

BAB II

TINJAUAN TEORITIS HUKUM PERKAWINAN DAN TEORI PERTIMBANGAN HAKIM

A. Perkawinan Menurut Undang – Undang No. 1 Tahun 1974

1. Pengertian Perkawinan

Sifat dari perkawinan adalah *sunatullah* yang terdapat pada firman:

سُبْحٰنَ الَّذِيْ خَلَقَ الْاَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الْاَرْضُ وَمِنْ اَنْفُسِهِمْ
وَمِمَّا لَا يَعْلَمُوْنَ ۝۳۶

Artinya : “Maha suci Allah yang telah menciptakan semuanya berpasang-pasangan, baik dari apa yang ditumbuhkan oleh bumi dan dari diri mereka maupun dari apa yang tidak mereka ketahui”. (QS. Ya Syin:36)³³

Menurut Sayyid Sabi` hukum agama pada umumnya, pernikahan merupakan perbuatan suci, yaitu suatu ikatan antara dua pihak dalam memenuhi perintah dan anjuran Allah Swt, agar kehidupan keluarga dan berkerabat berjalan dengan baik sesuai dengan ajaran agama masing-masing. Jadi, pernikahan dilihat dari sisi agama, membawa akibat dampak hukum terhadap agama yang dianut kedua calon mempelai beserta kerabatnya. Hukum agama telah menetapkan kedudukan manusia dengan iman dan taqwanya (pada Allah Swt), mengerjakan perbuatan-perbuatan yang seharusnya dilakukan dan menjauhi apa-apa yang seharusnya ditinggalkan. Agama (pada umumnya) tidak membenarkan pernikahan berlangsung tidak berdasarkan ajaran agama.³⁴

³³ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Duta Ilmu : Surabaya, 2005, hlm: 221.

³⁴ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, CV. Mandar Maju : Bandung, 1990, hlm:10.

Dalam perspektif Islam, pernikahan mengandung beberapa aspek, salah satu dari aspek itu adalah aspek hukum. Dilihat dari aspek ini, pernikahan merupakan suatu perjanjian yang kuat “*mitsaqon ghalidzan*”, hal ini sesuai dengan firman Allah Swt, surat an-Nisa’: 21.

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ
مِيثَاقًا غَلِيظًا ٢١

Artinya : “*Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. Dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat*”. (QS. An-Nisa’ : 21)³⁵

Pernikahan dalam Islam tidaklah semata-mata sebagai hubungan atau kontrak keperdataan semata, akan tetapi mempunyai nilai ibadah,³⁶ dan mendatangkan kemaslahatan atau kebaikan yang sangat besar, diantaranya berguna untuk meneruskan mata rantai keturunan manusia di muka bumi, memperbanyak jumlah kaum muslimin. Dapat memelihara dan menjaga kemaluan, serta jangan sampai menikmati hal-hal yang diharamkan syariat, yang bisa merusak struktur kehidupan masyarakat. Dapat menjadikan kaum muslim lebih bertanggung jawab melindungi dan berusaha untuk menafkahi istrinya, sebagaimana firma Allah SWT, dalam surat An-Nisaa ayat 34:

³⁵ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op.Cit*

³⁶ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada : Jakarta, 1998, hlm:69

الرِّجَالُ قَوْمُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ
 وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَنِينَاتٌ حَفِظْنَ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ
 اللَّهُ وَاللَّي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي
 الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ صُلًّا فَإِنْ أَطَعَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ
 اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ۝ ٣٤

Artinya: kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah SWT telah melebihkan sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka. (QS. An-Nisaa:34)³⁷

Selain itu pernikahan bertujuan tercapainya ketenangan dan ketentraman antara suami dan istri serta terwujudnya perdamaian jiwa. Pernikahan sangat berperan dalam membantu menjaga pola hidup masyarakat dari tindak kekejian yang bisa menghancurkan akhlak manusia dan menjauhkannya dari kemaluan. Mampu menjaga dan melestarikan keturunan, serta menguatkan tali kekeluargaan dan persaudaraan antar satu sama lainnya. Pernikahan akan mengangkat manusia dari kehidupan seperti binatang ke derajat kemanusiaan yang sangat mulia.³⁸

Perkawinan merupakan peristiwa hukum yang sangat penting. Untuk membuktikan adanya suatu perkawinan maka harus ada bukti secara autentik yang dikeluarkan oleh suatu instansi yang resmi. Perkawinan tidak dapat dipisahkan dengan sahnya perkawinan menurut hukum agama. Dengan adanya

³⁷ Departemen Agama, *Op.Cit.*, hlm. 66

³⁸ Saleh Al- Fauzan, *Fiqih Sehari-hari*, Gema Insani : Jakarta, 2006, hlm. 638

pencatatan perkawinan, maka akan terbitlah akta nikah dari Kantor Urusan Agama (KUA).

Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. Perkawinan bertujuan membentuk keluarga yang diliputi rasa saling cinta mencintai dan rasa kasih sayang antara sesama anggota keluarga yang penuh ketenangan. Realisasi tujuan mulia ini harus didukung oleh kesiapan fisik dan kematangan mental dari masing-masing mempelai.

Perkawinan merupakan salah satu perilaku manusia untuk hidup bersama dan melangsungkan keturunannya. Untuk dapat hidup bersama itu maka perlu adanya suatu ikatan perkawinan yang sah. Menurut R. Subekti, *"Perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama"*.³⁹

Di dalam KUH Perdata kita tidak menjumpai satu definisi pun tentang perkawinan, hanya ketentuan umum yang terdiri atas sebuah Pasal saja, yakni Pasal 26 yang menyatakan: Undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata.⁴⁰

Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 1 menyatakan bahwa;⁴¹

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

³⁹ R. Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1984, hlm. 23

⁴⁰ R. Subekti & R. Tjitrosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata: Burgerlijk Wetboek*. PT. Pradnya Paramita: Jakarta, 2001, hlm: 8.

⁴¹ UU No. 1 Tahun 1974, Lampiran, dalam R. Subekti & R. Tjitrosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata: Burgerlijk Wetboek*. Ibid: 537.

Rumusan perkawinan di atas, adalah rumusan yang tertuang dalam UU No. 1 Tahun 1974, dalam penjelasannya dikatakan bahwa;⁴²

Sebagai Negara yang berdasarkan Pancasila, di mana sila yang pertamanya adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama atau kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur-unsur lahiriah atau jasmaniah, tetapi juga unsur batin, yang mempunyai peranan penting, membentuk keluarga yang bahagia rapat hubungan dengan keturunan, yang pula merupakan tujuan perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua.

Rumusan perkawinan di atas, pada dasarnya mengandung inti dan tujuan yang sama dengan rumusan perkawinan dari para ahli atau sarjana. Dalam hal ini, Anwar Haryono,⁴³ mengatakan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan adalah: Suatu perjanjian suci antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk membentuk keluarga bahagia, Sementara Sajuti Thalib,⁴⁴ mengatakan bahwa: Perkawinan itu adalah perjanjian suci membentuk keluarga antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan.

Dari rumusan tersebut, maka jelas perkawinan itu bukan hanya merupakan ikatan lahir saja, atau ikatan batin saja, akan tetapi ikatan keduanya. Sebagai ikatan lahir, perkawinan merupakan hubungan antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami-istri. Ikatan lahir ini, merupakan hubungan formil yang sifatnya nyata, baik bagi yang mengikatkan maupun bagi orang lain atau masyarakat.⁴⁵

⁴² UU No. 1 Tahun 1974, Lampiran, dalam R. Subekti & R. Tjitrosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata: Burgerlijk Wetboek*. Ibid: 537.

⁴³ Anwar Haryono. *Hukum Islam*. Bulan Bintang: Jakarta, 1968, hlm: 46.

⁴⁴ Sajuti Thalib. *Hukum Keluarga Indonesia*. Yayasan UI: Jakarta, 1974, hlm: 45.

⁴⁵ K. Wantjik Saleh. *Hukum Perkawinan Indonesia*. PT. Ghalia Indonesia: Jakarta, 1976, hlm: 14-15.

Sebagai ikatan batin, perkawinan merupakan pertalian jiwa yang terjalin karena adanya kemauan yang sama dan ikhlas antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri. Dalam tahap permulaan, ikatan batin ini diawali dan ditandai dengan adanya persetujuan dari calon mempelai untuk melangsungkan perkawinan.⁴⁶

Dalam rumusan perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974, tercantum juga tentang tujuan perkawinan, tujuannya adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan kesejahteraan spiritual dan materiil.⁴⁷

Tujuan perkawinan tersebut berarti bahwa perkawinan harus dilangsungkan bukan sementara waktu atau jangka waktu tertentu yang direncanakan, akan tetapi untuk seumur hidup atau selama-lamanya, dan tidak boleh putus begitu saja.⁴⁸ Maka dari itulah, perkawinan tidak diperkenankan hanya dilangsungkan untuk sementara waktu saja, seperti kawin kontrak. Pemutusan perkawinan dengan perceraian hanya diperbolehkan dalam keadaan yang sangat terpaksa.

Tujuan perkawinan seperti yang tercantum dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah untuk membentuk suatu keluarga atau rumah Tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Karena itu dalam membentuk suatu keluarga, baik suami maupun istri

⁴⁶ K. Wantjik Saleh. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Ibid, 15.

⁴⁷ Penjelasan UU No. 1 Tahun 1974. Lihat juga dalam. Arso Sostromo. *Hukum Perkawinan Di Indonesia*. Bulan Bintang: Jakarta, 1997, hlm: 98.

⁴⁸ K. Wantjik Saleh. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Op cit: 15.

harus mempunyai suatu kesadaran untuk mengembangkan kepribadiannya serta saling mengisi, melengkapi dan membantu satu sama lain guna tercapainya suatu keluarga yang harmonis, bahagia, sejahtera, baik spiritual maupun material. Lili Rasjidi mengatakan bahwa;⁴⁹

Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya, serta membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual.

Dalam pembentukan suatu keluarga yang bahagia, suami dan istri tidak terlepas dari keturunannya. pemeliharaan dan pendidikan anak menjadi kewajiban dan tanggung jawab orang tuannya. Dengan demikian yang menjadi dasar tujuan perkawinan adalah:

1. Untuk mendapatkan kebahagiaan dalam keluarga;
2. Untuk mendapatkan keturunan;
3. Untuk menegakkan agama;
4. Untuk membentuk suatu keluarga atau rumah tangga yang kekal dan bahagia sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum negara serta hukum agama dan kepercayaan masing-masing

Makna pembentukan keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal itu berdasarkan ketuhanan yang maha esa, Ini artinya bahwa perkawinan harus didasarkan kepada agama dan kepercayaan masing-masing. Karena inilah, maka dalam Pasal 2 ayat (1 dan 2) UU No. 1 Tahun 1974, dinyatakan bahwa:

1. Perkawinan adalah sah, jika apabila dilakukan menurut hukum masing-masing dan kepercayaannya itu.
2. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku

⁴⁹ Lili Rasjidi, *Alasan Perceraian menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Alumni, Bandung, 1993, hlm. 2

Dengan perumusan Pasal; 2 ayat (1) tersebut, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-Undang dasar 1945. yang dimaksud dengan hukum masing-masing dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak berentangan atau ditentukan lain dalam undang-undang ini.

2. Syarat – Syarat Perkawinan

Syarat sahnya perkawinan di dalam UU No 1 Tahun 1974, dinyatakan dalam Pasal 6 sampai Pasal 12. Untuk lebih jelasnya syarat-syarat perkawinan bagi para calon suami istri untuk melangsungkan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 *Tentang Perkawinan* adalah sebagai berikut di bawah ini, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 yaitu :

1. Adanya persetujuan kedua calon mempelai;
2. Adanya izin kedua orang tua atau wali bagi calon mempelai yang belum berusia 21 tahun;
3. Usia calon mempelai pria sudah mencapai 19 tahun dan usia calon mempelai wanita sudah mencapai 16 tahun;
4. Antara calon mempelai pria dan calon mempelai wanita tidak dalam hubungan darah atau keluarga yang tidak boleh kawin;
5. Tidak dalam ikatan perkawinan dengan pihak lain;
6. Bagi suami istri yang telah bercerai, lalu kawin lagi satu sama lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, agama dan kepercayaan mereka tidak melarang mereka kawin untuk ketiga kalinya;
7. Tidak berada dalam waktu tunggu bagi calon mempelai wanita yang janda.

Syarat – syarat di atas dapat diuraikan sebagai berikut;

1. Adanya persetujuan kedua calon mempelai

Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 menyatakan:

Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. Dalam penjelasannya dikatakan bahwa,⁵⁰

Oleh karena perkawinan mempunyai maksud agar suami dan istri membentuk keluarga yang kekal dan bahagia, dan sesuai dengan hak asasi manusia, maka perkawinan harus disetujui oleh kedua belah pihak yang melangsungkan perkawinannya tersebut, tanpa ada paksaan dari pihak manapun.

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), syarat ini dituangkan dalam

Pasal 16, yang menentukan sebagai berikut:

1. Perkawinan di dasarkan atas persetujuan calon mempelai
2. Bentuk persetujuan calon mempelai wanita, dapat berupa pernyataan tegas dan nyata dengan tulisan, lisan atau isyarat tapi dapat juga berupa diam dalam arti selama tidak ada penolakan yang tegas.

Syarat perkawinan ini memberikan jaminan agar tidak terjadi lagi adanya perkawinan paksa dalam masyarakat kita. Ketentuan ini sudah selayaknya mengingat masalah perkawinan sebenarnya merupakan urusan pribadi seseorang sebagai bagian dari hak asasi manusia. Sehingga oleh karena itu maka sudah seharusnya apabila urusan perkawinan ini lebih banyak diserahkan kepada keinginan masing-masing pribadi untuk menentukan pilihan sendiri siapa yang akan dijadikan kawan hidupnya dalam berumah tangga. Pilihan ini harus bebas tanpa ada paksaan dari pihak manapun.

⁵⁰ Penjelasan UU No. 1 Tahun 1974. Lihat juga dalam. Arso Sosroamodjo. *Hukum Perkawinan Di Indoensia*. Op citr: 101.

2. Adanya ijin kedua orang tua atau wali bagi calon mempelai yang belum berusia 21 tahun

Syarat perkawinan ini disebutkan dengan jelas dalam Pasal 6 ayat (2), (3), (4), (5) dan (6) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi sebagai berikut :

- 2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin dari kedua orang tua;
- 3) Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin yang dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya;
- 4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya;
- 5) Dalam hal perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, salah satu orang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan ijin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini;
- 6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang mensyaratkan adanya izin kedua orang tua atau wali untuk melangsungkan perkawinan bagi yang belum berusia 21 tahun ini memang sudah selayaknya dan ini sudah sesuai dengan tatakrama masyarakat kita sebagai orang Timur.

3. Usia calon mempelai pria sudah mencapai 19 tahun dan calon mempelai wanita sudah mencapai 16 tahun

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan:

Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.

Ketentuan ini adalah untuk mencegah terjadinya perkawinan anak-anak yang di bawah umur. Sehingga oleh karena *perkawinan gantung* yang dikenal dalam masyarakat adat pun ditiadakan lagi. Dengan adanya ketentuan pembatasan umur calon mempelai ini dimaksudkan agar calon suami istri yang akan melangsungkan perkawinan sudah matang jiwa raganya, sehingga dapat membina rumah tangga dengan sebaik-baiknya tanpa berakhir dengan perceraian serta mendapat keturunan dengan baik dan sehat.

4. Antara calon mempelai pria dan calon mempelai wanita tidak dalam hubungan darah atau keluarga yang boleh kawin

Hubungan darah atau keluarga yang tidak boleh kawin menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan pada Pasal 8 adalah sebagai berikut di bawah ini :

- a. Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah dan ke atas;
- b. Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara nenek;
- c. Berhubungan semenda yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri;
- d. Berhubungan susuan yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan;

- e. Berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang;
- f. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

5. Tidak berada dalam ikatan perkawinan dengan pihak lain

Syarat untuk melangsungkan perkawinan ini tercantum dalam pasal 9

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan:

Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut pada Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-Undang ini.

6. Bagi suami istri yang telah bercerai lalu kawin lagi satu sama lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, agama dan kepercayaan mereka tidak melarang mereka kawin kembali untuk ketiga kalinya

Syarat perkawinan yang keenam ini disebutkan dalam Undang-

Undang Nomor 1 Tahun 1974 pada Pasal 10 yang menyatakan sebagai berikut:

Apabila suami dan istri yang telah bercerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka diantara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak ditentukan lain.

Oleh karena perkawinan mempunyai maksud agar suami dan istri dapat membentuk keluarga yang kekal maka suatu tindakan yang mengakibatkan putusnya suatu perkawinan harus benar-benar dapat dipertimbangkan dan dipikirkan masak-masak. Ketentuan ini dimaksudkan untuk mencegah tindakan kawin cerai berulang kali, sehingga suami istri benar-benar saling menghargai satu sama lain.

7. Tidak berada dalam waktu tunggu bagi calon mempelai wanita yang janda

Dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ditentukan bahwa wanita yang putus perkawinannya, tidak boleh begitu saja kawin dengan laki-laki lain, akan tetapi harus menunggu sampai waktu tunggu ini habis.

Menurut Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, waktu tunggu tersebut diatur sebagai berikut :

- 1) Waktu tunggu bagi seorang janda sebagai dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang ditentukan sebagai berikut :
 - a. Apabila perkawinan putus karena kematian, waktu tunggu ditetapkan 130 hari (seratus tiga puluh) hari;
 - b. Apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu tunggu bagi yang masih berdatang bulan ditetapkan 3 (tiga) kali suci sekurang-kurangnya 90 (sembilan puluh) hari dan bagi yang tidak berdatang bulan ditetapkan 90 (sembilan puluh) hari;
 - c. Apabila perkawinan putus sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.
- 2) Tidak ada waktu tunggu bagi janda yang putus perkawinan karena perceraian sedang antara janda tersebut dengan bekas suaminya belum pernah terjadi hubungan kelamin.
- 3) Bagi perkawinan yang putus karena perceraian, tenggang waktu tunggu dihitung sejak jatuhnya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap sedangkan bagi perkawinan yang putus karena kematian tenggang waktu tunggu dihitung sejak kematian suami.

3. Azas Perkawinan dan Batas Usia Perkawinan

Azas – azas perkawinan menurut Undang – Undang No. 16 Tahun 2019 sebagai perubahan Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 *Tentang Perkawinan* ditentukan prinsip atau asas-asas mengenai perkawinan yang telah disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan zaman, yakni sebagai berikut;

1 Azas kekal;

Azas perkawinan kekal dapat ditafsirkan sebagai satu *ikatan lahir dan batin di antara seorang laki – laki (suami) dengan seorang perempuan (istri) dalam rangka membangun tujuan serta dapat membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Agama dan Kepercayaan masing – masing*. Dasar hukum Undang - Undang No. 1 Tahun 1974 *Tentang Perkawinan* Pasal 1;

2 Azas agama atau kepercayaan;

Sahnya perkawinan adalah adanya unsur agama dan kepercayaan, sebagaimana yang diamanatkan di dalam Undang - Undang No. 1 Tahun 1974 *Tentang Perkawinan* Pasal 2 ayat (1);

3 Azas terdaftar;

Bahwa perkawinan harus terdaftar dan tercatat di negara, berdasarkan Pasal 2 ayat (2) Undang – Undang No. 1 Tahun 1974.

4 Azas monogami;

Bahwa dalam proses perkawinan hanya boleh memiliki satu pasang suami bagi ketentuan laki – laki, kemudian satu pasang istri bagi ketentuan wanita, sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 *Tentang Perkawinan* Pasal 3 ayat (1).

5 Poligami sebagai pengecualian;

Poligami dapat saja diperbolehkan sebagai pengecualian perkawinan monogami, hal ini harus mendapatkan pengesahan dari hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkannya. Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih seorang istri, meskipun itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu, dan diputuskan oleh pengadilan. Legalitas pengecualian monogami ini adalah Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 *Tentang Perkawinan* Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 serta Pasal 5.

6 Tidak mengenal perkawinan poliandri;

Bahwa seorang wanita hanya berhak memiliki seorang pasangan suami. Legalitasnya dapat ditemukan di dalam Undang - Undang No. 1 Tahun 1974 *Tentang Perkawinan* Pasal 3 ayat (1).

7 Perkawinan didasarkan pada kesukarelaan atau kebebasan berkehendak;

Persetujuan kedua calon mempelai adalah amanat dari Undang - Undang No. 1 Tahun 1974 *Tentang Perkawinan* Pasal 6 ayat (1) menentukan, bahwa perkawinan harus berdasarkan azas sukarela atau bebas kehendak.

8 Keseimbangan hak dan kedudukan suami istri;

Bahwa Suami istri dapat melakukan perbuatan hukum dalam kerangka hubungan hukum tertentu, dapat ditemukan di dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 *tentang Perkawinan* Pasal 31.

9 Mempersukar perceraian;

Perkawinan yang telah dilangsungkan tidak memberikan ruang bagi perceraian, maka apabila ada niat untuk bercerai, hanya dapat dilakukan apabila ada alasan - alasan tertentu dan harus dilakukan menurut hukum yang berlaku. Prinsip ini ditegaskan dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 *tentang Perkawinan*.

Tujuan dari melangsungkan perkawinan dalam perspektif KHI (Kompilasi Hukum Islam), pasal 3 menguraikan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga *sakinah, mawaddah, dan rahmah*. Tujuan ini selaras dengan Al-Qur'an (30: 21), bahwa salah satu tujuan pernikahan adalah untuk menciptakan keluarga *sakinah, mawaddah, warahmah* antara suami dan isteri bersama anak-anaknya, lebih jelas sebagai berikut;

Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya (*sakinah*), dan dijadikan-Nya diantaramu

mawaddah dan *rahmah*. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.

Istilah *mawaddah wa rahmah*, merupakan petunjuk untuk mencapai tujuan suatu keluarga yang *sakinah*. Allah SWT menjadikan hubungan kejiwaan antara kedua pasangan hidup yang terkadang melebihi hubungan mereka dengan orang-orang yang paling dekat yakni orang tua.

Untuk bisa melangsungkan perkawinan sudah ditentukan batas – batasnya melalui hukum positif, yakni tertuang di dalam Pasal 6 - Pasal 12, Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 Jo undang – Undang No. 16 Tahun 2019 *Tentang Perkawinan*, intinya adalah memuat mengenai syarat perkawinan yang bersifat *materiil*, sedang Pasal 12 mengatur mengenai syarat perkawinan yang bersifat *formil*. Syarat perkawinan yang bersifat *materiil* dapat disimpulkan sebagai berikut;

1. Mendapatkan persetujuan kedua calon mempelai
2. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat ijin kedua orang tuanya/salah satu orang tuanya, apabila salah satunya telah meninggal dunia/walinya apabila kedua orang tuanya telah meninggal dunia.
3. Perkawinan hanya diijinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun. Kalau ada penyimpangan harus ada ijin dari pengadilan atau pejabat yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun wanita.
4. Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi kecuali memenuhi Pasal 3 ayat 2 dan pasal 4.
5. Apabila suami dan istri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya.
6. Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu.

Mengenai batas usia perkawinan kemudian di perbaharui menjadi 19 tahun untuk kedua belah pihak, sebagaimana telah dirumuskan di dalam Undang - Undang No. 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas Undang -

Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Bagi yang akan melangsung perkawinan di bawah usia 19 tahun tentunya hal ini merupakan bentuk penyimpangan dari aturan hukum yang sudah ditetapkan. Maka undang – undang memberikan kelonggaran untuk mengajukan permohonan (*voluntair*) dispensasi.

Di dalam ayat suci Al-Qur'an Surat An – Nisa (6) secara kongkrit tidak menentukan batas usia bagi para pihak yang akan melangsungkan pernikahan. Batasan usia hanya diberikan berdasarkan kualitas yang harus dinikahi oleh mereka. Lebih jelas adalah sebagai berikut;

Dan ujilah anak-anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk menikah. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta) maka serahkanlah kepada mereka hartanya. Sudah cukup umur untuk menikah memiliki makna bahwa timbul keinginan untuk berumah tangga, dan siap menjadi suami dan memimpin keluarga, kondisi ini tentunya tidak akan bisa berjalan sempurna, jika calon suami belum mapan dan memiliki perekonomian yang cukup matang. Berdasarkan ketentuan umum tersebut, para fuqoha dan ahli undang-undang sepakat menetapkan, seseorang diminta pertanggungjawaban atas perbuatannya dan mempunyai kebebasan menentukan hidupnya setelah cukup umur (*baligh*).

Baligh berarti sampai atau jelas, yakni ketika anak - anak yang sudah sampai pada batas usia tertentu yang menjadi jelas baginya segala urusan / persoalan yang di hadapi, pikirannya telah mampu mempertimbangkan / memperjelas perbuatan mana yang boleh dan tidak boleh dilakukan. Para ulama mazhab menyepakati bahwa kondisi perempuan memasuki haid dan

hamil merupakan bukti ke-*baligh*-an seorang perempuan, hamil terjadi karena terjadinya pembuahan ovum oleh sperma, sedangkan haid kedudukannya sama dengan mengeluarkan sperma laki-laki.

Beberapa mazhab dari **Maliki, Syafi'i dan Hambali** menyatakan bukti *baligh* seseorang adalah dengan tumbuhnya bulu - bulu ketiak merupakan mereka juga menyatakan usia *baligh* untuk anak laki - laki dan perempuan lima belas tahun. Sedangkan Hanafi menolak bulu-bulu ketiak sebagai bukti *baligh* seseorang, sebab bulu-bulu ketiak itu tidak ada bedanya dengan bulu-bulu lain yang ada pada tubuh.

Al-Qur'an menyebutkan bahwa tanda-tanda *baligh* bagi anak laki-laki dan perempuan yang dikenal dengan istilah *Ihtilam*, yaitu keluarnya mani baik karena mimpi atau karena lainnya. Surat An-Nuur : 59 yang artinya:

"Hai orang-orang yang beriman, hendaklah budak-budak (lelaki dan wanita) yang kamu miliki, dan orang-orang yang belum mencapai "hulm" (ihtilaam) di antara kamu, meminta izin kepada kamu tiga kali (dalam satu hari) yaitu: sebelum sembahyang subuh, ketika kamu menanggalkan pakaian (luar)-mu di tengah hari dan sesudah sembahyang Isya. (Itulah) tiga 'aurat bagi kamu. Tidak ada dosa atasmu dan tidak (pula) atas mereka selain dari (tiga waktu) itu. Mereka melayani kamu, sebahagian kamu (ada keperluan) kepada sebahagian (yang lain). Demikianlah Allah menjelaskan ayat-ayat bagi kamu. Dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana. Dan apabila anak-anakmu telah sampai "hulm" (ihtilaam/usia baligh), maka hendaklah mereka meminta izin, seperti orang-orang yang sebelum mereka meminta ijin" [QS. An-Nuur : 59].

4. Dispensasi Perkawinan

Dispensasi kawin / nikah di lihat dari perspektif etimologis terdiri dari dua kata, dispensasi memiliki arti *pengecualian dari aturan* sebab diberikannya pertimbangan yang khusus, atau pembebasan dari suatu

kewajiban atau larangan.⁵¹ Dispensasi dimaknakan juga sebagai bagian dari *izin pembebasan dari suatu kewajiban atau larangan*.⁵²

Dispensasi Pengadilan Agama dalam penelitian ini adalah pengecualian dari aturan karena adanya pertimbangan khusus yang diberikan pengadilan agama kepada calon mempelai yang belum cukup umur untuk melangsungkan perkawinan, bagi pria berumur kurang dari 19 tahun dan wanita berumur kurang dari 16 tahun.

Menurut pendapatnya Roihan A. Rasyid, dispensasi kawin adalah

*dispensasi yang diberikan oleh Pengadilan Agama (PA) kepada calon mempelai yang belum cukup umur untuk melangsungkan perkawinan, bagi pria yang belum mencapai 19 (sembilan belas) tahun dan wanita belum mencapai 16 (enam belas) tahun.*⁵³

Dispensasi perkawinan merupakan hal yang serupa dengan pernikahan di bawah umur. Demikian halnya dengan pernikahan di bawah umur merupakan suatu perkawinan yang terjadi dimana pihak mempelai atau salah satunya belum mencapai umur yang belum disyariatkan oleh undang-undang yang telah berlaku, yaitu jika pihak laki-laki belum mencapai 19 (sembilan belas) tahun bagi laki-laki dan pihak wanita mencapai umur 16 (enam belas) tahun.⁵⁴

Permohonan dispensasi tersebut diajukan oleh orang tua atau wali calon mempelai pria atau wanita ke Pengadilan Agama daerah setempat. Dispensasi yang dimaksud di sini adalah pengecualian dalam hal penerapan ketentuan

⁵¹ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*, PT Gramedia Pustaka Utama : Jakarta, 2008, hlm: 335.

⁵² Kamus Bahasa Indonesia, *Op. Cit.*, hlm. 359

⁵³ Roihan A. Rayid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Raja Grafindo Persada: Jakarta, 2002, hlm: 5

⁵⁴ Hilam Hadi Kusuma, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Mandar Maju : Bandung, 1990, hlm: 51.

pasal 7 ayat (1) Undang - Undang No. 1 Tahun 1974 yang diberikan oleh pengadilan pada suatu perkawinan yang akan dilakukan karena salah satu atau kedua calon mempelai yang belum mencapai umur minimal untuk memasuki dunia perkawinan. Perihal pernikahan atau perkawinan di Indonesia telah diatur dalam undang undang. Salah satunya aturan mengenai batasan usia atau umur bagi seseorang diizinkan menikah. Namun, ketika dalam kondisi darurat, pernikahan dapat diizinkan dengan berbagai persyaratan dan tata cara khusus. Untuk melaksanakan perkawinan di bawah umur, kedua orang tua pihak laki-laki maupun kedua orang tua pihak perempuan dapat meminta dispensasi atas ketentuan umur kepada Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam dan Pengadilan Negeri bagi yang non-Islam. Hal itu sesuai dengan pasal 7 ayat 2 UUP jo. Pasal 1 huruf b PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pengajuan dispensasi tersebut diajukan ke Pengadilan sesuai wilayah tempat tinggal pemohon.

B. Perkawinan di Bawah Umur

Peristiwa perkawinan merupakan peristiwa yang bukan main-main yang harus dijalankan melalui kesungguhan manusia dengan niatnya untuk membangun rumah tangga seutuhnya dunia akherat. Sama halnya dengan perkawinan di bawah umur yang merupakan ikatan lahir batin antara seorang laki - laki dengan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang kekal dan bahagia yang dilaksanakan oleh calon suami dan atau istri yang usianya masih belum mencapai usia yang telah ditetapkan dalam Undang - Undang No. 1 Tahun 1974 *Tentang Perkawinan*.

Substansi dalam Undang - Undang No. 1 Tahun 1974, hukum membatasi bolehnya melaksanakan perkawinan untuk calon suami istri yang sudah berumur 19 tahun untuk laki-laki dan 16 tahun untuk perempuan. Jadi menurut hukum yang berlaku bahwa perkawinan dibawah umur tersebut dilarang untuk melaksanakan perkawinan kecuali ada penyimpangan yang bersifat darurat. Tujuan hukumnya adalah agar tidak terjadi kerusakan rumah tangga yang akan dijalankan nantinya, akibat usia dari para calon mempelai yang masih di bawah umur yang *notabene* masih berjiwa labil dan juga untuk menjaga kesehatan reproduksi mereka.

Perkawinan di bawah umur bukan lagi hal yang asing untuk di dengar khususnya didaerah Jawa. Bahkan sering kali mendengar pihak wanita hamil di luar nikah atau hamil duluan, itu karena pergaulan yang terlalu bebas dan kurangnya perhatian dari orang tua, maka dalam keadaan yang seperti ini mereka dapat meminta dispensasi ke PA untuk digunakan sebagai pelengkap persyaratan nikah di KUA.

Perkawinan di bawah umur, usia dewasa pada hakekatnya mengandung unsur yang berkaitan dengan dapat atau tidaknya seorang mempertanggungjawabkan atas perbuatan hukum yang telah dilakukannya, yang menggambarkan kecakapan seseorang untuk bertindak dalam lauh lintas hukum perdata. Pengaturan dewasa lazim disimpulkan dengan pasal 47 dan 50 Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan.⁵⁵

⁵⁵ Wahyono Darmabrata, *Tinjauan Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan Beserta Undang-Undang dan Peraturan Pelaksananya*, CV. Gitamaya Jaya : Jakarta, 2003, hlm: 19.

C. Teori Pertimbangan Hukum

Proses pembuatan putusan atau ketetapan hakim dalam pertimbangannya, tidak dapat dilepaskan dari kegiatan penalaran hakim itu sendiri. Kegiatan penalaran hukum oleh hakim sangatlah beragam bentuk dan modelnya. Istilah *motivering*⁵⁶ atau pertimbangan yang bermuatan argumentasi, selalu menopang di dalam pusaran tarikan keanekaragaman kerangka orientasi berfikir yuridis yang terpelihara dalam sebuah sistem hukum, sehingga dapat berkembang menurut logikanya sendiri dan dapat berkembang eksis sebagai model penalaran yang khas sesuai dengan tugas-tugas profesionalnya.⁵⁷

Oleh karena itu dalam mengkritisi putusan ini harus melihat dari berbagai aspek, bukan hanya dalam perspektif hukum positif saja, tapi juga alur berfikir, logika hukum hingga menghasilkan putusan akhir.

1. **Kemampuan Berfikir Yuridis Hakim;** Kemampuan berfikir yuridis merupakan kemampuan menalar Hakim dalam rangka tatanan hukum yang berlaku guna mengidentifikasi hak dan kewajiban dalam lingkungan pergaulan manusia dengan mengacu pada upaya mewujudkan kepastian hukum, prediktabilitas, kemanfaatan social dan keadilan di dalam masyarakat melalui penegakan kaidah-kaidah hukum.
2. **Penguasaan Atas Ilmu Hukum;** Perkara Permohonan (*Voluntair*) adalah masalah yang diajukan secara sepihak untuk mendapatkan status hukum dan tidak berhubungan dengan kepentingan pihak lain (*without disputes or differences another party*).⁵⁸ Sehingga putusan

⁵⁶ Motivering adalah pertimbangan yang bermuatan argumentasi, lihat Bernard Arief Sidharta, *Praktisi Hukum dan Perkembangan Hukum*, dalam I. S. Susanto dan Bernard L. Tanya (Ed.), *Wajah Hukum di Era Reformasi: Kumpulan Karya Ilmiah Menyambut 70 Tahun Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 206.

⁵⁷ Khudzaifah Dimiyati (*et al*), *Potret Profesional Hakim Dalam Putusan*, Komisi Yudisial Republik Indonesia : Jakarta, 2010, hlm: 39

⁵⁸ Khudzaifah Dimiyati (*et al*), *Potret Profesional Hakim Dalam Putusan*, Komisi Yudisial Republik Indonesia : Jakarta, 2010, hlm: 39

yang diberikan juga tidak boleh bertentangan dan merugikan pihak lain atau menarik pihak lain dalam sengketa tersebut. Dalam perspektif legal behaviour (perilaku Hukum), perkara Dispensasi Kawin termasuk perbuatan yang dilakukan oleh subyek hukum yang mempunyai akibat hukum dimana akibat hukumnya dianggap memang dikehendaki oleh si pelaku.⁵⁹

⁵⁹ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Ibid: 46.