

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Pengertian Diskresi Hakim

1. Diskresi

Kata *diskresi* berasal dari bahasa Belanda yang artinya kebijaksanaan atau dalam bahasa Inggris *Modesteye*, *considerateness*. Yaitu dalam halnya dalam memutuskan sesuatu tidak berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan, undang-undang atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan.¹ Diskresi dalam bahasa Inggris diartikan sebagai suatu kebijaksanaan, keleluasaan². Menurut kamus hukum yang disusun oleh J.C.T Simorangkir diskresi diartikan sebagai kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri.³

Thomas J Aaron mendefinisikan diskresi bahwa: "*Discretion is power authority conferred by law to action on the basis of judgment of conscience, and its use is more than ideas of morals than law*" yang dapat diartikan sebagai suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas pertimbangan dan kenyataan serta lebih menekankan pertimbangan-pertimbangan moral dari pada pertimbangan hukum.⁴ Menurut *Wayne La*

¹ Yan Pramadya Puspa, Kamus Hukum, (Semarang: Aneka Ilmu, 1997), hal. 319.

² Echol, M. John dan Shadilly Hasan, Kamus Inggris Indonesia, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2002), hal. 185.

³ Simorangkir, J.C.T Erwin T. Rudy dan Prasetyo J.T, Kamus Hukum (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), hal. 38.

⁴ Faal, M Penyaringan Perkara Pidana oleh Polisi (Diskresi Kepolisian), (Jakarta: Pradya Paramita, 1991), hal. 16

farve Diskresi adalah pengambilan keputusan yang tidak sangat terikat oleh hukum, dimana penilaian pribadi juga memegang peranan.⁵ Demikian sehingga dapat disimpulkan dengan sederhana bahwa diskresi adalah suatu kewenangan yang menyangkut perihal keputusan pada situasi tertentu dengan pertimbangan dan keyakinan pribadi itu sendiri yang dalam hal ini adalah seorang Hakim Pengadilan Agama.

2. Diskresi hakim

Penegakkan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penelitian pribadi. Dengan mengutip pendapat Roscoe Pound, maka La Farve mengatakan bahwa pada hakikatnya diskresi berada diantara hukum dan moral (etika dalam arti sempit).⁶

Ruang lingkup dari istilah penegak hukum adalah luas sekali, oleh karenanya mencakup mereka yang secara langsung dan secara tidak langsung berkecimpung dibidang penegak hukum. Sudah dapat diduga bahwa kalangan tersebut mencakup mereka yang bertugas dibidang-bidang kehakiman, kejaksaan, kepolisian, kepengacaraan dan pemasyarakatan. Suatu hak merupakan wewenang berbuat atau tidak berbuat, sedangkan kewajiban adalah beban atau tugas. Peranan dapat di klasifikasikan dalam beberapa unsur sebagai berikut:

⁵ Soekanto, Faktor-fakto yang Mempengaruhi Penegak Hukum, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002),hal.15.

⁶ "LaFave, Wayne. R. Dalam Buku *Soerjono Soekanto The Decision To Take a Suspect Into Custody*, (Boston: Litle, Brown and Company, 1964),

1. Peranan yang ideal (*ideal role*)
2. Peranan yang seharusnya (*expected role*)
3. Peranan yang dianggap oleh diri sendiri (*perceived role*)
4. Peranan yang sebenarnya dilakukan (*actual role*)

Sebagai seorang penegak hukum lazimnya mempunyai beberapa kedudukan dan peranan sekaligus. Wajar saja terjadi konflik di antara keduanya. Apabila dalam kenyataannya terjadi sebuah kesenjangan antara peranan seharusnya dengan peranan sebenarnya dilakukan atau peranan actual, maka terjadi suatu kesenjangan peranan. Dengan demikian menelisik kerangka di atas, maka akan di arahkan pada analisa pada perannya. Dalam hal ini ruang lingkup hanya akan dibatasi pada peranan yang seharusnya peranan actual.

Masalah peranan dianggap penting, oleh karenanya pembahasan penegak hukum sebenarnya lebih tertuju pada masalah diskresi. Sebagaimana yang sudah tercantum diatas, maka diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak terikat oleh hukum. Di dalam peranan penegak hukum diskresi sangat penting,⁷ oleh karena:

1. Tidak ada perundang-undangan yang sedemikian lengkapnya, sehingga dapat mengatur semua perilaku manusia dan banyaknya ketidak pastian yang muncul terbukti belum diatur di perundang-undangan.

⁷ Soerjono Soekanto, Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, (Jakarta: CV.Rajawali 1983) hal 13-14.

2. Kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang.
3. Adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penanganan secara khusus⁸.

Diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari asas legalitas, yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap tindakan atau perbuatan administrasi negara harus berdasar dan berlandaskan ketentuan undang-undang. Sebenarnya juga di atur pada diskresi bebas undang-undang yang menetapkan batas batas dan administrasi negara bebas mengambil sebuah keputusan sehingga tidak sampai melampaui dan melanggar batas batas yang telah di atur.

Penggunaan perspektif peranan dianggap mempunyai keuntungan keuntungan sebaagai berikut ;

1. fokus utamanya adalah dinamika masyarakat.
2. lebih mudah untuk membuat suatu proyeksi oleh karena pemusatan perhatian pada segi prosesual.
3. lebih memperhatikan pelaksanaan hak dan kewajiban serta tanggung jawab dari pada kedudukan dengan lambang-lambang yang bersifat konsumtif.

⁸ LaFave, Wayne, R. Dalam *Buku Soerjono Soekanto The Decision To Take a Suspect Into Custody*, (Boston: Litle, Brown and Company, 1964)

Perihal peranan juga diatur dalam undang-undang salah satunya adalah peranan yang ideal. Secara urut peranan ideal dan yang diharuskan, adalah sebagai berikut:

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 disebutkan Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiam

1. Peranan ideal

Dalam pasal 1 nya termuat sebagai berikut:

“Kekuasaan Kehakiman adalah Kekuasaan Negara medeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan yang berdasarkan pancasila , demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”

2. Peranan yang seharusnya

Pasal 2 ayat 1 nya termuat sebagai berikut:

“Penyelenggaran Kekuasaan Kehakiman diserahkan kepada badan-badan peradilan dan di tetapkan oleh undang-undang yakni untuk menerima,memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan sitiap perkara yang diajukan kepadanya”

Pasal 4 ayat 2 nya termuat sebagai berikut:

“Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan”

Pasal 5 nya termuat sebagai berikut:

a. “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang”

- b. “Dalam perkara perdata pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan”

Pasal 14 ayat 1 nya termuat sebagai berikut:

“pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak/atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya.”

Berdasarkan pemaparan peranan yang ideal dan yang seharusnya, maka yang menjadi pertanyaan adalah bagaimanakah peranan yang sebenarnya atau peranan yang aktual. Jelas bahwa hal itu menyangkut perilaku nyata dari para pelaksana peranan, yakni para penegak hukum yang di satu pihak menerapkan perundang-undangan dan di lain pihak melakukan diskresi di dalam keadaan-keadaan tertentu misalnya dispensasi nikah.

Dalam melaksanakan peranan yang aktual, penegak hukum sebaiknya mampu mulat sarira atau mawas diri dan hal ini akan tampak pada prilakunya yang merupakan pelaksanaan daripada peranan aktual. Agar mampu mawas diri, penegak hukum harus berusaha untuk hidup:

1. Sabenere (logis), yaitu dapat membuktikan apa atau mana yang benar dan yang salah.
2. Samestine (ethis), yaitu bersikap tidak maton atau berpatokan dan tidak waton (asal saja) sehingga sembrono atau ngawur.

Ukuran waton itu ialah:

- a. sabutuhe yang maksudnya tidak serakah.
 - b. sacukupe yaitu mampu tidak berkekurangan tetapi juga tidak berlebihan.
 - c. saperlune, artinya lugu, lugas tidak bertele-tele tanpa ujung pangkal.
3. Sakepenake (estetis) yang harus diartikan: mencari yang enak tanpa menyebabkan tidak enak pada pribadi lain.⁹

Hal-hal tersebut di atas hanya mungkin, apabila dilandaskan pada paling sedikit dua asas, yaitu:

- a. Apa yang anda tidak ingin alami, janganlah menyebabkan orang lain mengalaminya.
- b. Apa yang boleh anda dapat, biarkanlah orang lain berusaha mendapatkannya."¹⁰

Berbagai situasi mungkin dihadapi oleh para penegak hukum, di mana mereka harus melakukan diskresi dengan mempertimbangkan faktor-faktor tersebut di atas. Situasi-situasi tersebut adalah mungkin keadaan di mana harus diadakan penindakan atau pencegahan (yang memungkinkan di ikuti dengan penindakan, apabila pencegahan tidak berhasil). Di dalam kedua situasi tersebut, inisiatif mungkin berasal dari penegak hukum itu sendiri, atau mungkin dari warga masyarakat.

⁹ Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto. *Perundang Undangan dan Yurisprudensi*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1979), hal.21.

¹⁰ Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto. *Perundang Undangan dan Yurisprudensi*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1979), hal.21.

Seorang penegak hukum harus mengenal stratifikasi sosial atau pelapisan masyarakat yang ada di lingkungan tersebut, beserta tata status/kedudukan dan peranan yang ada. Setiap stratifikasi sosial pasti ada dasar-dasarnya, seperti misalnya, kekuasaan, kekayaan material, kehormatan, pendidikan, dan lain sebagainya. Dari pengetahuan dan pemahaman terhadap stratifikasi sosial tersebut, akan dapat diketahui lambang-lambang kedudukan yang berlaku dengan segala macam gaya pergaulannya. Di samping itu akan dapat diketahui faktor-faktor yang mempengaruhi kekuasaan dan wewenang, beserta penerapannya di dalam kenyataan. Hal itu semua akan dapat diketahui melalui wawancara dengan berbagai tokoh atau warga masyarakat biasa, maupun dengan jalan mengadakan pengamatan-pengamatan terlibat maupun tidak terlibat.

Hal lain yang perlu diketahui dan dipahami adalah perihal lembaga-lembaga sosial yang hidup, serta yang sangat dihargai oleh bagian terbesar warga-warga masyarakat setempat. Lembaga-lembaga sosial tersebut adalah, misalnya, lembaga pemerintahan, lembaga pendidikan, lembaga penegak hukum, maupun lembaga peradilan. Secara teoritis lembaga-lembaga sosial tersebut mempunyai hubungan fungsional, sehingga mempunyai pengaruh yang sangat besar terhadap stabilitas maupun perubahan-perubahan sosial-budaya yang akan atau sedang terjadi.

Dengan mengetahui hal-hal tersebut di atas, maka terbukalah jalan untuk dapat mengidentifikasi nilai-nilai dan norma-norma atau kaidah-kaidah yang berlaku di lingkungan masyarakat. Pengetahuan serta

pemahaman terhadap nilai- nilai serta norma-norma atau kaidah-kaidah sangat penting untuk menyelesaikan perselisihan-perselisihan yang terjadi (ataupun yang bersifat potensial). Di samping itu akan dapat diketahui (serta mungkin selanjutnya disadari), bahwa hukum tertulis mempunyai berbagai kelemahan yang harus di atasi dengan keputusan-keputusan yang cepat dan tepat (diskresi).

Masalah lain yang timbul sebagai akibat anggapan masyarakat sebagaimana disinggung adalah mengenai segi penerapan perundang-undangan. Kalau penegak hukum menyadari bahwa dirinya dianggap hukum oleh masyarakat, maka tidak mustahil bahwa perundang-undangan ditafsirkan terlalu luas atau terlalu sempit. Selain dari itu, maka mungkin timbul kebiasaan untuk kurang menelaah bahwa perundang-undangan kadangkala tertinggal dengan perkembangan di dalam masyarakat, dan bukankah hal itu dapat ditanggulangi dengan diskresi, yang secara lahiriyah tampak begitu sederhana.

Dengan demikian dapat dikatakan, bahwa anggapan-anggapan dari masyarakat tersebut harus mengalami perubahan-perubahan dalam kadar-kadar tertentu. Perubahan-perubahan tersebut dapat dilakukan melalui penerangan atau penyuluhan hukum yang sinambung dan yang senantiasa dievaluasi hasil- hasilnya, untuk kemudian di kembangkan lagi. Kegiatan-kegiatan tersebut nantinya akan dapat menempatkan hukum pada kedudukan dan peranan yang semestinya.

Kebudayaan (sistem) hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai mana merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Nilai-nilai tersebut, lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan.

Pasangan nilai yang berperan dalam hukum, adalah sebagai berikut:

- a. Nilai ketertiban dan nilai ketentraman.
- b. Nilai jasmaniah/kebendaan dan nilai rohaniah/keahlakan.
- c. Nilai kelanggengan konservatisme dan nilai keharuan inovatisme

Di dalam keadaan sehari-hari, maka nilai ketertiban biasanya disebut dengan keterikatan atau disiplin, sedangkan nilai ketentraman merupakan suatu kebebasan.¹¹ Schuyt pernah memperinci ciri-ciri ketertiban atau keadaan tertib, sebagai berikut:

- a. *voorspelbaarheid* (dapat diperkirakan).
- b. *cooperatie* (kerjasam).
- c. *Controle van geweld* (pengendalian kekerasan).
- d. *Consistentie* (kesesuaian).
- e. *Duurzaamheid* (langgeng).
- f. *Stabiliteit* (mantap).
- g. *Hierarchie* (berjenjang).

¹¹ Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto, hal.45

- h. *Conformiteit* (ketaatan).
- i. *Afwezigheid van conflict* (tanpa perselisihan).
- j. *Uniformiteit* (keseragaman).
- k. *Gameenschappelijkheid* (kebersamaan).
- l. *Regalmaat* (ajeg).
- m. *Bavel* (suruhan).
- n. *Volgorde* (keberurutan).
- o. *Uiterlijke stijl* (corak lahiriah).
- p. *Rangschikking* (tersusun).¹²

Keadaan tidak tenteram atau tidak bebas akan terjadi, apabila:

- a. Ada hambatan dari pihak lain (dipaksa).
- b. Tidak ada pilihan lain (terpaksa/ tanpa kesalahan pihak lain).
- c. Karena keadaan diri sendiri (takut; merasa tidak pada tempatnya).¹³

Secara psikologis keadaan tenteram ada apabila seseorang tidak merasa khawatir, tidak merasa diancam dari luar, dan tidak terjadi konflik bathiniah. Pasangan nilai-nilai di atas yaitu ketertiban dan ketentraman sebenarnya sejajar dengan nilai kepentingan umum dan kepentingan pribadi. Di dalam bidang tata hukum, maka bidang hukum publik (seperti misalnya hukum tata negara, hukum administrasi negara dan hukum pidana) harus mengutamakan nilai ketertiban dan dengan sendirinya nilai kepentingan umum. Akan tetapi di dalam bidang hukum perdata (misalnya

¹² Schuyt, C.J.M Recht, Dalam Buku Soerjono Soekanto. *Orde en Burgelijke Ongehoorzamheid*, (Rotterdam: Universitaire Pers, 1976), h.46.

¹³ Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto, hal.46

hukum pribadi, hukum harta kekayaan, hukum keluarga dan hukum waris, maka nilai ketentraman lebih diutamakan. Hal ini bukanlah berarti bahwa di dalam hukum publik nilai ketentraman boleh sedangkan di dalam hukum perdata nilai ketertiban yang sama sekali tidak diperhatikan. Pasangan nilai ketertiban dan nilai ketentraman, merupakan pasangan nilai yang universal.¹⁴

B. Hakim

1. Pengertian hakim

Secara bahasa hakim berasal dari bahasa arab yakni *hakam*, isim fail dari lafad *hakam* yang bermakna menghukumi, sedangkan kata *hakim* berarti orang yang menghukumi. Selain itu kata hakim pun juga bersinonim dengan kata *qadli* yang berasal dari kata *qadla* yang bermakna memutuskan. Demikian istilah yang umum yang sering khalayak di indonesia menyebutnya hakim. Kemudian hakim sendiri diangkat oleh pemerintah untuk menyelesaikan sengketa maupun dakwaan-dakwaan.

Juga pada zaman rasullulah juga mengangkat qadli untuk menyelesaikan sengketa sengketa diantara para manusia manusia saat itu.¹⁵ (disebutkan juga dalam pasal 1 ayat 3 UU. No.7 tahun 1998 yang telah diamandemenkan dengan UU. No. 3 tahun 2006) begitu pentingnya peran hakim dalam pengadilan guna mensosialisasikan hukum yang ada

¹⁴ Pyong-Choon Hahm, Dalam Buku Soerjono Soekanto. “*The Decision Process in Korea*” Glendon Schubert & David J. Danielski (eds). *Coparative Judicial Behavoir*, (New York: Oxford University Press, 1969), hal. 47.

¹⁵ Sulaiman lubis dan wismar ‘ain marzuki, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta:kencana, 2005), hal.3.

didalamnya. Sudah di jelaskan juga dalam undang-undang No. 4 tahun 2004 yang menjadi landasan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka guna menyelenggarakan keadilan guna menegakkan hukum berdasarkan pancasila yang bertujuan terselenggaranya negara hukum republik indonesia.

2. Fungsi atau kedudukan hakim

Dalam konstruksi status dan kedudukan hakim di RUU diawali dari konsideren yang menyebutkan bahwa hakim sebagai pejabat negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman perlu menjaga integritas kemandirian, dan profesionalitas serta adanya jaminan keamanan, dan kesejahteraan, sehingga dapat diwujudkan sebagai penegak hukum dan keadilan yang optimal. Selanjutnya, pada pasal 1 yang mengatur tentang ketentuan umum, terdapat pengertian mengenai jabatan hakim dan pejabat negara. Jabatan hakim adalah kedudukan hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman dalam memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara. Pejabat negara adalah pejabat yang menjalankan fungsi sebagaimana dalam sistem pemerintahan dengan menjalankan tugas eksekutif, legislatif dan yudikatif yang sesuai dengan peraturan perundang undangan.

Demikian juga disebutkan dalam UU No.4 tahun 2004 yang disebutkan bahwa ruang lingkup jabatan hakim yakni:

- a. Hakim Agung pada Mahkamah Agung.
- b. Hakim pada lingkungan peradilan umum.
- c. Hakim pada lingkungan peradilan agama.

- d. Hakim pada lingkungan peradilan militer.
- e. Hakim pada lingkungan peradilan tata usaha negara.
- f. Hakim *ad hoc*

Kemudian hakim mempunyai kebebasan dalam melaksanakan wewenang *judicial* menurut Undang-undang No 4 tahun 1970 tidak bersifat mutlak, karenanya tugas dari hakim adalah untuk menegakkan hukum dan mencari dasar hukum secara mendasar. serta asas-asas yang jadi landasannya, melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya, sehingga keputusannya mencerminkan keadilan bagi bangsa dan rakyat indonesia.¹⁶

3. Tugas hakim

Tugas Hakim dalam Peradilan Agama adalah untuk menegakkan hukum perdata Islam yang telah menjadi wewenang sebagaimana telah diatur dalam hukum acara Peradilan Agama¹⁷. Tugas pokok hakim Pengadilan Agama adalah sebagai berikut:

- a. Membantu para pencari keadilan dan mengatasi segala hambatan dan rintangan guna mendapatkan tercapainya keadilan yang cepat dan biaya ringan (pasal 5 ayat (2) UU. No. 14 tahun 1970).
- b. Mendamaikan pihak pihak yang bersengketa (pasal 130 HIR/pasal 154 rbg).
- c. Memimpin persidangan (pasal 15 ayat (2) UU. No.14/1970).

¹⁶ Sudikmo Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta : Liberty Yogyakarta, Ed. Kelima, Cet. Kedua, 1999), hal 19

¹⁷ Mukti arto, *Praktek Perdata Pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, Cet VI, 2005), hal. 29-30.

- d. Memeriksa dan mengadili suatu perkara (pasal 2 ayat (1) UU. No. 14/1970).
- e. Mengawasi suatu pelaksanaan hasil putusan (pasal 33 ayat (2) UU. No. 14/1970).
- f. Memberikan pengayoman kepada pencari keadilan dan menggali nilai nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (pasal 27 ayat (1) UU. No. 14/1970).
- g. Mengawasi berkas perkara (pasal 184 ayat (3) HIR)

C. Pengertian Dispensasi Nikah

1. Dispensasi nikah

Suatu kebijakan yang diberikan oleh Pengadilan Agama kepada calon mempelai yang belum cukup umur untuk melangsungkan pernikahan bagi pria yang belum mencapai usia 19 tahun dan wanita yang belum mencapai usia 16 tahun. Dispensasi nikah diatur dalam pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Dispensasi sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang yaitu minimal 19 tahun untuk pria 16 tahun untuk wanita. Oleh karena itu, jika laki-laki maupun perempuan yang belum mencapai usia nikah namun hendak melangsungkan pernikahan, maka pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua belah pihak dapat memberikan penetapan Dispensasi usia nikah apabila permohonannya telah memenuhi syarat yang ditentukan dan telah melalui beberapa tahap dalam pernikahan.

Dispensasi Nikah diajukan oleh pihak yang akan melaksanakan pernikahan kepada Pengadilan Agama selanjutnya diproses sesuai aturan perundang-undangan yang terbentuk dalam persidangan. Dalam pemberian izin nikah untuk pernikahan dibawah umur pihak pengadilan tidak akan begitu saja memberikann izin tetapi harus disertai alasan yang kuat serta izin dari pihak orang tua karena tanpa izin dari orang tua pihak Pengadilan tidak akan memberikan izin untuk melaksanakan pernikahan. Dispensasi nikah diajukan oleh para pihak kepada Pengadilan Agama yang ditujukan oleh orang tua masing-masing. Pengajuan permohonan dispensasi pernikahan dibuat dalam bentuk permohonan (*Voluntair*) bukan gugatan.¹⁸

2. Dispensasi

Dispensasi adalah sebuah kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan suatu perkara yang istimewa. Yang mana kebijakannya berkaitan dengan peraturan perundang-undangan yang di keluarkan oleh penguasa ataupun pihak berwenang yang mana dalam hal ini adalah pemerintah.

Vander Pot dalam bukunya mengemukakan bahwa dispensasi meliputi soal-soal dimana oleh pembentuk undang-undang diadaakannya sebuah larangan., akan tetapi di karenakannya ada hal-hal yang di anggap penting maka demikian dapat diberikan kebebasan.¹⁹

Dari pemaparan dia atas dapat sedikit di ambil sebuah kesimpulan bahwa perundang-undangan yang ada tetap berlaku dalam kehidupan masyarakat akan

¹⁸ Hoeruddin, Ahrun, *Pengadilan Agama*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hal 11.

¹⁹ Soetomo, *Pengantar Hukum Tata Pemerintahan*, (Malang: University Brawijaya, 1981).hal.46.

tetapi dikarenakannya sesuatu hal tertentu seseorang berdasarkan ketentuan dapat tidak mematuhi ketentuan perundang-undangan. Akan tetapi dispemasi tersebut tidak dapat digunakan oleh semua orang, akan tetapi diberikan karena alasan atau sebab yang memang khusus menyimpangi ketentuan undang-undang yang di tetapkan.

3. Pernikahan

Pentingnya sebuah pernikahan bagi kehidupan manusia begitu juga dalam sebuah negara dan bangsa. Maka dari itu pernikahan mengandung arti yang sangat penting dalam mencetak generasi-generasi .

Dalam makna bahasa Arab Pernikahan disebut dengan al- nikah yang bermakna *al wathi'* dan *al dammu wa al tadakhul*, terkadang juga (disebut dengan *al dammu wa al jam'u*, atau "ibarat "*an al wath wa al*" *aqd* yang bermakna bersetubuh berkumpul dan akad.²⁰ Kemudian para ulama fiqih juga mempunyai perbedaan dalam memutuskan pengertian pernikahan diantaranya nikah adalah merupakan suatu aqad atau perjanjian untuk menjalin keseriusan atau mengikat di antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk menghalalkan hubungan kalamini bagi seorang suami dan isteri, sebagaimana firman Allah dalam Al-Qur'an yang artinya: Nikahilah mereka dengan izin Keluarganya". Hakikat nikah merupakan akad bagi calon laki-laki dan perempuan yang di perbolehkan bergaul baginy keduanya.²¹

²⁰ Amiur Nurrudin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Study Kritis Perkembangan Hukum Islam Dari Fiqih, UU No 1/1979, sampai KHI*, (Jakarta:Pemuda Medua 2004),hal.38.

²¹ Mahmud Yunus, *Hukum Pernikahan Dalam Islam: menurut mazhab syafi'i, Hanafi, Maliki,Hambali* (Jakarta: Pemuda Media, 2004),hal.38

Menurut Wahbah Al Zahaily, nikah adalah akad yang telah ditetapkan oleh syariat agar seorang laki-laki dapat bisa mengambil manfaat umik melakukan Istimta' dengan seorang wanita atau sebaliknya.²²

Pengertian pernikahan menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974 bukan hanya sekedar perbuatan hukum saja, akan setups juga merupakan suatu perbuatan keagaman, sehingga sah atau tidaknya sebuah pernikahan tergantung pada masing masing aguina dan kepercayaan yang dianut oleh rakyat indonesia

Pengertian pernikahan menurut Undang-undang Pernikahan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yang tercantum dalam pasal I menyebutkan bahwa: "*Pernikahan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.*"

Menurut Undang-undang ini pernikahan ada apabila dilakukan antara serang pria dengan wanita, tentulah tidak dinamakan pernikahan jika yang terkait dalam perjanjian pernikahan ata 2 orang wanita (lesbian) atau 2 orang pria (homo seksual) kemudian tidak merupakan pernikahan jika ikatan lahir bathin tidak bahagia atau pernikahan tidak kekal dan tidak bersandarkan "Ketuhanan Yang Maha Esa."²³

Dalam Undung undang No. 1 Tahun 1974 yang mulai berlaku pada tanggal diundangkannya, yaitu mulai tanggal 2 Januari 1974 baru terjadi

²² Amiur Nurrudin, JUDUL BUKU.hal.38.

²³ Ramulyo Idris, *Hukum Pernikahan Islam, Suatu Analisis Dari Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan HKI*, (Jakarta: Bumi Aksara,1999),hal.41.

kondusif mulai tanggal 1 Oktober 1975 yang telah disebutkan dalam penjelasan umumnya. Jadi undang-undang ini berlaku bagi seluruh elemen masyarakat terkhusus bagi bangsa Indonesia. Adanya undang-undang perkawinan nasional ini jelas mempermudah bagi seseorang untuk mengetahui landasan hukumnya dan asas hukum perkawinan nasional.

Melihat fenomena di atas perlunya penyempurnaan terhadap undang-undang pernikahan nasional. Menurut Prof. Hazairin SH, adalah menjadi tugas bersama bagi para ahli-ahli badan hukum, badan-badan peradilan, badan-badan legislatif, di pusat dan badan-badan administrasi negara di kemudian hari sehubungan adanya persoalan-persoalan yang kongkrit dalam menjalankan undang-undang pernikahan.²⁴

Dalam ketentuan di atas dapat dirumuskan, bahwa pernikahan adalah ikatan lahir batin antara laki-laki dan perempuan maksudnya apa yakni kedua orang yang berlainan jenis selain terikat secara lahir juga batinnya juga terikat. Oleh karena itu kedudukan mereka naik menjadi suami istri yang sah bagi seseorang ketika ingin melaksanakan pernikahan harus melengkapi syarat-syarat yang telah ditentukan oleh peraturan pemerintah yaitu Undang-undang No. 1 Tahun 1974 agar nantinya suatu pernikahan yang dilakukannya dianggap sah dan diakui oleh masyarakat luas dan yang lebih penting adalah bahwa pernikahan yang dilakukan sudah tercatat dan diakui oleh hukum dan

²⁴ Asmin, *Undang-Undang Pernikahan*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1996), hal.16-17.

perundang-undangan yang berlaku seperti yang telah dijelaskan dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 ps 2 yang menyebutkan:

- a. Pernikahan adalah sah apabila dilakukan menurut Hukum masing-masing agama dan kepercayaan-Nya itu.
- b. Tiap-tiap pernikahan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku

Pencatatan tiap-tiap pernikahan tersebut adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-pristiwa penting dalam kehidupan seseorang misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan saat-surat keterangan, suatu akte resmi yang di muat dalam daftar pencatatan.²⁵

Demikian adalah sebuah pernikahan yakni hidup bersama antara suami isteri. Dalam pernikahan tidak semata-mata untuk hubungan seks saja akan tetapi, dimaksudkan agar mereka dapat membentuk rumah tangga yang bahagia rumah tangga yang *sakinah mawaddah warohmah maassalamah*. Agar sebuah pernikahan yang dilakukan dapat berjalan dengan baik dan diakui oleh masyarakat serta hukum yang berlaku.

4. Batas usia nikah

Undang-undang No.1/1974 tentang nikah merupakan salah satu bentuk perundang undangan yang mengatur tentang pernikahan bagi semua warga negara pernikahan yang dituangkan dalam peraturan tersendiri yaitu peraturan pemerintah No.9/1975.

²⁵ Soemiyati, *Hukum Pernikahan Islam Dan Undang-Undang Pernikahan*, (Yogyakarta: Liberty, 1999),hal.160.

Salah satu bentuk peraturan yang dituangkan oleh pemerintah adalah mengatur mengenai batasan minimal seseorang boleh mengadakan pernikahan yang dituangkan dalam ketentuan pasal 7 ayat 1 UU No. 1/ 1974 menyebutkan bahwa: *Pernikahan hanya di izinkan jika pihak mempelai pria sudah berumur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak mempelai wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.*

Dari ketentuan pasal 7 ayat 2 Tahun 1974 tersebut jelaslah bahwa suatu pernikahan dapat dilakukan apabila pihak calon mempelai pria sudah mencapai umur 19 tahun, dan pihak mempelai wanita sudah mencapai umur 16 tahun.²⁶ Kemudian telah di ubah dengan undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 yang mana sesuai dalam perubahan tersebut bahwa batas umur perempuan 19 tahun dan laki-laki 19 tahun. Pemerintah dalam memberikan batasan mengenai umur seseorang boleh mengadakan suatu pernikahan tentunya mempunyai maksud, alasan-alasan dan pertimbangan-pertimbangan tertentu. Maksud dan alasan yang dikeluarkan oleh pemerintah dengan mengeluarkan batasan umur mengenai nikah adalah dalam upaya menekan angka laju pertumbuhan penduduk agar tidak berjalan dengan cepat. Sebab batas umur yang lebih rendah bagi seorang wanita untuk menikah, mengakibatkan laju kelahiran yang lebih tinggi jika dibandingkan dengan batas umur yang lebih 30 tinggi.²⁷ Dari sini pemerintah berharap dengan adanya pembatasan terhadap umur untuk mengadakan pernikahan tersebut

²⁶ Dasar, Soeroso-Rasyadi, Rahmad, Indonesia: *Keluarga Berencana Ditinjau dari Hukum Islam*, (Bandung: 1986),hal. 90.

²⁷Soemiyati, *Hukum Pernikahan Islam Dan Undang-Undang Pernikahan*, (Yogyakarta,1982),hal.161.

diharap semua warga masyarakat tahu dan mengerti ketentuan dari perundang-undangan, sehingga dari situ nanti masyarakat tidak tergesa-gesa untuk mengadakan pernikahan maupun menikahkannya anaknya yang masih berusia di bawah ketentuan yang berlaku. Karena sesuai dengan kenyataan, dengan adanya pernikahan biasanya sebuah pasangan juga akan segera mempunyai keturunan. Bila banyak masyarakat yang melakukan pernikahan di bawah umur sedangkan mereka itu digolongkan dalam usia yang masih produktif maka bisa dibayangkan laju pertumbuhan penduduk akan melonjak dengan begitu cepat. Sedangkan pertimbangan lain yang digunakan oleh pemerintah dalam menetapkan batas-batas umur adalah menyangkut kepada diri pribadi calon pasangan yang akan mengadakan pernikahan yaitu untuk menjaga kesehatan suami isteri dan keturunan, yang menyangkut kesiapan dari segi jasmani atau fisiologi dan dari segi rohani atau psikologi calon mempelai.²⁸

Persiapan yang menyangkut dari segi jasmaniah adalah seseorang umumnya sudah masak, ini berarti bahwa pada umur tersebut pasangan itu dapat membuahkan keturunan, karena dari segi biologi-fisiologi alat-alat untuk memproduksi keturunan telah dapat menjalankan fungsinya.²⁹ Dari kenyataan tersebut bila segera diadakan suatu pernikahan yang akhirnya pihak wanita tersebut mengalami kehamilan. Hal tersebut akan membahayakan keselamatan bagi jiwa calon ibu muda itu sendiri karena

²⁸Soemiyati, *Hukum Pernikahan Islam Dan Undang-Undang Pernikahan*, (Yogyakarta,1982),hal.163

²⁹Walgito Bimo, *Bimbingan dan Konseling Pernikahan*, (Yogyakarta:Fakultas Psikologi Universitas Gajah Mada, 1994),hal. 26.

dengan melahirkan pada usia yang masih muda (di bawah umur) maka rentan terhadap timbulnya keguguran janin dan terjadinya pendarahan akibat melahirkan dalam usia di bawah umur yang pada akhirnya membahayakan keselamatan ibu muda dan salah-salah dapat mengakibatkan pada kematian terhadap diri ibu atau bayi. Bila ditinjau dari segi rohani yaitu seseorang telah dapat mengendalikan emosinya dan dengan demikian dapat berfikir dengan baik, dapat menempatkan persoalan-persoalan sesuai dengan keadaan yang subyektif-obyektifnya.³⁰

Larangan melakukan nikah di bawah umur tidak hanya dikeluarkan oleh UU No. 1 tahun 1974 saja, tetapi dalam lingkungan hukum perdata juga menaruh perhatian yang serupa. dalam hukum perdata seseorang boleh melakukan pernikahan apabila calon mempelai pria sudah berumur 18 tahun dan calon 34 mempelai wanita berumur 15 tahun.³¹ Tetapi karena sudah ada peraturan yang mengatur sendiri mengenai nikah, maka ketentuan yang terdapat dalam hukum perdata tersebut diabaikan.

Berdasarkan uraian di atas maka dapatlah dijadikan pertimbangan bagi pihak yang akan mengadakan pernikahan, penentuan batas umur melangsungkan pernikahan sangatlah penting, karena suatu pernikahan disamping menghendaki kematangan biologis juga psikologis (jasmani dan rohani) maka dalam penjelasan undang-undang pernikahan dinyatakan bahwa calon suami isteri harus telah matang jiwa raganya untuk dapat

³⁰Walgito Bimo, *Bimbingan dan Konseling Pernikahan*, (Yogyakarta:Fakultas Psikologi Universitas Gajah Mada, 1994),hal. 26.

³¹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa 1994),h. 23.

melangsungkan pernikahan supaya dapat mewujudkan secara baik tanpa berakhir dengan perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat.³²



³² Dasar, Soeroso-Rasyadi, Rahmad, Indonesia, *Keluarga Berencana Di tinjau dari Hukum Islam*, (Bandung: 1986),h. 91.