

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Tentang Perkawinan

##### 1. Pengertian Perkawinan

Pernikahan atau perkawinan sangat penting di dalam kehidupan manusia, individu ataupun kelompok, Karena dengan jalan perkawinan yang sah, sehingga hubungan antara laki-laki dan perempuan adalah hubungan yang terjadi secara terhormat sebagai kedudukan manusia sebagai makhluk yang memiliki martabat. Hubungan rumah tangga yang dibangun adalah hubungan yang dijalin dalam suasana yang damai, tentram dan penuh dengan rasa kasih sayang antara suami dan istri.<sup>1</sup>

Menurut Pasal 1 Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan, yang dimaksud dengan perkawinan, “perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Adapun di dalam KUH Perdata tidak memberikan pengertian mengenai perkawinan. Menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 2 disebutkan, bahwa “perkawinan menurut Hukum Islam adalah pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *Miitsaaqan gholiidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Abdul Ghofur Anshori, “Orientasi Nilai Filsafat Hukum Keluarga: Refleksi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”, *Mimbar Hukum*, Vol.18, No.1, Februari 2006, hlm.3.

<sup>2</sup> P.N.H Simanjuntak, 2015, *Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta Kencana, hlm.33-34.

Rumusan Pengertian Perkawinan sebagaimana diatur di dalam Pasal 1 Undang-undang No.1 Tahun 1974 dengan jelas dapat dinyatakan bahwa suatu perkawinan adalah suatu perjanjian yang terjadi karena adanya kesepakatan.<sup>3</sup>

Menurut Sayuti Thalib, perkawinan harus dilihat dari tiga segi pandang yaitu :<sup>4</sup>

a. Perkawinan dari segi hukum

Dilihat dari segi hukum, bahwa perkawinan adalah suatu perjanjian oleh Q.S. An-Nisa ayat 21 yang menyatakan bahwa perkawinan merupakan perjanjian yang sangat kuat, dengan sebutan kata-kata “*mitsaaqaan ghaaliizhan*”

Alasan untuk mengatakan perkawinan suatu perjanjian karena adanya :

- 1) Cara mengadakan ikatan perkawinan yaitu dengan *Aqad nikah*, rukun dan syarat tertentu;
- 2) Cara memutuskan ikatan perkawinan yaitu dengan prosedur *thalaq*, *fasakh*, *syiqaq* dan sebagainya.

b. Perkawinan dilihat dari segi sosial

Dalam masyarakat setiap bangsa , ditemukan suatu penilaian yang umum adalah bahwa orang yang berkeluarga mempunyai kedudukan yang lebih dihargai dari mereka yang tidak kawin.

---

<sup>3</sup> Trusto Subekti, “*Sahnya Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Ditinjau Dari Hukum Perjanjian*”, Jurnal Dinamika Hukum, Vol.10,No.3, September 2010,hlm.333.

<sup>4</sup>Sayuti Thalib, 1974, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Jakarta, Universitas Indonesia, hlm.47

c. Perkawinan dilihat dari segi agama

Dilihat dari segi agama perkawinan adalah sesuatu yang sangat penting. Karena di dalam agama, perkawinan dianggap suatu lembaga yang sangat sakral. Upacara perkawinan merupakan upacara yang sakral yang menyatukan kedua pihak menjadi pasangan suami istri dimana kedua belah pihak meminta menjadi pasangan di dalam hidupnya.

## 2. Tujuan Perkawinan

Tujuan Perkawinan tidak secara langsung dijelaskan di dalam Undang-undang No.1 Tahun 1974, namun dapat dilihat di dalam Pasal 1 Undang-Undang tersebut, dan dapat dijabarkan sebagai berikut <sup>5</sup>:

a. Membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk suami istri harus saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan materi.

b. Membentuk sebuah keluarga atau rumah tangga yang bahagia, sakinah, *Mawaddah wa rahmah*. Hal ini dipertegas dalam Qs.arRuum (30); 21 :

“Dan diantara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”

c. Menuruti perintah Allah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur.

---

<sup>5</sup>Mardani, 2016, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, Jakarta, Kencana, hlm.26-28.

d. Untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat manusia, hubungan antara laki-laki dan perempuan yang bertujuan menciptakan suatu keluarga yang bahagiayang berdasarkan cinta kasih, dalam rangka memperoleh keturunan yang sah di dalam masyarakat berdasarkan ketentuan yang telah diatur oleh syariat islam.

Perkawinan bertujuan menurut syariat adalah untuk memperoleh keturunan yang baik dan sah di dalam masyarakat dengan dibentuknya keluarga yang tentram dan teratur<sup>6</sup>.

Imam Ghazali yang dikutip oleh Soetiksno menyebutkan 5 (lima ) tujuan dan faedah perkawinan, yaitu <sup>7</sup>:

- a. mendapatkan keturunan secara sah dalam melangsungkan keturunan pada perkembangan manusia;
- b. memenuhi rasa naluri manusia;
- c. melindungi umat manusia dari suatu kejahatan dan kerusakan;
- d. membentuk serta mengatur keluarga yang menjadi tiang utama dari sebuah masyarakat yang besar berdasarkan kecintaan dan rasa kasih sayang;
- e. menumbuhkan kesungguhan dalam berusaha mencari rejeki yang halal untuk kehidupan dan meningkatkan rasa tanggungjawab.

---

<sup>6</sup> Mahmud Yunus, 1996, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, Jakarta, CV.AL-Hidayah, hlm.1

<sup>7</sup> Tri Lisiani Prihatinah, "Tinjauan Filosofis Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol.8, No.2, Mei 2008, hlm.168

### 3. Asas-asas Perkawinan

Menurut Arso Sastroatmodjo dan Wasit Aulawi, asas-asas perkawinan, yaitu <sup>8</sup> :

a. Asas Sukarela

Asas ini terdapat dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan, yaitu perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua mempelai.

b. Asas Partisipasi Keluarga

Dalam asas ini, untuk menikah diperlukan partisipasi keluarga untuk merestui perkawinan itu. Bagi yang masih berada dibawah umur 21 tahun (pria dan wanita). Hal ini diatur dalam Pasal 6 ayat (2,3,4,5,6) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

c. Asas Perceraian Dipersulit.

Asas ini terdapat dalam Pasal 39 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan “perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.

d. Asas Poligami Dibatasi Secara Ketat

Asas ini terdapat dalam Pasal 3 dan 4 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, begitu pula sebaliknya, namun Pengadilan dapat memberi izin kepada

---

<sup>8</sup>*Ibid*,.hlm.32-35.

seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

e. Asas Kematangan Sosial.

Asas ini terdapat dalam Pasal 7 ayat (1,2,) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, di dalam Pasal 7 ayat (1) yang menyebutkan bahwa “Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun”. kemudian di dalam Pasal 7 ayat (2) menyebutkan “Dalam hal penyimpangan terhadap batas usia minimal perkawinan dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita”.

Ketentuan apabila keadaan salah seorang atau kedua orang tua meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dispensasi perkawinan di bawah umur, cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu dalam menyatakan kehendaknya. Apabila kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk 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 menyatakan kehendaknya.

f. Memperbaiki Derajat Kaum Wanita.

Asas ini mengatur tentang adanya perjanjian kawin dan pembagian atas harta bersama, dan pengaturan tentang harta apabila terjadi perceraian.

#### **4. Rukun dan Syarat-Syarat Perkawinan**

Antara rukun dan syarat perkawinan itu terdapat perbedaan dalam pengertiannya. Rukun perkawinan adalah hakikat dari perkawinan itu sendiri. Oleh karena itu apabila salah satu rukun tidak terpenuhi maka perkawinan tidak mungkin dilaksanakan, sedangkan syarat-syarat perkawinan ialah sesuatu yang harus ada di dalam perkawinan tetapi bukan termasuk hakikat perkawinan, dan apabila syarat perkawinan tidak terpenuhi maka perkawinan yang dilakukan tidaklah sah.

Adapun rukun perkawinan yaitu<sup>9</sup> :

- a. Adanya calon mempelai laki-laki;
- b. Adanya calon mempelai wanita;
- c. Wali dari mempelai wanita yang akan mengadakan perkawinan;
- d. Dua orang saksi; dan
- e. Ijab yang dilakukan oleh walidan Kabul yang dilakukan oleh suami.

Adapun di dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 mengatur tentang syarat-syarat perkawinan yaitu di dalam Bab II, syarat-syarat perkawinan tersebut dibagi menjadi 2 (dua), yaitu syarat-syarat materiil perkawinan dan syarat-syarat formil perkawinan.

Adapun syarat-syarat materiil yang harus dipenuhi untuk melangsungkan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974 adalah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 6 s/d 12 sebagai berikut<sup>10</sup> :

---

<sup>9</sup>Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia, Op.Cit.*, hlm.3.

<sup>10</sup>*Ibid.*, hlm.64.

- a. Adanya persetujuan kedua calon mempelai, tercantum di dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang No.1 Tahun 1974 menyatakan bahwa “Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai”. Yang Oleh karena perkawinan mempunyai maksud agar suami dan istri dapat membentuk keluarga yang kekal dan bahagia, dan sesuai pula dengan hak asasi manusia sesuai pula dengan hak asasi manusia, maka perkawinan harus disetujui oleh kedua belah pihak yang melangsungkan perkawinan tersebut, tanpa ada paksaan dari pihak manapun.
- b. Adanya izin kedua orang tua/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 No.1 Tahun 1974 yang berbunyi sebagai berikut :

1. Di dalam Pasal 6 ayat (2) menyebutkan “Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (Dua Puluh Satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua”.
2. Di dalam Pasal 6 ayat (3) menyebutkan “Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya”.
3. Di dalam Pasal 6 ayat (4) menyebutkan bahwa “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”.



4. Di dalam Pasal 6 ayat (5) menyebutkan“Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut ayat (2), (3), dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih di antara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3), dan (4) pasal ini”.
  5. Di dalam Pasal 6 ayat (6) menyebutkan“ketentuan tersebut ayat (1) sampai ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain”.
- c. Umur calon suami sudah mencapai 19 tahun dan calon istri sudah mencapai 16 tahun.

Pasal 7 ayat (1) Undang-undang No.1 Tahun 1974 menyatakan bahwa:

“perkawinan hanya dapat diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19(Sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai 16 (enam belas) tahun”.

Dengan adanya aturan tentang pembatasan umur calon suami dan calon istri ini dimaksudkan agar calon suami istri yang akan melangsungkan perkawinan telah siap jiwa dan raganya agar dapat membina rumah tangga dengan sebaik-baiknya tanpa berujung perceraian serta mendapat keturunan yang baik dan sehat.

Ketentuan tersebut juga bermaksud untuk menjaga kesehatan suami dan istri (penjelasan Pasal 7 ayat (1)) serta pengendalian angka kelahiran. Karena itu, dalam penjelasan umum angka 4 sub d Undang-undang No.1 Tahun 1974 disebutkan bahwa :

“...perkawinan mempunyai hubungan dengan masalah kependudukan. Teryatalah bahwa batas umur yang lebih rendah bagi seorang wanita untuk

kawin, mengakibatkan laju kelahiran yang lebih tinggi. Berhubungan dengan itu, maka Undang-undang ini menentukan batas umur untuk kawin baik bagi pria maupun wanita, ialah 19 (Sembilanbelas) tahun bagi pria dan 16 (enam belas) tahun bagi wanita”.

- d. Antara calon mempelai pria dan calon mempelai wanita tidak dalam hubungan darah/keluarga yang tidak boleh kawin

Hubungan darah/keluarga yang tidak boleh kawin, menurut Pasal 8 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 adalah sebagai berikut dibawah ini :

- 1) Adanya hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah dan ke atas;
- 2) Adanya hubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara nenek;
- 3) Adanya hubungan semenda yaitu mertua, anak tiri, anak susuan. Saudara susuan dan bibi/paman tiri;
- 4) Adanya hubungan susuan yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan, dan bibi/paman susuan;
- 5) Adanya hubungan saudara dengan istri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang;
- 6) Memiliki hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

- e. Tidak berada dalam ikatan perkawinan dengan pihak lain

Syarat untuk melangsungkan perkawinan ini tercantum dalam Pasal 9 Undang-Undang No.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”.

- f. Terhadap suami dan istri yang sudah bercerai kemudian melangsungkan perkawinan satu sama lain kemudian bercerai lagi untuk kedua kalinya, agama dan keyakinan mereka tersebut tidaklah melarang mereka untuk kawin kembali untuk ketiga kalinya..
- g. Tidak berada dalam waktu tunggu bagi calon mempelai wanita yang janda.

Sedangkan untuk syarat formil yaitu tentang tata cara perkawinan disebutkan di dalam Pasal 12 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 , yang diatur di dalam Pasal 3 s/d 13 Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975, yaitu :

- a. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan harus memberitahukan kehendaknya kepada Pegawai Pencatat Perkawinan dimana perkawinan itu dilangsungkan. Pemberitahuan dapat dilakukan secara lisan/tertulis oleh calon mempelai/orang tua/wakilnya. Pemberitahuan tersebut antara lain memuat :
  - nama, umur, agama, tempat tinggal calon mempelai (Pasal 3 s/d 5);
- b. Setelah syarat-syarat diterima oleh Pegawai Pencatat Perkawinan lalu diteliti, apakah sudah memenuhi syarat atau belum. Hasil penelitian ditulis dalam daftar khusus untuk hal tersebut (Pasal 6 s/d 7);
- c. Apabila semua syarat telah dipenuhi oleh Pegawai Pencatat Perkawinan membuat pengumuman yang ditanda tangani oleh Pegawai Pencatat Perkawinan yang memuat antara lain (Pasal 8 s/d 9) :
  - 1) nama, umur, agama, dan pekerjaan calon pengantin ;
  - 2) hari, tanggal, jam dan tempat, perkawinan akan dilangsungkan

d. Barulah perkawinan dilaksanakan setelah hari ke sepuluh yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Kedua calon mempelai menandatangani akta perkawinan dihadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi, maka perkawinan tersebut telah tercatat secara resmi. Akta perkawinan dibuat rangkap dua, satu untuk Pegawai Pencatat Perkawinan dan satu lagi disimpan oleh Panitera Pengadilan. Kepada suami dan istri masing-masing diberikan kutipan akta perkawinan (Pasal 10 s/d 13).

## **5. Sahnya Perkawinan**

Perkawinan menurut Undang-undang No.1 Tahun 1974 bukan hanya sekedar sebagai suatu perbuatan hukum yang menimbulkan akibat-akibat hukum, tetapi juga merupakan perbuatan keagamaan, sehingga sah tidaknya suatu perkawinan ditentukan menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing orang yang melangsungkan perkawinan.<sup>11</sup>

Di dalam Undang-undang No.1 Tahun 1974 dalam Pasal 2 ayat (1) menyatakan : “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Pada penjelasannya disebutkan bahwa dengan perumusan pada Pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan diluar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan itu, sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku

---

<sup>11</sup>H.Riduan Syahrani, 2006, *Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata Edisi Revisi*, Bandung, PT.Alumni, hlm.80-8.

bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-undang ini.

Adanya ketentuan dijalankan menurut masing-masing agamanya akan tetapi, para ahli dan sarjana hukum serta golongan yang selama ini tunduk dan melaksanakan perkawinan berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam BW dan HOCl, dimana perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta perkawinan mempunyai pendapat lain yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan menentukan sah tidaknya perkawinan. Akta perkawinan adalah bukti satu-satunya suatu perkawinan.

Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 2 ayat (2) ini memiliki beberapa tujuan, antara lain<sup>12</sup> :

- a. Tertib administrasi;
- b. Memberi kepastian dan perlindungan terhadap status hukum suami, istri ataupun anak;
- c. Memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak tertentu yang muncul karena perkawinan seperti hak waris, hak untuk memperoleh akta kelahiran, hak untuk membuat Kartu Tanda Kependudukan, membuat Kartu Keluarga, serta hak untuk memperoleh penghidupan yang layak;
- d. Memberikan perlindungan terhadap hak-hak sipil yang diakibatkan oleh adanya perkawinan.

Rasulullah SAW sendiri dalam melakukan perkawinan, memang tidak pernah ditemukan riwayat bahwa telah dilakukan pencatatan atas perkawinan,

---

<sup>12</sup>Novi Setyorini, 2014, "*Implikasi Yuridis Perubahan Pasal 43 ayat (1) Terhadap Pasal 2 Undang-undang No.1 Tahun 174 tentang Perkawinan Mengenai Syarat Sah Perkawinan....*",(Skripsi diterbitkan, Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya Malang),hlm.9.

atau beliau mewajibkan para sahabat untuk mencatatkan perkawinan mereka. Namun perintah untuk mencatat beberapa muamalah yang merupakan akad (perjanjian) telah disebutkan di dalam Q.S AL-Baqarah ayat 282.<sup>13</sup>

## **6. Hak dan Kewajiban Suami Istri**

Karena diantara suami istri telah mengikatkan diri dalam sebuah ikatan perkawinan, dan ikatan tersebut merupakan ikatan yang sakral, maka sebagai konsekuensinya, diantara kedua belah pihak baik pihak suami dan pihak istri timbullah hak dan kewajiban sesuai hukum yang berlaku. Diantara hak dan kewajiban dan kedudukan suami yang telah diatur oleh hukum yaitu<sup>14</sup> :

- a. Suami memiliki hak, kewajiban, serta kedudukan yang setara dengan istrinya;
- b. Suami harus cakap dalam berbuat, maksudnya suami memiliki kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum;
- c. Suami memiliki kedudukan sebagai kepala rumah tangga. Oleh karena itu, suami berkewajiban untuk melindungi istri dan anak-anaknya serta memberikan nafkah;
- d. Suami bersama dengan istri berwenang untuk menentukan tempat tinggal bersama;
- e. Suami berwenang mengajukan gugatan cerai terhadap istrinya jika istrinya melalaikan kewajibannya sebagai istri;
- f. Suami mempunyai hak untuk menyangkal anak yang dilahirkan oleh istrinya , apabila suami dapat membuktikan bahwa istrinya telah melakukan zina

---

<sup>13</sup> Dikson T Yasin, *Objektifikasi Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Sebuah Gagasan Pemikiran)*, Vol.12, No.1, Juni 2016, hlm.128

<sup>14</sup> Munir Fuady, 2014, *Konsep Hukum Perdata, Cet I*, Jakarta, Rajagrafindo Persada, hlm.19

dengan laki-laki lain, dan anak tersebut merupakan anak hasil dari perzinahan istrinya.

Sedangkan antara hak, kewajiban serta kedudukan seorang istri yang diatur oleh hukum adalah sebagai berikut <sup>15</sup>:

- a. Istri memiliki hak, kewajiban, serta kedudukan hukum yang seimbang dengan suaminya;
- b. Istri pun cakap untuk berbuat, maksudnya istri memiliki kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum. Dalam hal ini perlu dijelaskan bahwa di dalam sistem KUH Perdata, hanya suami yang dianggap cakap untuk berbuat, sedangkan istri tidak;
- c. Istri memiliki kedudukan hukum sebagai ibu rumah tangga, oleh karena itu istri berkewajiban untuk mengatur urusan rumah tangga dengan sebaik-baiknya;
- d. Istri bersama dengan suaminya berwenang untuk menentukan tempat tinggal bersama;
- e. Istri memiliki wewenang untuk mengajukan gugatan cerai kepada suaminya apabila suaminya melalaikan kewajibannya sebagai suami.

## **7. Perkawinan di Bawah Umur**

Perkawinan dibawah umur adalah perkawinan yang berkaitan dengan usia, usia perkawinan yang dianggap cocok secara mental dan fisik. Perkawinan dibawah umur berarti perkawinan yang dilakukan dalam usia calon mempelai pria dan calon mempelai wanita belum memiliki kematangan mental maupun fisik.

---

<sup>15</sup>*Ibid.*, hlm.20

Secara umum sebagian masyarakat yang melakukan perkawinan di bawah umur dipengaruhi oleh beberapa faktor, antara lain<sup>16</sup> :

- a. Perkawinan di bawah umur terjadi karena adanya keadaan ekonomi keluarga yang berada di bawah garis kemiskinan, sehingga dengan menikahkan anak perempuannya akan dapat meringankan beban orang tuanya khususnya dari segi ekonomi;
- b. Orang tua, anak, dan masyarakat dengan tingkat kesadaran pendidikan yang rendah;
- c. Adanya kekhawatiran dikalangan orang tua yang mendapatkan aib karena anak perempuannya telah berpacaran dengan laki-laki dan segera menikahkannya;
- d. Maraknya media massa baik cetak maupun elektronik yang tidak dapat dikendalikan dalam batas aman untuk dikonsumsi publik dalam mengekspos pornografi sehingga menyebabkan remaja modern membolehkan gaya hidup yang mereka inginkan.

Seseorang yang hendak menikah namun usianya masih di bawah umur menurut Undang-undang No.1 Tahun 1974 harus mendapat izin dari pengadilan, khusus yang beragama Islam, permohonan pengajuan dispensasi perkawinan di Pengadilan Agama oleh orang tua selaku pemohon<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Dwi Rifiani, "*Pernikahan Dini Dalam Perspektif Islam*", *op.cit.* hlm.127.

<sup>17</sup>Sri Ahyani, *Perimbangan Pengadilan Agama Atas Dispensasi Pernikahan Usia Dini Akibat Kehamilan Di Luar Nikah*, Jurnal Wawasan Hukum, Vol.34,No.1, Februari 2016,hlm.39



Menurut para Psikolog dilihat dari sisi sosial perkawinan dini dapat mengurangi harmonisasi keluarga. Hal ini disebabkan oleh emosi yang masih labil, dan cara pola pikir yang belum matang<sup>18</sup>.

Kedewasaan dalam hal rohani dan jasmani dalam perkawinan merupakan dasar untuk mencapai tujuan dan cita-cita perkawinan, meskipun demikian masih banyak juga anggota masyarakat yang belum menyadarinya sehingga masih banyak masyarakat yang melakukan perkawinan di bawah umur.<sup>19</sup>

## **B. Tinjauan Tentang Batas Usia Perkawinan**

### **1. Batas Usia Menurut Fiqh**

Dalam musyawarah fiqih, tidak ditemukannya kaidah yang sifatnya menetapkan batas usia perkawinan. Karena menurut fiqih, semua tingkatan umur dapat melangsungkan perkawinan. Pada dasarnya, mengacu kepada Nabi Muhammad SAW sendiri yang menikahi aisyah pada usia 6 (enam) tahun, dan telah mencampurinya pada usia 9 (sembilan) tahun. Apabila dilihat lebih cermat dari pernyataan al-Sibai yang mengutip al-Qulyubi dapat diartikan islam tidak pernah menetapkan adanya batasan minimal umur bagi perempuan atau laki-laki untuk menikah, namun pelaksanaan perkawinan tersebut tersebut sangat terkait dengan tujuan dan hikmah dari perkawinan itu sendiri<sup>20</sup>.

Sahnya perbuatan menurut hukum islam haruslah memenuhi dua unsur yaitu yang pertama rukun, ialah unsur pokok dan yang kedua adalah syarat yang

---

<sup>18</sup> Ni Made Gita Kartika Udayani, 2014, "*Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Melakukan Perkawinan Di Bawah Umur....*", (Skripsi diterbitkan, Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta) hlm.14

<sup>19</sup> Hesti Agustian, *Gambaran Kehidupan Pasangan Yang Menikah Di Usia Muda Di Kabupaten Dharmasraya*, Spektrum PLS, Vol.1, No.1, April 2013, hlm.206

<sup>20</sup> Ahmad Tholabi, 2013, "*Hukum Keluarga Indonesia*", Jakarta, Sinar Grafika, hlm.201

merupakan unsur pelengkap dari setiap perbuatan hukum yang dilakukan. Apabila ingin melakukan perkawinan maka kedua unsur tersebut haruslah dipenuhi. Dan sebelum mengetahui batas usia perkawinan, terlebih dahulu harus mengetahui rukun dan syaratnya<sup>21</sup>.

Dalam penetapan ijma ulama komisi fatwa se Indonesia III pada tahun 2009 bahwa di dalam referensi fiqih islam, tidak dapat ketentuan secara pasti tentang batas usia perkawinan, baik usia minimal ataupun maksimal. Meskipun demikian hikma tasyri' tentang pernikahan yaitu untuk menciptakan keluarga yang sakinah, serta dalam rangka untuk memperoleh keturunan yang baik, dan hal tersebut dapat tercapai pada usia dimana calon mempelai pria dan calon mempelai wanita telah sempurna akal pikirannya dan telah siap melakukan proses reproduksi<sup>22</sup>. Namun, kalangan ahli hukum mazhab shafi'I memperbolehkan adanya perkawinan anak perempuan dibawah umur apabila memenuhi persyaratan<sup>23</sup> :

1. tidak terdapat permusuhan atau kebencian yang nyata antara anak perempuan dengan calon suaminya;
2. tidak terdapat permusuhan atau kebencian yang nyata antara anak perempuan dengan wali *mujibir*-nya;
3. calon suami dapat memberi mas kawin yang pantas; dan

---

<sup>21</sup> Tahta Alvina, 2013 “*Alasan-Alasan Pegajuan Disoensasi Perkawina (Studi Kasus di Kelurahan Blimbing Kecamatan Paciran Kabupaten Lamongan)*”, (Skripsi diterbitkan, Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Ibrahim Malang), hlm.33

<sup>22</sup> Supriyadi dan Yulkarnain, “*Perkawinan di Bawah Umur Dalam Perspektif Hukum Pidana dan Hukum Islam*”, *Mimbar Hukum*, Vol.21 No.3, Oktober 2009, hlm.592

<sup>23</sup> Ali Imron, *Perlindungan dan Kesejahteraan Anak Dalam Perkawinan DI Bawah Umur*, Al-Tahrir, Vol.13, No.2, November 2013, hlm.258

4. adanya *kafa'ah* (kesetaraan sosial) antara anak perempuan dengan calon suaminya.

Meskipun kebanyakan ahli hukum islam memperbolehkan perkawinan dibawah umur, tetapi tidak diperbolehkan melakukan hubungan suami istri (hubungan kelamin), karena jika melakukan hubungan badan dan berakibat *darrar* (bahaya) bagi istri baik secara fisik maupun mental, maka hal tersebut adalah tidak boleh atau haram.<sup>24</sup> Selain itu, perkawinan di bawah umur dikhawatirkan akan membelenggu hak-hak anak dan menghentikan harapan-harapan anak untuk tumbuh, berkembang, dan berprestasi<sup>25</sup>.

## **2. Batas Usia Menurut Peraturan Perundang-Undangan**

### **a. Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan**

di dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan Pasal 7 ayat (1) menyebutkan bahwa “perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (Sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun.

Batas usia perkawinan semata-mata dijadikan ukuran bagi seseorang dapat dikatakan cakap hukum sehingga perlu dicermati secara mendalam sebab sesungguhnya batas usia perkawinan merupakan faktor yang sangat penting untuk mempertahankan sebuah perkawinan. Batas usia perkawinan kemudian semakin penting tatkala para ilmuwan memberikan variasi batas usia untuk melangsungkan perkawinan, dan pada saat yang sama masyarakat terutama

---

<sup>24</sup>*Ibid.*, hlm.259

<sup>25</sup> Inna Noor Inayati, *Perkawinan anak Di Bawah Umur Dalam Perspektif Hukum, Ham, Dan Kesehatan*, Jurnal Bidan, Vol.1, No.1, Januari 2015, hlm.49

masyarakat yang tinggal dipedesaan menghendaki untuk mengawinkan anaknya yang masih di bawah umur.

#### **b. Menurut Inpres No.1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.**

Batas umur untuk melakukan perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam yaitu terdapat di dalam Pasal 15 ayat (1) yang menyebutkan: “Untuk kemaslahatan 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 16 tahun”. Yang kemudian di ayat selanjutnya yaitu Pasal 15 ayat (2) menyebutkan “bagi calon mempelai yang belum berusia 21 tahun harus mendapati izin sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 ayat (2), (3), (4) dan (5) UU No. 1 Tahun 1974”.

### **C. Tinjauan Anak Dibawah Umur**

#### **1. Pengertian Anak DibawahUmur**

Istilah di bawah umur dalam terjemahan bahasa belanda, yaitu *minderjarig*, adapun di dalam KUHPerdara disebut sebagai “belum dewasa”, kemudian di dalam UU No.1 Tahun 1974 disebut sebagai “anak di bawah umur”.

Mengenai ketentuan anak di bawah umur di jelaskan di dalam Pasal 47 ayat dan Pasal 50 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam Pasal 47 menyebutkan :

- (1) Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.

(2) Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.

Pasal 50 ayat (1) menyebutkan: “Anak yang belum mencapai 18 (Delapan belas) tahun atau belum melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, dibawah kekuasaan wali”.

Di dalam Undang-undang No.23 Tahun 2002 menyebutkan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih di dalam kandungan. Kemudian di dalam Pasal 98 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyebutkan batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

## **2. Akibat Hukum Anak Dibawah Umur**

Anak di bawah umur adalah anak yang belum dewasa, anak yang belum dewasa adalah anak yang tidak cakap dalam bertindak hukum. Orang-orang yang belum dewasa hanya dapat menjalankan hak dan kewajibannya dengan perantara orang lain, atau sama sekali dilarang.

Menurut Pasal 330 KUHPdata, orang yang belum dikatakan dewasa apabila ia belum mencapai usia 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Pada dasarnya perbuatan hukum yang dilakukan oleh anak di bawah umur adalah sah namun tetap berlaku, sehingga perbuatan tersebut dapat dibatalkan oleh hakim atas tuntutan wali ataupun wakilnya.

Berdasarkan akibat hukum yang telah diuraikan diatas bahwa terdapat pula akibat lain yang akan ditimbulkan yaitu anak yang belum dewasa tersebut tidak

cakap dalam pemeliharaan dirinya sendiri dan harta sehingga mewajibkan orang tuanya untuk melakukan pemeliharaan tersebut.

Dalam UU kesejahteraan anak sebagai penjamin terwujudnya kesejahteraan anak yang dapat menjamin perkembangannya dengan wajar, baik secara jasmani, rohani maupun sosial utamanya terpenuhinya kebutuhan anak.

### **3. Berakhirnya Keadaan Anak Dibawah Umur Menurut UU Perkawinan**

Anak-anak yang beradaa dalam perwalian orang tuanya adalah anak yang belum dewasa atau dibawah umur untuk melakukan perbuatan hukum dan keadaan belum dewasa berakhir bila anak tersebut telah menjadi dewasa.

Berakhirnya anak di bawah umur menurut UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah:

- a. Anak telah mencapai umur 18 (delapan belas) tahun
- b. Anak tersebut telah melangsungkan perkawinan walaupun belum mencapai 21 tahun.

Menurut Pasal 98 Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengenai pemeliharaan anak, dinyatakan bahwa batas usia anak mampu berdiri sendiri atau berakhirnya keadaan anak dibawah umur 21 (dua puluh satu) tahun , sepanjang anak tersebut tidak cacat fisik maupun mental, atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

## **D. Tinjauan Tentang Dispensasi Perkawinan di Bawah Umur**

### **1. Pengertian Dispensasi Perkawinan di Bawah Umur**

Dispensasi kawin adalah izin pembebasan dari suatu kewajiban artinya adanya dispensasi yaitu memberikan kelonggaran terhadap kewajiban yang seharusnya dipenuhi. Jadi dispensasi perkawinan di bawah umur adalah pemberian

kelonggaran terhadap calon suami dan calon istri yang ingin melangsungkan perkawinan namun belum memenuhi syarat batas usia perkawinan di dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

## **2. Tujuan Dispensasi Perkawinan**

Pada dasarnya pemberian dispensasi perkawinan di bawah umur diberikan kepada calon suami dan calon istri yang belum mencapai usia perkawinan, yaitu untuk calon suami 19 (Sembilan belas) tahun dan calon istri 16 (enam belas) tahun, namun karena adanya tujuan kemaslahatan kehidupan kedua calon mempelai maka diberikan kelonggaran terhadap batas usia perkawinan oleh karena itu diberikanlah dispensasi perkawinan.

Dapat ditarik kesimpulan bahwa tujuan dispensasi perkawinan di bawah umur adalah untuk kepentingan kemaslahatan, karena dengan pemberian dispensasi perkawinan sehingga dapat mengurangi akibat negatif (tidak baik) dalam kehidupan kedua calon suami dan calon istri.

## **3. Tata Cara Pengajuan Permohonan Dispensasi Perkawinan**

Dalam hal permohonan dispensasi perkawinan di bawah umur di ajukan oleh orang tua dari pihak yang belum mencapai batas usia perkawinan, baik dari pihak pria maupun pihak wanita, atau keduanya apabila keduanya sama-sama belum mencapai batas umur untuk melakukan perkawinan, hal tersebut sesuai dengan Pasal 13 ayat (1) Peraturan Menteri Agama No.3 Tahun 1975.

Di dalam Pasal 13 ayat (2) Peraturan Menteri Agama No.3 Tahun 1975 menyebutkan “apabila calon suami belum mencapai umur 19 tahun dan calon istri belum mencapai 16 tahun hendak melangsungkan pernikahan, harus mendapat

dispensasi dari Pengadilan Agama”. Selanjutnya di dalam ayat berikutnya itu Pasal 13 ayat (3) Peraturan Menteri Agama No.3 Tahun 1975 menyebutkan “Pengadilan Agama setelah memeriksa dalam persidangan, dan berkeyakinan bahwa terdapat hal-hal yang memungkinkan untuk memberikan dispensasi tersebut, maka Pengadilan Agama memberikan dispensasi nikah dengan suatu penetapan”.

Adapun syarat yang harus dipenuhi dalam mengajukan permohonan dispesasi perkawinan dibawah umur, yaitu<sup>26</sup> :

- a. surat penolakan dari Kantor Urusan Agama (KUA) setempat;
- b. surat keterangan pemberitahuan adanya halangan/kekurangan syarat nikah dari Kantor Urusan Agama (KUA);
- c. satu lembar fotocopy KTP Pemohon yang dimaterikan 6000,-;
- d. fotocopy Kartu Keluarga (KK) Pemohon yang dimaterikan 6000,-;
- e. satu lembar fotocopy akta nikah Pemohon dimaterikan 6000,- di kantor pos besar;
- f. satu lembar fotocopy KTP calon suami dan calon istri folio satu wajah tidak boleh dipotong (atas bawah) yang dimaterikan 6000,- di kantor pos besar;
- g. satu lembar fotocopy akta kelahiran calon suami dan calon istri yang dimaterikan 6000,- di kantor pos besar;
- h. satu lembar fotocopy akta nikah orang tua calon yang dimaterikan 6000,- di kantor pos besar;

---

<sup>26</sup>Hj Yusma Dewi,S.H. ,Panitera Muda Hukum, wawancara Pengadilan Agama Bantul,,Pada Hari Kamis tanggal 18 Januari 2018, Pukul 09.00 WIB. Dikutip dengan izin.



- i. surat keterangan kehamilan dari dokter apabila adanya kehamilan dari calon istri;
- j. surat keterangan status dari kelurahan/desa;
- k. membayar uang panjar perkara.

Prosedur pengajuan dispensasi perkawinan di bawah umur sebenarnya sama dengan prosedur pengajuan perkara gugatan. Adapun prosedur pengajuan dispensasi perkawinan dibawah umur, yaitu :

1. Pemohon dalam hal ini ke prameja terlebih dahulu untuk mendapatkan penjelasan tentang bagaimana berperkara, tata cara membuat surat permohonan, namun dalam prameja tersebut Pemohon dapat meminta bantuan di prameja untuk dibuatkan surat permohonan;
2. surat permohonan yang telah dibuat dan ditanda tangani dapat diajukan kepada sub kepaniteraan permohonan, pemohon menghadap pada meja pertama yang akan memperkirakan pajar biaya perkara, dan menuliskannya pada Surat Kuasa untuk Membayar (SKUM).
3. Selanjutnya Pemohon ke meja kasir dengan menyerahkan surat Permohonan dan SKUM, kemudian kasir menerima pembayaran tersebut dan mencatat di dalam jurnal biaya perkara, menandatangani dan memberikan nomor perkara serta tanda lunas dalam SKUM, kemudian mengembalikan surat permohonan dan SKUM kepada Pemohon;
4. kemudian Pemohon menyerahkan surat Permohonan dan SKUM yang telah dibayar lunas di meja II.

Proses penyelesaian perkara dispensasi perkawinan di Pengadilan Agama, ketua Majelis Hakim setelah menerima berkas perkara akan mempelajarinya terlebih dahulu bersama hakim-hakim anggotanya, selanjutnya menetapkan hari dan tanggal dilaksanakannya sidang serta memanggil para pihak untuk hadir pada hari dan tanggal yang telah ditetapkan oleh Majelis Hakim.

#### **4. Faktor-Faktor Dispensasi Perkawinan Dibawah Umur**

Faktor yang mendasari diajukanya permohonan dispensasi perkawinan dibawah umur adalah sebagian besar karena sudah hamil lebih dulu. Adapun faktor adanya perkawinan dibawah umur adalah :

- a. Faktor ekonomi perkawinan dibawah umur terjadi karena keadaan keluarga di bawah garis kemiskinan oleh karena itu untuk meringankan beban keluarga di garis kemiskinan maka anak perempuan dinikahkan dengan orang yang dianggap mampu dalam segi ekonomi;
- b. Faktor pendidikan, rendahnya tingkat pendidikan maupun pengetahuan orang tua, masyarakat dan anak mengenai perkawinan dibawah umur sehingga menyebabkan adanya kecenderungan mengawinkan anaknya yang masih dibawah umur;
- c. Faktor orang tua, adanya perkawinan dibawah umur ini karena adanya kekhawatiran orang tua karena anaknya yang berpacaran sudah lama dan takut anaknya melakukan hal yang melanggar ketentuan syariat.

## **D. Tinjauan Tentang Penetapan Hakim**

### **1. Pengertian Pertimbangan Hakim**

Pertimbangan hakim adalah aspek terpenting dalam mewujudkan nilai dari suatu penetapan yang mengandung keadilan (*ex aequo et bono*) dan mengandung kepastian hukum, selain itu juga mengandung manfaat bagi para pihak yang berperkara, sehingga pertimbangan hakim tersebut harus disikapi dengan cermat dan baik. Apabila pertimbangan hakim tidak cermat dan baik maka penetapan hukum tersebut yang berasal dari pertimbangan hakim tersebut akan dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi / Mahkamah Agung<sup>27</sup>.

Dalam memeriksa suatu perkara hakim memerlukan adanya pembuktian, yang mana hasil dari pembuktian tersebut akan digunakan sebagai bahan pertimbangan dalam memutus suatu perkara. Pembuktian merupakan tahapan yang paling penting dalam persidangan, karena pembuktian ini bertujuan untuk mendapatkan kepastian bahwa suatu perkara/fakta yang diajukan oleh salah satu pihak itu benar-benar terjadi guna mendapatkan sebuah penetapan hakim yang benar dan adil. Hakim tidak dapat memberikan penetapan sebelum terbukti bahwa peristiwa/fakta tersebut benar-benar terjadi, sehingga terjadi adanya hubungan hukum antara para pihak yang berperkara<sup>28</sup>.

Pada hakekatnya pertimbangan Majelis Hakim hendaknya memuat tentang hal-hal berikut ini<sup>29</sup>:

---

<sup>27</sup> Mukti Arto, 2004, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama, Cet V*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm.140

<sup>28</sup>*Ibid.*, hlm.141

<sup>29</sup>*Ibid.*, hlm.142

- a. pokok-pokok yang menjadi persoalan dan hal-hal yang diakui atau alasan-alasan yang tidak disangkal;
- b. adanya analisis secara yuridis terhadap suatu penetapan dari segala aspek yang menyangkut akan hal-hal yang terbukti di dalam persidangan;
- c. adanya semua bagian daripada Petitum Penggugat yang harus dipertimbangkan atau diadili secara bertahap sehingga Majelis Hakim dapat menarik kesimpulan tentang terbukti atau tidaknya dan dapat dikabulkan atau tidaknya suatu tuntutan dalam amar penetapan.

## **2. Dasar Hukum Untuk Memutus**

Hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara, yang pertama harus menggunakan hukum tertulis, sebagai dasar penetapannya, apabila hukum tertulis belum cukup, tidak sesuai dengan permasalahan dalam suatu perkara, maka barulah hakim mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber hukum yang lain yaitu yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan, atau hukum yang tidak tertulis<sup>30</sup>.

Penetapan hakim haruslah mengandung beberapa aspek yaitu ; *pertama*, Penetapan hakim harus merupakan gambaran proses kehidupan sosial sebagai bagian dari kontrol sosial dalam masyarakat; *kedua* Penetapan hakim merupakan penjelmaan dari hukum yang berlaku yang pada intinya berguna untuk setiap warga negara; *ketiga* Penetapan hakim merupakan gambaran ketentuan hukum dengan fakta yang ada; *keempat* Penetapan hakim merupakan kesadaran yang sempurna antara hukum dan perubahan sosial; *kelima* Penetapan hakim haruslah

---

<sup>30</sup>Abdul Manan, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol.02, No.02, Juli 2013, hlm.189

bermanfaat bagi setiap orang yang memiliki perkara; *keenam* Penetapan hakim haruslah tidak menimbulkan konflik baru bagi para pihak yang berperkara dan masyarakat.<sup>31</sup> Namun, di dalam prakteknya untuk mendapatkan kepenetapan yang benar-benar dapat mencerminkan keadilan, seringkali hakim harus menghadapi berbagai pengaruh dan tekanan sebelum sampai kepada kepenetapan<sup>32</sup>.

Pada hakekatnya ada dua aliran yang membuat hakim dalam menjatuhkan penetapannya, yaitu<sup>33</sup> :

- a. Aliran konservatif, adalah penetapan hakim yang berdasarkan kepada ketentuan hukum tertulis (Peraturan Perundang-undangan), sifat ini dipengaruhi oleh aliran legisme yaitu dalam aliran dalam ilmu hukum dan peradilan yang tidak mengakui hukum diluar hukum tertulis/Peraturan perundang-undangan. Menurut aliran ini, hukum identik dengan Undang-Undang, sedangkan kebiasaan dan ilmu hukum lainnya dapat diakui apabila hukum menghendaknya. Selanjutnya aliran ini menyatakan bahwa Undang-undang (kodifikasi), justru diadakan untuk membatasi hakim yang karena kebebasannya telah menjurus kearah kesewenangan-wenangan. Berdasarkan uraian tersebut maka hakim dalam memutuskan suatu perkara harus mengikuti apa yang ada didalam hukum tertulis;

---

<sup>31</sup> Fence M Wantu, *Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Penetapan Hakim Di Peradilan Perdata*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol.12, No.3, September 2012, hlm.482

<sup>32</sup> Adi Sulistiyono, *Menggapai Mutiara Keadilan : Membangun Pengadilan Yang Independen Dengan Paradigma Moral*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol.08, No.2, September 2005, hlm.165

<sup>33</sup> Josef M Monterio, *Penetapan Hakim Dalam Penegakkan Hukum Di Indonesia*, Jurnal Hukum Pro Justitia, Vol.25, No.02, April 2017, hlm.133

- b. Aliran Progresif, adalah penetapan hakim yang tidak hanya berdasarkan kepada ketentuan hukum tertulis tetapi hakim harus berdasar pula kepada pengetahuan dan pengalaman lapangan yang dialami.

## **2. Kekuatan Penetapan Hakim**

Penetapan hakim yang sudah mempunyai kekuatan mengikat tidak dapat diganggu gugat, artinya sudah tidak ada kesempatan untuk menggunakan upaya hukum biasa untuk melawan penetapan tersebut, karena masa waktu yang telah ditentukan Undang-Undang sudah lampau.

Menurut doktrin, dalam penetapan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap terdapat tiga macam kekuatan untuk dapat dilaksanakan, yaitu :

- a. Kekuatan hukum mengikat

Kekuatan hukum mengikat adalah dimana penetapan tersebut mengikat untuk semua pihak tanpa kecuali, ini berlaku sebagaimana hukum tersebut dibuat. Sifat mengikat bertujuan untuk menetapkan suatu hak atau hubungan hukum antar pihak yang berperkara atau menetapkan suatu keadaan hukum tertentu. Karena kekuatan yang pasti dari suatu penetapan hanya sekedar meliputi bagian dari pernyataan saja, sebab pada bagian pernyataan telah ditetapkan suatu hak, atau hubungan hukum;

- b. Kekuatan Pembuktian

Penetapan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum yang tetap, dapat digunakan sebagai alat bukti oleh para pihak yang berperkara, sepanjang tetap pada peristiwa yang telah ditetapkan dalam penetapan tersebut. Kekuatan hukum yang pasti suatu penetapan hakim secara negatif ditafsirkan bahwa Majelis Hakim

tidak boleh lagi memutus perkara permohonan yang sebelumnya pernah diputus. Dalam hal hukum perdata diartikan hanya jika diajukan oleh pihak yang sama dengan pokok perkara yang sama pula. Kekuatan bukti sempurna itu hanya berlaku baik antara para pihak yang berperkara maupun terhadap pihak ketiga. Terhadap peristiwa lainnya hanya memiliki kekuatan bukti bebas atau hanya sebagai prasangka saja;

c. Kekuatan Eksekutorial

Sebagai suatu perbuatan hukum seorang pejabat negara dimaksudkan untuk mengakhiri sengketa yang akan menciptakan hukum baru, oleh karena itu tentu saja diharapkan bahwa penetapan yang dibuat tersebut hanya merupakan kata-kata mati di atas kertas.

Suatu penetapan yang telah mendapat kekuatan mengikat kepada para pihak dalam perkara perdata, diberikan hak kepada pihak yang dimenangkan untuk meminta bahwa penetapan tersebut dieksekusi apabila dalam hal ini ada pihak yang dikalahkan. Dalam hal ini demikian dapat dikatakan bahwa penetapan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap itu memiliki kekuatan eksekutorial, yaitu agar penetapan tersebut dilaksanakan jika perlu dengan kekuatan yang dapat dipaksakan.