

Muhammad Khaeruddin Hamsin

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta. Jl. Lingkar Selatan, Tamantirto, Yogyakarta
55183. Email: oedhin2000@yahoo.com

GAP ANTARA FIKIH MUNAKAHAT DAN UNDANG-UNDANG PERKAWINAN

ABSTRACT

The existence of marriage law in Indonesia has involved various interests such as religion, state, and women. In this sense, Indonesia expects to have a uniform marriage law in order to reduce gap and tension among the existing legal systems, namely Civil Law (Dutch Law), Adat law and Islamic law (fiqh). The research aims to study critically the reasons behind the gap between Fiqh Munakahat and Marriage Law Act in cause of marriage under age, to find out alternative policy resolving the gap. The research is normative legal research with non-doctrine approach. Both library and field research are conducted. The research find out that the alternative policy to overcome the gap is by enforcing legal sanction in marriage law, promoting more intensive legal awareness in the society and formulating a clearer provision in the marriage law act. Particularly on minimum age for marriage, therefore society might accept the law sociologically and philosophically.

Keyword: legal gap, Marriage Law Act, under age, fiqh munakahat.

Abstrak

Perjalanan hukum perkawinan di Indonesia, setidaknya selalu melibatkan berbagai kepentingan seperti kepentingan agama, negara dan perempuan. Dalam konteks ini, bangsa Indonesia telah menginginkan adanya hukum perkawinan yang berlaku secara unifikasi, guna mengurangi *gap* dan ketegangan antara tiga sistem hukum yang ada, yakni Hukum Perdata warisan Belanda, Hukum Adat, dan Hukum Islam (baca: hukum fikih). Penelitian ini bertujuan untuk menelaah secara kritis tentang penyebab terjadinya *gap* antara ketentuan dalam Fikih Munakahat dengan Undang-Undang Perkawinan perihal perkawinan di bawah umur guna mendapatkan solusi sebagai alternatif kebijakan untuk meresolusi *gap* tersebut. Penelitian ini adalah bersifat yuridis normatif yang menggunakan metode non-doktrinal yang didasarkan pada norma-norma hukum, baik yang diperoleh melalui studi kepustakaan maupun lapangan. Penelitian ini menemukan alternatif kebijakan dalam meresolusi *legal gaps* tersebut yaitu: melakukan pemberdayaan sanksi hukum dalam ketentuan perkawinan, melakukan penyuluhan hukum intensif kepada masyarakat dan melakukan *legal form* terhadap pasal-pasal dalam UU Perkawinan, khususnya mengenai batas usia kawin minimal sehingga dapat diterima oleh masyarakat sebagai nilai filosofis, yuridis dan sosiologis. Kata Kunci: Legal gap, perkawinan, UU Perkawinan No. 1 tahun 1974, Fikih Munakahat, Di bawah umur.

I. PENDAHULUAN

Jauh sebelum UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) diundangkan, pemerintah Belanda telah mengelompokkan warga negara Indonesia menjadi tiga golongan: golongan Eropa, golongan Pribumi, dan golongan Timur Asing. Penggolongan tersebut memungkinkan masing-masing golongan mempunyai tata cara perkawinan tersendiri (pasal 131 IS) (Thontowi, 2007: 128). Selama periode penjajahan Belanda, hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia bersifat dualistis dan pluralistis. Dikatakan dualistis, karena hukum yang berlaku terhadap golongan Eropa atau Timur Asing adalah hukum perdata barat, sedang hukum yang berlaku bagi golongan Bumi Putra adalah hukum adat. Sementara bersifat pluralistik, karena dalam hukum perdata barat masing-masing terdapat aneka warna hukum berbeda yang berlaku bagi orang-orang Eropa, orang-orang Tionghoa, orang yang beragama Kristen dan bagi perkawinan campuran (Hadikusuma, 1990: 5). Hukum yang berlaku bagi Bumi Putra juga dibedakan menjadi dua: (1) Bagi warga negara Indonesia asli yang beragama Islam, berlaku hukum agama yang telah diresepsi ke dalam hukum adat; (2) Bagi orang Indonesia asli lainnya, berlaku hukum adat yang tersebar dalam 19 wilayah hukum adat (Soewondo, 1984: 41). Dampak dari kebijakan tersebut, masyarakat Indonesia terbiasa hidup di bawah sistem hukum yang berbeda. Hal tersebut terus berkembang sejalan dengan keragaman budaya dan agama yang ada di masyarakat. Sebagai akibatnya, benih-benih konflik dan kecemburuan mulai muncul di antara orang-orang dalam masyarakat (Thontowi, 2007: 128).

Kondisi tersebut di atas berlanjut hingga bangsa Indonesia memproklamasikan kemerdekaan, dalam konteks inilah dapat dipahami apabila bangsa Indonesia menginginkan adanya hukum perkawinan yang berlaku secara unifikasi. Setelah melalui proses dan perjalanan panjang, tanggapan dan perdebatan hangat baik di kalangan masyarakat Islam maupun di DPR, lahirlah Undang-undang Perkawinan yaitu UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada 2 Januari 1974 dan dinyatakan berlaku sejak 1 Oktober 1975.

Sejak UU Perkawinan diundangkan, seharusnya hukum perkawinan yang tadinya bersifat dualistik dan pluralistik telah berakhir, karena tujuan utama dari UU Perkawinan adalah unifikasi atau penyeragaman hukum perkawinan. Namun kenyataannya, pengaruh dari aturan hukum perkawinan yang bersifat dualistik dan pluralistik tersebut di atas masih nampak di masyarakat, sehingga legislasi hukum perkawinan yang bertujuan untuk meredam konflik antar sistem hukum sebagaimana disebutkan belum dapat berlaku secara efektif. Bahkan nuansa konflik antar sistem hukum beberapa tahun terakhir ini, cenderung semakin meningkat.

Salah satu masalah kontroversial yang masih mengemuka dalam bidang hukum perkawinan adalah perkawinan di bawah umur. Perkawinan di bawah umur masih banyak dipraktikkan oleh masyarakat Indonesia. Di Kabupaten Bantul misalnya, sebelum tahun 2009 rata-rata permintaan dispensasi kawin di bawah umur hanya 1 (satu) atau 2 (dua) orang perbulan, namun pada tahun 2009 telah meningkat menjadi rata-rata 3 (tiga) sampai 4 (empat) orang perbulan (Jalaludin, 2009: 5). Bahkan laporan hasil Survey Demografi dan Kesehatan Indonesia (SDKI) pada tahun 2007 menyebutkan bahwa jumlah kasus pernikahan dini mencapai 50 juta penduduk. (majalahsaudagar-multiply.com, 2008: diakses pada tanggal 5/25/2009 pukul 21.00 WIB). Salah satu kasus perkawinan di bawah umur yang paling kontroversial dan menuai respon dari berbagai pihak adalah perkawinan yang dilakukan oleh Pujiono Cahyo Widiyanto (43 tahun) terhadap Lutfiana Ulfa (12 tahun) pada 8 Agustus 2008 di desa Bedono, Kecamatan Jambu, Kabupaten Semarang. Pernikahan di bawah umur tersebut bertentangan dengan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan, dan UU No. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan Anak.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka rumusan pokok masalah yang akan dicari jawabannya adalah:

1. Mengapa masih terjadi *legal gaps* antara ketentuan perkawinan di bawah umur dalam Fikih Munakahat dan Undang-undang Perkawinan ?
2. Alternatif kebijakan apa yang dapat dilakukan untuk meresolusi *legal gap* antara ketentuan perkawinan di bawah umur dalam Fikih Munakahat dan Undang Undang Perkawinan?

II. METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum non-doktrinal, yakni kajian hukum yang didasarkan pada norma-norma hukum baik yang diperoleh melalui studi kepustakaan maupun lapangan.

Penelitian ini dilakukan dengan memanfaatkan berbagai bahan hukum sebagai berikut:

- a. Bahan yang berkaitan dengan asas hukum adalah hukum formal yakni UUP dan peraturan perundangan lainnya yang terkait.
- b. Bahan hukum materil dari hukum Islam (kitab-kitab fikih).
- c. Dokumenter, menelusuri laporan penelitian hukum, dan jurnal hukum.

B. Cara Pengambilan Bahan dan Data Peneelitan

1. Pengumpulan data dalam penelitian ini, di samping melalui kajian pustaka, penelusuran jaringan internet, klipping, dan media massa juga melalui penelitian lapangan yang difokuskan di wilayah terjadinya Pernikahan Dini antara PCW dan LU, yakni di desa Bedono, kecamatan Jambu, kabupaten Semarang Jawa Tengah;
2. Metode yang digunakan dalam penelliatan ini adalah pendekatan socio-legal bukan bercorak positif;
3. Metode analisis yang digunakan dalam penelitian ini kualitatif yang bersifat deskriptif analitis dan preskriptif. Deskriptif berusaha mendeskripsikan ketentuan-ketentuan perkawinan di bawah umur baik berdasarkan fikih munakahat maupun UUP, demikian juga dengan berbagai pandangan terhadap kedua ketentuan tersebut. Preskriptif karena peneliti juga berusaha melakukan penilaian terhadap penyebab terjadinya konflik antara dua sistem hukum tersebut di samping itu menawarkan rekonstruksi yang diharapkan dapat dijadikan sebagai alternatif metodologis terhadap regulasi batas minimal usia perkawinan yang dibenarkan di Indonesia;
4. Jenis dan sifat penlitian: Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum non-doktrinal, yakni kajian hukum yang didasarkan pada norma-norma hukum baik yang diperoleh melalui studi kepustakaan maupun lapangan;
5. Bahan hukum yang digunakan: Penelitian ini dilakukan dengan memanfaatkan berbagai bahan hukum sebagai berikut:
 - a. Bahan yang berkaitan dengan asas hukum adalah hukum formal yakni UU Perkawinan dan peraturan perundangan lainnya yang terkait.
 - b. Bahan hukum materil dari hukum Islam (kitab-kitab fikih).
 - c. Dokumenter, menelusuri laporan penelitian hukum, dan jurnal hukum.
6. Pengumpulan data dalam penelitian ini, di samping melalui kajian pustaka, penelusuran jaringan internet, klipping, dan media massa juga melalui penelitian lapangan yang difokuskan di wilayah terjadinya Pernikahan Dini antara PCW dan LU, yakni di desa Bedono, kecamatan Jambu, kabupaten Semarang Jawa Tengah;
7. Metode yang digunakan dalam penelliatan ini adalah pendekatan *socio-legal* bukan bercorak positif;
8. Metode analisis yang digunakan dalam penelitian ini kualitatif yang bersifat deskriptif analitis dan preskriptif. Deskriptif berusaha mendeskripsikan ketentuan-ketentuan perkawinan di bawah umur baik berdasarkan fikih munakahat maupun UU Perkawinan, demikian juga dengan berbagai pandangan terhadap kedua ketentuan tersebut. Preskriptif karena peneliti juga berusaha melakukan penilaian terhadap penyebab terjadinya konflik antara dua sistem hukum tersebut di samping itu menawarkan rekonstruksi yang diharapkan dapat dijadikan sebagai alternatif metodologis terhadap regulasi batas minimal usia perkawinan yang dibenarkan di Indonesia.

C. Teknis Analisis Data:

1. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan *socio-legal* bukan bercorak positif;
2. Metode analisis yang digunakan dalam penelitian ini kualitatif yang bersifat deskriptif analitis dan preskriptif. Deskriptif berusaha mendeskripsikan ketentuan-ketentuan perkawinan di bawah umur baik berdasarkan fikih munakahat maupun UU Perkawinan, demikian juga dengan berbagai pandangan terhadap kedua ketentuan tersebut. Preskriptif karena peneliti juga berusaha melakukan penilaian terhadap penyebab terjadinya konflik antara dua sistem hukum tersebut di samping itu menawarkan rekonstruksi yang diharapkan dapat dijadikan sebagai alternatif metodologis terhadap regulasi batas minimal usia perkawinan yang dibenarkan di Indonesia.

III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Tinjauan Umum Mengenai Fikih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan dalam Fikih Munakahat

Ungkapan “Fikih Munakahat” merupakan kata majemuk (*murakkab idlafi*) dari kata *fiqh* dan *munakahat* yang dalam Bahasa Indonesia disebut Hukum Perkawinan Islam. Istilah lain yang semakna sering digunakan ulama dan perundang-undangan kontemporer adalah *Al-Ahwal al-Syakhshiyah*, *Nizam al-Usrah*, *Huquq al-Usrah*, *Ahkam al-Usrah* (Mardani, 2011: 3) yaitu hukum yang mengatur hal ihwal yang berkenaan dengan perkawinan berdasarkan wahyu ilahi yang berlaku untuk umat Islam. (Syarifuddin, 2006: 5). Sementara itu, perkawinan atau pernikahan dalam literatur Fikih disebut dengan dua kata, yaitu *nikah* dan *zawaj*. Kedua kata ini, selain digunakan dalam kehidupan sehari-hari orang Arab juga banyak terdapat dalam Al-Qur’an dan hadis Nabi. Secara etimologis kata *al-Nikah* dan *al-Zawaj* dapat berarti: *al-Dhammu wa al-Jam’u* (bergabung atau berkumpul), *al-Wath’i* (bersetubuh) dan *al-‘Aqd* (akad) (Al-Zuhaili, 1989, VII: 29). Sedangkan secara terminologis terdapat beberapa rumusan yang dikemukakan dalam kitab-kitab Fikih klasik, namun pada prinsipnya antara satu dengan lainnya tidak ada perbedaan yang berarti kecuali perbedaan redaksional saja. Mereka hanya mengemukakan hakikat utama dari suatu perkawinan yakni memberikan kebolehan kepada pria dan wanita melakukan hubungan badan, sehingga muncul anggapan pengertian perkawinan dalam fikih klasik masih dalam konteks hubungan biologis saja.

Anggapan tersebut telah diluruskan oleh Al-Sarakhsi dalam bukunya *al-Mabsuth* yang dikutip oleh Abu Zahrah bahwa perkawinan dalam Islam bukan hanya dalam konteks biologis saja tetapi meliputi beberapa kebaikan kedua belah pihak. Dalam konteks ini pula Abu Zahrah megemukakan rumusan yang lebih mencakup sesuai dengan maksud akad dan pengaruh yang ditimbulkannya (Abu Zahrah, 1957: 19):

عَقْدٌ يُفِيدُ حَلَّ الْعُشْرَةِ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَتَعَاوُنُهُمَا، وَيُحَدِّدُ مَالِكِيَهُمَا مِنْ حُقُوقٍ وَمَا عَلَيْهِ مِنْ وَاجِبَاتٍ

Akad yang menimbulkan kebolehan bergaul antara pria dan wanita (hubungan keluarga), mengadakan

tolong menolong antara keduanya dan menjadikan untuk kedua pihak (memberi batas)secara timbal balik hak dan kewajiban-kewajiban.

2. Pengertian Perkawinan dalam Undang-undang Perkawinan

Undang-Undang Perkawinan yang dimaksudkan dalam tulisan ini adalah peraturan-peraturan hukum yang mengatur perbuatan-perbuatan hukum serta akibatnya antara dua pihak (pria dan wanita) dengan maksud hidup bersama untuk waktu yang lama, termasuk peraturan-peraturan lain yang terkait dengan pelaksanaan perkawinan. Peraturan-peraturan tersebut baik secara resmi dinyatakan sebagai undang-undang ataupun tidak (Syarifuddin, 2006: 20 dan Anshori, 2011: 1).

Peraturan-peraturan perkawinan yang ditetapkan melalui undang-undang adalah: *Pertama*, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang diundangkan pada tanggal 2 Januari 1974, yang merupakan hukum materiil dari perkawinan dengan sedikit menyinggung acaranya. *Kedua*, Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yang ditetapkan pada tanggal 1 April 1975. *Ketiga*, Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, diundangkan pada tanggal 29 Desember 1989. Sebagian dari undang-undang ini memuat aturan yang berkenaan dengan tata cara (hukum formil) penyelesaian sengketa perkawinan di Pengadilan Agama. Selain peraturan perundang-undangan tersebut, dimaksudkan pula ketentuan yang secara efektif telah dijadikan oleh Hakim Pengadilan Agama sebagai pedoman yang harus diikuti dalam penyelesaian perkara pengadilan, yaitu Kompilasi Hukum Islam di Indonesia yang penyebarluasannya melalui INPRES No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI), dikeluarkan pada tanggal 10 Juni 1991 (Syarifuddin, 2006: 20). Peraturan perundang-undangan tersebut, dalam tulisan ini selanjutnya disebut Undang-undang Perkawinan

Pengertian perkawinan dalam Undang-undang Perkawinan dirumuskan dengan “*Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*” (Pasal 1, UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Sementara itu, KHI merumuskan perkawinan dengan “*Perkawinan menurut Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitsaqan ghalizhan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.*” (Pasal 2 KHI).

Dari dua rumusan definisi di atas, terdapat beberapa hal yang perlu dicermati, antara lain; (1) perkawinan merupakan ikatan lahir dan batin (rumusan UU Perkawinan) dan akad yang sangat kuat (rumusan KHI), artinya bahwa secara formal (lahiriyah) kedua-duanya merupakan suami-istri dan betul-betul mempunyai niat (batin) untuk hidup sebagai suami-istri, sehingga tidak dikenal istilah “hidup bersama” seperti yang lazim terjadi pada masyarakat Barat. (2) kata-kata “antara seorang pria dengan seorang wanita” mengandung arti bahwa perkawinan itu hanya antara jenis kelamin yang berbeda, sehingga menolak perkawinan sesama pria (gay) atau sesama wanita (lesbian). (3) dalam definisi juga disebutkan tujuan perkawinan “untuk membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Hal ini menafikan bentuk

perkawinan temporal (nikah *mut'ah*/kontrak). Definisi ini juga menegaskan bahwa asas perkawinan menurut undang-undang perkawinan adalah agama, artinya agama atau hukum agama yang dipeluk oleh seseorang yang menentukan sah atau tidaknya perkawinan. Dengan demikian, perkawinan bukan hanya perjanjian yang bersifat keperdataan (Syarifuddin, 2006: 40 dan Anshori, 2011: 13).

B. Usia Perkawinan Menurut Ketentuan Fikih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan

1. Usia Perkawinan Menurut Ketentuan Fikih Munakahat

Dalam diskursus fikih munakahat tidak ditemukan batas minimal usia perkawinan, bahkan kitab-kitab fikih membolehkan perkawinan antara anak-anak laki-laki dan anak-anak perempuan yang masih kecil yang disebut dengan istilah *زَوَاجُ الصَّغَارِ* (*zawaj as-shighar*) (Al-Siba'i, 1984: 57 dan Al-Zuhaili, 1989, VII/179). Kebolehan tersebut baik yang dinyatakan secara eksplisit, seperti ungkapan “boleh terjadi perkawinan antara anak laki-laki yang masih kecil dengan anak perempuan yang masih kecil” ataupun kebolehan itu disebutkan secara implisit dalam setiap kitab fikih, ketika membahas mengenai kewenangan *wali mujbir* mengawinkan anak-anak yang masih kecil atau perawan.

Kebolehan tersebut terakomodir dalam pandangan para *fuqaha* (ahli fikih) karena tidak ada ayat al-Qur'an dan Hadis Nabi yang secara jelas menyebutkan batas minimal usia perkawinan, terkecuali hanya ayat al-Qur'an yang mengisyaratkan adanya batasan usia tertentu yaitu dalam QS. Al-Nisa (4): 6:

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...

Artinya: Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya... (QS. Al-Nisa' (4):6).

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

Pertama, usia perkawinan dihubungkan dengan penentuan batas balig (kedewasaan). Dalam kaitan ini, batas kedewasaan dindikasikan datangnya fase menstruasi (*haid*) bagi wanita dan “mimpi basah” (*ihtilam*) bagi pria.

Kedua, usia pernikahan dihubungkan dengan kata *rusyd* dalam firman Allah QS. Al-Nisa (4): 6(فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا) (Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas... (QS. Al-Nisa' (4):6). Berdasarkan ayat ini penyerahan harta kepada anak yatim apabila telah cukup umurnya untuk melaksanakan pernikahan, yakni apabila telah dewasa dan memiliki sifat *rusyd*. Rasyid Ridla mengatakan bahwa *بَلَغُوا النِّكَاحَ* berarti sampainya seseorang untuk melakukan perkawinan yakni sampai batas mimpi pada usia ini ditambahkan seseorang telah dapat melahirkan anak sehingga

tergerak hatinya untuk menikah pada usia ini, dan kepadanya telah dibebankan hukum agama. Hal ini merupakan bukti kesempurnaan akalnya (Ridla, 1325 H: 387).

Sementara itu, Hamka mengatakan **بَلَغُوا النِّكَاحَ** itu diartikan dewasa. Namun kedewasaan itu tidak didasarkan pada usia tetapi kepada kecerdasan atau kedewasaan pikiran karena ada juga anak usianya belum dewasa tetapi ia telah cerdas, sebaliknya, ada yang usianya sudah agak lanjut tapi belum matang pemikirannya (Hamka, 1983, IV: 30) Dengan akal yang sempurna lah terjadinya *taklif* dan karena akal pula adanya hukum. (Darajat, 1998, I: 3).

Dalam HR. Bukhari dan Muslim dari Abdullah Ibn Mas'ud:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصِّيَامِ، فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ. رواه البخاري ومسلم

Artinya: Dari Abdullah bin Masud, Ia berkata: Rasulullah SAW bersabda: Wahai para pemuda siapa di antaramu telah mempunyai kemampuan dalam persiapan pernikahan, maka menikahlah, karena ia dapat menundukkan pandangan dan memelihara kemaluan. Barangsiapa belum mampu hendaknya berpuasa, sebab ia dapat mengendalikan orang berpuasa (HR. Bukhari-Muslim)

Dalam hadis di atas kemampuan menikah bagi pemuda oleh Rasulullah SAW dikaitkan kata **الْبَاءَةُ** yaitu biaya pernikahan. Sekalipun ulama berbeda dalam mentafsirkan kata **الشَّبَابِ** (pemuda) (Darajat, 1989, I: 3): (1) Menurut ulama Syafi'iyah yang disebut pemuda adalah yang sudah balig sampai pada umur 30 tahun; (2) Al-Qurtuby beranggapan bahwa pemuda adalah yang berusia 17 tahun sampai 32 tahun; dan (3) Al-Zamakhshari mengatakan pemuda yaitu orang yang sudah balig hingga berusia 32 tahun.

Ketiga, usia pernikahan dihubungkan dengan hadis Nabi yang mengungkapkan tentang pernikahan Nabi dengan Aisyah :

عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ تَزَوَّجَهَا رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- وَهِيَ بِنْتُ سِتٍّ وَبَنَى بِهَا وَهِيَ بِنْتُ تِسْعٍ وَمَاتَ عَنْهَا وَهِيَ بِنْتُ ثَمَانَ عَشْرَةَ رواه مسلم

Artinya: Dari 'Aisyah, beliau berkata: Rasulullah SAW menikah dengan 'Aisyah dalam usia enam tahun, dan beliau (Nabi) memboyongnya ketika 'Aisyah berusia sembilan tahun, dan Nabi wafat pada waktu 'Aisyah berusia delapan belas tahun (HR. Muslim).

Berdasarkan hadis tersebut, fuqaha dari empat mazhab membolehkan perkawinan di bawah umur asalkan yang menikahkan itu bapak kandung atau kakeknya (*wali mujbir*) tanpa minta izin terlebih dahulu kepada yang bersangkutan. Namun sebagian ulama seperti Ibnu Syubrumah, Abu Bakr al-Ashmi, dan Usman al-Butti berpendapat bahwa perkawinan dibawah umur tidak diperbolehkan, kecuali mereka sudah balig. Sementara itu, Ibnu Hazm berpendapat berdasarkan hadis tersebut di atas, boleh menikahkan anak perempuan yang belum balig, tetapi terhadap anak laki-laki diharuskan telah balig. Apabila terjadi perkawinan sebelum balig maka perkawinannya batal (Al-Zuhaili, 1989:VII: 179).

Terkait dengan pendapat ulama mazhab tersebut di atas, di kalangan ahli hukum Islam terdapat beberapa kelompok (Hanafi, 2011, 37): (1) kelompok tradisional yang memahami praktik perkawinan Nabi dengan 'Aisyah sebagai sunnah yang seyogyanya diikuti oleh umatnya. (2) kelompok ini berpendapat bahwa kebolehan menikahi anak perempuan yang masih kecil berlaku sebagai *khushushiyah* bagi Nabi SAW saja, sebagaimana kebolehan Nabi SAW beristeri lebih dari empat orang (Asy-Syaukani, VI: 252: (3) kelompok ini mengkritisi hadis yang menginformasikan perihal usia 'Aisyah ketika dinikahi oleh Nabi SAW. Sebagaimana diinformasikan oleh Yusuf Hanafi (Hanafi, 2011, 38-45) bahwa ada beberapa sarjana muslim yang secara terbuka memberikan koreksi terhadap catatan klasik perihal usia 'Aisyah ketika menikah dengan Nabi SAW. Pendapat yang dimaksud antara lain adalah Maulana Muhammad Ali (1874-1951 M) seorang sarjana muslim pertama yang secara aktif mengkritisi laporan perawi hadis yang menyatakan Nabi SAW. menikahi 'Aisyah ketika berusia 6 tahun, dan mulai hidup serumah dengan 'Aisyah pada usia 9 tahun. Menurut Ali, riwayat hadis yang terdapat dalam kitab-kitab hadis merupakan sebuah kesalahan. Ia mengemukakan beberapa bukti yang mendukung kesimpulannya, antara lain: (1) Abu Bakr telah merencanakan pernikahan 'Aisyah dengan Jubair ibn Muth'in saat hijrah ke Habasyah pada tahun ke-8 H. (2) 'Aisyah lebih muda 5 tahun dari Fatimah putri Nabi SAW. yang dilahirkan 5 tahun sebelum kenabian. (3) 'Aisyah adalah gadis belia saat surat al-Qamar diturunkan pada tahun ke-6 dari kenabian dengan bukti ia ingat dan hafal beberapa ayat. (4) ditemukan banyak bukti bahwa kehidupan rumah tangganya mulai berlangsung pada tahun ke-2 dari hijrah yang menunjukkan 5 tahun penuh berlalu antara upacara pernikahan dan permulaan kehidupan rumah tangganya, sehingga dapat disimpulkan bahwa 'Aisyah setidaknya berusia 9 atau 10 tahun pada saat menikah dan berusia 14 atau 15 tahun ketika mulai berumah tangga.

Dari ketiga pendapat di atas, dapat disimpulkan bahwa pendapat yang lebih kuat adalah pendapat kelompok kedua yang menganggap pernikahan Rasulullah SAW dengan 'Aisyah sebagai *khushushiyah* bagi Nabi saw. Karena di balik "kekhususan" tersebut ada mengandung hikmah, antara lain: (1) 'Aisyah menjadi satu-satunya sumber rujukan tentang fikih perempuan bagi kaum muslim yang tidak berjumpa dengan Rasulullah saw. dalam memahami kehidupan rumah tangga Nabi SAW. (2) 'Aisyah yang muda belia dimungkinkan berumur panjang sehingga menjadi satu-satunya juru bicara yang otoritatif tentang kehidupan pribadi Nabi SAW. (3) 'Aisyah yang sangat cerdas dirancang oleh Allah menjadi orang yang paling banyak meriwayatkan hadis yang berkaitan dengan hubungan suami-istri.

2. Usia Perkawinan Menurut Ketentuan Undang-undang Perkawinan dan Fikih Kontemporer

Perkawinan menurut UU Perkawinan adalah "Ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". (Pasal 1 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Untuk dapat mewujudkan perkawinan dimaksud, salah satu syaratnya adalah para pihak yang akan melakukan perkawinan telah matang jiwa dan raganya. Oleh karena itu,

UU Perkawinan memberikan batasan usia minimal perkawinan.

Ketentuan mengenai batas usia minimal tersebut terdapat di dalam Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan: “Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai usia 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 tahun”. Ketentuan yang sama juga diatur dalam KHI, pasal 15 (1) “Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam pasal 7 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun”. Dari pembatasan usia ini dapat dipahami bahwa UU Perkawinan tidak menghendaki pelaksanaan perkawinan di bawah umur.

NAMA NEGARA	BATASAN USIA PRIA	BATASAN USIA WANITA
Aljazair	21 tahun	18 tahun
Bangladesh	21 tahun	18 tahun
Mesir	18 tahun	16 tahun
Indonesia	19 tahun	16 tahun
Irak	18 tahun	18 tahun
Yordania	16 tahun	15 tahun
Libanon	18 tahun	17 tahun
Libya	18 tahun	16 tahun
Malaysia	18 tahun	16 tahun
Maroko	18 tahun	15 tahun
Pakistan	18 tahun	16 tahun
Somalia	18 tahun	18 tahun
Syria	18 tahun	17 tahun
Tunisia	19 tahun	17 tahun
Turki	17 tahun	15 tahun

Sumber: Mahmood, 1987, 270

Meskipun demikian dalam hal perkawinan di bawah umur terpaksa dilakukan, maka UU Perkawinan masih memberikan kemungkinan penyimpangannya, yaitu Pasal 7 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa “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”.

Ketentuan batas minimal usia perkawinan di Indonesia, jika dibandingkan dengan ketentuan yang terdapat di beberapa negara yang penduduknya mayoritas muslim, tidaklah terlalu jauh berbeda (Nuruddin dan Tarigan, 2006, 59). Hal tersebut dapat dilihat pada tabel:

Berdasarkan tabel di atas dapat disimpulkan bahwa: (1) pada umumnya negara Islam atau negara yang berpenduduk mayoritas Islam telah menentukan batas minimal usia kawin baik bagi pria maupun bagi wanita. (2) terdapat kesamaan pandangan di antara negara Islam atau negara yang berpenduduk mayoritas Islam dalam menetapkan batas usia kawin di atas batasan balig sebagaimana diintrodusur oleh ulama fikih. (3) Indonesia merupakan negara yang lebih moderat dalam menetapkan batas usia minimal dapat kawin, dibandingkan dengan negara-negara lain. Disamping itu, dapat juga dicatat bahwa dalam menyikapi batasan usia minimal tersebut beberapa negara muslim masih ada yang memberi toleransi dilangsungkannya perkawinan di bawah usia tersebut dalam kasus-kasus tertentu seperti Aljazair, Indonesia, Irak, Libanon, Somalia, Syria, Tunisia, dan Turki.

3. Praktik Perkawinan di Bawah Umur dalam Kehidupan Masyarakat

Kendatipun UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah dinyatakan berlaku secara unifikasi sejak lebih dari tiga dasawarsa, namun hukum perkawinan yang berlaku dalam kehidupan masyarakat masih bersifat pluralistik. Fenomena tersebut merebak hampir di seluruh nusantara. Kasus pernikahan di bawah umur yang paling fenomenal dan kontroversial adalah pernikahan di bawah umur yang dilakukan oleh Pujiono Cahyo Widiyanto (43 tahun) yang terkenal dengan “Syekh Puji” terhadap Lutfiana Ulfa (12 tahun) pada tanggal 8 Agustus 2008 di Desa Bedono, Kecamatan Jambu, Kabupaten Semarang. (*Suara Media*, 26 Oktober 2009). (<http://www.nahimunkar.co0m/para-teroris-dalam-kasus-lutfiana-ulfa-/12/24-2008>. Diakses 3/25/2009, *Suara Media*, 26 Oktober 2009, pukul 20.00 WIB). Perkawinan tersebut terungkap ketika KUA Kecamatan Jambu mengeluarkan 2 (dua) Surat yang ditujukan kepada kedua mempelai yang ditandatangani oleh Penghulu KUA Kecamatan Jambu bapak Muchrodi. Surat pertama tertanggal 12 September 2008, nomor: 285/pw.01/IX/2008, perihal: Pemberitahuan adanya Halangan/kekuarangan Persyaratan. Surat kedua, tertanggal 15 September 2008, nomor: Kk.11.22.04/PW.01/165/08, perihal: Penolakan pernikahan antara Lutfiana Ulfah dan DR. H. M. Pujiono Cahyo B, MBA, dengan alasan, calon mempelai wanita kurang umur dan bagi calon mempelai pria kurang ijin poligami. (Kutipan Lampiran 14 KMA No. 477 Tahun 2004, pasal 9 ayat (3), Model N- 8 KUA Kecamatan Jambu Kabupaten Semarang, dan Kutipan Lampiran 15 KMA No. 477 Tahun 2004, pasal 14 ayat (1), Model N- 9 KUA Kecamatan Jambu Kabupaten Semarang).

Perkawinan tersebut telah menuai berbagai respon. (Indofamily.net, diakses tanggal 5 September 2008, pukul 12.00 WIB). Misalnya dari Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Komisi Perlindungan Anak Indonesia dan MUI. Pada tanggal 3 Oktober 2008, di Gedung Depkominfo, Jakarta, digelar konferensi pers mengenai hal tersebut yang dihadiri Menteri Komunikasi dan Informatika RI, Muhammad Nuh, Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan RI, Meutia Hatta, Ketua Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), Masnah Sari, dan jajaran dari Majelis Ulama Indonesia yang diwakili oleh Komisi Komunikasi dan Informasi MUI, Said Budairy. Meneg Pemberdayaan Perempuan, Meutia Hatta menyatakan secara tegas bahwa “Pujiono

telah melanggar beberapa lapis Undang-Undang.” Menikahi anak di bawah umur telah melanggar Undang Undang No.1 Tahun 1974 dan Jika ada peranan eksploitasi yang dilakukan oleh orangtua Ulfah dan Pujiono, maka ini berkaitan dengan perdagangan orang dan melanggar UU Ketenagakerjaan.

C. Resolusi Terhadap *Legal Gaps* Perkawinan di Bawah Umur Menurut Fikih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan

Sepanjang sejarah hukum perkawinan di Indonesia, wacana mengenai perkawinan setidaknya selalu melibatkan berbagai kepentingan, yakni kepentingan agama, negara dan perempuan. Dalam wacana dikotomi publik-privat, perbincangan seputar perkawinan cenderung dianggap sebagai wilayah privat. Pengaturan perkawinan tidak dapat dilepaskan dari wacana keluarga. Dalam konteks inilah baik agama sebagai sebuah institusi maupun negara memiliki kepentingan untuk mengadakan pengaturan. Agama sebagai sebuah institusi memiliki kepentingan yang signifikan atas keluarga, sebab keluarga sebagai satuan kelompok sosial terkecil memiliki peran penting dalam melakukan sosialisasi nilai-nilai yang ada dalam agama. Sementara itu negara, sebagai institusi modern pun tak bisa mengabaikan keluarga dalam mengatur dan menciptakan tertib warganya. Meskipun kepentingan negara ini tidak selalu sama dari pemerintahan satu ke pemerintahan yang lain. Pada zaman Hindia Belanda, pemerintah Belanda berkepentingan untuk mengukuhkan pengaruh dan kekuasaannya atas warga jajahan dengan cara mengatur mereka melalui serangkaian produk Undang-undang, termasuk di dalamnya hukum perkawinan. ([http://lbh-apik.or.id/amandemen 20%20pikiran.htm](http://lbh-apik.or.id/amandemen%20%20pikiran.htm), diakses tanggal 23 Maret 2012, pukul 21.00).

Politik hukum Pemerintah Hindia Belanda dalam memberlakukan hukum perkawinan di Indonesia adalah bersifat dualistis dan pluralistis (Dirdjosisworo, 1983: 113). Bersifat dualistis karena untuk golongan Eropa dan Timur Asing berlaku Hukum Barat, sementara bagi golongan Bumi Putra berlaku Hukum Adat. Bersifat pluralistik karena dalam Hukum Perdata Barat masing-masing terdapat aneka warna hukum yaitu: (1) Bagi orang-orang Eropa berlaku Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW) yang dipublikasikan pada tanggal 30 April 1847 S. No. 23, yang hampir seluruhnya merupakan tiruan BW negeri Belanda. (2) Bagi orang-orang Tionghoa berlaku ketentuan-ketentuan dalam BW dengan sedikit perubahan, yakni dengan dikeluarkannya Ordonansi 29 Maret 1917 (S. 1917 No. 129 jis 1919-81,24-557,25-92). Sementara bagi orang Indonesia yang beragama Kristen diatur dengan *Howelijk Ordonantie Christen Indonesia* (HOCl) Ordonansi 15 Februari 1933 S. 1933 No.74, yang berlaku bagi orang Indonesia Kristen di Jawa, Minahasa dan Ambon, dengan singkatan HOCl, dan bagi perkawinan campuran berlaku *Regeling op de Gemengde Huwelijken* (GHR) S. 1898 No. 158 (Hadikusuma, 1990: 5).

Demikian juga untuk Bumi Putra dibedakan menjadi dua, yakni bagi warga negara Indonesia Asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresepsi ke dalam Hukum Adat. Sedangkan bagi orang Indonesia Asli lainnya berlaku hukum adat yang tersebar dalam 19 wilayah hukum adat, yang antara satu dengan yang lainnya terdapat perbedaan (Dirdjosisworo, 1983:

113, dan Soewondo, 1984: 41).

Kondisi tersebut masih diwarisi oleh bangsa Indonesia sampai saat ini, karena sekalipun bangsa Indonesia menginginkan adanya hukum perkawinan yang berlaku secara unifikasi agar dapat mengurangi gap dan ketegangan antara tiga sistem hukum yakni Hukum Civil warisan Belanda, Hukum Adat, dan Hukum Islam (baca: Fikih). (Arifin, 1996: 33). Namun dalam pembahasan RUU Perkawinan itulah *gap* antara nilai perkawinan yang diperkenalkan oleh negara yang berasal dari ajaran hukum Islam mulai mengemuka. Hal ini dapat dilihat dari munculnya pro dan kontra dalam masyarakat, baik dari kalangan masyarakat umum maupun dari kalangan anggota DPR ketika RUU Perkawinan tersebut disampaikan kepada DPR. Setelah melalui perdebatan yang hangat di DPR dan tanggapan yang panas dari masyarakat Islam, akhirnya RUU Perkawinan disetujui oleh DPR setelah membuang dan memperbaiki pasal-pasal yang dipandang bertentangan dengan asas-asas ajaran Islam sebagaimana disebutkan di atas. Adapun hasil akhir yang disahkan oleh DPR menjadi UU RI No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah terdiri dari 14 (empat belas) Bab yang dibagi dalam 67 (enam puluh tujuh) Pasal. (Diundangkan sejak tanggal 2 Januari 1974, dan baru dinyatakan berlaku efektif sejak tanggal 1 Oktober 1975 yaitu dengan dikeluarkannya PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).

Perlu dicatat dari proses historis pembentukan UU Perkawinan yang dijelaskan di atas, bahwa keberhasilan penetapan UU Perkawinan ini sebenarnya adalah hasil kompromi antara kelompok pembaharu yang menginginkan dilakukan pembaruan secara liberal untuk menjamin kemaslahatan dan keadilan dalam perkawinan dengan kelompok tradisional yang ingin mempertahankan konsep konvensional, dimana kelompok Islam, misalnya menyetujui batas-batasan hukum bagi perceraian dan poligami yang dilakukan sewenang-wenang dan kelompok sekuler akhirnya menerima bahwa pernikahan lebih dari sekedar ikatan pribadi namun merupakan persoalan spiritual yang dilakukan di bawah payung agama (Lukito, 2008: 276).

Berangkat dari hasil kompromi berbagai kepentingan itulah maka kendatipun UU Perkawinan telah berlaku lebih dari tiga dasawarsa, tetapi kenyataannya masih memunculkan berbagai persoalan dan respon, bahkan dalam beberapa segi nuansa *gap* antara ketentuan hukum perkawinan yang diatur dalam UU Perkawinan sebagai *formal legal order* dengan ketentuan yang hidup dalam masyarakat- sebagai *social order* masih berberlanjut.

Salah satu contoh praktik perkawinan yang mencerminkan adanya *gap* antara UU Perkawinan sebagai *formal legal order* dengan yang dipraktikkan oleh masyarakat sebagai *social order* adalah perkawinan di bawah umur yang merebak di tengah-tengah masyarakat. Perkawinan di bawah umur tersebut masih banyak dipraktikkan oleh masyarakat Indonesia. Di Kabupaten Bantul misalnya, sebelum tahun 2009 rata-rata permintaan dispensasi kawin di bawah umur hanya 1 atau 2 orang perbulan, tetapi memasuki tahun 2009 meningkat menjadi rata-rata 3 sampai 4 orang perbulan (Jalaludin, *Kedaulatan Rakyat*. 13 Juni 2009, 5). Informasi dari Pengadilan Agama Bantul ini semakin memperkuat laporan hasil Survey Demografi dan Kesehatan Indonesia (SDKI)

pada tahun 2007 yang menemukan jumlah kasus pernikahan dini mencapai 50 juta penduduk. (http://majalahsaudagar-multiply.com.journal/item/edisi_Desember-2008-_50juta_Nikah_Dini, diakses 5/25/2009, pukul 20.00 WIB). Dan salah satu kasus perkawinan di bawah umur yang paling kontroversial dan menuai respon dari berbagai pihak adalah perkawinan yang dilakukan oleh Pujiono Cahyo Widiyanto (43 tahun) terhadap Lutfiana Ulfa (12 tahun) pada tanggal 8 Agustus 2008 di desa Bedono, Kecamatan Jambu, Kabupaten Semarang sebagaimana disebutkan dalam pembahasan-pembahasan sebelumnya (www.nahimunkar.com/para-teroris-dalam-kasus-luthfiana-ulfa-/12/24/2008, diakses 5/25/2009, jam 21.00 WIB). Pernikahan di bawah umur tersebut bertentangan dengan Pasal 7 ayat (1) undang-undang perkawinan dan UU No. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan Anak.

Sebagai akibat dari adanya *gap* tersebut, UU Perkawinan tidak dapat berlaku secara efektif di dalam kehidupan masyarakat karena masih banyak di antara mereka yang memandang pelanggaran terhadap UU Perkawinan sebagai pelanggaran terhadap aturan pemerintah yang dipandang sebagai masalah formalitas saja dan tidak ada hubungannya dengan aturan fikih yang dianggap sebagai kewajiban agama.

Terkait dengan permasalahan tersebut di atas, pertanyaan yang mengemuka adalah mengapa masih terjadi *gap* antara kedua sistem hukum tersebut, padahal, sebagaimana disebutkan di atas salah satu tujuan diadakannya unifikasi hukum perkawinan adalah untuk meminimalisir terjadinya *legal gap*. Menyikapi kenyataan tersebut, dapat dikatakan bahwa pembahasan mengenai berfungsi atau tidak berfungsinya suatu hukum tidak bisa lepas dari tiga komponen dari sebuah sistem hukum sebagaimana diintrodusir oleh L.M. Friedman yaitu *Legal substantive*, *legal structure*, dan *legal culture*. (Friedman, 1975: 11). Menurut Friedman agar hukum sebagai suatu sistem dapat berjalan dengan baik dan benar di dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat maka kinerja tiga unsur tersebut harus berjalan. *Legal substantive* (substansi hukum) berkaitan dengan norma-norma hukum atau peraturan perundang-undangan, *legal structure* (struktur hukum) lebih menekankan kepada kinerja aparatur hukum serta sarana dan prasarana hukum itu sendiri, sementara *legal culture* (budaya hukum) menyangkut perilaku masyarakat (Friedman, 1975: 11).

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

Dari segi *legal substantive*, dapat dikatakan bahwa ada beberapa hal yang menjadi penyebab terjadinya *legal gaps*:

Pertama, norma hukum atau peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang siapa

yang yang dimaksud dengan anak di bawah umur, antara satu perundang-undangan dengan perundang-undangan lainnya tidak koheren.

Kedua, ketentuan mengenai batas usia minimal kawin sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan tidak disertai dengan ancaman sanksi terhadap pihak-pihak yang melanggarnya. Ketentuan yang ada hanya mengatur: (a) masalah dispensasi bagi mereka yang akan menikah tetapi belum mencapai usia pernikahan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (b) dan pencegahan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 13, serta pembatalan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 22 undang-undang perkawinan.

Ketiga, ketentuan Pasal 2 ayat (1) undang-undang perkawinan yang menyebutkan bahwa “perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya”, Ketentuan ini juga merupakan salah satu penyebab terjadinya *gap* antara ketentuan dalam Fikih Munakahat dengan ketentuan dalam undang-undang perkawinan. Karena sebagaimana diketahui bahwa ketentuan yang tertuang dalam undang-undang perkawinan tidak semuanya sejalan dengan yang ada dalam Fikih Munakahat (klasik). Misalnya ketentuan tentang syarat usia perkawinan bagi laki-laki minimal berumur 19 (Sembilan belas) tahun dan bagi perempuan 16 (enam belas) tahun. Apabila terjadi seperti ini bagaimana penyelesaiannya? Menurut Abdul Ghofur Anshori, secara yuridis undang-undang perkawinan telah memberikan jawaban atas permasalahan tersebut, yakni sepanjang hukum agamanya mengatur lain maka hukum agamanyalah yang digunakan (Anshori, 2011: 15).

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

Dari segi *legal structure*, aparat yang mempunyai otoritas terhadap pemberlakuan undang-undang perkawinan pada umumnya sudah mempunyai komitmen yang tinggi untuk memberlakukan ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam undang-undang perkawinan. Misalnya dapat disimpulkan dari hasil wawancara dengan Kepala KUA Kecamatan Jambu Kabupaten Semarang yang menolak permohonan perkawinan Pujiono Cahyo Widiyanto (43 tahun) dengan Lutfiana Ulfa (12 tahun). Dalam wawancara tersebut juga terungkap bahwa memang di kalangan masyarakat masih terdapat pemahaman yang membolehkan perkawinan di bawah umur meskipun telah dilakukan pemahaman terhadap masyarakat melalui penyuluhan, tetapi karena frekuensinya relatif sedikit maka belum dapat merubah pemahaman tersebut secara signifikan. (Wawancara

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

Sementara itu, Majelis Hakim Pengadilan Agama Ambarawa Semarang menolak permohonan dispensasi yang diajukan oleh orang tua Lutfiana Ulfa karena yang bersangkutan tidak pernah hadir dalam persidangan sehingga diputuskan menolak secara *absentia*. Namun dalam kasus yang lain, Pengadilan Agama Ambarawa Semarang mengeluarkan dua keputusan yang berbeda meskipun permohonan diajukan oleh orang yang sama, yaitu: (1) menolak permohonan dispensasi dengan alasan bahwa di samping anak pemohon belum mencapai umur yang diperbolehkan (16 tahun), pemohon juga mempunyai keinginan untuk meringankan beban pemohon. (2) permohonan dispensasi perkawinan dikabulkan oleh Majelis Hakim (yang dalam putusan pertama ditolak) dengan alasan bahwa pernikahan tersebut sangat mendesak untuk dilangsungkan karena keduanya telah menjalin hubungan sejak kurang lebih 7 bulan yang lalu dan hubungan mereka telah sedemikian eratnya, bahkan anak pemohon sudah hamil. (Wawancara dengan Panitera Pengadilan Agama Ambarawa Semarang, tanggal 6 Maret 2012).

Dari segi *legal culture*, Menurut Margarito Kamis, dibandingkan dengan substansi hukum, budaya hukum merupakan perkara tersulit dalam pembangunan hukum. Membentuk undang-undang memang merupakan bagian dari budaya hukum. Tetapi mengandalkan undang-undang untuk membangun budaya hukum yang berkarakter tunduk, patuh dan terikat pada norma hukum adalah jalan pikiran yang setengah sesat. (http://www.setneg.go.id/index.php?option=com_content&task=view, akses tanggal 20 Februari 2008). Margarito lebih lanjut memaparkan bahwa budaya hukum bukanlah hukum. Budaya hukum secara konseptual adalah soal-soal yang ada di luar hukum. Soal-soal itu adalah nilai, orientasi, ide-ide, sikap-sikap, harapan dan pendapat orang tentang hukum dalam arti luas. Hukum dalam arti empirik adalah apa yang diperagakan oleh orang-orang yang diberi otoritas oleh negara untuk menjalankan satu undang-undang. Dalam arti empirik itu pula, hukum mewujudkan pada tindakan kongkrit yang seirama atau tidak seirama dengan kaidah-kaidah dalam undang-undang (Warassih, 2005: 82).

Demikian juga dengan sikap dan apresiasi mayoritas kaum muslim yang belum dapat menerima ketentuan UU Perkawinan mengenai batas usia minimal kawin. Sikap dan apresiasi tersebut, meminjam teori yang diintrodusir oleh Akh. Minhaji (Minhaji, 1999: 7), dipengaruhi oleh penyakit kultur psikologis yang pada umumnya masih terdapat dalam kehidupan masyarakat muslim Indonesia, yakni sebagai berikut: (1) *Taqlid*, yakni suatu sikap yang lebih mengutamakan pendapat tertentu, dalam hal ini, pendapat *Fuqaha* klasik yang membolehkan perkawinan di bawah umur, walaupun pendapat itu sendiri sudah tidak lagi sesuai dengan ketentuan zaman. (2) *Private affairs*, yakni sudut pandang yang berorientasi pada paham pentingnya urusan individu. Agama seolah-olah dianggap hanya berdimensi tunggal, yakni akidah yang tidak melihat perlunya campur tangan penguasa. (3) *Otoriter yang deskriptif*, yakni suatu sikap yang lebih mengutamakan sifat otoritatif syari'ah. Segala problem dijawab dan dipecahkan berdasarkan kandungan tersurat dari suatu nash (Al-Quran dan Hadis) dan doktrin mazhab sebagaimana yang terjadi dalam diskursus perkawinan di bawah umur. Akibatnya, mereka berputar terus dalam siklus *qila-wa-qala*,

tidak pernah sampai pada pemecahan masalah yang dibutuhkan.

Untuk mengatasi kesenjangan tersebut, ada tiga alternatif kebijakan yang sistematis dan terprogram untuk mengatasi problem *legal gaps* menurut Soetandyo (Wignjosoebroto, 2008: 126), dan alternatif ini harus dilaksanakan oleh pihak-pihak yang bertanggungjawab terhadap pembangunan hukum nasional, yakni:

Pertama adalah kebijakan mendayagunakan wibawa sanksi hukum guna memaksa masyarakat agar mematuhi peraturan hukum undang-undang yang sudah dipoitifkan, dari kesetiannya sebagai partisipan *popular order* ke kesetiannya sebagai *national legal order*. Kebijakan ini sangat penting karena memang ada suatu anggapan bahwa kepatuhan hukum disebabkan karena adanya rasa takut pada sanksi. Oleh karena itu UU Perkawinan seharusnya dilakukan amandemen dengan mencantumkan bab ketentuan pidana yang letaknya sesudah materi pokok yang diatur (Indrati, 2007: 125).

Kedua, adalah langkah kebijakan yang dilakukan dengan melakukan penyuluhan dan membangkitkan kesadaran baru di masyarakat. Kebijakan ini perlu diintensifkan karena ketidakpatuhan masyarakat terhadap ketentuan batas usia minimal perkawinan, salah satu penyebabnya adalah mereka tidak memahami aturan yang dimaksud. Hal ini sejalan pula dengan apa yang dikonstatir oleh Soerjono Soekanto bahwa salah satu faktor yang mempengaruhi kesadaran hukum, adalah pengetahuan tentang ketentuan hukum (Soekanto, 1981: 217-219).

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

IV. SIMPULAN DAN SARAN

A. Simpulan:

Dari uraian yang telah dikemukakan dapat ditarik kesimpulan sebagai hasil kajian sebagai berikut:

- a. Faktor yang menyebabkan terjadinya *lagal gaps* antara ketentuan perkawinan di bawah umur dalam Fikih Munakahat dan UU Perkawinan dilihat segi hukum sebagai suatu sistem ada tiga

hal: (1) dari segi *legal substantive*, ketentuan mengenai anak dalam peraturan perundang-undangan antara satu dengan yang lainnya tidak koheren, sehingga sering mendatangkan perbedaan persepsi dan sikap terhadap perkawinan yang dilakukan oleh mereka. (2) dari segi *legal structure*, meskipun aparat terkait pada umumnya sudah mempunyai komitmen tinggi terhadap pelaksanaan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan namun sosialisasi ketentuan tersebut kepada masyarakat kurang maksimal. 3) dari segi *legal culture*, sebagai konsekwensi logis dari tidak maksimalnya sosialisasi tersebut, maka *penyakit kultur psikologis* masyarakat belum dapat “disembuhkan”.

- b. Ada tiga alternatif kebijakan yang diusulkan untuk meresolusi *legal gaps* tersebut, yaitu: (1) perlu mendayagunakan sanksi hukum untuk memaksa masyarakat mematuhi ketentuan yang mengatur mengenai batas usia minimal kawin. (2) penyuluhan hukum perlu diintensifkan, baik melalui proses *learning* maupun proses *dislearning*. 3) perlu dilakukan *legal form* terhadap pasal-pasal yang ada dalam UU Perkawinan, khususnya mengenai batas usia minimal kawin, sehingga ketentuan tersebut dapat diterima sebagai nilai filosofis, yuridis, dan sosiologis oleh masyarakat.

B. Saran:

Dari hasil penelitian yang dilakukan tersebut di atas, ada dua saran yang penting dicermati dan ditindaklanjuti, yakni: 1) karena UU Perkawinan di Indonesia sudah lebih dari tiga dasawarsa, maka perlu dilakukan *legal form*, terutama terkait dengan pasal-pasal yang kontroversial. 2) perlu usaha serius untuk memberikan pemahaman kepada masyarakat bahwa ketentuan yang ada dalam UU Perkawinan merupakan produk pembaharuan hukum perkawinan yang diperlukan untuk menjamin tercapainya tujuan perkawinan. Kedudukannya sama dengan ketentuan-ketentuan dalam kitab-kitab fikih.

V. DAFTAR PUSTAKA

- Abu Zahrah, Al-Imam Muhammad, *Al-Ahwal al-Syahshiyah*, Cetakan ketiga, Kairo: Dar al-Fikr al-Arabi, 1957.
- Minhaji, Akh. *Evaluasi Pelaksanaan Hukum Perkawinan Indonesia*, Yogyakarta: IAIN Sunan Kalijaga, 1999.
- Syarifuddin, Amir *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2006).
- Nuruddin, Amir dan Tarigan, Azhari Akmal, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI*, Cetakan ketiga, Jakarta: Prenada Media Group, 2006.
- Anshori, Abdul Ghofur, *Hukum Perkawinan Islam Perspektif Fikih dan Hukum Positif*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: UII Press, 2011.
- Arifin, Bustanul, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*,

- (Jakarta: Gema Insani Press, 1996).
- Warassih, Esmi, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Cetakan pertama, Semarang: PT. Suryandara Utama, 2005.
- Friedman, LM, *The Legal System: A Social Perspective*, (New York: Russel Sage Foundation, 1975), hlm. 11
- Hamka, *Tafsir al-Azhar*, Jakarta: Bulan Bintang, 1983.
- Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1990).
- Jalaludin, H., (Humas Pengadilan Agama Bantul), "Meningkat Permintaan Dispensasi Nikah Muda", *Kedaulatan Rakyat*. 13 Juni 2009.
- Kutipan Lampiran 14 KMA No. 477 Tahun 2004, pasal 9 ayat (3), Model N- 8 KUA Kecamatan Jambu Kabupaten Semarang, dan Kutipan Lampiran 15 KMA No. 477 Tahun 2004, pasal 14 ayat (1), Model N- 9 KUA Kecamatan Jambu Kabupaten Semarang, sebagaimana terlampir
- Indrati, Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan, Proses dan Teknik Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- Mardani, *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Modern*, Cetakan pertama, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011
- Kamis, Margarito, "Arah Pemikiran Pembangunan Hukum Pasca Perubahan UUD 1945", http://www.setneg.go.id./index.php?option=com_content&task=view, akses tanggal 20 Februari 2008
- Muzdhar, Atho', dan Nasution, Khairuddin, *Hukum Kelurga di Dunia Islam Modern*, Cetakan pertama, Jakarta: Ciputat Press, 2003.
- Lukito, Ratno, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Cet. I, (Jakarta: Pustaka, 2008).
- Ridla, Muhammad Rasyid, *Tafsir al-Manar*, Mesir: al-Manar, 1325 H.
- Soerjono Soekanto, dkk. *Antropologi Hukum Proses Pengembangan Ilmu Hukum Adat*. Jakarta: CV. Rajawali, 1984.
- Al-Siba'i, Musthafa, *al-Mar'ah baena al-Fiqh wa al-Qanun*, Cetakan keenam, Beirut: al-Maktab al-Islami, 1984.
- Soewondo, Nani, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*, Jakarta: Ghalia, Indonesia, 1984.
- Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta: Rajawali Pers, 1981.
- Jawahir, Thontowi, *Hukum Kekerasan dan Kearifan Lokal Penyelesaian Sengketa di Sulawesi Selatan*, (Yogyakarta: Pustaka Fahima, 2007
- Mahmood, Tahir, *Personal Law in Islamic Countries: History, Text and Comparative Analysis*, New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987.
- Wignjosebroto, Soetandyo, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalah*, Cetakan pertama, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) dan Perkumpulan untuk Pembaruan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologi (HUMA), 2002.
- Wignjosebroto, Soetandyo, *Hukum dalam Masyarakat Perkembangan dan Masalah* (Malang:

- Bayunedia, 2008
- Hanafi, Yusuf, *Kontroversi Perkawinan di Bawah umur (Child Marriage), Perspektif Islam, HAM Internasional, dan U89U Nasional*, Cetakan pertama, Bandung: Mandar Maju, 2011.
- Darajat, Zakiyah, *Ilmu Fiqh*, Yogyakarta: Dana Bakti Wakaf, 1998.
- Al-Zuhaili, Wahbah, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Cetakan ketiga, Bairut: Dar al-Fikr, 1989.
- Undang-Undang RI No. 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan
- Peraturan Pemerintah RI No. 9 Tahun 1975, tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan
- Kompilasi Hukum Islam di Indonesia
- http://majalahsaudagar-multiply.com.journal/item/edisi_Desember-2008-50juta_Nikah_Dini, diakses 5/25/2009
- <http://www.nahimunkar.com/para-teroris-dalam-kasus-luthfiana-ulfa-/12/24-2008>, diakses 5/25/2009
- <http://www.nahimunkar.co0m/para-teroris-dalam-kasus-lutfiana-ulfa-/12/24-2008>. Diakses 3/25/2009, baca juga *Suara Media*, 26 Oktober 2009