

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Konsep dan Teori Perkawinan

Konsep perkawinan memiliki sudut pandang yang berbeda-beda, secara yuridis dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974 Pasal 1 menyatakan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pertimbangannya adalah negara Pancasila dimana sila pertamanya adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan erat sekali dengan agama/kehoranian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur batin/rohani juga mempunyai peranan yang penting.¹

Definisi Perkawinan adalah pintu bagi bertemunya dua hati dalam naungan pergaulan hidup yang berlangsung dalam jangka waktu yang lama, yang di dalamnya terdapat berbagai hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh masing-masing pihak untuk mendapatkan kehidupan yang layak, bahagia, harmonis, serta mendapat keturunan.² Perkawinan itu merupakan ikatan yang kuat yang didasari oleh perasaan cinta yang sangat mendalam dari masing-masing pihak untuk hidup bergaul guna memelihara kelangsungan manusia di bumi. Perkawinan merupakan suatu persatuan. Persatuan itu diciptakan oleh cinta dan dukungan yang diberikan oleh seorang pria pada isterinya, dan wanita pada suaminya.

Menurut Goldberg dalam Yuwana & Maramis, 2003, perkawinan merupakan suatu lembaga yang sangat populer dalam masyarakat, tetapi sekaligus juga bukan suatu lembaga yang tahan uji. Perkawinan sebagai kesatuan tetap menjanjikan suatu

¹ Djubaedah, Neng, 2010, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta.

² Bachtiar, A. (2004). *Menikahlah, Maka Engkau Akan Bahagia!*. Yogyakarta : Saujana.

keakraban yang bertahan lama dan bahkan abadi serta pelesatarian kebudayaan dan terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan inter-personal.³

Menurut Kartono, pengertian perkawinan merupakan suatu institusi sosial yang diakui disetiap kebudayaan atau masyarakat. Sekalipun makna perkawinan berbeda-beda, tetapi praktek-prakteknya perkawinan dihampir semua kebudayaan cenderung sama perkawinan menunjukkan pada suatu peristiwa saat sepasang calon suami-istri dipertemukan secara formal dihadapan ketua agama, para saksi, dan sejumlah hadirin untuk kemudian disahkan secara resmi dengan upacara dan ritual-ritual tertentu.⁴

Menurut Saxton, perkawinan mengatakan bahwa memiliki dua makna, yaitu :⁵

a. Sebagai suatu institusi sosial

Suatu solusi kolektif terhadap kebutuhan sosial. Eksistensi dari perkawinan itu memberikan fungsi pokok untuk kelangsungan hidup suatu kelompok dalam hal ini adalah masyarakat.

b. Makna individual

Perkawinan sebagai bentuk legitimisasi (pengesahan) terhadap peran sebagai individual, tetapi yang terutama, perkawinan di pandang sebagai sumber kepuasan personal.

Berdasarkan berbagai definisi tentang perkawinan di atas, dapat disimpulkan bahwa perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara laki-laki dan perempuan sebagai suami isteri yang memiliki kekuatan hukum dan diakui secara sosial dengan tujuan membentuk keluarga sebagai kesatuan yang menjanjikan pelestarian kebudayaan dan pemenuhan kebutuhan-kebutuhan inter-personal.

Bagi para pihak yang ingin melakukan perkawinan harus memenuhi syarat-syarat dalam perkawinan, yaitu :

1. Syarat Materiil

- a. Syarat yang harus dipenuhi oleh setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan yang berkaitan dengan diri yang bersangkutan, terbagi menjadi dua yaitu:

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ Sanjaya Yasin, Pengertian Perkawinan Makalah, Masalah, Tujuan, Definisi, Perkawinan Menurut Para Ahli, 25 Maret 2017.

- b. Syarat Materiil Mutlak, yaitu syarat yang harus dimiliki oleh calon mempelai
 - c. Syarat Materiil Relatif, yaitu mengenai ketentuan-ketentuan yang merupakan larangan bagi seseorang untuk kawin dengan orang tertentu.
2. Syarat Formil

Ini dapat dibagi dalam syarat-syarat yang harus dipenuhi sebelum dilangsungkannya perkawinan itu sendiri. Syarat-syarat yang harus dipenuhi sebelum perkawinan dilangsungkan.

Pengertian perkawinan dari perspektif lain menjelaskan bahwa suatu perjanjian yang terjadi karena adanya sebuah kesepakatan. Selanjutnya akan dijelaskan beberapa pengertian lain dari sebuah perkawinan :

Pertama, syarat sahnya perjanjian pernikahan. Perkawinan adalah sebuah ikatan hukum yang dilahirkan berdasarkan perjanjian, yaitu adanya kausanya hala (Pasal 1320 KUHPdata). Lebih lanjut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 perkawinan harus memenuhi persyaratan persetujuan antara calon mempelai (Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974). Kemudian untuk mengikat perjanjian harus memenuhi syarat artinya adalah kemampuan bertanggungjawab. Membuat cakup perikatan dan perjanjian harus didasarkan pada unsur “niat” dan cocok “perjanjian” yang merupakan tindakan hukum,⁶ maka dalam undang-undang tersebut ditentukan kriteria seseorang dinyatakan tidak lagi dibawah kekuasaan orang tua, artinya oleh hukum dianggap sudah bisa bertanggung jawab. Menurut KUHPdata merupakan syarat subjektif untuk sahnya perjanjian, artinya apabila dilanggarnya syarat subjektif ini artinya dapat dibatalkan. Objek kajian penelitian ini menurut Pasal 1320 KUHPdata halnya harus tertentu, hanya saja dalam hal ini obyeknya adalah perkawinan dan menurut hukum keluarga menghasilkan sebuah status sosial yaitu sebagai suami dan istri. Kemudian berdasarkan kausa yang halal dari sebuah perjanjian dikatakan bahwa kausa suatu perjanjian adalah akibat yang sengaja ditimbulkan oleh tindakanyang dilakukan untuk menutup perjanjian, dan karenanya disebut “tujuan objektif”, untuk membedakan sebagai salah satu motif atau dalam pengertian lain kausa perjanjian untuk menimbulkan hubungan hukum, artinya diantara mereka menjadi terikat untuk bertindak dalam pola tertentu, atau melakukan tindakan tertentu atau tidak melakukan tindakan tertentu.

⁶ Satrio, J, 1995, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, hlm. 1.

Dalam hal ini kausa perjanjian dapat berlangsung apabila diantara mereka tidak ada hal yang menghalangi untuk melangsungkan perkawinan (Pasal 8 sampai Pasal 11 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974). Dengan demikian terhadap calon mempelai yang telah memenuhi syarat-syarat perkawinan, maka oleh hukum dianggap memenuhi syarat objektif. Sebaliknya bagi calon mempelai yang tidak memiliki syarat-syarat perkawinan, maka tidak memenuhi syarat objektif perjanjian; dengan demikian tidak dapat dilangsungkan.

Kedua, berdasarkan asa kebebasan berkontrak. Asas kebebasan berkontrak sudah diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdara disebutkan bahwa individu bebas untuk menutup perjanjian, mengatur isi perjanjian maupun bentuk serta hukum apa yang diterapkan bagi perjanjiannya yang akan mengikat para pembuatnya. Perihal berlakukanya asas kebebasan berkontrak dalam ikatan perkawinan untuk bidang perkawinan yang dapat diterapkan hanya unsur orang bebas menutup perjanjian saja, artinya perjanjian harus didasarkan pada kebebasan untuk menyatakan pendapatnya. Sedangkan mengenai bebas untuk mengatur isi perjanjian tidak ada kebebasan, karena pernjaniannya harus berada pada lingkup hukum keluarga, mengenai isi perjanjian harus sesuai Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, kecuali diperbolehkan menyimpangi undang-undang dalam hal akibat perkawinan mengenai harta benda perkawinan.

Ketiga, asas perjanjian mengikat para pihak yang membuatnya. Dalam Pasal 1338 KUHPerdara menyatakan bahwa semua perjanjian dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. “Secara Sah” dapat diartikan sebagai pemenuhan syarat-syarat untuk sahnya perjanjian. Maka dalam hal ini mengenai perkawinan penerapan kata “secara sah” di samping memenuhi asas-asas serta syarat-syarat perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Selanjutnya dijelaskan bahwa “berlaku secara undang-undang” dapat diartikan sebagai mengikat para pihak yang menutup perjanjian seperti undang-undang juga mengikat orang terhadap siapa undang-undang berlaku. Dengan demikian perihal mempelai pria dan wanita dapat diartikan bahwa mereka telah menetapkan undang-undang bagi mereka sendiri.

Secara eksplisit peristiwa hukum dapat berakibat diatur oleh hukum atau peristiwa yang diberi akibat hukum. Sahnya perkawinan diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang merumuskan :

1. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya tersebut
2. Tiap-tiap perkawinan dicata menurut aturan perundang-undangan yang berlaku.
Pembentuk regulasi memberikan penafsiran dalam penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa perkawinan harus dilakukan menurut agama dan kepercayaannya, dalam arti pelaksanaannya selalu dikaitkan dengan ajaran-ajaran. Perkawinan sebagai “perbuatan hukum” dinilai sebagai pencatatan perkawinan sesuai dengan “perbuatan keagamaan” ditandai dengan dilaksanakan perkawinan sesuai ketentuan agama.

Menurut Pasal 10 ayat (1,2 dan 3) PP Nomor 9 Tahun 1975, yang menentukan :

1. Perkawinan dilangsungkan setelah hari kesepuluh sejak pengumuman kehendak perkawinan oleh Pegawai Pencatat seperti yang dimaksud dalam pasal 8 Peraturan pemerintah ini;
2. Tata perkawinan dilakukan menurut hukum itu;
3. Dengan mengindahkan tatacara perkawinan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaan itu, perkawinan dilaksanakan dihadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi.

Suatu perjanjian dapat diukur berdasarkan tiga kategori, yaitu pada perjanjian atas adanya kesepakatan (asas consensus), pada perjanjian formil untuk lahirnya sebuah kesepakatan formilitas yang diisyaratkan oleh undang-undang. Dalam syarat-syarat perkawinan telah ditentukan adanya tatacara perkawinan yang diatur dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 10 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) PP Nomor 9 Tahun 1975, maka apabila dilihat dari Hukum Perdata maka perjanjian(ikatan perkawinan) lebih tepat dikategorikan sebagai perjanjian formil, karena proses pelaksanaan perkawinannya harus mengikuti formalitas yang diatur berupa tatacara perkawinan.

2.1.1 Tujuan Dan Harapan Perkawinan

Perkawinan merupakan kebutuhan fitri setiap manusia yang memberikan banyak hasil yang penting, diantaranya adalah pembentukan sebuah keluarga yang didalamnya seseorang pun dapat menemukan kedamaian pikiran. Orang yang tidak kawin bagaikan seekor burung tanpa sarang. Perkawinan merupakan perlindungan bagi seseorang yang merasa seolah-olah

hilang dibelantara kehidupan, orang dapat menemukan pasang hidup yang akan berbagi dalam kesenangan dan penderitaan.

Perkawinan merupakan aktivitas sepasang laki-laki dan perempuan yang terkait pada suatu tujuan bersama yang hendak dicapai. Dalam pasal 1 Undang-Undang perkawinan tahun 1974 tersebut diatas dengan jelas disebutkan, bahwa tujuan perkawinan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Masalah pernikahan adalah hal yang tidak mudah, karena kebahagiaan adalah bersifat relatif dan subyektif. Subyektif karena kebahagiaan bagi seseorang belum tentu berlaku bagi orang lain, relatif karena sesuatu hal yang pada suatu waktu dapat menimbulkan kebahagiaan dan belum tentu diwaktu yang juga dapat menimbulkan kebahagiaan.

Tujuan perkawinan selain memenuhi kebutuhan hidup jasmani dan rohani manusia, juga membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan di dunia, mencegah perzinahan, agar tercipta ketenangan dan ketentraman jiwa bagi yang bersangkutan, ketentraman keluarga dan masyarakat.⁷

Tujuan lain perkawinan adalah untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan keluarga bahagia dengan dasar cinta dan kasih sayang, memperoleh keturunan yang sah dengan mengikuti ketentuan-ketentuan yang telah diatur oleh hukum.⁸

Menurut Bachtiar, membagi lima tujuan perkawinan yang paling pokok adalah:⁹

- a. Memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur
- b. Mengatur potensi kelamin
- c. Menjaga diri dari perbuatan-perbuatan yang dilarang agama
- d. Menimbulkan rasa cinta antara suami-isteri
- e. Membersihkan keturunan yang hanya bisa diperoleh dengan jalan pernikahan.

Selain hal tersebut, penelitian lain juga menjelaskan bahwa tujuan suatu perkawinan adalah:¹⁰

⁷ Hilmy, A. A. M. (2018). *Analisis terhadap perbedaan batas usia minimal perkawinan dalam pasal 15 Kompilasi Hukum Islam (KHI) perspektif teori masalah Sa'īd Ramaḍān al Bū'ī* (Doctoral dissertation, UIN Sunan Ampel Surabaya).

⁸ Bachtiar, A. (2004). *Menikahlah, Maka Engkau Akan Bahagia!*. Yogyakarta : Saujana.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

- a. Kelanggengan jenis manusia dengan adanya keturunan
- b. Terpeliharanya kehormatan
- c. Menenteramkan dan menenangkan jiwa
- d. Mendapatkan keturunan yang sah
- e. Bahu-membahu antara suami-isteri
- f. Mengembangkan tali silaturahmi dan memperbanyak keluarga

Perkawinan merupakan kebutuhan fitri setiap manusia yang memberikan banyak hasil yang penting, di antaranya adalah:

- a. Pembentukan sebuah keluarga yang di dalamnya seseorang dapat menemukan kedamaian pikiran. Orang yang tidak kawin bagaikan seekor burung tanpa sarang. Perkawinan merupakan perlindungan bagi seseorang yang merasa seolah-olah hilang di belantara kehidupan; orang dapat menemukan pasangan hidup yang akan berbagi dalam kesenangan dan penderitaan.
- b. Gairah seksual merupakan keinginan yang kuat dan juga penting. Setiap orang harus mempunyai pasangan untuk memenuhi kebutuhan seksualnya dalam lingkungan yang aman dan tenang. Orang harus menikmati kepuasan seksual dengan cara yang benar dan wajar. Orang-orang yang tidak mau kawin seringkali menderita ketidakteraturan baik secara fisik maupun psikologis. Ketidakteraturan semacam itu dan juga persoalan-persoalan tertentu merupakan akibat langsung dari penolakan kaum muda terhadap perkawinan.
- c. Reproduksi atau sebagai wadah untuk melangsungkan keturunan. Melalui perkawinan, perkembangbiakan manusia akan berlanjut. Anak-anak adalah hasil dari perkawinan dan merupakan factor-faktor penting dalam memantapkan fondasi keluarga dan juga merupakan sumber kebahagiaan sejati bagi orangtua mereka.

2.1.2 Batas Usia Nikah

Pernikahan merupakan salah satu hal yang diharapkan oleh setiap orang dalam keberlangsungan kehidupan. Terlepas dari hal tersebut, pernikahan terkadang mengalami kegagalan dalam ikatan yang sah. Salah satu penyebabnya adalah perkawinan usia dini, karena perkawinan memerlukan perencanaan yang matang dalam mempersiapkan segala sesuatu meliputi aspek fisik, mental, dan sosial ekonomi. Usia ideal perempuan untuk

menikah adalah 19-25 tahun sementara laki-laki 25-28 tahun. Hal ini mengingat organ reproduksi perempuan secara psikologis berkembang dengan baik dan kuat pada usia tersebut.

Sementara laki-laki pada usia itu kondisi psikis dan fisiknya sangat kuat, hingga mampu menopang kehidupan keluarga untuk melindungi baik psikis emosional, ekonomi dan sosial.

Dalam pernikahan, usia dan kedewasaan memang menjadi hal yang harus diperhatikan bagi para pria dan wanita yang ingin melangsungkan pernikahan. Karena bila kita melihat fenomena yang ada, pada orang yang dewasa ketika berumah tangga dipandang akan dapat mengendalikan emosi dan kemarahan yang sewaktu-waktu akan muncul dalam keluarga. Ini dimungkinkan karena kualitas akal dan mentalnya sudah relatif stabil sehingga dapat mengontrol diri sendiri maupun dengan pasangan dan lingkungan sekitar. Kedewasaan dalam bidang fisik-biologis, sosial ekonomi, emosi dan tanggung jawab serta keyakinan agama, ini merupakan modal yang sangat besar dan berarti dalam upaya meraih kebahagiaan.

Melakukan pernikahan tanpa kesiapan dan pertimbangan yang matang dari satu sisi dapat mengindikasikan sikap tidak apresiatif terhadap makna menikah dan bahkan lebih jauh bisa merupakan pelecehan terhadap kesakralan sebuah pernikahan. Menurut Undang-Undang pernikahan, usia minimal untuk menikah adalah 16 tahun untuk wanita dan 19 tahun untuk pria (Pasal 7 Undang-Undang No.1/1974 tentang pernikahan). Jelas bahwa UU tersebut menganggap orang di atas usia tersebut bukan lagi anak-anak sehingga mereka sudah boleh menikah, batasan usia ini dimaksud untuk mencegah pernikahan terlalu dini. Walaupun begitu selama seseorang belum mencapai usia 21 tahun masih diperlukan izin orang tua untuk menikahkan anaknya. Setelah berusia di atas 21 tahun boleh menikah tanpa izin orang tua (Pasal 6 ayat 2 Undang-Undang No. 1/1974).

Tampaklah di sini, bahwa walaupun Undang-Undang tidak menganggap mereka yang di atas usia 16 tahun untuk wanita dan 19 tahun untuk pria bukan anak-anak lagi, tetapi belum dianggap dewasa penuh. Sehingga masih perlu izin untuk mengawinkan mereka. Ditinjau dari segi kesehatan reproduksi, usia 16 tahun bagi wanita, berarti yang bersangkutan belum berada dalam usia reproduksi yang sehat. Di Indonesia ternyata masih banyak terjadi pernikahan di usia yang terlalu muda. Itu semua terjadi karena pengaruh lingkungan atau karena didikan orang tua sejak kecil yang di tanamkan pada anak-anak mereka hingga masa dewasa. Para psikolog mengkhawatirkan pernikahan yang terjadi di usia yang muda akan menemui batu sandungan karena sangat bergantung pada keadaan jiwa seseorang.

Secara hukum pernikahan diusia 19 dan 16 tahun sah, sebab semua rukun dan syarat telah terpenuhi. Tetapi dalam pernikahan, usia dan kedewasaan memang menjadi hal yang harus diperhatikan bagi para pria dan wanita yang ingin melangsungkan pernikahan. Dari segi mental, terkadang emosi remaja belum stabil. Kestabilan emosi umumnya terjadi antara usia 24 tahun karena pada saat itulah orang mulai memasuki usia dewasa. Usia 20-40 tahun dikatakan sebagai usia dewasa muda. Pada masa ini biasanya mulai timbul transisi dari gejala remaja ke masa dewasa yang lebih stabil. Maka kalau pernikahan dilakukan dibawa 20 tahun secara emosi si remaja masih ingin berpetualang menemukan jati dirinya. Bila kita melihat fenomena yang ada pada orang dewasa ketika berumah tangga dipandang akan dapat mengendalikan emosi dan kemarahan yang sewaktu-waktu akan muncul dalam keluarga. Ini dimungkinkan karena kualitas akal dan mentalnya sudah relatif stabil sehingga dapat mengontrol diri sendiri maupun dengan pasangan dan lingkungan sekitar. Kedewasaan dalam bidang fisik-biologis, sosial ekonomi, emosi dan tanggung jawab serta keyakinan agama, ini merupakan modal yang sangat besar dan berarti dalam upaya meraih kebahagiaan.

2.1.3 Sahnya Perkawinan

Pada umumnya syarat-syarat tersebut tersirat dalam UU Perkawinan dan KHI yang dirumuskan sebagai berikut :

a. Syarat-syarat calon mempelai pria adalah :¹¹

1. Beragama Islam
2. Laki-laki
3. Jelas Orangnya
4. Dapat memberikan persetujuan
5. Tidak terdapat halangan perkawinan

b. Syarat-syarat calon mempelai wanita adalah :

1. Beragama Islam
2. Perempuan
3. Jelas Orangnya
4. Dapat memberikan persetujuan
5. Tidak terdapat halangan perkawinan

¹¹ Zainuddin Ali, M.A, 2006, Hukum perdata islam di Indonesia, Sinar Grafika, Bandung, hlm.12-13.

Sahnya perkawinan menurut hukum adat bagi masyarakat hukum adat di Indonesia pada umumnya bagi penganut agama tergantung pada agama yang dianut masyarakat adat bersangkutan. Maksudnya, jika telah dilaksanakan menurut tata tertib hukum agamanya, maka perkawinan itu sudah sah menurut hukum adat. Kecuali bagi mereka yang belum menganut agama yang diakui pemerintah, seperti halnya mereka yang masih menganut kepercayaan agama lama.

2.2 Konsep dan Teori Perlindungan Anak

Sesuai dengan Undang-Undang No. 35 tahun 2014 dalam pasal 1 dijelaskan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun dan termasuk anak yang masih dalam kandungan. Sementara perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Berdasarkan Konvensi Hak Anak dalam Pasal 2 tentang UU perlindungan anak, ada empat prinsip umum perlindungan anak yang menjadi dasar bagi setiap negara dalam menyelenggarakan perlindungan anak antara lain¹²:

- a. Prinsip Nondiskriminasi
- b. Prinsip Kepentingan Terbaik Bagi Anak
- c. Prinsip Hak Hidup
- d. Prinsip Penghargaan terhadap Pendapat Anak

Berdasarkan perihal tersebut, secara yuridis menimbulkan tiga masalah penting dalam pemikiran perkawinan anak di bawah umur. *Pertama*, perkawinan di bawah umur bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Penjelasan utama undang-undang ini adalah mereka yang berusia di bawah 18 tahun, termasuk yang masih dalam kandungan. Lebih lanjut, undang-undang Perkawinan memberikan toleransi yang besar terhadap perkawinan di bawah umur karena memberi batasan usia 16 tahun bagi perempuan, dan 19 tahun bagi laki-laki. Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 menyatakan batas usia Pasal 1 “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”. Pasal ini

¹² Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 2007, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

mengkategorikan kelompok usia anak dibawah umur untuk mendapatkan legitimasi dari Undang-Undang tersebut.

Kedua, secara umum perkawinan di bawah umur sepanjang perkawinan itu mengacu kepada undang-undang yang memayunginya. Baik undang-undang Perkawinan maupun Undang-Undang Perlindungan Anak memiliki derajat yang sama. Seseorang yang telah menikah di bawah umur, dianggap benar jika memang dia mematuhi ketentuan undang0undang yang dimaksud.

Ketiga, Piagam PBB secara tegas telah memasukkan salah satu asas utamanya tentang penghormatan terhadap hak asasi manusia, seperti juga tercantum dalam Deklarasi Hak-Hak Asasi Manusia dan *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* Pasal 2 menjelaskan “Mengejar kebijakan penghapusan diskriminasi terhadap perempuan melalui semua upaya yang tepat dan segera”. Dalam perihal ini negara diwajibkan untuk menghapuskan ketidakadilan dan ketidaksetaraan pada perempuan. Di negara Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 Pasal 133 ayat (1) menyatakan “Setiap bayi dan anak berhak dilindungi dan terhindar dari segala bentuk diskriminasi dan tindak kekerasan yang dapat mengganggu kesehatannya”.

Dasar hukum lain yang digunakan sebagai dasar untuk memberikan legal opinion dalam permasalahan ini, antara lain Undang – Undang No. 23 Tahun 2002 Pasal Tentang Perlindungan Anak Pasal 4 menyebutkan bahwa : “Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

2.3 Pengertian Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi adalah lembaga Negara yang berwenang untuk melakukan hak pengujian (*judicial review*, atau secara lebih spesifiknya melakukan *constitucional review*) Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar serta tugas khusus lain yaitu Forum Preveliegiatum atau peradilan yang khusus untuk memutus pendapat DPR bahwa presiden telah melanggar hal-hal tertentu yang disebutkan dalam UUD sehingga dapat diberhentikan.¹³ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, disamping Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan

¹³ Moh. Mahfud, *Perbedaan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta:Rajawali press, 2012), 118.

yang berada di bawahnya.¹⁴ Sebagai sebuah lembaga peradilan, Mahkamah Konstitusi (MK) memiliki peran strategis dalam mengawal dan menjamin terlaksananya prinsip-prinsip dan norma yang terkandung dalam konstitusi sebagai norma tertinggi penyelenggaraan hidup bernegara (*the supreme law of the land*). Karena itu, Mahkamah Konstitusi disebut juga sebagai *the guardian of the constitution*. Adapun kewajiban Mahkamah Konstitusi yaitu memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.¹⁵ Pembentukan Mahkamah Konstitusi menandai era baru dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia. Beberapa wilayah yang tadinya tidak tersentuh (*untouchable*) oleh hukum, seperti masalah *judicial review* terhadap Undang-Undang, sekarang dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, termasuk juga kewenangan-kewenangan lainnya yang diatur dalam UUD 1945 pasca Amandemen. Di samping itu keberadaan Mahkamah Konstitusi juga harus dilengkapi dengan susunan organisasi yang jelas, hukum acara yang memadai, asas-asas hukum dan sumber hukum yang dijadikan acuan Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan tugas dan wewenang yudisialnya. Munculnya Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman diharapkan menjadi *entry point* yang mendorong terwujudnya sistem kekuasaan kehakiman yang modern di Indonesia.¹⁶

2.3.1 Sejarah Mahkamah Konstitusi

Sejarah berdirinya lembaga Mahkamah Konstitusi (MK) diawali dengan diadopsinya ide MK (*Constitutional Court*) dalam amandemen konstitusi yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada tahun 2001 sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B Undang-Undang Dasar 1945 hasil Perubahan Ketiga yang disahkan pada 9 Nopember 2001. Ide pembentukan MK merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul di abad ke-20. Setelah disahkannya Perubahan Ketiga UUD 1945 maka dalam rangka menunggu pembentukan MK, MPR menetapkan Mahkamah Agung (MA) menjalankan fungsi MK untuk sementara sebagaimana diatur

¹⁴ Pasal 24 ayat (2) UUD 1945.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Bambang Sutyoso, *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: UII Press, 2009). 1.

dalam Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 hasil Perubahan Keempat.DPR dan Pemerintah kemudian membuat Rancangan Undang-Undang mengenai Mahkamah Konstitusi. Setelah melalui pembahasan mendalam, DPR dan Pemerintah menyetujui secara bersama UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada 13 Agustus 2003 dan disahkan oleh Presiden pada hari itu (Lembaran Negara Nomor 98 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316).Dua hari kemudian, pada tanggal 15 Agustus 2003, Presiden melalui Keputusan Presiden Nomor 147/M Tahun 2003 hakim konstitusi untuk pertama kalinya yang dilanjutkan dengan pengucapan sumpah jabatan para hakim konstitusi di Istana Negara pada tanggal 16 Agustus 2003.Lembaran perjalanan MK selanjutnya adalah pelimpahan perkara dari MA ke MK, pada tanggal 15 Oktober 2003 yang menandai mulai beroperasinya kegiatan MK sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman menurut ketentuan UUD 1945.¹⁷

2.3.2 Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Fungsi dan peran utama Mahkamah Konstitusi adalah menjaga konstitusi guna tegaknya prinsip konstiusionalitas hukum. Demikian halnya yang melandasi negara-negara yang mengakomodir pembentukan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya. Dalam rangka menjaga konstitusi, fungsi pengujian undang-undang itu tidak dapat lagi dihindari penerapannya dalam ketatanegaraan Indonesia sebab UUD 1945 menegaskan bahwa anutan sistem bukan lagi supremasi parlemen melainkan supremasi konstitusi. Bahkan,ini juga terjadi di negara-negara lain yang sebelumnya menganut sistem supremasi parlemen dan kemudian berubah menjadi negara demokrasi. Mahkamah Konstitusi dibentuk dengan fungsi untuk menjamin tidak akan ada lagi produk hukum yang keluar dari koridor konstitusi sehingga hak-hak konstiusional warga terjaga dan konstitusi itu sendiri terkawal Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) menggariskan wewenang Mahkamah Konstitusi sebagai berikut:

- a. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang

¹⁷ <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.ProfilMK&id=1> sejarah mahkamah konstitusi, di akses pada tanggal 12 Januari 2017.

kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasaar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilu.

b. Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan/ atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Wewenang Mahkamah Konstitusi tersebut secara khusus diatur lagi dalam Pasal 10 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dengan merinci sebagai berikut:

- Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945.
- Memutus pembubaran partai politik.
- Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/ atau Wakil Presiden diduga melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/ atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/ atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.

Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar merupakan tugas yang mendominasi kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana tampak dari permohonan yang masuk dan terdaftar di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. Lembaga pengujian ini telah mengalami sejarah yang panjang dan memperoleh bentuk serta substansi yang jelas setelah Mahkamah Agung Amerika Serikat di bawah pimpinan Jhon Marshall memeriksa dan memutus perkara William Marbury yang pada saat-saat akhir pemerintahan Presiden Thomas Jefferson diangkat sebagai hakim tetapi surat keputusaannya tidak diserahkan oleh pemerintah baru kepadanya.¹⁸ Dalam praktik, dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut sebagai norm control mechanism. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu: (i) keputusan

¹⁸ Maruar Siahian, *Huku Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012).

normatif yang berisi pengambilan keputusan hukum, yaitu: (i) keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (regeling), (ii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (beschikking), dan (iii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (judgement) yang biasa disebut vonis. Ketiga bentuk norma hukum di atas sama-sama dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme peradilan (justisial) atau mekanisme non-justisial. Jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga peradilan, maka proses pengujiannya itu dilakukan oleh lembaga peradilan, maka proses pengujiannya itu disebut sebagai judicial review atau pengujian oleh lembaga judisial atau pengadilan. Akan tetapi, jika pengujian itu dilakukan bukan oleh lembaga peradilan, maka hal itu tidak dapat disebut sebagai judicial review.¹⁹

2.3.3 Asas-Asas Penetapan Putusan Mahkamah Konstitusi

Asas hukum merupakan salah satu perspektif kaidah hukum yang menjadi latar belakang peraturan hukum yang bersifat hukum positif. Untuk menemukan asas hukum digunakan sifat-sifat umum secara hukum dalam kaidah atau peraturan yang konkret.

Asas hukum dapat dibedakan menjadi asas hukum umum dan asas hukum khusus. Asas hukum umum merupakan asas yang berhubungan dengan keseluruhan bidang hukum, misalnya adalah :

- a. Asas *lex posterior derogate legi priori* (peraturan yang baru akan menghapus peraturan yang lama), misalnya UU Nomor 13 Tahun 1965 diganti dengan UU Nomor 14 Tahun 1992 Tentang UU Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.
- b. Asas *lex speciali derogate lei generali* (peraturan yang lebih khusus akan mengesampingkan peraturan yang bersifat lebih umum), misalnya KUH Dagang dapat mengesampingkan KUH Perdata dalam hal perdagangan.
- c. Asas *lex superior derogate legi inferior* (peraturan yang lebih tinggi akan mengesampingkan peraturan yang lebih rendah), misalnya Pasal 7 UU Nomor 10 tahun 2004.

Lebih lanjut asas hukum khusus adalah asas yang berlaku dalam lapangan hukum tertentu, misalnya adalah :

¹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010).

- a. Dalam hukum perdata berlaku asas *pactasunt servanda* (setiap janji itu mengikat), asas konsensualisme.
- b. Dalam hukum pidana berlaku *Presumption of Innocence* (asas praduga tak bersalah), asas legalitas.

Beberapa asas hukum acara Mahkamah Konstitusi yang penting di antaranya adalah²⁰ :

- a. Asas Independensi / Noninterferentif
- b. Asas Praduga *Rechtmatige*
- c. Asas Sidang Terbuka untuk Umum
- d. Asas Hakim Majelis
- e. Asas Objektivitas
- f. Asas Keaktifan Hakim Konstitusi (*dominus litis*)
- g. Asas Pembuktian Bebas
- h. Asas Putusan berkekuatan hukum tetap dan bersifat Final
- i. Asas Putusan Mengikat secara "*Erga Omnes*"
- j. Asas Sosialisasi
- k. Asas Peradilan Sederhana, Cepat, Biaya Ringan

2.3.4 Konsep dan Teori Pertanggaaan Peraturan Perundang-Undangan

Dalam tataran pembentukan peraturan perundang-undangan dikenal teori jenjang hukum (Stufentheorie) yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Dalam teori tersebut Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan) dalam arti suatu norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu Norma Dasar (Grundnorm).

Norma Dasar merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi Norma Dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai Norma Dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya, sehingga suatu Norma Dasar itu dikatakan pre-supposed.

²⁰ Bambang Sutiyoso, Tata Cara Penyelesaian. 18.

Suatu norma hukum itu selalu bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah norma hukum itu juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma yang lebih rendah daripadanya. Dalam hal tata susunan/hierarki sistem norma, norma yang tertinggi (Norma Dasar) itu menjadi tempat bergantungnya norma-norma di bawahnya, sehingga apabila Norma Dasar itu berubah akan menjadi rusaklah sistem norma yang ada di bawahnya.

Norma yang di bawah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada suatu norma yang tertinggi yang disebut Norma Dasar. Pendapat ini mengemukakan bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar antara lain:

1. Kelompok I : Staatsfundamentalnorm
(Norma Fundamental Negara)
2. Kelompok II : Staatsgrundgesetz
(Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara)
3. Kelompok III : Formell Gesetz
(Undang-Undang “Formal”)
4. Kelompok IV : Verordnung & Autonome Satzung
(Aturan pelaksana / Aturan otonom).²¹

Menurut Hans Nawiasky, isi *staatsfundamentalnorm* ialah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar dari suatu negara (*Staatsverfassung*), termasuk norma pengubahannya. Hakikat hukum suatu Staats-fundamentalnorm ialah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau undang-undang dasar. Ia ada terlebih dulu sebelum adanya konstitusi atau undang-undang dasar.²²

Selanjutnya Hans Nawiasky mengatakan norma tertinggi yang oleh Kelsen disebut sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatsgrundnorm* melainkan *staatsfundamentalnorm* atau norma fundamental negara.

Berdasarkan teori Hans Nawiasky tersebut, A. Hamid S. Attamimi membandingkannya dengan teori Hans Kelsen dan menerapkannya pada struktur dan tata hukum di Indonesia.

²¹ Indrati, M.F. and Farida, M., 2007. Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan. Yogyakarta: Kanisius.

²² *Ibid.*

Untuk menjelaskan hal tersebut, A. Hamid S. Attamimi menggambarkan perbandingan antara Hans Kelsen dan Hans Nawiasky tersebut dalam bentuk piramida. Selanjutnya A. Hamid S. Attamimi menunjukkan struktur hierarki tata hukum Indonesia dengan menggunakan teori Hans Nawiasky.²³ Berdasarkan teori tersebut, struktur tata hukum Indonesia adalah:

1. *Staatsfundamentalnorm* : Pancasila (Pembukaan UUD 1945)
2. *Staatsgrundgesetz* : Batang Tubuh UUD 1945, TAP MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan
3. *Formell Gesetz* : Undang-Undang
4. *Verordnung & Autonome Satzung* : Secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.

2.4 Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum menurut Muchsin merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.

Perlindungan hukum adalah perlindungan kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan yang diberikan kepada masyarakat agar masyarakat dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari berbagai pihak lainnya.

Perlindungan Hukum Preventif adalah perlindungan hukum yang diberikan oleh pemerintah bertujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan batasan-batasan dalam melakukan kewajiban.

Perlindungan Hukum Represif adalah perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan sesudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

²³ Asshiddiqie, Jimly dan Syafa'at, M. Ali. 2006. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta: Setjen dan Kepanitraan MK-R.I.

Keadilan dibentuk oleh pemikiran yang benar, dilakukan secara jujur, adil dan bertanggung jawab atas tindakan yang dilakukan. Hukum dan rasa keadilan harus ditegakkan berdasarkan Hukum Positif bertujuan untuk menegakkan keadilan dalam hukum sesuai dengan realitas masyarakat yang menghendaki akan menjadi masyarakat yang aman dan damai. Keadilan harus dibangun sesuai dengan cita hukum *Rechtidee* dalam negara hukum *Rechtsstaat*, bukan negara kekuasaan *Machtsstaat*. Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, penegakkan hukum harus memperhatikan 4 unsur :

- a. Kepastian hukum *Rechtssicherheit*
- b. Kemanfaat hukum *Zweckmassigkeit*
- c. Keadilan hukum *Gerechtigkeit*
- d. Jaminan hukum *Doelmatigkeit*

Penegakan hukum dan keadilan harus menggunakan jalur pemikiran yang tepat dengan barang bukti dan alat bukti untuk praktik keadilan hukum dan isi hukum harus ditentukan oleh keyakinan etis, adil tidaknya suatu perkara. Persoalan hukum menjadi nyata jika para perangkat hukum melaksanakan dengan baik serta menepati dan memenuhi aturan yang telah dibakukan sehingga tidak terjadi penyalahgunaan aturan dan hukum yang telah dilakukan secara sistematis, artinya menggunakan penyusunan dan penggabungan hukum demi terwujudnya keadilan hukum dan kepastian hukum.

Hukum berfungsi menjadi perlindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum yang harus dilaksanakan secara profesional. Pelaksanaan hukum tersebut dapat berlangsung tertib, normal dan damai. Hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan melalui penegakkan hukum. Penegakkan hukum menghendaki kepastian hukum, kepastian hukum merupakan perlindungan *justiciable* terhadap tindakan sewenang-wenang. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tertib, aman dan damai. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan penegakkan hukum. Hukum adalah untuk manusia maka pelaksanaan hukum harus memberi manfaat, kegunaan bagi masyarakat jangan sampai hukum dilaksanakan menimbulkan keresahan di dalam masyarakat. Masyarakat yang mendapatkan perlakuan yang baik dan benar akan mewujudkan keadaan yang tata tentram. Hukum dapat melindungi hak dan kewajiban setiap individu dalam kenyataan yang senyatanya, dengan perlindungan hukum yang kuat atau kokoh akan terwujud tujuan hukum secara umum: ketertiban, keamanan, ketentraman, kesejahteraan, kedamaian, kebenaran, dan keadilan. Aturan hukum baik berupa

undang-undang maupun hukum tidak tertulis, dengan demikian, berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu.

Dengan adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut mengakibatkan kepastian hukum. Untuk itu, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yang pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan dua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.

Kepastian hukum secara normatif yaitu ketika suatu peraturan tersebut dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keragua-raguan (multi tafsir) dan logis dalam arti ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasinorma, reduksi norma, atau distorsi norma.

Fungsi pemerintah dan pengadilan dalam melindungi kepastian hukum sangat penting. Pemerintah tidak boleh membuat aturan pelaksanaan yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertolakbelakang dengan undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti semula. Akan tetapi, apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal itu akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk undang-undang. Yang lebih parah lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk undang-undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang dinyatakan batal oleh pengadilan tersebut. Sudah barang tentu hal semacam itu tidak memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai daya prediktibilitas.

Berdasarkan uraian tersebut dapat diketahui bahwa perlindungan hukum adalah segala bentuk upaya pengayoman terhadap harkat dan martabat manusia serta pengakuan terhadap hak asasi manusia di bidang hukum. Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia bersumber pada Pancasila dan konsep Negara Hukum, kedua sumber tersebut mengutamakan pengakuan serta penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia. Sarana perlindungan hukum ada dua bentuk, yaitu sarana perlindungan hukum preventif dan represif.

Perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan perkawinan sangat penting untuk diterapkan. Perlindungan seorang anak telah diterapkan dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang perlindungan anak dalam pasal 1 Ayat 2 yang menyatakan perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan. Dengan adanya undang-undang perlindungan anak tersebut adanya jaminan perlindungan terhadap hak-hak yang dimiliki seorang anak untuk mendapatkan hak-haknya sebagai seorang anak.

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 dalam pasal 28B Ayat 2 menyatakan setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Pasal 4 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 menyatakan hak dan kewajiban dari seorang anak adalah setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dalam peraturan menteri negara pemberdayaan perempuan dan perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2011 tentang Kebijakan pengembangan kabupaten atau kota layak anak menyatakan bahwa setiap anak mempunyai hak hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Perlindungan terdekat yang didapatkan oleh seorang anak adalah perlindungan dari orang tua dan keluarganya. Pasal 13 Ayat 1 menyatakan bahwa setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan berhak mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi ekonomi maupun seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan, penganiayaan, ketidakadilan, dan perlakuan salah lainnya. Perlindungan hukum terhadap anak juga merupakan peran penting dari pemerintah dan negara dimana dalam Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Nomor 11 Tahun 2011 tahun 2011 tentang kebijakan

pengembangan kabupaten atau kota layak anak telah menyebutkan urusan pemerintah di bidang perlindungan anak merupakan kebijakan, program dan kegiatan untuk menjamin terpenuhinya hak anak agar anak dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, merupakan urusan wajib pemerintahan daerah kabupaten atau kota.

Perlindungan hukum terhadap anak dalam setiap kabupaten atau kota harus memenuhi hak-hak seorang anak. Dalam peraturan ini menyebutkan adanya Kabupaten atau Kota layak anak dimana dalam peraturan menteri negara pemberdayaan perempuan dan perlindungan Anak Nomor 11 Tahun 2011 Pasal 1 ayat 3 menyebutkan Kabupaten atau Kota Layak Anak disingkat KIA adalah kabupaten atau kota yang mempunyai sistem pembangunan berbasis hak anak melalui pengintegrasian komitmen dan sumber daya pemerintah, masyarakat dan dunia usaha yang terencana secara menyeluruh dan berkelanjutan dalam kebijakan program dan kegiatan untuk menjamin terpenuhinya hak anak untuk terwujudnya kabupaten atau kota layak anak Pasal 4 Ayat 1 menyatakan adanya kebijakan pengembangan kabupaten atau kota Layak anak tentang konsep KIA hak anak dan pendekatan pengembangan KIA. Kebijakan pengembangan kabupaten atau kota layak anak ini disebutkan dalam pasal 6 menyebutkan bahwa kebijakan pengembangan KIA diarahkan pada pemenuhan hak anak, meliputi hak sipil dan kebebasan, lingkungan keluarga dan pengasuhan alternative, kesehatan dasar dan kesejahteraan, pendidikan, pemanfaatan, waktu luang, dan kegiatan budaya dan perlindungan khusus. Untuk pelaksanaan kabupaten atau kota layak anak juga diatur dalam peraturan menteri negara pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak Republik Indonesia Nomor 12 tahun 2011 tentang Indikator kabupaten atau kota layak anak. Pasal 1 Ayat 1 menyebutkan *indicator* adalah Variabel yang membantu dalam mengukur dan memberikan nilai terhadap pemerintah daerah dalam mengupayakan terpenuhinya hak anak untuk terwujudnya kabupaten atau kota layak anak Pasal 3 huruf A menyebutkan *indicator* KIA dimaksudkan untuk menjadi acuan bagi pemerintah, pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten atau kota dalam perencanaan, pelaksanaan, pemantauan dan evaluasi kebijakan, program dan kegiatan pembangunan yang ditunukan untuk pemenuhan hak anak melalui perwujudan KIA.

Perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan perkawinan dibawah umur meminta dispensasi terlebih dahulu kepada Pengadilan. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dalam Pasal 7 Ayat 1 menyatakan perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria mencapai

umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah 16 (enam belas) tahun. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 Pasal 26 Ayat 1 huruf C tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa kewajiban dan tanggung jawab keluarga dan orangtua mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak. Dengan adanya Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Nomor 11 tahun 2011 tentang Kota/Kabupaten Layak Anak ini diharapkan negara/pemerintah, pemerintah daerah maupun kabupaten/kota lebih memperhatikan perlindungan anak terutama perlindungan hak-hak anak. Perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan perkawinan di bawah umur dalam mewujudkan negara kesejahteraan perlu dikaji benar-benar akibat dan dampak yang ditimbulkan yang akan merugikan bagi pasangan suami istri. Oleh karena itu adanya solusi pencegahan dalam mengatasi sebelum terjadinya perkawinan dini tersebut. Pencegahan perkawinan anak dibawah umur dapat dilakukan dengan cara memberikan penyuluhan kepada masyarakat mengenai dampak buruk yang terjadi kepada anak apabila anak melakukan perkawinan anak dibawah umur, memberikan penyuluhan mengenai kesehatan reproduksi, dan mensosialisasikan Undang-Undang Perlindungan Anak. Dengan adanya pencegahan tersebut diharapkan praktek perkawinan anak dibawah umur tidak lagi terjadi di daerah pedesaan maupun pinggiran kota.

Hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dengan adanya perlindungan hukum tersebut seorang anak yang telah melakukan perkawinan agar mendapatkan haknya sebagai seorang anak. Hak dasar seorang anak masih dapat dimiliki oleh seorang anak. Hak dasar yang didapatkan oleh seorang anak yang melakukan perkawinan tersebut berupa hak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, dan juga hak perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Perlindungan hukum juga harus diterapkan oleh pemerintah maupun negara. Perlindungan hukum terhadap anak telah ada peraturannya di dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak namun masih banyak anak yang belum mendapatkan haknya sebagai anak karena pemerintah belum mengimplementasikan peraturan tersebut. Setiap pemerintah kabupaten/kota harus memenuhi hak seorang anak. Oleh karena itu adanya Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2011 tentang Kebijakan Pengembangan Kabupaten/Kota Layak Anak agar terpenuhinya hak anak tersebut.

2.4 *Judicial Review*

Pada awalnya semua upaya hukum yang dilakukan melalui peradilan termasuk ke dalam pengertian *judicial review* dalam arti yang luas. *Judicial review* itu tidak lain merupakan upaya untuk melakukan review, penilaian kembali, peninjauan kembali, atau pengujian kembali atas norma hukum yang tertuang, baik dalam bentuk produk pengaturan (*regeling*), penetapan (*beschikking*), ataupun produk pengadilan (*vonnis*).

Judicial review merupakan mekanisme untuk pengendalian dan kontrol norma hukum oleh lembaga peradilan (*norms control mechanism*). Karena itu, di Inggris, pemeriksaan atas produk-produk administratif (*beschikking*) oleh peradilan tata usaha juga disebut dengan perkataan *judicial review* juga.

Demikian pula di Amerika Serikat, upaya hukum Peninjauan Kembali (PK) juga disebut dengan istilah *judicial review*. Pendek kata, konsepsi *judicial review* itu mencakup semua jenis upaya hukum untuk mengontrol norma hukum oleh lembaga peradilan.

Namun demikian, dalam pengertian yang sempit atau yang lebih teknis dan spesifik di Indonesia, yang dimaksud dengan perkataan *judicial review* itu tidak lain merupakan upaya hukum untuk menilai atau tindakan pengadilan untuk menguji peraturan perundang-undangan, baik dari segi materinya ataupun pembentukannya.

Dalam hubungan ini, *judicial review* itu dipahami hanya dalam pengertian pengujian peraturan perundang-undangan. Jika pengujian itu ditujukan untuk menilai materi, isi atau substansi peraturan itu, maka pengujian demikian dinamakan pengujian material (*materiale toetsing*). Jika yang dipersoalkan bukan soal materinya, melainkan soal lain seperti bentuk, format dan prosedur pembentukannya, maka pengujian demikian disebut pengujian formal (*formele toetsing*).

Menurut ketentuan Pasal 24 A Ayat (1) jo pasal 24C Ayat (1) UUD 1945, pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia dewasa ini dibedakan antara pengujian undang-undang dan pengujian peraturan di bawah undang-undang. Yang pertama merupakan kewenangan MK, sedangkan yang kedua adalah kewenangan MA.

Referensi atau batu penguji atas undang-undang oleh MK, sesuai dengan namanya, adalah konstitusi, yaitu UUD 1945, sedangkan batu uji yang dijadikan pegangan oleh MA

adalah peraturan yang lebih tinggi dari peraturan yang diuji yang berpuncak kepada undang-undang sebagai rujukan.

Dengan perkataan lain, pengujian yang dilakukan oleh MK itu adalah pengujian konstitusionalitas undang-undang (*judicial review on the constitutionality of law*), sedangkan pengujian oleh MA merupakan pengujian legalitas peraturan atau peraturan perundang-undangan.

Pembagian demikian ini tentu saja kurang ideal karena prosedur pengujian peraturan perundang-undangan itu tidak dilembagakan secara integral pada satu institusi. Di berbagai negara, seperti Jerman, Austria, dan lain-lain semua terpusat di MK.

Indonesia mengikuti pola seperti di Korea Selatan di mana Mahkamah Konstitusi hanya menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar atau menguji konstitusionalitas undang-undang, sedangkan pengujian peraturan di bawah undang-undang dilakukan oleh MA.

Namun demikian, yang ideal sebenarnya adalah seperti yang dipraktikkan di berbagai negara Eropa, yaitu terintegrasi, tersentralisasi, dan terkonsentrasi di satu lembaga, yaitu MK. Dengan demikian menjadi jelas perbedaan antara peradilan yang terkait dengan konflik hukum dalam *policy making*, dan peradilan yang terkait dengan konflik hukum dalam *policy executing*.

Konsep *judicial review* berasal dari negara-negara yang menganut prinsip supremasi konstitusi. Istilah *judicial review* itu sendiri merupakan istilah khas hukum tata negara Amerika Serikat yang artinya wewenang lembaga pengadilan untuk membatalkan setiap tindakan pemerintahan yang bertentangan dengan konstitusi. Menurut Soepomo, di Belanda tidak dikenal istilah *judicial review*, mereka hanya mengenal istilah hak menguji (*toetsingsrecht*). *Judicial review* merupakan mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan tertentu oleh hakim. Pengujian itu dilakukan atas suatu ketentuan peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau terhadap konstitusi sebagai hukum tertinggi.

Fatmawati, menyatakan definisi dari *judicial review* pada *common law system* dan hak menguji (*toetsingrecht*) pada *civil law system*, terlihat perbedaan pada keduanya, yakni:

1. Hak menguji (*toetsingrecht*) merupakan kewenangan untuk menilai peraturan perundang-undang terhadap UUD, sedangkan *judicial review* tidak hanya menilai peraturan perundang-undangan tetapi juga *administrative action* terhadap UUD;

2. Hak menguji (*toetsingrecht*) terhadap peraturan perundang-undangan tidak hanya dimiliki oleh hakim, tetapi juga oleh lembaga negara lain yang diberi kewenangan tersebut berdasarkan peraturan perundang-undangan, sedangkan *judicial review* hanya merupakan kewenangan dari hakim pengadilan dalam kasus konkret di pengadilan.

Dalam praktek, dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut sebagai *norm control mechanism*. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu: (i) keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), (ii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*), dan (iii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis (Asshiddiqie (3), 2006: 3). Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas sama-sama dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme peradilan (*justisial*) ataupun mekanisme nonjustisial. Jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga peradilan, maka proses pengujiannya itu disebut sebagai *judicial review* atau pengujian oleh lembaga judicial atau pengadilan. Akan tetapi, jika pengujian itu dilakukan bukan oleh lembaga peradilan, maka hal itu tidak dapat disebut sebagai *judicial review*.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 3 huruf a jo. Pasal 10 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (“UU MK”), salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi (“MK”) adalah menguji undang-undang terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pada pasal 51 ayat 1 UU MK a pemohon *judicial review* adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. Perorangan warga negara Indonesia;
- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. Badan hukum publik atau privat; atau
- d. Lembaga negara.

Pada pasal 30 ayat 1 UU MK permohonan wajib dibuat dengan uraian yang jelas mengenai pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Permohonan diajukan secara tertulis dalam Bahasa Indonesia dan

ditandatangani oleh Pemohon atau kuasanya dalam 12 rangkap (lihat Pasal 29 UUMK) yang memuat sekurang-kurangnya:

1. Identitas Pemohon, meliputi:
 - a. Nama
 - b. Tempat tanggal lahir/ umur – Agama
 - c. Pekerjaan
 - d. Kewarganegaraan
 - e. Alamat Lengkap
 - f. Nomor telepon/faksimili/telepon selular/e-mail (bila ada)
2. Uraian mengenai hal yang menjadi dasar permohonan yang meliputi:
 - a. Kewenangan Mahkamah;
 - b. Kedudukan hukum (legal standing) Pemohon yang berisi uraian yang jelas mengenai anggapan Pemohon tentang hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang dirugikan dengan berlakunya UU yang dimohonkan untuk diuji;
 - c. Alasan permohonan pengujian diuraikan secara jelas dan rinci.
3. Hal-hal yang dimohonkan untuk diputus dalam permohonan pengujian formil, yaitu:
 - a. Mengabulkan permohonan Pemohon;
 - b. Menyatakan bahwa pembentukan UU dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan UU berdasarkan UUD 1945;
 - c. Menyatakan UU tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
4. Hal-hal yang dimohonkan untuk diputus dalam permohonan pengujian materil, yaitu:
 - a. Mengabulkan permohonan Pemohon;
 - b. Menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari UU dimaksud bertentangan dengan UUD 1945;
 - c. Menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari UU dimaksud tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pengajuan permohonan harus disertai dengan alat bukti yang mendukung permohonan tersebut yaitu alat bukti berupa (Pasal 31 ayat [2] jo. Pasal 36 UU MK):

- a. surat atau tulisan;
- b. keterangan saksi;

- c. keterangan ahli;
- d. keterangan para pihak;
- e. petunjuk; dan
- f. alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.

Di samping diajukan dalam bentuk tertulis permohonan juga diajukan dalam format digital yang disimpan secara elektronik dalam media penyimpanan berupa disket, cakram padat (compact disk) atau yang serupa dengan itu (lihat Pasal 5 ayat [2] Peraturan MK 6/2005).

Tata cara pengajuan permohonan:

1. Permohonan diajukan kepada Mahkamah melalui Kepaniteraan.
2. Proses pemeriksaan kelengkapan administrasi permohonan bersifat terbuka yang dapat diselenggarakan melalui forum konsultasi oleh talon Pemohon dengan Panitera.
3. Petugas Kepaniteraan wajib memeriksa kelengkapan alat bukti yang mendukung permohonan sekurang-kurangnya berupa:
 - a. Bukti diri Pemohon sesuai dengan kualifikasi sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu:
 - i. foto kopi identitas diri berupa KTP dalam hal Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia,
 - ii. bukti keberadaan masyarakat hukum adat menurut UU dalam hal Pemohon adalah masyarakat hukum adat,
 - iii. akta pendirian dan pengesahan badan hukum baik publik maupun privat dalam hal Pemohon adalah badan hukum,
 - iv. peraturan perundang-undangan pembentukan lembaga negara yang bersangkutan dalam hal Pemohon adalah lembaga negara.
 - b. Bukti surat atau tulisan yang berkaitan dengan alasan permohonan;
 - c. Daftar talon ahli dan/atau saksi disertai pernyataan singkat tentang hal-hal yang akan diterangkan terkait dengan alasan permohonan, serta pernyataan bersedia menghadiri persidangan, dalam hal Pemohon bermaksud mengajukan ahli dan/atau saksi;

- d. Daftar bukti-bukti lain yang dapat berupa informasi yang disimpan dalam atau dikirim melalui media elektronik, bila dipandang perlu.
4. Apabila berkas permohonan dinilai telah lengkap, berkas permohonan dinyatakan diterima oleh Petugas Kepaniteraan dengan memberikan Akta Penerimaan Berkas Perkara kepada Pemohon.
5. Apabila permohonan belum lengkap, Panitera Mahkamah memberitahukan kepada Pemohon tentang kelengkapan permohonan yang harus dipenuhi, dan Pemohon harus sudah melengkapinya dalam waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak diterimanya Akta Pemberitahuan Kekuranglengkapan Berkas.
6. Apabila kelengkapan permohonan sebagaimana dimaksud ayat (7) tidak dipenuhi, maka Panitera menerbitkan akta yang menyatakan bahwa permohonan tersebut tidak diregistrasi dalam BRPK dan diberitahukan kepada Pemohon disertai dengan pengembalian berkas permohonan.
7. Permohonan pengujian undang-undang diajukan tanpa dibebani biaya perkara.

2.5 Konsep Dispensasi Perkawinan di Bawah Umur

Penggunaan angka sebagai ukuran batas maksimal seseorang dikategorikan sebagai anak masih di bawah umur ditentukan secara bervariasi oleh berbagai undang-undang yang mengaturnya. Ada peraturan undang-undang menggunakan angka yang berbeda antara wanita dengan pria, misalnya BW menetapkan 15 tahun untuk wanita dan 18 tahun untuk pria untuk bisa kawin. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 juga membedakan yaitu 16 bagi wanita dan 19 tahun bagi pria dan yang lebih ekstrim lagi adalah ketentuan ajaran Islam yang tidak menggunakan angka, melainkan ukurannya adalah baligh. Kemudian penentuan angka sebagai ukuran standar umur dewasa bagi wanita dan pria untuk perbuatan-perbuatan hukum tertentu cenderung menyamakan antara wanita dengan pria, misalnya Undang Undang Ketenagakerjaan No. 13 Tahun 2003 menetapkan angka 18 tahun, Undang Undang No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan menggunakan angka 18 tahun dan masih banyak lagi. Variasi penentuan angka standar umur di bawah umur menurut versi undang undang secara berbeda-beda menjadi salah satu persoalan dalam menentukan angka maksimal seseorang dapat dinyatakan masih di bawah umur.

Kecakapan seseorang dalam bertindak menurut hukum juga menjadi konsentrasi kajian dalam ilmu hukum pidana, hanya kecakapan dimaksud dalam ilmu hukum pidana mengandung makna bahwa seseorang dianggap cakap atau dengan istilah kemampuan bertanggungjawab dirumuskan sebagai apakah seseorang tersebut menginsyafi bahwa tindakannya itu sesuai atau tidak dengan hukum, sehingga keinsyafan tersebut ingklud dengan adanya kesengajaan melakukan tindakan tertentu.²⁴

Dispensasi kawin diberikan oleh Pengadilan atau pejabat yang ditunjuk bagi anak yang masih di bawah umur sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) Undang Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Ketentuan ini dipertegas oleh Pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 bahwa “Dispensasi Pengadilan Agama, adalah penetapan yang berupa dispensasi untuk calon suami yang belum mencapai umur 19 tahun dan atau calon istri yang belum mencapai umur 16 tahun yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama”.

Dissenting Opion yang dikemukakan oleh Hakim Maria dalam banyak putusan tidak hanya berkaitn dengan isu perkawinan di bawah umur. Beberapa diantaranya adalah terkait dengan isu yaitu: (1) Anak dan Perempuan; (2) Asas Pembentukan Peraturan perundang-Undangan; (3) Ketatanegaraan dan Pemerintahan; (4) Pemilihan Umum; (5) Negara dan Agama; dan (6) Tindak Pidana Pencucian Uang dan Korupsi. Hakim Konstitusi Maria dalam menangani perkara-perkara konstitusional yang terkait dengan kepentingan anak-anak dan perempuan, Hakim Maria mengeluarkan 3 (tiga) pendapat berbeda dan 1 (satu) alasan berbeda. Kesemua pendapat dan alasan berbeda tersebut bersifat tunggal. Dengan kata lain, hanya Hakim Maria yang berpendirian berbeda dengan kedelapan hakim mayoritas lainnya.

Hakim Maria juga menjadi satu-satunya hakim yang sependapat dengan permohonan Pemohon agar usia perkawinan bagi anak perempuan sudah seharusnya dinaikkan dari 16 (enam belas) tahun menjadi 18 (delapan belas) tahun. Pertimbangannya, perkawinan anak akan membahayakan kelangung hidup dan tumbuh kembang anak.

Dalam situasi tertentu, bahkan akan rawan terhadap terjadinya kekerasan dan diskriminasi. Padahal, perkawinan sangat membutuhkan berbagai kesiapan, dari mulai fisik, psikis, sosial, ekonomi, intelektual, budaya, hingga spiritual.

Berdasarkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya akan memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya.

²⁴ Andi Zainal Abidin, *Hukum Pidana, Azas Hukum Pidana dan beberapa Pengupasan tentang Delik-Delik Khusus*, Penerbit Sinar Grafika. Jakarta, 2007, h. 35-36.

Walaupun berpendapat sama dengan mayoritas hakim konstitusi lainnya, Hakim Maria memberikan alasan berbeda yang mencerminkan perhatian besarnya terhadap kepentingan dan perlindungan bagi anak. Menurutnya, pemenuhan hak-hak anak yang terlahir di luar perkawinan harus tetap menjadi kewajiban kedua orang tua biologisnya, bukan hanya kewajiban bagi ibunya semata.

Apabila terdapat potensi kerugian akibat perkawinan yang tidak sesuai dengan UU Perkawinan, maka resiko tersebut harus ditanggung oleh kedua orang tuanya, bukan malah dibebankan pada anak yang dilahirkan.