ah adalah dengan mengapresiasi bahwa Al-Qur’ān terutama lebih berupaya membangun standar dasar perilaku umat Islam ketimbang mengekspresikan standar-standar itu sebagai hak dan kewajiban”... “Al-Qur’ān bukanlah kumpulan hukum atau bahkan buku hukum... melainkan sesuatu yang memiliki daya tarik bagi umat manusia untuk mentaati hukum Tuhan yang sudah lebih dahulu diwahyukan atau mungkin dapat ditemukan. Namun demikian, salah besar mengabaikan pengaruh Al-Qur’ān dalam sistem perundang-undangan Islam ”.⁹⁴

Istilah “Dekonstruksi Syari’ah” yang diperkenalkan oleh ‘Abdullah Ahmed an-Na’im dalam mereformasi hukum Islam dapat dipahami sebagai sebuah cara baru yang sangat intoleran terhadap pembekuan dan pembakuan teks. Hal semacam ini seringkali dikategorikan sebagai tindakan subversif, sebab ada pembongkaran yang menembus ke dalam teks, untuk menampilkan watak arbitrer dan ambigu dari teks itu sendiri, yang senantiasa terkubur oleh kepentingan penulis dan pembaca teks. Hal ini biasanya dibangun untuk menciptakan kemapanan, padahal kemapanan (status quo) itu merupakan bagian dari kejumudan ini yang nanti pada akhirnya menjadi sebuah

⁹³ Abdullahi Ahmed An-Na’im lahir di Sudan pada tahun 1946. Beliau lahir di Sudan tahun 1946 yang lebih familiar disebut An-na’im, Na’im meyelesaikan pendidikan S1 di Universitas Khartoum Sudan dan mendapat gelar LL.B dengan predikat cumlaude. Tiga tahun kemudian (1973) An-Na’im mendapat tiga gelarsekaligus LL.B., LL.M., dan M.A. (diploma dalam bidang kriminologi) dari University of Cambridge, EnglisP. Pada tahun 1976, dia mendapat gelar PP. D., dalam bidang hukum dari University of Edinburgh, Scotland, dengan disertasi tentang perbandingan prosedur prapercobaan kriminal (hukum Inggris, Skotlandia, Amerika, dan Sudan). Lihat: Muhammad Anas ma’arif, *Book Review Dekonstruksi Syariah Menurut Abdullaah Ahmad An-Na’im*, (Institut Pesantren KH Abdul Chalim Mojokerto (IKHAC). P. 2

⁹⁴ Abdullahi Ahmed An-Na’im, *Dekonstruksi Syari’ah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, Terj. Ahmad Suwaedy dan Amiruddin Arrani dari *Toward an Islamic Reformation Civil Liberties, Human Rights and International Law*. (Yogjakarta: LKiS, 1997). p. 40-41

metode atau sebuah pendekatan yang disebut dekonstruksi.⁹⁵ Dekonstruksi Syari'ah yang diperankan oleh Abdullahi Ahamed An-Na'im menjelaskan suatu metodologi kajian keIslam yang berupaya membongkar makna teks Al-Qur'an sebagai obyek kajian yang disesuaikan dengan kehendak modernitas. Teks yang tertulis (Syari'ah, Fiqh, dan hukum) kerap terpasung karena kehendak penulis. Pembongkaran (dekonstruksi) terhadap teks-teks tersebut diperlukan untuk melepaskan keterpasungan tersebut dan mendapatkan "Tafsir" atau "Ijtihad" baru yang sesuai dengan semangat modernitas.

Peneliti ingin lebih lanjut mengembangkan teori dekonstruksi dari ketiga ketiga tokoh besar tersebut dalam melakukan perubahan dengan paradigma dekonstruksi hukum yang mengarah pada perubahan materi muatan suatu perundangan (revisi normatif). Dengan pengembangan lebih lanjut, peneliti ingin mencoba menerapkannya pada masalah penelitian yang mengangkat norma yuridis berupa pengaturan usia minimal perkawinan yang berlaku di Indonesia. Peneliti mencoba mengembangkan teori dekonstruksi Derrida yang berbasis pada penafsiran kontekstual suatu teks tertulis untuk memunculkan perspektif baru dengan mengubah atau tidak mengubah teks tersebut dan teori hermeunetika Fazlurrahman dengan *double movements* (gerakan ganda) antara teks dan konteks yang melahirkan tafsir modern sesuai dengan tuntutan zaman serta teori dekonstruksi syari'ah 'Abdullah Ahmed an-Na'im. Jika Derrida berfokus pada karya sejarah dan sastra, maka Fazlurrahman dan 'Abdullah Ahmed an-Na'im berfokus kajian pada kitab suci Alquran. Ketiganya menjawab berbagai kepentingan positivisme ilmu pengetahuan dan tuntutan postmodernisme. Berdasarkan pemikiran ketiga tokoh filsuf postmodernisme tersebut, peneliti ingin mencoba menerapkannya pada ranah ilmu hukum di Indonesia yang dominan menganut aliran positivisme hukum dengan pengaruh mazhab sistem hukum sipil (*Civil Law System*) yang berlaku dominan pada negara-negara Eropa kontinental termasuk Belanda yang paling lama pernah menjajah Indonesia.

⁹⁵ Ahmad Taufiq, Pemikiran Abdullah Ahmed An-Naim tentang Dekonstruksi Syari'ah sebagai Sebuah Solusi, (International Journal Ihya' 'Ulum Al-Din Vol 20 No 2 (2018) DOI : 10.21580/ihya.20.2.4044). p. 154

G. Definisi Operasional

Untuk memudahkan langkah-langkah penelitian berikutnya, peneliti perlu menjelaskan definisi operasional yang berhubungan dengan judul disertasi ini, yakni sebagai berikut:

1. Dekonstruksi: secara bahasa berarti menata ulang atau meniadakan konstruk (bangunan) yang ada dengan melakukan penataan ulang atau upaya menghilangkan suatu konstruk bangunan yang dianggap tidak wajar dan menata ulang untuk mendapatkan konstruk bangunan baru sesuai kebutuhan. Jadi yang dimaksud dekonstruksi dalam penelitian ini adalah ijtihad baru terhadap pengaturan lembaga dispensasi kawin pada Pasal 7 ayat (2) undang-undang No 16 Tahun 2019 yang merupakan kajian yang akan dianalisis.
2. Pengaturan: adalah proses atau cara suatu perbuatan mengatur. Yang dimaksud dengan pengaturan dalam penelitian ini adalah proses atau cara pengaturan dekonstruksi lembaga dispensasi kawin
3. Dispensasi Kawin: yang dimaksud Dispensasi Kawin dalam penelitian ini adalah pemberian dispensasi menikah kepada calon mempelai laki-laki dan calon perempuan yang masih di bawah umur dan belum diperbolehkan menikah sesuai dengan Undang-undang yang telah ditentukan.
4. Upaya: adalah usaha atau ikhtiyar untuk mencapai suatu tujuan, yang dimaksud dengan upaya pada penelitian ini adalah langkah-langkah yang dilakukan terhadap pengaturan lembaga dispensasi kawin sebagai usaha menurunkan angka perkawinan di bawah umur.
5. Menurunkan: adalah membawa, menjadikan turun, dan yang dimaksud menurunkan dalam penelitian ini adalah upaya peneliti untuk menurunkan jumlah angka pernikahan di bawah umur.
6. Perkawinan: yang peneliti maksud dalam penelitian ini adalah perkawinan sebagaimana dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa;

7. Perkawinan di bawah umur: yang Peneliti maksud perkawinan di bawah umur dalam penelitian ini adalah pernikahan yang dilakukan oleh salah satu atau kedua calon mempelainya yang usianya belum mencapai batas usia pernikahan menurut Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan, yaitu belum berusia 19 tahun.

