

## BAB II

### LANDASAN TEORI

#### A. Pengertian Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*) oleh Hakim

Kegiatan dalam kehidupan manusia sangat luas, tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam suatu perundang-undang dengan tuntas dan jelas. Sehingga tidak ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapannya dan jelas sejelas-jelasnya. Karena hukumnya tidak lengkap dan tidak jelas, maka harus dicari dan ditemukan.<sup>1</sup> Hukum diartikan sebagai keputusan hukum (pengadilan), yang menjadi pokok masalah adalah tugas dan kewajiban hakim mengenai tugas dan kewajiban hakim dalam menemukan apa yang menjadi hukum, hakim dapat dianggap sebagai salah satu faktor pembentuk hukum.<sup>2</sup> Karena Undang-Undang tidak lengkap maka hakim harus mencari dan menemukan hukumnya (*recthsvinding*).

Penemuan hukum menurut Sudikno Mertokusumo, “lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum yang diberi tugas melaksanakan hukum atau menerapkan peraturan-peraturan hukum terhadap suatu peristiwa yang konkret.”<sup>3</sup> Keharusan menemukan hukum baru ketika aturannya tidak saja tak jelas, tetapi memang tidak ada, diperlukan pembentukan hukum untuk

---

<sup>1</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), 49.

<sup>2</sup> Yudha Bhakti Ardhiwisasta, *Penaafsiran dan Kontruksi hukum*, (Alumni, Bandung, 2000), 6.

<sup>3</sup> Sudikno Mertokusumo, *ibid.*, 39.

memberikan penyelesaian yang hasilnya dirumuskan dalam suatu putusan yang disebut dengan putusan hakim, yang merupakan penerapan hukum.<sup>4</sup>

Eksistensi penemuan hukum begitu mendapatkan perhatian yang berlebih, karena penemuan hukum dirasa mampu memberikan suatu putusan yang lebih dinamis dengan memadukan antara aturan yang tertulis dan aturan yang tidak tertulis. *Rechtsvinding* hakim diartikan sebagai ijtihad hakim dalam memberikan keputusan yang memiliki jiwa tujuan hukum.

Menurut Paul Scholten sebagaimana dikutip oleh Achmad Ali, “penemuan hukum diartikan sebagai sesuatu yang lain daripada penerapan peraturan-peraturan pada peristiwanya, dimana kadangkala terjadi bahwa peraturannya harus dikemukakan dengan jalan interpretasi.”<sup>5</sup>

Dari pengertian penemuan hukum diatas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud penemuan hukum yaitu proses pembentukan hukum oleh hakim, hakim harus melihat apakah Undang-Undang tersebut tidak memberikan peraturan yang jelas, atau tidak ada ketentuan yang mengaturnya, jika terjadi demikian maka hakim dapat melakukan penemuan hukum. Hal tersebut bertujuan untuk menciptakan hukum yang konkrit dan sesuai kebutuhan masyarakat.

## **B. Dasar Hukum Positif Penemuan Hukum**

Dasar hukum positif dalam penemuan hukum, dalam Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomer 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman ditentukan bahwa “Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang

---

<sup>4</sup>Pontang Moerad, B.M., *Penemuan Hukum Melalui Putusan Pengadilan*, 81.

<sup>5</sup>H.P. Panggabean, *Penerapan Teori Hukum Dalam Sistem Peradilan Indonesia*, (Bandung: PT. Alumni, 2014), 217.

merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.”

Pasal 4 Ayat (1) Undang-Undang Nomer 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”. Ini berarti bahwa hakim pada dasarnya harus tetap ada di dalam satu sistem (hukum), tidak boleh keluar dari hukum, sehingga harus menemukan hukumnya. Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Nomer 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.<sup>6</sup> maka dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud penemuan hukum yaitu proses pembentukan hukum oleh hakim, yang dimana hakim tersebut tidak hanya melihat pada konteks tekstual atau dalam arti hanya dari Undang-Undang saja, namun dapat juga dari sumber hukum yang lain. Sistem hukum islam juga mengenal adanya penemuan hukum (*recthsvinding*). Dalam sistem hukum Islam penemuan hukum dikenal dengan istilah “ijtihad”.

Ijtihad menurut istilah ulama ushul, yaitu mencurahkan daya kemampuan untuk menghasilkan hukum *syara'* dari dalil-dalil *syara'* secara terinci. Adapun lapangan ijtihad ini meliputi dua hal, yaitu: (1) sesuatu yang

---

<sup>6</sup> Undang-Undang Nomer 48 tentang Kekuasaan Kehakiman, Jakarta : Fokus Media, 2009, 43.

tidak ada nashnya sama sekali, dan (2) sesuatu yang ada nashnya yang tidak pasti. Kedua lapangan ijtihad inilah merupakan objek yang sangat luas untuk melakukan ijtihad. Karena seorang *mujtahid* itu meneliti agar sampai kepada mengetahui hukumnya dengan cara *qiyas* (analogi), atau *istishan* (menganggap baik), atau *istishab* (menganggap berhubungan), atau memelihara *'Urf* (kebiasaan), atau *maslahah mursalah* (kepentingan umum).<sup>7</sup>

Secara umum, hukum ijtihad itu adalah wajib. Artinya, seseorang mujtahid wajib melakukan ijtihad untuk menggali dan merumuskan hukum *syara'* dalam hal-hal yang *syara'* sendiri tidak menetapkannya secara jelas dan pasti.<sup>8</sup> Adapun sandaran diperbolehkannya melakukan ijtihad berdasar untuk mencari titik temu dalam setiap putusan berlandaskan pada Ayat berikut:

1. Surat Al-Hasyr (59): 2:

وَأَيُّدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ

Artinya : maka ambillah pelajaran hai orang-orang yang berakal<sup>9</sup>

Firman Allah dalam Al-Qur'an tersebut di atas menjadi dalil adanya ijtihad dalam menetapkan hukum, terutama jika dalam masalah yang dihadapi ketentuan hukumnya tidak terdapat dalam Al-Quran dan As-Sunnah. Ijthad dapat dilakukan bukan hanya oleh *fuqaha* atau *ushuliyin*. Seorang hakim di pengadilan, jika menemukan masalah yang membutuhkan

<sup>7</sup>Hasanuddin AF, dkk, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Ciputat: UIN Jakarta Press, 2003), 148-149.

<sup>8</sup>Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2008), 227.

<sup>9</sup> Q.S., *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Surabaya: CV Pustaka Agung Harapan, 2013), 77.

pemikiran mendalam, dapat melakukan ijtihad dalam memutus perkara yang dihadapi. Hal itulah yang dalam lingkungan peradilan disebut dengan penemuan hukum.<sup>10</sup>

### C. Sebab Penemuan Hukum

Undang-Undang sebagaimana kaidah pada umumnya, berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia, sehingga harus dilaksanakan atau ditegakkan. Oleh karena itu, setiap Undang-Undang selalu dilengkapi dengan penjelasan yang dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara.<sup>11</sup> Kegiatan manusia sangatlah luas tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam suatu peraturan perundang-undangan secara tuntas dan jelas. Manusia sebagai ciptaan Tuhan mempunyai kemampuan yang terbatas, sehingga Undang-Undang yang dibuatnya, tidaklah lengkap dan tidak sempurna untuk mencakup keseluruhan kegiatan kehidupannya.<sup>12</sup>

Setiap Undang-Undang bersifat statis dan tidak dapat mengikuti perkembangan kemasyarakatan, sehingga menimbulkan ruang kosong, yang perlu diisi oleh hakim.<sup>13</sup> Hakim mencoba mencari dan menemukan hukumnya sendiri dari sumber-sumber hukum lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis. Keberadaan hukum baru terasa saat adanya suatu perkara dan untuk menyelesaikan perkara

---

<sup>10</sup>Beni Ahmad Saebani, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2008), 185.

<sup>11</sup>Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, 12.

<sup>12</sup>Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, 37.

<sup>13</sup>Andi Zainal Abidin, *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian pertama*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 1984), 33.

tersebut harus melalui suatu putusan yang dijatuhkan oleh hakim.<sup>14</sup> Ada beberapa aliran yang menjadi lahirnya penemuan hukum yakni aliran Legisme dan Freirechtslehre.<sup>15</sup>

Aliran legisme adalah aliran yang tumbuh pada abad ke-19, karena kepercayaan kepada hukum alam yang rasionalis hampir ditinggalkan orang sama sekali. Aliran legisme ini menekankan bahwa hakikat hukum itu adalah hukum tertulis (Undang-Undang), semua persoalan masyarakat diatur dalam hukum tertulis. Pada hakikatnya merupakan pandangan yang berlebihan terhadap kekuasaan yang menciptakan hukum tertulis, sehingga dianggap kekuasaan adalah sumber hukum.<sup>16</sup>

Dalam perkembangannya, aliran legisme ini semakin lama semakin ditinggalkan. Karena semakin lama semakin disadari bahwa Undang-Undang memiliki kelemahan lagi selain sifatnya statis dan kaku, yakni tidak dapat mencangkup kebutuhan masyarakat akan suatu permasalahan hukum. Sifat Undang-Undang yang abstrak dan umum itulah yang menimbulkan kesulitan dalam penerapannya secara *in concreto* oleh para hakim di pengadilan. Tidak mungkin hakim akan dapat memutus suatu perkara, jika hakim hanya berfungsi sebagai terompet Undang-Undang belaka, sehingga hakim masih harus melakukan kreasi tertentu.<sup>17</sup> Akibat kekurangan-kekurangan yang ditemui dalam perjalanan aliran Legisme, kemudian

---

<sup>14</sup> Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005). 8.

<sup>15</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2010), 212-214.

<sup>16</sup> Pontang Moerad B.M, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan dalam Perkara Pidana*, (Bandung, 2005), 119.

<sup>17</sup> *Ibid.*, 146.

lahirlah aliran Freie Rechtslehre atau Freie Rechtsbewegung atau Freie Rechtsschule sebagai penentang aliran legisme yang memiliki banyak kekurangan.<sup>18</sup>

Aliran Freie Rechtslehre ini bertolak belakang dengan aliran legisme. Aliran ini lahir karena melihat kekurangan-kekurangan dalam aliran legisme yang ternyata tidak dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan dan tidak dapat mengatasi persoalan-persoalan baru. Ciri utama pada aliran ini adalah hukum tidak dibuat oleh legislatif. Hakim menentukan dan menciptakan hukum (*judge made law*), karena keputusannya didasarkan pada keyakinan hakim. Yurisprudensi adalah sumber hukum primer, sedangkan Undang-Undang adalah sekunder. Keputusan hakim lebih dinamis dan *up to date* karena senantiasa mengikuti keadaan perkembangan di masyarakat dan bertitik tolak pada kegunaan sosial (*social doelmatigheid*). Tujuan utama aliran ini yakni memberikan kemanfaatan dalam masyarakat. Namun dalam perkembangan selanjutnya, ternyata ditemukan bahwa solusi menemukan yang pada awalnya menjadi tujuan utama aliran Freie Rechtslehre justru menimbulkan ketidakpastian dalam perjalanan selanjutnya.<sup>19</sup>

Pandangan Legisme dan Freie Rechtslehre yang ekstrem tersebut secara tegas membedakan hukum yang berasal dari perundang-undangan dan hukum yang berasal dari peradilan. Pandangan Legisme yang menjunjung tinggi akan kepastian hukum, sedangkan ajaran Freie

---

<sup>18</sup>Ibid., 154.

<sup>19</sup>M. Ilham Putuhena, "Profil Jurnal Rechtsvinding", <http://rechtsvinding.bphn.go.id/?page=profil>. diakses 19 Mei 2019.

Rechtslehre yang menjunjung akan kemanfaatan bagi masyarakat.<sup>20</sup> Jika dicermati, sebenarnya tertera beberapa ketentuan yang menjadi dasar terjadinya penemuan hukum dalam praktik peradilan di Indonesia. Apabila melihat Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman mulai dari Undang-Undang Nomer 14 Tahun 1970<sup>21</sup>, Undang-Undang Nomer 4 Tahun 2004<sup>22</sup> dan Undang-Undang Nomer 48 Tahun 2009<sup>23</sup>, terdapat pasal yang menegaskan agar hakim wajib menggali mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Pasal-pasal tersebut tentu berkaitan dengan tugas pokok hakim yakni memeriksa, mengadili, dan memutus perkara.

#### **D. Metode Penemuan Hukum**

Hakim dalam melakukan penemuan hukum, berpedoman pada metode-metode yang telah ada. Metode-metode dalam penemuan hukum meliputi metode interpretasi (*interpretation method*), metode kontruksi hukum atau penalaran (*redeneerwijzen*). Interpretasi hukum terjadi apabila terdapat ketentuan Undang-Undang yang secara langsung dapat ditetapkan ketentuan Undang-Undang yang secara langsung dapat

---

<sup>20</sup>Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), 55.

<sup>21</sup>Pasal 27 Ayat (1) Undang-Undang Nomer 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman berbunyi “Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.”

<sup>22</sup>Pasal 28 Ayat (1) Undang-Undang Nomer 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi “Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

<sup>23</sup>Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomer 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”



ditetapkan pada peristiwa konkret yang dihadapi<sup>24</sup>, sedangkan konstruksi hukum terjadi apabila tidak ditemukan ketentuan Undang-Undang yang secara langsung dapat diterapkan pada masalah hukum yang dihadapi, atau dalam hal peraturannya tidak ada, jadi terdapat kekosongan hukum (*recht vacuum*) atau kekosongan Undang-Undang (*wet vacuum*). Untuk mengisi kekosongan Undang-Undang inilah, hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks Undang-Undang.<sup>25</sup>

Interpretasi memiliki arti pemberian kesan, pendapat, pandangan teoritis terhadap sesuatu atau biasa dikenal dengan sebutan tafsiran.<sup>26</sup> Menurut Soeroso, “metode interpretasi atau penafsiran ialah mencari dan menetapkan pengertian atas dalil-dalil yang tercantum dalam Undang-Undang sesuai dengan yang dikehendaki dan yang dimaksud oleh pembuat Undang-Undang.”<sup>27</sup> Sedangkan menurut Shiddiq Armia, “metode konstruksi, memiliki arti bahwa hakim membuat suatu pengertian hukum yang mengandung persamaan ketika tidak dijumpai ketentuan yang berlaku dalam peraturan perundang-undangan.”<sup>28</sup>

Mengenai pengertian interpretasi dan konstruksi, Ahmad Ali membedakan nya sebagai berikut :

1. Pada interpretasi, merupakan penafsiran terhadap teks Undang-Undang

---

<sup>24</sup>Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, 52.

<sup>25</sup>Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Sejarah, Filsafat dan Metode Tafsir*, (Malang: UB Press, 2011) 40.

<sup>26</sup>KBBI, “Kamus Besar Bahasa Indonesia” <https://www.kbbi.web.id/interpretasi>, diakses 20 Mei 2019.

<sup>27</sup>R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 97.

<sup>28</sup>Muhammad Shiddiq Armia, *Perkembangan Pemikiran Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradyna Paramita, 2003), 201.

masih tetap berpegang tegus pada bunyi teks itu.

2. Pada kontruksi, hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks Undang-Undang, dimana hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.<sup>29</sup>

Pada metode interpretasi dan kontruksi terdapat beberapa jenis atau kategori dari metode interpretasi dan kontruksi yang masih dianut dalam dunia peradilan di Indonesia ini. Adapun jenis-jenisnya akan diuraikan sebagai berikut :

- a. Metode Interpretasi

Metode interpretasi hukum meliputi metode subsumtif, interpretasi gramatikal, interpretasi historis, interpretasi sistematis, interpretasi teologis, interpretasi komparatif, interpretasi futuristik, interpretasi restriktif, interpretasi eksentif, interpretasi autentik, interpretasi indisipliner, dan interpretasi multidisipliner.

- 1) Metode Subsumtif

Maksud dari metode substantif adalah suatu keadaan di mana hakim harus menerapkan suatu teks Undang-Undang terhadap kasus *inconcreto*, dengan belum menggunakan penalaran sama sekali, dan hanya sekedar menerapkan silogisme dari ketentuan tersebut.<sup>30</sup> Pengertian masing-masing unsur itu diketahui baik dari doktrin (ajaran para pakar hukum) serta yurisprudensi (putusan

---

<sup>29</sup>Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 176.

<sup>30</sup>Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), 169.

pengadilan terdahulu yang masih diikuti oleh putusan hakim sesudahnya). Jika hakim sependapat dengan dengan doktrin atau yurisprudensi yang telah ada, maka hakim hanya menerapkan dengan mencocokkan unsur-unsur yang ada dalam Pasal 362 KUHP, terhadap peristiwa konkrit yang didakwakan pada terdakwa. Proses pencocokan unsur-unsur Undang-Undang terhadap peristiwa konkrit itulah dinamakan metode subsumtif.<sup>31</sup>

## 2) Interpretasi Gramatikal

Menurut Harifin A Tumpa, “interpretasi ini merupakan penafsiran yang dilakukan hakim terhadap bunyi Undang-Undang itu menurut tata bahasa yang benar dan berlaku. Interpretasi gramatikal adalah menafsirkan kata-kata atau istilah hukum untuk mencoba memahami suatu teks peraturan perundang-undang yakni memberikan makna terhadap suatu aturan hukum melalui penalaran hukum.”<sup>32</sup> Sebagai contoh ialah putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 1590K/Pid/1997 tentang pencurian. Pada perkara ini, hakim menafsirkan yang dimaksud dengan “mencuri” dalam bahasa sehari-hari mengandung pengertian mengambil barang orang lain untuk dimilikinya sendiri “tanpa sepengetahuan pemiliknya”.<sup>33</sup> Dalam bahasa hukum, “tanpa sepengetahuan pemiliknya” dapat disebut sebagai tindakan melawan hukum.

---

<sup>31</sup>Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 184.

<sup>32</sup> Harifin A Tumpa, “*Penerapan Konsep Rechtsvinding dan Rechtschepping Oleh Hakim Dalam Memutus Suatu Perkara*”, 131.

<sup>33</sup>John Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia, 2011), 218.

### 3) Interpretasi Historis

Penafsiran historis adalah penafsiran yang didasarkan kepada sejarah terjadinya suatu Undang-Undang.<sup>34</sup> Metode penafsiran terhadap makna undang-undang menurut terjadinya dengan cara meneliti sejarah, baik sejarah hukumnya maupun sejarah terjadinya Undang-Undang, atau dengan kata lain, interpretasi historis meliputi interpretasi terhadap sejarah Undang-Undang (*wet historisch*), dan sejarah hukumnya (*rechth historischt*). Interpretasi menurut sejarah Undang-Undang (*wet historisch*) yakni mencari maksud dari perundang-undangan itu seperti apa dilihat oleh pembuat Undang-Undang itu dibentuk.<sup>35</sup> Misalnya, untuk mengetahui sistem pemilu serentak yang diatur dalam Undang-Undang pemilu, maka hakim harus mengetahui sejarah penyusunan Undang-Undang tersebut beserta ratio logisnya.

### 4) Interpretasi Sistematis

Intepretasi sistematis dalah metode menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum yang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum dengan menerapkan prinsip bahwa perundang-undangan satu Negara merupakan sistem yang utuh. Artinya, menafsirkan satu ketentuan perundang-undangan yang lain sehingga dalam menafsirkan Undang-Undang lain tidak boleh menyimpang dari sistem hukum

---

<sup>34</sup>Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 2012), 96.

<sup>35</sup>Ahmad Rifaii, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 61.

suatu Negara.<sup>36</sup> Sebagai contoh: Pasal 1330 KUH Perdata mengemukakan tidak cakap untuk membuat perjanjian antara lain orang-orang yang belum dewasa. Bunyi lengkapnya Pasal 1330 KUHPerdata ialah: “Tidak cakap membuat perjanjian adalah: (a) Orang yang belum dewasa, (b) Orang yang ditaruh di bawah pengampuan, (c) Orang perempuan dalam hal yang ditetapkan dalam Undang-Undang dan pada umumnya orang kepada siapa Undang-Undang telah melarang membuat persetujuan tertentu”. Apakah yang dimaksud orang yang belum dewasa ? Dalam hal ini pihak 1 dan 2 ( Peneliti dan Pembimbing ) melakukan penafsiran sistematis dengan melihat Pasal 330 KUH Perdata yang memberikan batas belum berumur 21 tahun.<sup>37</sup>

#### 5) Interpretasi Sosiologis atau Teleologis

Menurut Chainur Arrasyid, “pada hakikatnya suatu penafsiran Undang-Undang yang dimulai dengan cara gramatikal atau tata bahasa selalu harus diakhiri dengan penafsiran sosiologis. Kalau tidak demikian, maka tidak mungkin hakim dapat membuat suatu putusan yang benar-benar sesuai dengan kenyataan hukum di dalam masyarakat. Penafsiran sosiologis adalah suatu penafsiran yang dilakukan dengan jalan mencari maksud atau tujuan pembuatan Undang-Undang di dalam masyarakat.”<sup>38</sup> Dengan demikian penafsiran ini merupakan metode penafsiran terhadap

---

<sup>36</sup>Ibid., 66.

<sup>37</sup>R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, 102-103.

<sup>38</sup>Chainur Arrasyid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 92.

suatu ketentuan perundang-undangan dengan melihat kondisi atau situasi sosial yang ada. Dalam menafsirkan ketentuan Pasal 362 KUHP tentang pencurian misalnya, hakim harus memperluas makna kalimat “barang” dalam pasal tersebut dengan berbagai macam benda yang dapat dimiliki, baik berwujud maupun tidak berwujud. Misalnya aliran listrik, pulsa dan lain-lain. Sehingga apabila seseorang dengan sengaja tanpa hak mengambil aliran listrik, atau pulsa telp untuk dimiliki harus dihukum.

6) Interpretasi Komparatif

Metode interpretasi komparatif atau metode penafsiran dengan membandingkan ialah penafsiran dengan jalan membandingkan antara berbagai sistem hukum. Dengan melakukan perbandingan terhadap suatu ketentuan peraturan perundang-undangan. Metode ini digunakan oleh hakim pada saat menangani kasus-kasus yang menggunakan dasar hukum positif yang timbul dari perjanjian<sup>39</sup>. Contoh dari interpretasi komparatif ini ialah dalam masalah waris. Masalah waris dapat dibandingkan dengan menurut sistem hukum adat, hukum islam, maupun perdata barat.<sup>40</sup>

7) Interpretasi Futuristis

Interprestasi futuristis adalah metode penemuan hukum yang bersifat antisipatif adalah penjelasan Undang-Undang yang belum

---

<sup>39</sup>Ahmad Rifaii, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 61.

<sup>40</sup>Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, 117.

mempunyai kekuatan hukum.<sup>41</sup> Interpretasi futuristik adalah penafsiran undang-undang yang berpedoman kepada Undang-Undang yang belum mempunyai kekuatan hukum (*ius constituendum*). Misalnya suatu rancangan Undang-Undang yang masih dalam proses perundangan, tetapi pasti akan diundangkan.<sup>42</sup>

#### 8) Interpretasi Restriktif

Interpretasi restriktif merupakan metode penafsiran yang sifatnya membatasi atau mempersempit makna dari suatu aturan.<sup>43</sup> Interpretasi ini digunakan untuk menjelaskan suatu ketentuan Undang-Undang, dimana ruang lingkup ketentuan itu dibatasi dengan bertitik tolak pada artinya menurut bahasa<sup>44</sup>. Seperti contoh kata “kerugian” dalam pasal 1407 BW yang mengecualikan kerugian yang tidak berwujud (batin) seperti cacat, sakit dan lain- lain.<sup>45</sup>

#### 9) Interpretasi Ekstentif

Interpretasi ekstensif adalah penafsiran yang lebih luas dari penafsiran gramatikal, karena memperluas makna dari ketentuan khusus menjadi ketentuan umum sesuai kaidah tata bahasanya. Interpretasi ini digunakan untuk menjelaskan suatu ketentuan Undang-Undang dengan melampui batas yang diberikan oleh

---

<sup>41</sup>Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Penemuan Hukum*, 11-28.

<sup>42</sup>Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), 17.

<sup>43</sup>Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum*, 70.

<sup>44</sup>Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, 90.

<sup>45</sup>L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2011), 390.

interpretasi gramatikal.<sup>46</sup> Disini hakim menafsirkan kaidah tata bahasa, karena maksud dan tujuannya kurang jelas atau terlalu abstrak agar menjadi jelas dan konkret, perlu diperluas maknanya. Misalnya, kata “pencurian barang” dalam Pasal 362 KUHPidana, diperluas esensi maknanya terhadap “aliran listrik” sebagai benda yang tidak berwujud. Dengan demikian, orang yang menggunakan tenaga listrik tanpa hak dianggap melakukan pencurian barang. Esensi kata “barang” diperluas maknanya dari ketentuan khusus menjadi ketentuan umum.<sup>47</sup> Contoh lain, seperti perkataan menjual dalam Pasal 1576 KUH Perdata; ditafsirkan bukan hanya jual beli semata-mata, tetapi juga "peralihan hak".<sup>48</sup>

#### 10) Penafsiran Komprehensif

Menurut Harifin A Tumpa, “hakim dapat menggunakan metode ini, yang dimana penafsiran ini dapat mereduksi teks Undang-Undang atau sebaliknya dapat pula menginduksi makna realitas suatu teks.”<sup>49</sup> Metode ini mempunyai tujuan untuk menghasilkan makna sesuai kebutuhan masyarakat, bersifat kontemporer yaitu realitas dimana ia muncul, dan bersifat realistis atas kehidupan dengan segala problemnya.

#### 11) Interpretasi Autentik

Interpretasi Autentik merupakan metode penafsiran yang

---

<sup>46</sup>Ahmad Rifaii, *Penemuan Hukum*, 71.

<sup>47</sup>Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, 170.

<sup>48</sup>Ahmad Rifa'ii, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Prespektif Hukum Progresif*, 70.

<sup>49</sup>Harifin A Tumpa, “*Penerapan Konsep Rechtsvinding dan Rechtsschepping Oleh Hakim Dalam Memutus Suatu Perkara*”, 131.



dilakukan dengan melihat arti dari istilah yang dimuat dalam sebuah Undang-Undang itu sendiri, oleh karena itu interpretasi ini disebut dengan interpretasi resmi atau autentik. Metode penafsiran ini melarang hakim menafsirkan selain apa yang telah ditentukan pengertiannya dalam ketentuan peraturan perundang-undangan. Jadi, untuk mengetahui makna dari suatu istilah dalam peraturan perundang-undangan, dapat dilihat dari bab atau pasal tertentu yang telah menguraikan makna dari istilah tersebut.<sup>50</sup> Misalnya, hakim dalam menafsirkan kata "hari" dalam Pasal 98 KUHP harus melihat ketentuan dalam KUHP yang diartikan sebagai waktu antara matahari terbenam hingga matahari terbit.

## 12) Interpretasi Interdisipliner

Merupakan metode penafsiran yang dilakukan oleh hakim apabila ia menghadapi kasus yang melibatkan berbagai macam disiplin ilmu hukum. Misal hukum perdata, hukum pidana, hukum administrasi negara atau hukum internasional. Hakim dalam melakukan penafsiran hukum, menyandarkan asas-asas yang bersumber pada hukum berbagai disiplin ilmu hukum. Misalnya, hakim dalam menangani kasus korupsi, harus menggunakan penafsiran dari aspek hukum pidana, hukum administrasi, dan hukum perdata.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup>Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, 92.

<sup>51</sup>*Ibid.*, 94.

### 13) Interpretasi Multidisipler

Merupakan metode penafsiran yang digunakan oleh hakim dalam menangani suatu perkara dengan mempertimbangkan berbagai kajian ilmu di luar ilmu hukum. Dalam hal ini, hakim membutuhkan bantuan berbagai macam bidang ilmu untuk memverifikasi suatu kasus dan menjatuhkan suatu putusan yang adil. Pada praktiknya, hakim dalam melakukan penafsiran multidisipliner ini, akan mendatangkan para ahli atau pakar sebagai saksi ahli dari berbagai macam ilmu terkait dengan kasus yang ditangani. Misalnya dilakukan dalam kasus cyber crime, white collar crime, terorisme.<sup>52</sup>

Jazim Hamidi menambahkan, “Hermeneutika sebagai sebuah metode penafsiran. Hermeneutika pada awalnya merupakan metode penafsiran terhadap teks, namun dalam perkembangannya, hermeutika tidak hanya metode penafsiran terhadap teks dan menyelami kandungan literalnya.”<sup>53</sup> Selain itu, seorang penafsir senantiasa berusaha melahirkan kembali makna tersebut sesuai dengan situasi dan kondisi saat teks tersebut dibaca atau dipahami. Dengan demikian, hermeunitika sebagai sebuah metode penafsiran, harus selalu memperhatikan tiga komponen pokok yaitu teks, konteks, dan upaya kontekstualisasi.<sup>54</sup>

Persoalan mengenai metode apa yang dipakai oleh hakim dalam

---

<sup>52</sup>Jazim Hamidi, *Hermeneutika*, 4.

<sup>53</sup>Ibid., 77.

<sup>54</sup>Ibid., 78.

menangani sebuah kasus konkret, pembentuk Undang-Undang tidak memberikan prioritas kepada salah satu metode dalam penemuan hukum. Artinya hakim diberikan kebebasan untuk memilih metode apa yang paling cocok untuk menangani kasus yang dihadapi. Pilihan mengenai metode penemuan hukum merupakan kewenangan hakim. Pilihan terhadap salah satu metode oleh hakim didasarkan pada metode apa yang paling meyakinkan dan hasilnya memuaskan dalam menangani sebuah kasus.<sup>55</sup>

b. Metode Kontruksi Hukum

Selain metode interpretasi, dalam penemuan hukum dikenal pula metode kontruksi hukum, yang akan digunakan oleh hakim pada saat ia dihadapkan pada situasi adanya kekosongan hukum (*rechts vacuum*) atau kekosongan Undang-Undang (*wet vacuum*), Karena pada prinsipnya hakim tidak boleh menolak perkara untuk diselesaikan dengan dalih hukumnya tidak ada atau belum mengaturnya (*asas ius curia novit*). hakim harus terus menggali dan menemukan hukum yang hidup dan berkembang ditengah-tengah masyarakat.<sup>56</sup> Metode kontruksi hukum bertujuan agar hasil putusan hakim dalam peristiwa yang konkret yang ditanganinya dapat memenuhi rasa keadilan serta memberikan kemanfaatan bagi para pencari keadilan.<sup>57</sup>

Adapun penemuan hukum melalui metode kontruksi hukum yang dikenal selama ini ada 4 (empat), yaitu sebagai berikut:

---

<sup>55</sup>Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Penemuan*, 20.

<sup>56</sup>Jazim Hamidi, *Hemeneutika Hukum*, 58.

<sup>57</sup>*Ibid.*, 5.

1) Metode Argumentasi *Per Analogium* (Analogi)

Analogi merupakan metode penemuan hukum dimana hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum baik yang telah diatur oleh Undang-Undang maupun yang belum ada peraturannya. Sebagai salah satu jenis konstruksi sering digunakan dalam lapangan hukum perdata, dan hal ini tidak akan menimbulkan persoalan, sedangkan penggunaannya dalam hukum pidana sering terjadi perdebatan dikalangan para yuris. Konstruksi ini juga disebut dengan "*analogi*" yang dalam hukum Islam dikenal dengan "*qiyas*". Konstruksi hukum model ini dipergunakan apabila hakim harus menjatuhkan putusan dalam suatu konflik yang tidak tersedia peraturannya, tetapi peristiwa itu mirip dengan yang diatur dalam Undang-Undang.<sup>58</sup>

Misalnya dalam hal sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1756 KUH Perdata yang mengatur tentang mata uang (*goldspecie*). Apakah uang kertas termasuk dalam hal yang diatur dalam peraturan tersebut ? Dengan jalan argumentum peranalogian atau analogi, mata uang tersebut ditafsirkan termasuk juga uang kertas. Di Indonesia, penggunaan metode argumentum peranalogian, atau analogi baru terbatas dalam bidang hukum perdata, belum disepakati oleh pakar hukum untuk dipergunakan dalam bidang hukum pidana.

---

<sup>58</sup>Abdul Manan, "*Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama*", 8.

## 2) Metode *Argumentum A'Contrario*

Jenis interpretasi ini merupakan cara penafsiran undang-undang yang berdasarkan perlawanan pengertian antara soal yang dihadapi dan dipermasalahkan yang diatur dalam sebuah pasal Undang-Undang. Dengan bertitik tolak dari perlawanan pengingkaran (pengertian) itu dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa permasalahan yang dihadapi itu tidak termuat dalam pasal yang dimaksud atau dengan kata lain berada diluar pasal tersebut.

Menurut Zaenal Asikin, “*argumentum a contrario* berarti menggunakan penalaran terhadap Undang-Undang yang didasarkan pada pengertian sebaliknya dari peristiwa konkret yang dihadapi.”<sup>59</sup> Contoh sederhana yang lain apa yang dimaksud “*causa yang halal atau sebab yang diperbolehkan*” di dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Untuk menafsirkan hal itu, maka perlu dicari pengertian yang sebaliknya. Pengertian yang sebaliknya atas “*sebab yang halal*” itu dijumpai dalam Pasal 1337 KUHPerdara yang mengatur “*sebab yang terlarang*”, yaitu sebab yang bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

## 3) *Rechtsservijnings* (Penghalusan Hukum)

Kadang kala peraturan perundang-undangan mempunyai cangkupan ruang lingkup yang terlalu umum atau sangat luas. Itulah sebabnya perlu dilakukan penghalusan hukum agar dapat diterapkan

---

<sup>59</sup>Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum*, 112.

terhadap suatu peristiwa tertentu. Dalam penghalusan hukum, dibentuklah pengecualian-kecualian atau penyimpangan-penyimpangan baru dari peraturan-peraturan yang bersifat umum. Dalam hal ini peraturan yang sifatnya umum diterapkan pada peristiwa hukum yang khusus atau sesuai dengan kenyataan sosial. Dengan demikian peristiwa itu dapat diselesaikan secara adil dan sesuai dengan kondisi kenyataan yang ada dalam masyarakat.<sup>60</sup>

Hakim dalam menghubungkan antara teks undang-undang dengan suatu peristiwa konkret yang diadilinya, wajib menggunakan pikiran dan nalarnya. Untuk memilih metode penemuan mana yang paling cocok dan relevan untuk diterapkan dalam suatu perkara. Hakim harus jeli dan memiliki profesionalisme tinggi dalam menerapkan metode penemuan hukum. Apabila seorang hakim dapat mempergunakan metode hukum yang relevan dan sesuai dengan yang diharapkan dalam kasus yang sedang diperiksanya, maka putusan yang dilahirkan akan mempunyai nilai keadilan dan kemanfaatan bagi pencari keadilan.

#### **E. Dispensasi Perkawinan**

Dispensasi usia perkawinan merupakan dispensasi atau keringanan yang diberikan Pengadilan Agama kepada calon mempelai yang belum cukup umur untuk melangsungkan perkawinan, bagi pria yang belum

---

<sup>60</sup>Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, 174.

mencapai usia 19 tahun dan wanita yang belum mencapai 16 tahun.<sup>61</sup> Perkawinan dini adalah sebuah nama yang lahir dari komitmen moral dan keilmuan yang sangat kuat, yaitu sebagai sebuah solusi alternatif.

Dari sisi psikologis, memang wajar kalau banyak yang merasa khawatir, bahwa pernikahan di usia muda akan menghambat studi atau rentan konflik yang berujung pada perceraian, dikarenakan kesiapan mental dari kedua pasangan yang belum memadai. Adapun perspektif Undang-Undang, Hukum Islam dan Undang-Undang Perlindungan Anak sebagai berikut:

#### 1. Perspektif Perundang-undangan

Undang-Undang Nomer 1 Tahun 1974 tentang perkawinan merupakan regulasi yang mengatur tentang hukum perkawinan di Indonesia diantaranya mengatur tentang tujuan perkawinan, syarat perkawinan dan perihal lain mengenai perkawinan. Berikut uraian dari Undang-Undang Nomer 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.<sup>62</sup>

##### Pasal 6

- a. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- b. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
- c. 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 masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendak.

---

<sup>61</sup>Mantep Miharso. *Pendidikan Keluarga Qur'ani*, (Yogyakarta : Safiria Insania Press. 2004), 40.

<sup>62</sup>Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: CV.Maju Mundur, 2007), 7.

- d. Dalam hal ini kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin yang di peroleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
- e. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam Ayat (2), (3) dan (4) Pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam Ayat (2), (3) dan (4) pasal ini.
- f. Ketentuan tersebut Ayat (1) sampai dengan Ayat (5) Pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaanya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.<sup>63</sup>

#### Pasal 7

- a. Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai 16 (enam belas) tahun.
- b. Dalam hal penyimpanan terhadap Ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.
- c. Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut dalam Pasal 6 Ayat (3) dan (4) Undang-Undang ini berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut Ayat (2) Pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam Pasal 6 Ayat (6).<sup>64</sup>

Berdasarkan Undang-Undang diatas bahwa pria maupun wanita yang ingin menikah harus mendapatkan izin orang tua apabila belum genap usia 21 tahun, umur minimal diizinkan melangsungkan perkawinan, yaitu pria 19 tahun dan wanita 16 tahun tahun (Pasal 7 Ayat 2), anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah kawin, berada dalam kuasa orang tua (Pasal 47 Ayat 2), tidak ada ketentuan yang mengatur tentang

<sup>63</sup>*Undang-Undang Nomer 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, Yogyakarta: Galangpress Group, 2008, 9.

<sup>64</sup>*Ibid.*, 34.



yang belum dewasa dan dewasa dalam Undang-Undang Nomer 1 tahun 1974 tentang Perkawinan ini dan tidak ada larangan menikah dibawah umur secara eksplisit.<sup>65</sup>

Undang-Undang perkawinan memberikan toleransi bagi setiap warga Negara yang batas usianya belum mencukupi dengan surat Dispensasi dari Pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun wanita sebagaimana diterangkan dalam Pasal 7 Ayat 2 Undang-Undang Nomer 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.<sup>66</sup>

## 2. Perspektif Hukum Islam

Al-Qur'an secara jelas menentukan batas usia yang akan melangsungkan pernikahan. Batasan hanya diberikan berdasarkan kualitas yang harus dipenuhi oleh mereka sebagaimana dalam Surat An-Nisa' Ayat 6:

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

وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعِيفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا

فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا

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. Dan janganlah kamu makan harta anak yatim leih dari batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (membelanjakannya) sebelum mereka dewasa. Barang siapa (diantara pemelihara itu) mampu, maka hendaklah ia menahan diri (dari memakan harta anak yatim itu) dan barang siapa yang miskin, maka bolehlah ia makan harta yang patut. Kemudian apabila kamu menyerahkan harta kepada mereka, maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi (tentang penyerahan itu)

<sup>65</sup>Ibid., 108.

<sup>66</sup>Sodarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2005), 8.

bagi mereka. Dan cukuplah Allah sebagai Pengawas (atas persaksian itu).

Yang dimaksud dengan cukup umur untuk menikah dalam ayat diatas adalah setelah timbul keinginan untuk berumah tangga, dan siap menjadi suami dan memimpin keluarga. Hal ini tidak akan bisa berjalan sempurna, jika dia belum mampu mengurus harta kekayaan. Berdasarkan ketentuan umum tersebut, para *fuqoha* dan ahli Undang-Undang sepakat menetapkan, seseorang diminta pertanggung jawaban atas perbuatannya dan mempunyai kebebasan menentukan hidupnya setelah cukup umur atau *baligh*.

*Baligh* memiliki makna sampai atau jelas, yakni anak-anak yang sudah sampai pada usia tertentu yang menjadi penjas baginya segala urusan persoalan yang dihadapi. Pikiranya telah mampu mempertimbangkan atau memperjelas mana yang baik dan mana yang buruk.<sup>67</sup>

Untuk itu ada banyak ayat didalam Al-Qur'an yang mendidik dan membimbing massyarakat muslim kepada nilai-nilai yang luhur, diantaranya adalah firman Allah Swt . (QS. Al-mukminun 23:5)

وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْرُوجِهِمْ حَافِظُونَ

Artinya : Dan orang-orang yang memelihara kehormatannya.

Ayat itu memerintahkan agar memelihara *furuj* (kehormatan) dari kotaran syahwat yang tidak halal, menjaga hari dari berfikir hal-hal yang tidak baik, dan menjaga komunitas massyarakat dari mengikuti keinginan

---

<sup>67</sup>Aminuddin, Slamet Abidin, *Fiqh Munakahat*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), 57.

syahwat dan kesenangannya dengan tanpa batas.<sup>68</sup> Sebagai upaya menjembatani antara kebutuhan kodrati manusia dengan pencapaian esensi dari suatu perkawinan.<sup>69</sup>

### 3. Perspektif UU Nomer 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat dan hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa tentang hak-hak anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.<sup>70</sup>

Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, Negara, pemerintah.<sup>71</sup> Pengaturan mengenai pemenuhan hak anak diatur dalam Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang meliputi hak tumbuh dan berkembang, hak sipil dan hak kebebasan, hak pengasuhan dan perawatan, hak bermain dan hak berpartisipasi, hak

---

<sup>68</sup> Yahya Abdurrahman Al-Khatib, *Hukum-Hukum Wanita Hamil (Ibadah, Perdata, Pidana)*, (Malang: Al-Izzah, 2003), 81.

<sup>69</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah Jilid 2*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1992), 87-88.

<sup>70</sup> Supeno, Hadi, *Kriminalisasi Anak*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010), 44.

<sup>71</sup> R. Abdussalam dan Adri, *Hukum Perlindungan Anak*, (Jakarta: PTIK, 2009), 9.

kesehatan, hak pendidikan serta perlindungan khusus.<sup>72</sup> Dengan demikian, bila anak telah menjadi dewasa, maka anak tersebut akan mengetahui dan memahami mengenai mengenai apa yang menjadi dan kewajiban baik terhadap keluarga, masyarakat, bangsa dan negara. Hak anak merupakan berbagai kebutuhan dasar yang seharusnya diperoleh anak untuk menjamin kelangsungan hidup, tumbuh kembang dan perlindungan dari segala bentuk perlakuan salah, eksploitasi dan penelantaran terhadap anak, baik yang mencakup hak sipil, ekonomi, sosial dan budaya.<sup>73</sup>

Meskipun demikian dalam hal perkawinan dibawah umur terpaksa dilakukan maka Undang-Undang Republik Indonesia Nomer 1 Tahun 1974 masih memberikan peluang. Hal ini diatur dalam Bab II Pasal 9 Ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomer 1 Tahun 1974, yaitu adanya dispensasi kawin dari Pengadilan Agama bagi yang belum mencapai batas umur tersebut.<sup>74</sup>

Undang-Undang perkawinan memberikan peluang apabila keadaan yang sangat memaksa, perkawinan dibawah umur dapat dilakukan dengan mengajukan dispensasi kawin ke Pengadilan Agama setempat dengan surat pengantar dari KUA, sebagaimana yang tercantum dalam Undang-Undang Nomer 1 Tahun 1974 Ayat (2) tentang Perkawinan.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup>Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Yogyakarta: Galangpress Group, 2008, 2-4.

<sup>73</sup>Moh Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis dari Undang-Undang Nomer 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI)*, (Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2004), 1.

<sup>74</sup>Amiur Nuruddin dan Azhar Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fiqih, UU No. 1/1974 sampai KHI*, (Bandung: Prenada Media Group, 2006), 74.

<sup>75</sup>Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*, (Jakarta: PT. Pustaka Antara, 2002), 387.