

**Rechtsvinding Dan Pertimbangan Hakim
Dalam Mengabulkan Dan Menolak Permohonan Dispensasi Nikah**

**Luqman Haqiqi Amirulloh
IAIN Pekalongan
haqiquqman@gmail.com**

Abstrak. *Rechtsvinding adalah proses pembentukan hukum oleh subyek atau pelaku penemuan hukum dengan upaya penerapan peraturan hukum umum terhadap peristiwanya berdasarkan kaidah-kaidah atau prinsip-prinsip tertentu yang dapat dibenarkan menurut ilmu hukum, seperti interpretasi, penalaran, eksposisi (konstruksi hukum). Pertimbangan yang digunakan hakim ada dua macam, yaitu: pertimbangan yang ada dalam perundang-undangan dan pertimbangkan hukum di luar peraturan tertulis. Yang ada dalam perundang-undangan tertulis antara lain: Pertama, aturan tentang batas usia nikah yang tercantum dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Kedua, syarat-syarat perkawinan dalam undang-undang perkawinan. Ketiga, kawin hamil dalam Kompilasi Hukum Islam. Keempat, keharusan melindungi anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak. Sedangkan pertimbangkan hukum hasil ijtihad hakim antara lain: pertimbangan sosiologis, pertimbangan masa depan anak, pertimbangan psikologis, pertimbangan jaminan yang pasti dan kuat dalam hidup berumah tangga, dan pertimbangan kematangan mental dan kaidah fiqhiyyah. Pertimbangan tersebut digunakan hakim untuk mewujudkan kemaslahatan. Proses penemuan hukum dalam perkara dispensasi nikah melalui tiga tahapan, yakni tahap konstatir, kualifisir, dan konstituir. Adapun metode penemuan hukum yang digunakan hakim dalam perkara dispensasi nikah dengan menggunakan metode penemuan hukum, yaitu metode interpretasi gramatikal, sistematis, konstruksi hukum, dan masalah mursalah.*

Kata kunci: *Rechtsvinding Dispensasi Nikah*

Pendahuluan

Tujuan suatu perkawinan akan tercapai apabila ada peraturan untuk membatasi usia perkawinan. Bagaimanapun juga perkawinan yang sukses tidak akan diharapkan dari mereka yang menikah dalam keadaan kurang matang dari segi usia, mental maupun emosional melainkan menurut kedewasaan dan tanggung jawab serta kematangan fisik dan mental. Oleh karena itu, pernikahan seharusnya

dilakukan dengan persiapan yang matang.¹Perkawinan harus memenuhi ketentuan dalam Undang-undang Perkawinan sebagaimana disebutkan dalam pasal 6 ayat (1). Calon mempelai yang akan melangsungkan perkawinan belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin kedua orang tua sebagaimana dimaksud pasal 6 ayat (2), (3), (4) dan (5) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Apabila seorang calon belum mencapai umur 19 tahun dan calon isteri belum mencapai umur 16 tahun hendak melangsungkan perkawinan, maka harus mendapat dispensasi kawin dari Pengadilan Agama.²

Permohonan dispensasi kawin bagi mereka yang belum mencapai umur 19 tahun dan 16 tahun bagi calon suami dan isteri tersebut diajukan oleh kedua orang tua pria maupun wanita kepada Pengadilan Agama di daerah tempat tinggalnya.³ Hakim sebagai salah satu pilar dalam proses peradilan dan penegakan hukum di wilayah yudikatif, yaitu menerima, memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara yang masuk ke pengadilan. Tugas hakim sangat strategis dan menentukan dalam proses penegakan hukum dan keadilan melalui putusan-putusannya. Tugas hakim yang demikian itu disebut dengan *rechtsvinding*, yaitu proses menemukan hukum melalui putusan-putusannya. Secara filosofis tugas hakim juga harus berjuang mengerahkan segala kemampuan meliputi; kecerdasan intelektual, kecerdasan emosional, dan kecerdasan spiritual untuk menemukan kebenaran dan keadilan yang “abstrak” ditengah-tengah kehidupan masyarakat. Para pencari keadilan tentu sangat mengharapkan perkara yang diajukan ke pengadilan dapat diselesaikan dan diputus oleh hakim yang professional dan mempunyai integritas moral tinggi, sehingga menghasilkan putusan-putusan yang tidak hanya berorientasi keadilan berdasarkan hukum (*legal justice*), tetapi juga berdimensi keadilan berdasarkan nilai-nilai moral (*moral justice*) dan keadilan berdasar rasa keadilan masyarakat.⁴

¹ Djoko Prasajo dan I Ketut Mustika, *Asas-Asas Hukum Perkawinan di Indonesia*, cet ke-1, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), hlm.2.

² Pasal 7 Undang-Undang Perkawinan tahun 1974.

³ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis dari Undang-undang No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Edisi ke-2 (Jakarta: Bumi Aksara, 1996), hlm. 183.

⁴ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), hlm.5-6.

Dalam praktik sering dijumpai para pencari keadilan merasa kurang puas bahkan tidak puas sama sekali terhadap kinerja hakim yang dianggap tidak bersikap mandiri dan tidak professional. Eksistensi penegak hukum, khususnya hakim seringkali mendapat sorotan terkait putusan-putusannya yang kadang kontroversial. Hakim dalam memutus perkara wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, tidak hanya berpedoman kepada undang-undang atau peraturan tertulis.⁵ Meskipun kepastian hukum dapat terwujud dengan adanya undang-undang, tetapi disisi lain juga memiliki kelemahan, yaitu sifat statis dan kaku, sehingga terkadang tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat. Hal ini disebabkan tidak semua undang-undang mampu memenuhi rasa keadilan masyarakat. Begitu juga hukum yang tertulis selalu ketinggalan dari peristiwanya.⁶ Oleh karena itu, hakim pengadilan agama cenderung sering menggunakan teks-teks Islam baik turots atau langsung menggunakan al-Quran dan Hadis sebagai sumber atau pedoman untuk menemukan sebuah hukum karena dianggap lebih meyakinkan mereka. Memang tidak mudah bagi hakim untuk membuat putusan, karena idealnya sebuah putusan harus memuat tiga unsur, yaitu: keadilan (*Gerechtigkeit*), kepastian hukum (*rechtsiherheit*), dan kemanfaatan (*zwechtmassigkeit*). Ketiga unsur tersebut semestinya harus dipertimbangkan dan diterapkan secara proporsional, sehingga mampu melahirkan putusan yang berkualitas yang diharapkan leh para pencari keadilan.⁷

Hakim dalam menerapkan hukum harus ada sumber hukum berupa hukum-hukum tertulis yang sudah terkodifikasi. Dalam memeriksa dan memutus perkara, menghadapi suatu kenyataan, bahwa hukum tertulis tidak selalu dapat menyelesaikan masalah yang dihadapi. Tidak jarang seorang hakim harus menemukan sendiri hukum itu untuk melengkapi hukum yang sudah ada dalam memutus suatu perkara. Hakim atas inisiatifnya sendiri harus menemukan hukum,

⁵ Pasal 5 Ayat 1 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009.

⁶ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan*, hlm. 32.

⁷ *Ibid*, hlm. 6.

karena hakim tidak boleh menolak perkara dengan alasan hukum tidak ada, tidak lengkap, atau samar-samar.⁸

Proses Penemuan Hukum Oleh Hakim

A. Penemuan Hukum

Terjadi banyak perbedaan terkait peristilahan dalam "*penemuan hukum*". Ada yang mengatakan istilah *penemuan hukum* dengan; *pelaksanaan hukum*, *penerapan hukum dan penciptaan hukum*.⁹ Pelaksanaan hukum cenderung berarti menjalankan peraturan hukum tanpa adanya suatu sengketa atau pelanggaran. Hal ini meliputi pelaksanaan hukum yang dilakukan oleh warga negara setiap hari yang disadari atau tidak. Selain itu, pelaksanaan hukum dapat terjadi bersamaan dengan adanya sengketa atau pelanggaran, yaitu yang dilaksanakan oleh hakim, dan ini juga disebut dengan istilah penegakan hukum.

Penerapan hukum, berarti menerapkan peraturan hukum yang abstrak terhadap peristiwanya. Penerapan hukum terhadap peristiwa konkrit secara langsung tidak dimungkinkan karena peristiwa konkret harus dijadikan peristiwa hukum terlebih dahulu sehingga peraturan hukumnya dapat diterapkan. Yang terakhir adalah *penciptaan hukum*, kiranya kurang tepat, karena memberi kesan bahwa hukumnya sama sekali belum ada, kemudian diciptakan. Hukum tidaklah selalu dalam bentuk kaedah baik tertulis maupun tidak, tetapi juga dalam bentuk perilaku dan peristiwa. Di dalam perilaku itulah terdapat hukumnya seperti dijelaskan panjang lebar oleh Sadjipto Raharjo, dalam bukunya *Hukum dan Perilaku*. Dari perilaku itulah kemudian harus diketemukan atau digali hukumnya. Maka istilah penemuan hukumlah yang lebih tepat.

Adapun pengertian penemuan hukum (*Rechtsvinding*), (menurut Sudikno Mertokusumo bahwa penemuan hukum adalah proses pembentukan

⁸ Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009.

⁹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, ...47-48

hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas menerapkan hukum terhadap peristiwa-peristiwa yang konkret. Lebih mudahnya dalam memahami pengertian dari penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh subyek atau pelaku penemuan hukum dengan upaya penerapan peraturan hukum umum terhadap peristiwanya berdasarkan kaidah-kaidah atau prinsip-prinsip tertentu yang dapat dibenarkan menurut ilmu hukum, seperti interpretasi, penalaran, eksposisi (konstruksi hukum), dan lain-lain.¹⁰

1). Dasar Hukum Positif Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*)

a. Pasal 1 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009

"kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia".

Kata "merdeka" dalam undang-undang di atas berarti bebas. Kebebasan peradilan juga berarti kebebasan hakim, yaitu bebas untuk mengadili dan bebas dari campur tangan dari pihak yudisial.¹¹ Kebebasan hakim semacam ini memberikan sinyal bahwa hakim berwenang untuk melakukan penemuan hukum secara leluasa.

b. Pasal 4 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009

"Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang".

Melihat pasal di atas terlihat bahwa hakim dalam menemukan hukum harus tetap ada di dalam sistem hukum, tidak boleh keluar dari hukum.

c. Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 tahun 2009

"Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat"

¹⁰ Bambang Sutyoso, *Metode Penemuan ...* 29-30.

¹¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, ...* 60.

Kata “menggali” menunjukkan bahwa hukumnya telah ada, tetapi tersembunyi. Untuk menampakkannya, maka harus digali, dicari dan diketemukan terlebih dahulu.

d. Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009

"Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya".

Melihat pasal di atas jelas bahwa dalam kondisi apapun, ketika kasus sudah masuk ke peradilan, maka hakim wajib untuk menyelesaikan dan menemukannya.

e. Pasal 50 Ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009

"Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili".

B. Sumber-Sumber Penemuan Hukum

Sumber hukum dalam penemuan hukum adalah tidak lain dari dasar pijakan bagi hakim dalam menemukan hukum. Sumber utama penemuan hokum adalah secara hierarkhi sebagai berikut:¹²

- a. Peraturan-perundang-undangan (hukum tertulis).
- b. Hukum tidak tertulis (kebiasaan).
- c. Yurisprudensi.
- d. Perjanjian internasional.
- e. Doktrin (pendapat para ahli).
- f. Hukum agama.
- g. Keyakinan hukum yang dianut oleh masyarakat.

¹² Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum,,* hlm. 49.

Dalam penemuan hukum, undang-undang menjadi prioritas atau lebih didahulukan dari sumber-sumber hukum lainnya. Ketika hendak mencari hukum dari sebuah peristiwa, maka terlebih dahulu mencari di dalam undang-undangnya, karena undang-undang bersifat otentik dan berbentuk tertulis, yang lebih menjamin kepastian hukum.¹³

Apabila dalam peraturan perundang-undangan tidak ditemukan peraturan atau ketentuan ataupun jawabannya, maka barulah kita mencari dalam hukum kebiasaan. Hukum kebiasaan adalah hukum yang tidak tertulis. Karena hukum yang tidak tertulis dan kebiasaan yang terjadi dimasyarakat, maka tentunya cara yang digunakan untuk memperolehnya adalah dengan bertanya kepada warga atau tokoh masyarakat yang dianggap tahu.

Hukum kebiasaan pada umumnya melengkapi undang-undang dan tidak pula mengenyampingkan undang-undang. Akan tetapi dalam kondisi tertentu, hukum kebiasaan bisa mengalahkan undang-undang. Jika selanjutnya di dalam hukum kebiasaan tidak ditemukan jawaban atau ketentuan, maka dicari dalam yurisprudensi. Kata yurisprudensi mempunyai beberapa pengertian. Pengertian pertama bahwa yurisprudensi adalah setiap putusan hakim. Yurisprudensi dapat pula berarti kumpulan putusan hakim yang disusun secara sistematis dari tingkat peradilan pertama sampai pada tingkat kasasi dan yang pada umumnya diberi *annotatie* oleh pakar di bidang peradilan. Selanjutnya yurisprudensi juga diartikan pandangan atau pendapat yang dianut oleh hakim dan dituangkan dalam putusan.¹⁴

Dasar Pertimbangan Hukum Hakim dalam Memberi Izin dan Menolak Permohonan Dispensasi Nikah

Sebagai penegak hukum dan keadilan, hakim harus benar-benar mempertimbangkan baik dengan perundang-undangan yang mengatur maupun

¹³ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, ... hlm.63-64.

¹⁴ *Ibid.*,, hlm. 68.

pertimbangan yang di luar perundang-undangan. Adapun rinciannya sebagai berikut:

A. Pertimbangan dalam perundang-undangan

1. Aturan tentang batas usia nikah yang tercantum dalam Undang-Undang perkawinan¹⁵.

Dalam undang-undang Nomor 1 tahun 1974 disebutkan bahwasanya usia minimal untuk menikah yakni sembilan belas tahun untuk calon mempelai laki-laki dan enam belas tahun untuk calon mempelai perempuan. Dalam Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwasanya usia minimal untuk melaksanakan perkawinan untuk calon mempelai laki-laki yakni sembilan belas tahun dan enam belas tahun untuk calon mempelai wanita ditetapkan untuk tujuan menjaga kemaslahatan keluarga dan rumah tangga,¹⁶ sedangkan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, orang tua wajib dan harus bertanggung jawab untuk mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak.¹⁷

2. Syarat-syarat perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan.

Undang-Undang Perkawinan No. 1 tahun 1974 telah menentukan syarat-syarat perkawinan yang telah ditetapkan, yakni yang termuat dalam pasal 6 sampai dengan pasal 8. Adapun syarat-syarat pokoknya adalah sebagai berikut¹⁸:

- 1) Ada persetujuan dari kedua calon mempelai;¹⁹

¹⁵ Undang-Undang Nomor I Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 7 ayat (1): “Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun”.

¹⁶ Pasal 15 ayat (1): “Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun”.

¹⁷ Pasal 26 ayat (1) point (c): Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak.

¹⁸ Direktorat Jendral pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Bahan Penyuluhan Hukum, (Jakarta: Departemen Agama RI, 2001), hlm. 117-131.

¹⁹ Pasal 6 ayat (1) Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.

- 2) Yang belum mencapai umur 21 tahun harus ada izin dari orang tua²⁰
- 3) Umur calon untuk mempelai laki-laki yakni 19 tahun dan calon mempelai wanita yakni 16 tahun;²¹
- 4) Tidak melanggar larangan perkawinan;²²

3. Kawin hamil yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam.

Adapun pendapat hakim tentang kawin hamil berdasarkan hukum Islam, sebagaimana pendapat Jumhur Ulama' yaitu mazhab Hanafi, Maliki, Syafi'i, dan Hambali yang berpendapat bahwa pernikahan keduanya sah dan boleh bercampur sebagai suami istri, dengan ketentuan bila si pria itu menghamilinya dan kemudian baru ia mengawininya.

4. Keharusan melindungi anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak.

²⁰ Pasal 6 ayat (2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua. (3) Dalam hal seorang dari kedua orang tua meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin yang dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya. (4) dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan menyatakan kehendaknya. (5) Dalam hal ada perbedaan antara orang-orang yang dimaksud dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan ijin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang yang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) dalam pasal ini. (6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain."

²¹ Pasal 7 (1) Perkawinan hanya diizinkan bila piha pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun. (2) Dalam hal penyimpangan dalam ayat (1) pasal ini dapat minta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang diminta oleh kedua orang tua pihak pria atau pihak wanita. (3) Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut pasal 6 ayat (3) dan (4) Undang-undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam pasal 6 ayat (6).

²² Pasal 8: Perkawinan dilarang antara dua orang yang: a. berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah atau ke atas; b. berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan seorang saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya; c. berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri; d. berhubungan susuan, anak susuan, saudara dan bibi/paman susuan; e. berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang; f. yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau praturan lain yang berlaku dilarang kawin.

Di Dalam Undang-Undang tentang anak ini memang tidak secara eksplisit tidak disebutkan tentang usia minimum bagi anak untuk melangsungkan perkawinan. Pada dasarnya perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya dua hal, yakni hak-hak anak dan kesejahteraan anak. Perbuatan apapun yang dilakukan oleh orang tua atau para pihak yang terlibat dengan anak harus memperhatikan dua tujuan tersebut.

Para pihak yang terlibat dengan dispensasi nikah harus memperhatikan dengan sungguh-sungguh akan hak-hak anak dan kesejahteraan anak baik lahiriyah maupun batiniyah, baik fisik maupun psikis. Dalam hal ini yang dimaksud dengan hak-hak anak adalah sebagai kebutuhan dasar yang seharusnya diperoleh anak untuk menjamin kelangsungan hidup, tumbuh kembang dan perlindungan dari segala bentuk perlakuan yang salah, eksploitasi dan penelantaran terhadap anak, baik yang mencakup hak sipil, ekonomi, dan social budaya, tak terkecuali janin yang masih dalam kandungan.²³

Para hakim menggunakan aturan diatas untuk bahan pertimbangan perkara dispensasi nikah dengan berbagai alasan, baik karena hamil terlebih dahulu, keterbatasan ekonomi, maupun kekhawatiran.

B. Pertimbangkan ijtihad Hakim antara lain:

1. Pertimbangan persepsi yang tidak baik dari masyarakat sekitar.

Dimana pertimbangan ini sangat penting yang sangat diperhatikan oleh hakim. Pada dasarnya orangtua dari calon mempelai itu akan sangat malu apabila anaknya melahirkan tanpa mempunyai suami, terlebih lagi mereka tidak ingin dilecehkan oleh masyarakat karena dianggap sebuah aib. Terlebih lagi kedua pihak keluarga calon mempelai sudah menentukan

²³ Pasal I ayat (1): Anak adalah seorang yang belum berusia 18 (delapan belas tahun), termasuk anak yang masih dalam kandungan.

tanggal dan hari pernikahan, jika hal itu tidak diperhatikan, maka rasa malu terhadap keluarga besar dan tetangga sekitar dipertaruhkan serta kerugian finansial.

2. Pertimbangan masa depan.

Anak yang sedang hamil harus dilindungi dari segi masa depannya, baik berupa masa depan dalam hal pendidikan. Bahwa anak yang telah menikah harusnya diperbolehkan untuk melanjutkan sekolah, karena dengan melanjutkan pendidikan, terutama yang laki-laki maka akan berpengaruh terhadap taraf ekonomi dan pengetahuan. Tidak terkecuali masa depan anak yang masih dalam kandungan, yakni dengan cara menjaga nasab anak agar lahir dalam perkawinan yang sah.

3. Pertimbangan psikologis.

Ketika seorang perempuan hamil belum mempunyai suami maka akan menjadi tekanan yang berat baginya karena omongan dari lingkungan sekitar. Dengan dikabulkan permohonan dispensasi nikahnya, maka secara tidak langsung akan meringankan beban yang ditanggung. Dalam hal ini hakim juga terkadang menyuruh orang tua agar memeriksakan kondisi kejiwaan anak sebelum persidangan.

4. Pertimbangan jaminan yang pasti dan kuat dalam hidup berumah tangga.

Komitmen kedua calon mempelai untuk menjalani kehidupan rumah tangga dan komitmen orang tua serta keluarga kedua calon mempelai untuk mendukung terjadinya perkawinan anaknya, misalkan calon mempelai laki-laki belum mempunyai penghasilan yang cukup maka kedua orang tua calon mempelai harus siap mendukung secara finansial. Selain itu keluarga juga memberi suntikan moral bagi kedua anaknya, mendukung pendidikan dan menopang segala kebutuhan anak. Meskipun mereka sudah menikah, akan

tetapi mereka masih tergolong anak-anak yang harus dibimbing dan dilindungi.

5. Pertimbangan kematangan mental.

Ketika calon mempelai laki-laki dan perempuan tidak mampu menunjukkan kematangan mental untuk menikah dihadapan hakim, maka hakim tidak segan untuk menolak walaupun calon mempelai perempuan sedang hamil. Selain pertimbangan-pertimbangan diluar perundang-undangan yang disebutkan diatas, para hakim juga menggunakan kaidah fihiyyah dalam menetapkan perkara dispensasi nikah. Adapun kaidah yang digunakan yakni:

a. ²⁴ *درأ المفسد أولى من جلب المصالح*

Majelis hakim melihat dari dampak negatif dari perbuatan zina, akan lebih baik untuk melangsungkan perkawinan, karena dengan demikian dapat melakukan penyaluran naluri seksual dengan benar dan sah, disamping itu juga dengan perkawinan dapat mengembangkan keturunan secara sah. Dengan demikian, pemberian penetapan dispensasi kawin akan lebih mendatangkan kemaslahatan bagi kedua calon mempelai sehingga mereka tidak akan terjerumus ke perbuatan dosa yaitu melakukan perbuatan zina yang dilarang oleh agama. Selain itu juga hal ini akan menjaga eksistensi keturunan, minimal ada tiga perkara yang bisa terlindungi, yakni jaminan keselamatan jiwa, jaminan keselamatan keluarga dan keturunan, dan jaminan keselamatan agama atau kepercayaan.

b. ²⁵ *إذ تعارض المفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما*

Apabila majelis hakim dihadapkan pada dua mafsadat, maka akan mengambil mafsadat yang lebih ringan daripada mafsadat yang lebih besar.

²⁴ Zain al-Abidin Ibn Ibrahim Ibn Najim, (*al-Asybah wa an-Naza'ir 'Ala Mazhab Abi Hanifah an-Nu'man,tt*), hlm. 90.

²⁵ Ahmad Jazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih: kaidah-Kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah Yang Praktis*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 74.

Jika ditolak perkara ini, maka berlanjut madaratnya dan ketika dikabulkan maka madaratnya akan berhenti disini. Dalam keadaan demikian, timbul dua madlarat, yaitu dengan menikahkan anak yang umurnya masih belum mencukupi timbul madarat, sedang di sisi lain membiarkan seorang perempuan hamil tanpa menikah juga timbul madlarat yang lebih besar, baik bagi ibu maupun anaknya.

c. تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة²⁶.

Dalam menggunakan kaidah ini Majelis hakim terlebih dahulu menemukan fakta antara kedua calon mempelai tidak ada halangan untuk melangsungkan perkawinan dan keduanya menyatakan persetujuannya untuk menikah. Hal ini sesuai dengan yang dimaksudkan pasal 16 dan 18 Kompilasi Hukum Islam jo, pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Serta diperkuat oleh kaidah:

فإن كان مع المدعى بيينة سمعها الحكم و حاكم له بها. kaidah ini digunakan majelis hakim untuk menerima permohonan para pemohon.

Adapun pertimbangan hakim dalam menolak perkara dispensasi nikah antara lain:

a. Kematangan mental.

Kematangan mental dimulai dari kesesuaian keterangan yang telah diberikan kedua calon dalam sidang. Apabila keterangan yang diberikan oleh kedua calon tidak sesuai maka majelis hakim bisa melihat bahwa kedua calon tersebut belum mempunyai kemampuan mental yang baik untuk melangsungkan sebuah perkawinan, karena dalam suatu pernikahan tidak hanya dibutuhkan adanya satu keinginan dan keyakinan saja, namun juga sangat diperlukan adanya kemampuan fisik, mental, spiritual, dan finansial.

b. Tidak adanya alasan yang darurat.

²⁶ Zain al-Abidin Ibn Ibrahim Ibn Najim, (*al-Asybah wa an-Naza'ir*), hlm. 95.

Dalam hal ini majelis hakim melihat jika alasan-alasan yang dikemukakan oleh pemohon dan keterangan keluarga itu tidak berasalan hukum maka tidak dapat dipertimbangkan hukumnya, dikarenakan hanya berdasarkan rasa kekhawatiran semata. Dengan demikian suatu permohonan dispensasi nikah itu ditolak karena calon mempelai masih memungkinkan untuk ditunda dan tidak ada alasan-alasan yang darurat.

- c. Sama-sama belum mencapai batas minimal usia nikah.

Dari sini bisa diambil pengertian bahwa kedua calon mempelai belum cukup umur untuk melangsungkan pernikahan dan salah satu juga belum mengajukan permohonan dispensasi nikah, akan tetapi dalam dalil permohonan dispensasi nikah salah satu dari calon mempelai sudah ditulis sudah cukup umur otomatis ketika pemeriksaan para calon mempelai dan saksi itu diketahui dan tidak dapat membuktikannya, maka pemohon telah membantah dalil permohonannya.

Landasan Metodologis dalam Penemuan Hukum pada Perkara Dispensasi Nikah

Melihat pengertian dari penemuan hukum adalah pembentukan hukum oleh subyek atau pelaku penemuan hukum dalam upaya menerapkan peraturan hukum umum berdasarkan peristiwanya (konkretasi hukum) berdasarkan kaidah-kaidah atau metode-metode tertentu yang dapat dibenarkan dalam ilmu hukum, seperti interpretasi, penalaran, eksposisi (konstruksi hukum) dan lain-lain.

Adapun landasan-landasan metodologis penemuan hukum oleh hakim di pengadilan agama dalam kasus dispensasi nikah adalah dengan menggunakan tiga metode penemuan hukum, yaitu meliputi metode *interpretasi*, *konstruksi hukum* dan *Istishlah (Maslahah al-Mursalah)*.

- 1) Interpretasi

Metode interpretasi yang dipakai adalah *interpretasi gramatikal* dan *interpretasi sistematis* yang akan dijelaskan di bawah ini:

a. Metode Interpretasi Gramatikal

Metode interpretasi gramatikal adalah metode interpretasi dengan melihat kaidah kebahasaan. Interpretasi ini merupakan metode interpretasi yang paling sederhana, karena memahami makna teks dari teks itu sendiri. Majelis hakim dalam menggunakan metode ini terlihat ketika memahami pasal 7 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974, yang berbunyi:

“Dalam hal penyimpangan dalam ayat (1) pasal ini dapat minta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang diminta oleh kedua orang tua pihak pria atau pihak wanita”.

Pada kata “*penyimpangan*” ditafsirkan sebagai “seseorang yang ingin melangsungkan pernikahan tetapi masih di bawah umur yang ditetapkan undang-undang.” Kenapa demikian, karena secara gramatikal, arti “*penyimpangan*” dalam undang-undang tersebut adalah “*penolakan*” terhadap ayat (1) yang berbunyi:

“Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun”.

Melihat hal tersebut, dihubungkan dengan kasus bahwa anak pemohon dengan keinginannya melangsungkan perkawinan, akan tetapi ditolak oleh PPN karena masih di bawah umur, secara tidak langsung melakukan penyimpangan atau penolakan terhadap pasal 7 ayat (1) UU Tahun 1974. Oleh karena itu majelis hakim mengabulkan permohonan dispensasi nikah tersebut, yang tentunya dengan mempertimbangkan fakta-fakta konkrit yang ada. Peraturan hukum yang terdapat dalam undang-undang tersebut tidak akan berfungsi sama

sekali, jika tidak ada fakta konkritnya. Undang-undang hanya sebagai legitimasi dari pada sebuah fakta konkrit. Selain itu undang-undang seperti disinggung di bagian depan, bahwa semua peraturan hukum hanyalah sebagai sumber penemuan hukum, dan putusan hakim itulah hukum yang sebenarnya.

b. Metode Interpretasi Sistematis

Metode interpretasi sistematis adalah menafsirkan peraturan undang-undang dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum. Dalam mengabulkan permohonan dispensasi nikah, majelis hakim tidak hanya menggunakan satu undang-undang saja dalam menemukan hukum, akan tetapi beberapa sumber hukum. Selain menggunakan UU No. 1 Tahun 1974, dalam penetapan juga menghubungkannya dengan KHI (Kompilasi Hukum Islam). Hal ini terlihat dalam menafsirkan UU No. 1 Tahun 1974 pasal 7 ayat (1) tentang batas umur pernikahan, yang berbunyi:

“Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun.”

Pasal tersebut dihubungkan dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 15 ayat (1) yang berbunyi:

“Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam pasal 7 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun”.

Melihat kedua pasal tersebut terlihat jelas bahwa terdapat kesamaan antara batas usia perkawinan yang terdapat pada UU perkawinan maupun KHI, yaitu untuk laki-laki adalah berusia 19 tahun dan perempuan adalah berusia 16 tahun. Akan tetapi ada sedikit

perbedaan antara kedua pasal tersebut, ada penambahan pada KHI, yaitu “*Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga...*”. Perbedaan itu tidak terlalu berpengaruh, karena substansi dari undang-undang tersebut adalah terkait batas usia perkawinan.

Selain itu, dalam mengabulkan permohonan, majelis juga menghubungkan dengan amanat pasal 28 b ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan; “*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*” Jo. Pasal 13 (1) huruf c Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002, yang menyatakan; “*Setiap anak harus terbebas dari penelantaran ...*”. Mengapa majelis menghubungkan dengan pasal tersebut, karena mempelai perempuan ketika itu sudah dalam keadaan hamil 5 bulan.

Upaya hakim dalam menghubungkan dengan pasal 28 b ayat (2) Undang- Undang Dasar 1945 tersebut adalah untuk memenuhi tujuan hukum itu sendiri, yaitu untuk kemanfaatan (kemaslahatan). Dengan kondisi pihak perempuan telah hamil 5 bulan, maka kemungkinan bayi akan segera lahir. Akan tetapi bayi tersebut tidak jelas statusnya, karena hamilnya adalah diluar nikah. Hal tersebut nantinya akan menuai akibat yang merugikan bahkan penelantaran oleh calon ayahnya, bahkan ayak biologisnya sendiri terhadap anak yang lahir diluar pernikahan yang sah. Sayangnya, hal ini sebenarnya dibenarkan oleh undangundang, sebagaimana dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 Pasal 43 ayat (1) tentang kedudukan anak:

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.

Dengan legitimasi pasal tersebut, maka dikhawatirkan terjadi penelantaran oleh calon suami terhadap anak dari mempelai perempuan. Oleh karena itu majelis hakim ketika mengabulkan

dispensasi nikah menghubungkan dengan pasal 28 b ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 untuk melindungi hak-hak anak.

2) Konstruksi

Konstruksi hukum juga dipakai dalam pengambilan putusan oleh hakim dalam kasus dispensasi nikah. Sedangkan konstruksi hukum yang dipakai adalah dengan menggunakan *metode fiksi hukum*. Fiksi hukum adalah metode penemuan hukum yang mengemukakan fakta-fakta baru kepada hakim sehingga muncul suatu personifikasi baru dihadapan hakim.

Dalam kebanyakan kasus terlihat bahwa pemohon ingin segera menikahkan anak perempuannya akan tetapi masih di bawah umur. Hal itu termasuk dalam kasus pengajuan dispensasi nikah sebagaimana diatur dalam undang-undang. Kemudian ditemukan fakta baru bahwa anak perempuan pemohon sudah dalam keadaan hamil di luar nikah. Kondisi anak perempuan semacam itu sangat mempengaruhi dikabulkannya dispensasi nikah, karena terdapat indikasi bahwa dia telah melakukan hubungan layaknya suami-istri diluar nikah (zina) dan itu merusak sendi pokok kehidupan. Hal itulah yang kemudian menunjukkan bahwa hakim menggunakan metode fiksi hukum.

3) *Istishlah (Maslahah al-Mursalah)*

Pengadilan agama mempunyai tugas untuk menampakkan hukum agama. Adapun pendapat lain mengatakan bahwa pengadilan agama berarti menyelesaikan suatu sengketa dengan hukum Allah SWT.²⁷ Bahkan jika dibandingkan dengan hukum umum, maka hukum Islam telah ada sebelum manusia ada. Sedangkan hukum umum sebaliknya ada setelah dirumuskan oleh manusia.

²⁷ Erfaniah Zuhriah, *Pengadilan Agama Indonesia*, (Malang: UIN Maliki Press), hlm.3.

Putusan di pengadilan agama yang dominan menggunakan sumber hukum Islam, seharusnya yang menjadi dominasi disana juga menggunakan metode penemuan hukum Islam. Terdapat metode penemuan hukum Islam di dalamnya, yaitu menggunakan metode istishlah. Istishlah atau dalam istilah lain disebut dengan *maslahah al-mursalah* merupakan salah satu bentuk dari *maslahah*. *Maslahah* secara arti kata berarti “baik” lawan arti kata “buruk” atau “rusak”. *Maslahah* juga bisa berarti “manfaat” atau “terlepas dari padanya kerusakan”.

Adapun unsur-unsur pokok dari pada *maslahah al-mursalah* adalah sebagai berikut:

- a. *Maslahah al-mursalah* adalah sesuatu yang baik menurut akal dengan pertimbangan dapat mewujudkan kebaikan atau menghindarkan keburukan bagi manusia.
- b. Apa yang baik menurut akal tersebut, juga selaras dengan tujuan syara' dalam menetapkan hukum.
- c. Apa yang baik menurut akal dan selaras dengan tujuan syara' tersebut tidak ada petunjuk syara' secara khusus yang menolaknya juga tidak ada petunjuk syara' yang mengakuinya.

Dalam perkara dengan alasan telah melakukan hubungan sebagaimana layaknya suami isteri telah merusak sendi pokok kehidupan, yakni merusak terpeliharanya keturunan (*hifdzul an-nasl*) yang merupakan salah satu dari (*dhoruriyyah al-khomsah*) yang harus dijunjung tinggi oleh setiap muslim, demi tegaknya kehidupan yang bermoral, oleh karena itu mejelis berpendapat perbuatan tersebut harus segera dihentikan.

Dengan mengabulkan permohonan dispensasi usia perkawinan dapat menghindarkan dari kerusakan. Hal ini dikarenakan perkawinan adalah sesuatu yang sangat mendesak dan harus segera dilakukan agar status kedua calon mempelai jelas dan status anak yang akan dilahirkan nanti juga jelas.

Apabila permohonan dispensasi perkawinan tidak dikabulkan dalam kondisi yang sangat memaksa, maka akan terjadi kerugian yang sangat besar yang akan dialami oleh calon mempelai perempuan dan anak yang ada di dalam kandungannya. Anak dalam kandungan si perempuan ini bisa jadi tidak akan mempunyai ayah yang sah saat dia dilahirkan nanti. Hal ini memiliki dampak lanjutan yang cukup panjang seperti, dalam hal pengurusan akte kelahiran dan dokumen-dokumen lain yang akan digunakan untuk mendukung masa depan si calon anak. Selain itu, adanya hukuman dari masyarakat berupa gunjingan dan mungkin saja pengasingan dari lingkungan sekitarnya karena dianggap sebagai "anak haram", serta dampak-dampak lain yang akan sangat merugikan masa depan calon anak.

Legitimasi untuk mengabulkan permohonan dispensasi nikah adalah dengan menggunakan Pasal 7 ayat (2) UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, walaupun terlihat di dalamnya menggunakan metode masalah al-mursalah untuk segera memberikan izin nikah, karena untuk menghentikan kerusakan dan mendatangkan banyak manfaat, akan tetapi upaya tersebut sebenarnya tanpa adanya proses masalah al-mursalah, sudah bisa langsung diambil keputusan dengan melihat fakta konkrit, karena sudah ada undang-undang yang secara jelas mengaturnya. Kemudian untuk perlindungan anak juga sudah terdapat peraturan perundang-undangannya, yaitu dengan berlandaskan pada Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002.

Hakim dalam memutus perkara masih tetap berpangku tangan terhadap Undang-Undang. Hal ini menunjukkan bahwa "hakim sebagai corong undang-undang" masih bisa dianggap sesuai dengan kondisi hakim saat ini. Ada alasan sebenarnya, mengapa seorang hakim banyak menggunakan undang-undang dalam membuat putusan, karena undang-undang dipandang sudah memenuhi dan menjawab dari sekian peristiwa konkret yang diajukan ke pengadilan.

Seorang hakim mempunyai wewenang untuk berijtihad sendiri walaupun sudah ada undang-undangnya dan jelas mengatur, akan tetapi tidak sesuai (menurut hakim) dengan fakta hukum dan kejadiannya serta melihat aspek keadilannya. Hal ini dalam istilah hukum disebut dengan *contra legem*. Dalam penetapan yang dikabulkan, para hakim melihat alasan pengajuan dispensasi karena hamil terlebih dahulu, dan didalam perundang-undangan hal yang mengatur alasan hamil lebih dahulu ketika mengajukan dispensasi nikah ini tidak ditemukan.

Hakim melihat faktor-faktor sosial, psikologis, masa depan anak, jaminan yang pasti dan kuat dalam hidup berumah tangga, dan pertimbangan kematangan dalam hal mental. Karena suatu putusan harus memenuhi tiga asas, yakni asas kepastian hukum minimal untuk pemohon dan yang bersangkutan, aspek keadilan, dan aspek kemanfaatan. Sedangkan untuk perkara yang ditolak tidak mengandung aspek keadilan, karena yang mereka inginkan tidak tercapai.

Dengan demikian dalam mengabulkan ataupun menolak permohonan dispensasi nikah diperlukan penemuan hukum yang dimaknai sebagai aktifitas penafsiran, konstruksi, analogi dan penghalusan hukum. Karena peraturan perundang-undangan tidak ada aturan yang memberikan landasan hukum untuk kriteria apa suatu permohonan dispensasi nikah itu dikabulkan. Undang-Undang No I Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam hanya memberikan dasar hukum kebolehan bagi para pihak yang ingin menikah tetapi belum cukup umur. Hakim sebagai orang yang mengetahui hukum jika tidak menemukan hukum tertulis dalam bentuk perundang-undangan, maka hakim wajib untuk menemukan hukum dan menggali hukum yang tidak tertulis.²⁸

²⁸ Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia: Sari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*, (Yogyakarta: Lkis, 2005), hlm.257.

Kesimpulan

Dalam mengabulkan ataupun menolak permohonan dispensasi nikah diperlukan penemuan hukum yang dimaknai sebagai aktifitas penafsiran, konstruksi, analogi dan penghalusan hukum. Karena peraturan perundang-undangan tidak ada aturan yang memberikan landasan hukum untuk kriteria apa suatu permohonan dispensasi nikah itu dikabulkan. Undang-Undang No I Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam hanya memberikan dasar hukum kebolehan bagi para pihak yang ingin menikah tetapi belum cukup umur. Hakim sebagai orang yang mengetahui hukum jika tidak menemukan hukum tertulis dalam bentuk perundang-undangan, maka hakim wajib untuk menemukan hukum dan menggali hukum yang tidak tertulis.

Hakim berhak untuk berijtihad dalam menggali hukum untuk menetapkan hukum dalam perkara yang ditangani. Banyak anggapan bahwa hakim hanya menjadi corong dari undang-undang, yang berarti hakim hanya menggunakan undang-undang yang tersedia. Padahal hakim diperbolehkan menemukan serta menciptakan sebuah hukum demi terwujudnya sebuah putusan yang adil bagi pihak yang berperkara.

Daftar Pustaka

al-Abidin Ibn Ibrahim Ibn Najim, Zain, al-Asybah wa an-Naza'ir 'Ala Mazhab Abi Hanifah an-Nu'man, tt

Direktorat Jendral pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Bahan Penyulyhan Hukum, Jakarta: Departemen Agama RI, 2001.

Fuad, Mahsun , *Hukum Islam Indonesia:Sari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*, Yogyakarta: Lkis, 2005.

Jazuli, Ahmad, Kaidah-Kaidah Fikih: kaidah-Kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah Yang Praktis, Jakarta: Kencana, 2006.

Mertokusumo, Sudikno, Hukum Acara Perdata Indonesia, cet pertama Edisi ke-8, Yogyakarta : Liberty Yogyakarta, 2009.

Prasojo, Djoko dan I Ketut Mustika, Asas-Asas Hukum Perkawinan di Indonesia, cet ke-1, Jakarta: Bina Aksara, 1987.

Ramulyo, Mohd. Idris, Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis dari Undang-undang No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam, Edisi ke-2, Jakarta: Bumi Aksara, 1996.

Rifai, Ahmad, Penemuan Hukum oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Sutiyoso, Bambang, Metode Penemuan Hukum, Yogyakarta: UII Press, 2006.

Undang-Undang Nomor I Tahun 1974 tentang Perkawinan

Zuhriah, Erfaniah , *Pengadilan Agama Indonesia*, Malang: UIN Maliki Press, 2009.