

**APLIKASI DISKRESI
DALAM PEMBERIAN DISPENSASI PERKAWINAN
(Studi Pandangan Ahli Hukum Islam, Hakim Pengadilan Agama, dan
Aktivis Perlindungan Anak Kota Malang)**

TESIS

Oleh:

**RAMADHITA
NIM. 11780017**



**PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYAH
SEKOLAH PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
2013**

APLIKASI DISKRESI
DALAM PEMBERIAN DISPENSASI PERKAWINAN
(Studi Pandangan Ahli Hukum Islam, Hakim Pengadilan Agama, dan
Aktivis Perlindungan Anak Kota Malang)

TESIS

Oleh:

RAMADHITA
NIM. 11780017



PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYAH
SEKOLAH PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
2013

LEMBAR PERSETUJUAN

Nama : Ramadhita
NIM : 11780017
Program Studi : Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah
Judul Tesis :

**Aplikasi Diskresi Dalam Pemberian Dispensasi Perkawinan
(Studi Pandangan Ahli Hukum Islam, Hakim Pengadilan Agama, dan
Aktivis Perlindungan Anak Kota Malang)**

Setelah diperiksa dan dilakukan perbaikan seperlunya, Tesis dengan sebagaimana di atas disetujui untuk diajukan ke Sidang Ujian Tesis

Malang, 21 September 2013
Pembimbing I

Pembimbing II

Dr. H. Supriyadi, S.H. M.H.
NIP . 357/ FH.

Dr. H. Roibin, M.Hi
NIP. 19681218 1999 03 1 002

Batu, 21 September 2013
Mengetahui
Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah,

Dr. H. Fadil Sj., M.Ag
NIP. 19651231 1992 03 1 046

LEMBAR PENGESAHAN

Tesis dengan Judul Aplikasi Diskresi dalam Pemberian Dispensasi Perkawinan (Studi Pandangan Ahli Hukum Islam, Hakim Pengadilan Agama, dan Aktivis Perlindungan Anak Kota Malang) ini telah diuji dan dipertahankan di depan sidang dewan penguji pada tanggal 21 September 2013

Telah dinyatakan LULUS dengan Nilai A

Prof. Dr. H. Kasuwi Saiban, M.A. (.....)
NIP. 0702085701 Penguji Utama

Dr. Zaenul Mahmudi, M.A. (.....)
NIP 19730603 199903 1 001 Ketua

Dr. H. Supriyadi, S.H., M.H. (.....)
NIP. 357/ FH. Anggota

Dr. H. Roibin, M.Hi (.....)
NIP. 19681218 1999 03 1 002 Anggota

Mengetahui
Direktur Sekolah Pascasarjana

Prof. Dr. H. Muhaimin, M.A
NIP. 19561211 1983 03 1 005

LEMBAR PERNYATAAN

Demi Allah,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan, penulis menyatakan bahwa tesis dengan judul:

**Aplikasi Diskresi Dalam Pemberian Dispensasi Perkawinan
(Studi Pandangan Ahli Hukum Islam, Hakim Pengadilan Agama, dan
Aktivis Perlindungan Anak Kota Malang)**

benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindah data milik orang lain. Kecuali yang dikutip oleh penulis dalam naskah dan/atau disebutkan dalam daftar pustaka. Jika dikemudian hari terbukti bahwa ada kesamaan, baik isi maupun datanya, secara keseluruhan atau sebagian, maka tesis dan gelar sarjana yang diperoleh karenanya dapat batal demi hukum.

Malang, September 2013

Penulis

Ramadhita

NIM. 11780017

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Syukur Alhamdulillah, penulis ucapkan atas limpahan rahmat dan bimbingan Allah SWT, tesis yang berjudul Aplikasi Diskresi dalam Pemberian Dispensasi Perkawinan (Studi Pandangan Ahli Hukum Islam, Hakim Pengadilan Agama, dan Aktivis Perlindungan Anak Kota Malang) dapat terselesaikan dengan baik semoga ada guna dan manfaatnya. Shalawat dan salam semoga senantiasa terlimpahkan kepada Nabi Muhammad Saw, para keluarga, para sahabatnya dan orang-orang yang selalu mentaati setiap petunjuk kehidupan yang disampaikan olehnya.

Penyelesaian tesis ini tidak terlepas dari keterlibatan para pihak. Untuk itu, penulis sampaikan terima kasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya dengan ucapan *jazakumullahu ahsanul jaza'* kepada:

1. Prof. Dr. H. Mudjia Rahardjo, M.Si selaku Rektor Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang
2. Prof. Dr. H. Muhaimin selaku Direktur Sekolah Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang
3. Dr. H. Fadil Sj., M.Ag selaku Ketua Jurusan Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah
4. Dr. H. Supriyadi, S.H. M.H, selaku Pembimbing I yang dengan tulus dan ikhlas telah meluangkan waktunya dalam memberikan arahan dan petunjuk dalam proses penyelesaian tesis.
5. Dr. H. Roibin, M.HI, selaku Pembimbing II yang dengan tulus dan ikhlas memberikan saran, kritik, dan koreksinya dalam penyelesaian tesis.
6. Semua staf pengajar yang telah menyampaikan wawasan keilmuan, mendidik, membimbing, penulis selama menempuh pendidikan di Sekolah Pascasarja UIN Maulana Malik Ibrahim Malang. Semoga Allah swt memberikan pahala-Nya yang sepadan kepada beliau semua.
7. Seluruh informan penelitian yang memberikan informasi penting bagi penelitian ini. Semoga selalu diberikan perlindungan dari Allah SWT.

8. Kedua orang tua serta keluarga yang telah mendoakan penulis sehingga tesis ini dapat terselesaikan sesuai batas waktu yang ditargetkan.
9. Pimpinan dan Staf Pusat Kajian Zakat dan Wakaf eL-Zawa UIN Maulana Malik Ibrahim Malang yang memberikan dukungan dan kesempatan bagi penulis menyelesaikan tesis ini.
10. Dan semua pihak yang telah membantu penulis menyelesaikan karya ilmiah ini. Semoga jasa dan amal perbuatan kalian menjadi amal shaleh dan diberi balasan yang terbaik.

Penulis menyadari bahwa tesis ini sangat jauh dari kesempurnaan, sehingga dengan rendah hati penulis sangat berharap adanya kritik dan saran yang bersifat konstruktif dari para pihak demi kesempurnaan dan pengembangan penulisan selanjutnya dan semoga penelitian ini bisa bermanfaat bagi penulis khususnya serta para pembaca secara umum.

Wallahu A'lam Bi al-Shawab

Malang, 21 September 2013

Penulis

PEDOMAN TRANSLITERASI

1. Konsonan

No	Arab	Indonesia	No	Arab	Indonesia
1	ا	tidak dilambangkan	15	ض	dl
2	ب	b	16	ط	th
3	ت	t	17	ظ	dh
4	ث	ts	18	ع	`
5	ج	j	19	غ	gh
6	ح	ḥ	20	ف	f
7	خ	kh	21	ق	q
8	د	d	22	ك	k
9	ذ	dz	23	ل	l
10	ر	r	24	م	m
11	ز	z	25	ن	n
12	س	s	26	و	w
13	ش	sy	27	ه	h
14	ص	sh	28	ي	y

2. Vokal

Setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal, fathah ditulis dengan “a”, kasrah dengan “i” dan dlommah dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) ditulis dengan ā, misalnya قال menjadi qāla

Vokal (i) ditulis dengan ī, misalnya قيل menjadi qīla

Vokal (u) ditulis dengan ū, misalnya دون menjadi dūna

DAFTAR ISI

Halaman Sampul	i
Halaman Judul.....	ii
Lembar Persetujuan.....	iii
Lembar Pengesahan	iv
Lembar Pernyataan.....	v
Kata Pengantar	vi
Pedoman Transliterasi	viii
Daftar Isi.....	ix
Daftar Tabel	xii
Daftar Grafik	xiii
Motto	xiv
Abstrak	xv
BAB I: PENDAHULUAN	
A. Konteks Penelitian	1
B. Fokus Penelitian	11
C. Tujuan Penelitian	12
D. Manfaat Penelitian	12
E. Definisi Operasional.....	12
F. Orisinalitas Penelitian	14
G. Sistematika Penulisan	18
BAB II: KAJIAN PUSTAKA	
A. Diskresi	20
1. Pengertian Diskresi	20
2. Tujuan Penggunaan Diskresi.....	22
3. Kewenangan dan Batasan Penggunaan Diskresi	30
4. Macam-Macam Diskresi	42
B. Batas Usia dan Dispensasi Perkawinan	43
1. Batas Usia Anak	43
2. Batas Usia Perkawinan.....	47
a. Batas Usia Perkawinan dalam Hukum Islam	48

b. Batas Usia dalam Perkawinan di Indonesia.....	59
c. Batas Usia Perkawinan di Beberapa Negara	71
3. Dispensasi Perkawinan.....	71
a. Definisi Dispensasi	71
b. Dasar Pemberian Dispensasi	74
c. Korelasi Dispensasi Perkawinan dan Wewenang Diskresi	77

BAB III METODE PENELITIAN

A. Paradigma dan Pendekatan Penelitian	87
B. Jenis Penelitian.....	87
C. Lokus Penelitian.....	87
D. Sumber Data.....	88
E. Teknik Pengumpulan Data.....	89
F. Teknik Analisis Data.....	90
G. Pengecekan Keabsahan Data.....	90

BAB IV PAPARAN DAN TEMUAN DATA

A. Gambaran Umum Lokus Penelitian	91
1. Gambaran Demografi Kota Malang.....	91
2. Gambaran Umum Pengadilan Agama Kota Malang.....	94
B. Hasil Penelitian	
1. Pandangan Ahli Hukum Islam, Hakim Pengadilan Agama, dan Aktivis Perlindungan Anak Kota Malang tentang Aplikasi Diskresi dalam Pemberian Dispensasi Perkawinan di Kota Malang.....	97
2. Pandangan Ahli Hukum Islam, Hakim Pengadilan Agama, dan Aktivis Perlindungan Anak Kota Malang tentang Faktor Pendorong dan Indikator Penggunaan Diskresi dalam Pemberian Dispensasi Perkawinan di Kota Malang	106
C. Analisis Data	
1. Pandangan Ahli Hukum Islam, Hakim Pengadilan Agama, dan Aktivis Perlindungan Anak Kota Malang tentang Aplikasi Diskresi dalam Pemberian Dispensasi Perkawinan di Kota Malang.....	130

2. Pandangan Ahli Hukum Islam, Hakim Pengadilan Agama, dan Aktivistis Perlindungan Anak Kota Malang tentang Faktor Pendorong dan Indikator Penggunaan Diskresi dalam Pemberian Dispensasi Perkawinan di Kota Malang	136
---	-----

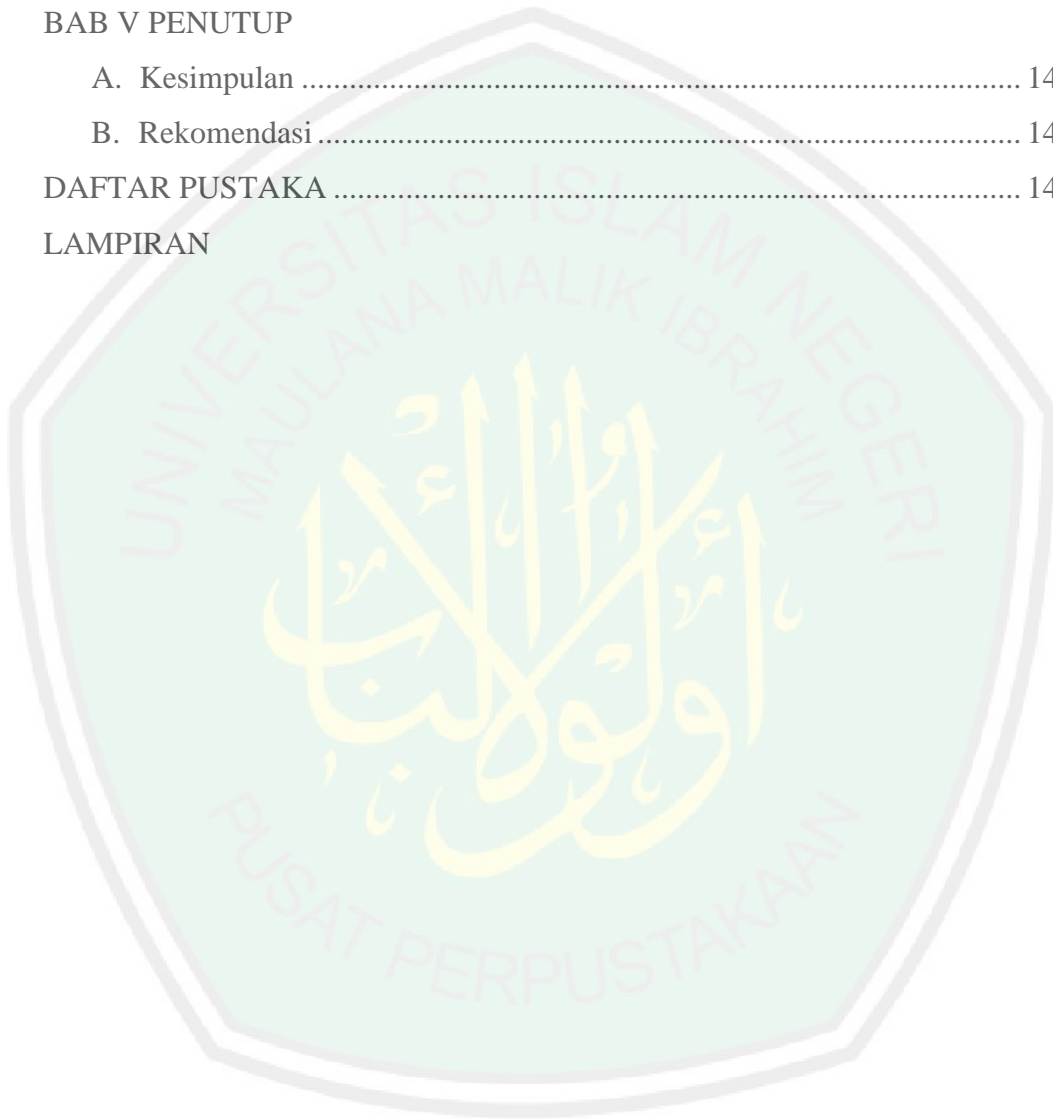
BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	145
---------------------	-----

B. Rekomendasi	146
----------------------	-----

DAFTAR PUSTAKA	147
----------------------	-----

LAMPIRAN



DAFTAR TABEL

Tabel 1.1 Perbandingan Perkara Dispensasi yang Diputus Pengadilan Agama se-Jawa Timur	8
Tabel 1.2 Persamaan dan Perbedaan dengan Penelitian Terdahulu	17
Tabel 2.1 Perbandingan Batas Usia Anak di Indonesia	44
Tabel 2.2 Perbandingan Batas Usia Anak di Beberapa Negara	47
Tabel 2.3 Perbandingan Batas Usia Perkawinan di Beberapa Negara.....	71
Tabel 2.4 Perbandingan Dispensasi Usia Perkawinan di Beberapa Negara	80
Tabel 4.1 Banyaknya Jumlah Rumah tangga dan Jenis Kelamin Setiap Kecamatan di Malang	91
Tabel 4.2. Data Penduduk Berdasarkan Jenjang Pendidikan.....	92
Tabel 4.3. Jumlah Perkawinan Berdasarkan Kecamatan.....	93
Tabel 4.4 Usia Perkawinan Laki-Laki Berdasarkan Kecamatan	93
Tabel 4.5. Usia Perkawinan Perempuan Berdasarkan Kecamatan	94
Tabel 4.6 Data Usia Anak yang Dimohonkan Dispensasi	96
Tabel. 4.7 Perbandingan Pandangan Informan tentang Jenis Diskresi di Pengadilan Agama Kota Malang.....	134
Tabel 5. 2. Perbandingan Pandangan Informan Penelitian tentang Nilai-Nilai Diskres	136

DAFTAR GRAFIK

Grafik 4.1. Perbandingan Perkara Dispensasi Perkawinan 2011-2013.....	95
Grafik 4.2. Jumlah Perkara Berdasarkan Alasan	95
Grafik 4.3 Domisili Pemohon Dispensasi.....	96



MOTTO

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ
 أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبُرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ
 وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ۗ
 وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴿٦﴾

Artinya: Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), Maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya. dan janganlah kamu Makan harta anak yatim lebih dari batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (membelanjakannya) sebelum mereka dewasa. Barang siapa (di antara pemelihara itu) mampu, maka hendaklah ia menahan diri (dari memakan harta anak yatim itu) dan barangsiapa yang miskin, maka bolehlah ia makan harta itu menurut yang patut. Kemudian apabila kamu menyerahkan harta kepada mereka, maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi (tentang penyerahan itu) bagi mereka. Dan cukuplah Allah sebagai Pengawas (atas persaksian itu). (Q.S. an-Nisa' [4]: 6)

ABSTRAK

Ramadhita. 2008. *Aplikasi Diskresi Dalam Pemberian Dispensasi Perkawinan (Studi Pandangan Ahli Hukum Islam, Hakim Pengadilan Agama, dan Aktivis Perlindungan Anak Kota Malang)*. Tesis, Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Sekolah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: (1) Dr. H. Supriyadi, S.H., M.H. (2) Dr. H. Roibin, M.Hi.

Kata Kunci: Diskresi, Batas Usia, Dispensasi Perkawinan

Perkawinan di bawah umur masih menjadi persoalan yang belum terselesaikan di berbagai negara. Berdasarkan berbagai riset yang pernah dilakukan, perkawinan di bawah umur disebabkan oleh beberapa alasan, seperti kesulitan ekonomi, budaya, rendahnya tingkat pendidikan, dan doktrin agama. Selain empat faktor di atas, beberapa kalangan menilai bahwa dispensasi perkawinan turut menyumbang jumlah perkawinan di bawah umur. Karena terbuka peluang penyimpangan terhadap ketentuan batas usia dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Tidak adanya kriteria pemberian dispensasi memberikan ruang gerak yang bebas bagi hakim untuk memutus permohonan dispensasi, tetapi juga mengundang kritik dan kecurigaan dari kalangan tertentu. Berdasarkan persoalan di atas, penelitian ini berupaya menggali dan menganalisis bagaimana pandangan ahli hukum Islam, hakim Pengadilan Agama, dan aktivis Perlindungan Anak Kota Malang tentang aplikasi diskresi dalam pemberian dispensasi perkawinan. Kemudian menemukan faktor pendorong serta indikator diskresi dalam pemberian dispensasi perkawinan di Kota Malang.

Penelitian ini dilakukan dalam kerangka paradigma konstruktivisme dibantu dengan pendekatan fenomenologis untuk menangkap berbagai kerangka konseptual yang ada dalam pikiran para informan. Penelitian ini termasuk dalam kategori *diagnostic research* karena bertujuan menggali dasar-dasar pemberian dispensasi perkawinan dari ahli hukum Islam, hakim pengadilan agama, dan aktivis perlindungan anak Kota Malang melalui teknik wawancara mendalam. Untuk menguji keabsahan data penelitian digunakan teknik triangulasi sumber, khususnya antara pandangan informan dengan putusan dispensasi perkawinan.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa ahli hukum Islam, hakim Pengadilan Agama, dan aktivis perlindungan anak sepakat bahwa hakim memiliki wewenang diskresi dalam memutus perkara dispensasi perkawinan. Kerena mendapat legitimasi dari berbagai Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku (*ius constitutum*). Para informan sepakat terhadap ketentuan batas usia perkawinan. Namun, mereka berbeda pendapat tentang berapa batasannya. Batasan ini dapat dikecualikan melalui dispensasi perkawinan. Agar tidak menimbulkan kecurigaan, dispensasi sebaiknya dilakukan secara hati-hati dan selektif. Dalam memberikan dispensasi perkawinan selayaknya, majelis hakim mempertimbangkan lima hal sebagai berikut: (1) Muncul kondisi mendesak yang perlu ditangani; (2) Mempertimbangkan kedewasaan fisik calon mempelai; (3) Ada kerelaan dan kesiapan dari calon mempelai perempuan; (4) Menilai kualitas dari orang tua/wali; (5) Mempertimbangkan kesiapan dan komitmen calon mempelai laki-laki.

BAB I PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Perkawinan adalah sarana yang diakui oleh agama dan negara untuk membentuk keluarga yang kekal dan bahagia. Selain sebagai bentuk ibadah kepada Allah SWT., institusi ini merupakan media bagi pasangan suami-istri untuk memperoleh keturunan secara sah. Keluarga juga menjadi pilar terkecil dari sebuah negara dan faktor pendorong dari kemajuan peradaban suatu bangsa. Peran sentral ini perlu mendapat dukungan dan perlindungan dari berbagai pihak, agar setiap anggota keluarga menjadi insan kamil dan memberikan kontribusi positif terhadap bangsa dan negaranya. Menurut Muhammad Amin Summa, untuk mewujudkan tujuan di atas calon mempelai harus matang atau dewasa secara fisik maupun psikologis. Untuk menentukannya Undang-Undang Perkawinan di berbagai negara menetapkan batas usia perkawinan.¹ Di Indonesia, Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun. Dalam penjelasan umumnya, seseorang yang telah masak jiwa dan raganya diharapkan mampu mewujudkan tujuan perkawinan dengan baik dan tidak berakhir dengan perceraian, serta mendapat keturunan yang baik.² Dengan dasar kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, Pasal 15 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam juga memberikan batasan yang tidak berbeda dengan ketentuan Undang-Undang Perkawinan.

Melalui kematangan calon mempelai, fungsi-fungsi keluarga berjalan dengan baik. Djudju Sudjana sebagaimana dikutip oleh Mufidah Ch, menyebutkan setidaknya ada tujuh macam fungsi keluarga yang diharapkan terwujud setelah melakukan perkawinan, antara lain: (1) Fungsi biologis, perkawinan dilakukan untuk memperoleh keturunan yang sah baik menurut agama maupun negara; (2) Fungsi edukatif, keluarga merupakan tempat

¹Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1/1974, sampai KHI* (Jakarta:Kencana,2006), 52-53

²Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta:Sinar Grafika,2009), 8

pendidikan bagi semua anggota keluarga dalam aspek mental spiritual, moral, intelektual, dan profesional; (3) Fungsi religius, keluarga merupakan sarana penanaman nilai-nilai agama melalui pemahaman dan kesadaran serta praktik dalam kehidupan sehari-hari; (4) Fungsi protektif, keluarga menjadi tempat yang aman dari gangguan internal dan eksternal keluarga dan menangkal segala pengaruh negatif yang masuk ke dalamnya; (5) Fungsi sosialisasi, keluarga merupakan tempat mempersiapkan anak menjadi anggota masyarakat yang baik; (6) Fungsi rekreatif, keluarga merupakan tempat melepas lelah dan memberikan kesejukan dari berbagai aktifitas anggota keluarga; (7) Fungsi ekonomis, di dalam keluarga memiliki aktivitas mencari nafkah, pembinaan usaha, perencanaan anggaran, dan bagaimana memanfaatkan sumber penghasilan dengan baik, mendistribusikannya secara proporsional.³

Ironisnya berbagai persoalan masih terjadi dalam institusi ini. Misalnya perkawinan di bawah umur yang kembali menjadi sorotan publik setelah tersebarnya perkawinan Pujiono Cahyo Widiyanto yang menikahi Lutfiana Ulfa. Persoalan terjadi karena pengusaha asal Semarang berusia 43 tahun ini menikahi Ulfa yang masih berusia 12 tahun. Meskipun dianggap mencontoh perilaku Rasulullah SAW. yang menikahi ‘Āisyah ra. di usia kanak-kanak, Pujiono pada akhirnya harus menjalani pidana penjara karena dianggap melanggar Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Meskipun, beberapa kalangan menilai bahwa ada muatan politis di balik pemidanaan itu.

Perkawinan anak di bawah umur (*child marriage* atau *early marriage*) sedang menjadi sorotan dan keprihatinan bagi dunia internasional. Meskipun sebagian besar negara di dunia menetapkan usia untuk mengikatkan diri dalam perkawinan ditambah dengan sanksi hukum bagi yang melanggar ketentuan ini, *The United Nations Population Fund* (UNFPA) memprediksi masih ada seratus juta perempuan yang menikah di bawah usia 18 tahun dalam satu dekade ke depan. Data UNFPA menunjukkan bahwa perkawinan di bawah umur sering terjadi di negara-negara berkembang, khususnya wilayah sub-sahara Afrika dan

³Mufidah Ch, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender* (Malang:UIN-Malang Press, 2008), 42-47

Asia Selatan. Di negara-negara Timur Tengah dan Afrika Utara, perkawinan akan segera diselenggarakan setelah masa pubertas.⁴

Hasil penelitian *The International Center for Research on Women (ICRW)* pada tahun 2007 menunjukkan bahwa praktik perkawinan anak di bawah umur mengalami penurunan dalam kurun waktu 30 tahun terakhir, namun perkawinan ini masih terjadi pada kelompok-kelompok masyarakat miskin di negara-negara berkembang. ICRW merangking beberapa negara yang masih melakukan perkawinan di bawah usia 18 tahun, antara lain: Niger (76,6 %), Chad (71,5%), Bangladesh (68,7%), Mali (65,4%), Nepal (56,1), Uganda (54,1%), India (50%), Yaman (48,4%), Kamerun (47,2%) Nigeria (43,3%), Indonesia (24, 2%), Thailand (20,5%), Filipina (14,0%), dan Vietnam (11,1%).⁵

Di Indonesia model perkawinan ini masih terjadi. Bahkan di beberapa wilayah tertentu telah menjadi tradisi. Keberadaan perkawinannya pun tidak jarang disembunyikan dan lepas dari pantauan masyarakat luar.⁶ Berdasarkan Survei Data Kependudukan Indonesia (SDKI) 2007, sepertiga dari jumlah pernikahan dilakukan oleh pasangan usia di bawah 16 tahun. Berdasarkan data SDKI, terdapat empat provinsi dengan angka perkawinan di bawah umur tertinggi, yaitu Jawa Timur (39,4%), Jawa Barat (36%), Kalimantan Selatan (35,5%), dan Jambi (30,6%).⁷ Data Badan Pusat Statistik (BPS) tahun 2008 menunjukkan bahwa 34,2 % perempuan menikah di bawah usia 15 tahun, sementara laki-laki yang menikah di usia itu hanya 11,9 %. Sedangkan perempuan yang menikah di bawah usia 18 tahun justru mencapai 49%. BPS juga menyebutkan bahwa perempuan yang melahirkan pada usia 13-18 tahun mencapai 18 %. Analisis sosial menunjukkan bahwa perkawinan di bawah umur merupakan salah satu faktor penghambat pengembangan kualitas sumber daya manusia dan berkontribusi memperburuk indeks kemiskinan di Indonesia. Adapun lima

⁴The United Nations Population Fund, *Child Marriage Fact Sheet* (Online) (dapat diakses di <http://www.unfpa.org>, tanggal 21 Oktober 2010)

⁵The International Center for Research on Women, *New Insights for Preventing Child Marriage: A Global Analysis of Factors and Programs* (Online) (dapat diakses di www.icrw.org, tanggal 20 Oktober 2012)

⁶Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender* (Yogyakarta:LKiS, 2001), 89

⁷Eddy Fadlyana dan Shinta Larasaty, *Pernikahan Usia Dini dan Permasalahannya*, Sari Pediatri, Jurnal Ikatan Dokter Anak Indonesia, 2, (Agustus, 2009), 136 (Online) (dapat diakses di www.idai.or.id, tanggal 20 Oktober 2012)

provinsi dengan frekuensi praktik perkawinan di bawah umur tertinggi adalah Jawa Timur (28%), Jawa Barat (27,2%), Kalimantan Selatan (27%), Jambi (23%), dan Sulawesi Selatan (20,8%).⁸

Riset Bappenas pada tahun 2008 menunjukkan sebanyak 34,5% dari 2 (dua) juta perkawinan yang tercatat di Indonesia melibatkan anak-anak. Bahkan, sebuah survei yang dilakukan oleh Plan Indonesia bulan Januari hingga April 2011 menunjukkan 33,5% dari anak-anak usia antara 13 sampai 18 tahun dipaksa untuk melakukan perkawinan. Menurut survey yang dilakukan di delapan kabupaten yang tersebar di lima propinsi di Indonesia tersebut – Indramayu di Jawa Barat; Grobogan dan Rembang di Jawa Tengah; Tabanan di Bali; Dompu di Nusa Tenggara Barat; dan Timor Tengah Selatan, Sikka dan Lembata di Nusa Tenggara Timur – 44% dari perempuan yang dipaksa untuk melakukan perkawinan di bawah umur mengalami kekerasan domestik yang serius.⁹ Sedangkan riset Badan Penelitian dan Pengembangan Kesehatan Kementerian Kesehatan tahun 2010 menunjukkan bahwa 41,9% responden menikah pertama kali pada usia 15-19 tahun dan 4,8% responden lainnya menikah pada usia 10-14 tahun. Provinsi dengan persentase perkawinan usia sangat muda (10-14 tahun) paling tinggi adalah Kalimantan Selatan (9%), Jawa Barat (7,5%), Kalimantan Timur dan Kalimantan Tengah (7%).¹⁰

Perkawinan di bawah umur membawa berbagai dampak negatif terhadap kesehatan, ekonomi, pendidikan, maupun keharmonisan hubungan suami-istri. ICRW menyatakan bahwa perempuan yang hamil pada usia 10–14 tahun lima kali lebih berpotensi meninggal dunia pada saat hamil dan melahirkan daripada perempuan yang berusia 20-25 tahun. ICRW menyatakan bahwa di Mali angka kematian ibu sebanyak 178 setiap 100.000 kelahiran hidup pada perempuan usia 15-19, angka ini lebih besar jika dibandingkan dengan angka kematian ibu pada usia 20-24 tahun yang hanya 32 kasus saja. Sedangkan di Kenya dan Zambia ditemukan bahwa lebih dari 75% perempuan yang menikah pada usia muda

⁸Yusuf Hanafi, *Kontroversi Perkawinan Anak di Bawah Umur Perspektif Fikih Islam*, HAM Internasional, dan UU Nasional (Bandung:Mandar Maju,2011), 6

⁹Muhammad Isna Wahyudi, *Menekan Tingkat Perkawinan Anak* (Online) (dapat diakses di www.nu.or.id, tanggal 20 Oktober 2012)

¹⁰Badan Penelitian dan Pengembangan Kesehatan Kementerian Kesehatan, *Riset Kesehatan Dasar 2010*, (Jakarta:Kementerian Kesehatan, 2010), 185-186 (Online) (dapat diakses di www.litbang.depkes.go.id, tanggal 22 Oktober 2012)

terinvestasi HIV/AIDS.¹¹ Di Indonesia, kasus keguguran maupun pengguguran janin lebih banyak terjadi pada kelompok usia reproduksi yang lebih muda dan tinggal di perkotaan. Ironisnya, kasus-kasus pengguguran terjadi pada perempuan yang hanya menyelesaikan pendidikan tingkat menengah atau SMA.¹²

Seseorang yang menjalani perkawinan di bawah umur, pada umumnya tidak mendapatkan pendidikan formal yang memadai. Rendahnya tingkat pendidikan menyebabkan kurangnya akses terhadap sumber daya dan kesempatan memperoleh pekerjaan yang layak untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga. Implikasinya, pendapatan ekonomi keluarga menjadi labil dan berujung pada kemiskinan.¹³ Menurut data BPS, pada tahun 2010 penduduk miskin di Indonesia mencapai 31,02 juta (13,33 %).¹⁴ Sedangkan pada tahun 2011, jumlah ini mengalami penurunan sebesar 0,84 % (1 juta orang) sehingga menjadi 30,02 juta orang (12,49 %).¹⁵

Pasangan yang menikah di bawah umur berpotensi mengalami kekerasan dalam rumah tangga. Riset UNFPA menunjukkan perempuan yang kawin di bawah usia 18 tahun mengalami tindak kekerasan, di India (66,9%), Kenya (40,4%), Peru (34,1%), dan Kamboja (33,7%). Hal ini disebabkan pasangan suami-istri belum dewasa secara psikologis.¹⁶ Konflik yang tidak dapat diselesaikan oleh pasangan suami-istri yang kawin di bawah umur dapat menyebabkan perceraian. Dari 157.771 kasus perceraian yang diputus Pengadilan Agama pada tahun 2007, terjadi 513 kasus perceraian yang disebabkan model perkawinan ini.¹⁷ Penelitian Abdi Koro di wilayah Tangerang pada tahun 2012 menunjukkan bahwa dari 100 responden yang melakukan perkawinan di bawah umur, 94% di antaranya menyatakan sering mengalami pertengkaran, baik karena faktor ekonomi maupun salah paham.¹⁸ Ironisnya 93% perkawinan ini berujung

¹¹ The International Center for Research on Women, *New Insights*, 7

¹² Badan Penelitian dan Pengembangan Kesehatan Kementerian Kesehatan, *Riset Kesehatan*, 254

¹³ The International Center for Research on Women, *New Insights*, 8

¹⁴ Badan Pusat Statistik, Berita Resmi Statistik No. 45/07/Th. XIII, 1 Juli 2010, (Online) (dapat diakses di www.bps.go.id, tanggal 15 Februari 2013)

¹⁵ Badan Pusat Statistik, Berita Resmi Statistik No. 45/07/Th. XIV, 1 Juli 2011, (Online) (dapat diakses di www.bps.go.id, tanggal 15 Februari 2013)

¹⁶ United Nations Children's Fund, *Early Marriage*, 40

¹⁷ *Faktor Penyebab Perceraian di Indonesia* (Online) (diakses dari www.badilag.net, tanggal 22 Februari 2013)

¹⁸ Abdi Koro, *Perlindungan Anak di Bawah Umur dalam Perkawinan Usia Muda dan Perkawinan Siri* (Bandung: Alumni, 2012), 128

pada perceraian.¹⁹ Perkawinan di bawah umur juga memicu laju pertumbuhan penduduk yang tidak terkendali. Semakin lama usia subur perempuan maka semakin besar kemungkinan untuk hamil. Riset Kementerian Kesehatan menunjukkan bahwa 74,1% perempuan usia 15-19 tahun memiliki 1-2 orang anak dan 1,3% responden pada usia yang sama memiliki 3-4 orang anak.²⁰ Jika dalam satu bulan terdapat 1000 pasangan yang menikah pada usia di bawah usia 18 tahun, maka dapat diprediksi akan lahir 1000 sampai 4000 anak dalam jangka waktu satu tahun ke depan.

Berdasarkan berbagai persoalan di atas, Zainuddin Ali merekomendasikan agar model perkawinan ini mendapat pengawasan ketat.²¹ Karena pada dasarnya Islam tidak menetapkan secara tegas batas usia perkawinan. Dalam Q.S. al-Nisā' [4]: 6 hanya disebutkan bahwa untuk melangsungkan perkawinan seseorang harus cukup umur terlebih dahulu. Namun tidak disebutkan pada usia berapa seseorang dinyatakan cukup umur. Para ahli hukum Islam klasik kemudian menetapkan kedewasaan secara fisik sebagai indikator awal dari perkawinan. Jenis kedewasaan ini dapat diketahui dengan mudah, melalui ciri-ciri tertentu pada tubuh seseorang. Dalam khazanah fiqh misalnya, kedewasaan fisik ditandai dengan *ihtilam* (mimpi basah) bagi laki-laki dan keluarnya darah haid bagi perempuan.²² Namun, untuk mengikatkan diri dalam perkawinan, tidak cukup dengan kedewasaan fisik *an sich*. Akan tetapi juga dibutuhkan kedewasaan secara psikologis yang sulit untuk generalisasi, karena boleh jadi seseorang mengalami kedewasaan psikologis yang berbeda dengan orang lain, baik karena faktor geografis, politis, maupun ekonomis.

Berdasarkan beberapa penelitian yang ada, Perkawinan di bawah umur disebabkan oleh berbagai sebab, antara lain: (1) Faktor agama sering kali dijadikan alasan pembenar terhadap perilaku orang tua dalam perkawinan. Pemahaman terhadap doktrin agama secara tekstual menjadi salah satu faktor pendorong terjadinya perkawinan di bawah umur. Sering kali para orang tua khawatir terhadap anak-anak yang telah memasuki usia *baligh*, jika tidak segera

¹⁹ Abdi Koro, *Perlindungan*, 131

²⁰ Badan Penelitian dan Pengembangan Kesehatan Kementerian Kesehatan, *Riset Kesehatan*, 193

²¹ Zainuddin Ali, *Hukum*, 14

²² Ahmad Izzuddin, *Problematika Implementasi Hukum Islam di Indonesia Studi Kasus Pernikahan Pujiono dan Lutfiana Ulfa*, *De Jure, Jurnal Syariah dan Hukum* Vol. I No. 2 (Agustus, 2009), 5

dinikahkan akan melakukan perbuatan yang dilarang oleh agama. Apabila kekhawatiran ini tidak bisa dibuktikan, model perkawinan ini tidak boleh dilakukan. Karena akan memunculkan kemudharatan bagi calon mempelai; (2) Faktor ekonomi juga menjadi alasan para orang tua mengawinkan anaknya pada usia muda. Model perkawinan ini sering terjadi di negara-negara berkembang dengan produk domestik bruto yang rendah. Jerat kemiskinan membuat para orang tua beranggapan bahwa beban ekonomi keluarga akan semakin ringan jika anak-anak mereka sudah menikah. Padahal, keluarga yang baru terbentuk ini juga akan menghadapi persoalan finansial yang berujung pada kemiskinan.; (3) Faktor budaya yang dianut oleh masyarakat juga menambah kasus perkawinan anak di bawah umur. Mengawinkan anak-anak pada usia muda merupakan kebanggaan tersendiri bagi orang tua. Sebab bagi sebagian masyarakat, seseorang yang terlambat menikah akan mendapat stigma negatif, seperti perawan tua atau bujang lapuk; (4) Faktor rendahnya pendidikan turut menyebabkan perkawinan anak di bawah umur masih terjadi. Rendahnya pendidikan yang dapat diperoleh berkaitan erat dengan persoalan ekonomi keluarga. Para orang tua seringkali terpaksa memilih untuk mempekerjakan anak-anak agar beban finansial berkurang.

Berdasarkan berbagai penelitian, terdapat hubungan antara tingkat pendidikan dengan usia perkawinan. Berdasarkan data Kementerian Kesehatan sebanyak 9,5% perempuan usia 10-14 tahun dan 43,2% usia 15-19 tahun yang menjadi informan tidak sekolah. Sedangkan 9,1 % perempuan usia 10-14 tahun dan 52,5 % usia 15-19 tahun tidak tamat SD. Sebanyak 7,1 % responden usia 10-14 tahun dan 54,3% usia 15-19 tahun tamat SD. Responden yang lulus SMP hanya 1,7 % untuk usia 10-14 tahun dan 47,5 % usia 15-19 tahun. Dan 0,5 % perempuan usia 10-14 tahun dan 20,3 % usia 15-19 tahun hanya lulus SMA. Data ini menunjukkan bahwa semakin rendah tingkat pendidikan, maka semakin tinggi pula peluang menikah pada usia muda, dan begitu pula sebaliknya.²³

Selain empat faktor di atas, menurut Ratna Batara Munti dan Hindun Anisah, salah satunya adalah dispensasi perkawinan yang mendapat legitimasi

²³ Suwita, *Tradisi Pernikahan di Bawah Umur Pada Masyarakat Kecamatan Jangkar Kabupaten Situbondo Jawa Timur*, Jurnal Antologi Kajian Islam, Vol. 15 No. Tahun 2010, 79 (Online) (dapat diakses di <http://ejournal.sunan-ampel.ac.id>, tanggal 23 Februari 2013); Husein Muhammad, *Fiqh*, 101; Eddy Fadlyana dan Shinta Larasaty, *Pernikahan*, 138; Badan Penelitian dan Pengembangan Kesehatan Kementerian Kesehatan, *Riset Kesehatan*, 188

dari Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.²⁴ Melalui Pasal 7 ayat (2) ini, ketentuan batas usia yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) dapat dikecualikan melalui putusan Pengadilan atau pejabat lain yang diminta oleh kedua orang tua pihak pria atau pihak wanita.²⁵ Berdasarkan data perkara online yang masuk ke Pengadilan Tinggi Surabaya pada tahun 2013 ditemukan bahwa 1988 kasus (4,35%) dari 45615 perkara yang masuk ke Pengadilan Agama se-Jawa Timur. Data ini belum termasuk Pengadilan Agama yang belum melakukan input data hingga bulan September 2013.²⁶

Di Jawa Timur terjadi fluktuasi jumlah perkara dispensasi perkawinan yang diputus oleh Pengadilan Agama. Berdasarkan data perkara online seluruh Pengadilan Agama se-Jawa Timur kenaikan maupun penurunan jumlah dispensasi perkawinan dalam 2012-2013. Berikut disajikan tabel perbandingannya:

Tabel 1.1 Perbandingan Perkara Dispensasi yang Diputus Pengadilan Agama²⁷

NO	PENGADILAN AGAMA	PERKARA DISPENSASI KAWIN			
		2012	%	2013	%
1	Banyuwangi	168	2.86	248	4.64
2	Blitar	304	6.30	194	5.69
3	Bojonegoro	184	5.70	154	8.31
4	Bondowoso	20	3.33	-	-
5	Gresik	84	4.02	46	3.84
6	Jember	24	0.42	29	0.81
7	Jombang	134	4.43	74	4.80
8	Kab. Madiun	118	7.73	30	3.40
9	Kab. Malang	180	3.35	38	2.91
10	Kab. Kediri	175	3.97	151	5.02
11	Kota Kediri	33	3.98	37	7.08
12	Kraksaan	91	2.42	61	3.22
13	Kota Madiun	11	2.91	5	1.61
14	Lamongan	118	4.03	30	3.27
15	Lumajang	88	2.21	35	3.19
16	Magetan	86	6.09	52	4.68

²⁴Ratna Batara Munti dan Hindun Anisah, *Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta:LBH-APIK, 2005), 54

²⁵Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan LN. Tahun 1974 No. 1

²⁶Mahkamah Agung, *Data Perkara Dispensasi Perkawinan di Pengadilan Tinggi Agama Jawa Timur* (Online) (dapat diakses di www.perkara.net, tanggal 26 September 2013)

²⁷Mahkamah Agung, *Data Perkara Dispensasi Perkawinan di Pengadilan Agama se-Jawa Timur* (Online) (dapat diakses di www.perkara.net, tanggal 26 September 2013)

17	Malang	78	3.07	76	4.93
18	Mojokerto	46	5.56	-	-
19	Nganjuk	60	2.53	19	2.64
20	Ngawi	39	1.91	55	3.63
21	Pacitan	140	11.18	87	12.46
22	Pamekasan	19	1.07	13	1.06
23	Pasuruan	24	1.20	28	1.73
24	Ponorogo	116	5.38	93	5.47
25	Probolinggo	30	4.74	17	3.60
26	Sampang	1	0.06	-	-
27	Sidoarjo	84	2.13	58	2.00
28	Situbondo	24	1.08	-	-
29	Sumenep	2	0.11	6	0.45
30	Surabaya	63	2.38	-	-
31	Tuban	140	4.31	-	-
32	Trenggalek	149	7.24	156	9.39
33	Tulungagung	243	7.44	196	8.32
TOTAL		3076	3.57	1988	4.35

Berdasarkan data di atas, diketahui bahwa di sejumlah Pengadilan Agama terjadi peningkatan jumlah dispensasi perkawinan. Seperti Pengadilan Agama Banyuwangi, Pengadilan Agama Tulung Agung, Pengadilan Agama Trenggalek, Pengadilan Agama Pacitan, Pengadilan Agama Ngawi. Namun di beberapa Pengadilan menunjukkan pola penurunan perkara dispensasi perkawinan, seperti di Pengadilan Agama Sidoarjo, Pengadilan Agama Ponorogo, Pengadilan Agama Magetan, Pengadilan Agama Gresik, dan Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Berdasarkan data di atas menarik untuk diamati bahwa perkara dispensasi perkawinan yang ditangani oleh Pengadilan Agama Kota Malang berpotensi mengalami peningkatan. Pada tahun 2012, Pengadilan Agama Kota Malang hanya memutus 78 kasus (3,09%) dari 2524 yang masuk. Sedangkan sampai bulan September 2013 ini Pengadilan Agama Kota Malang telah memutus 76 kasus (4,9 %) dari 1537 perkara yang didaftarkan dan semuanya dikabulkan permohonannya oleh majelis hakim.²⁸

Asumsi kenaikan permohonan dispensasi perkawinan bukan tanpa alasan. Yurisdiksi Pengadilan Agama Kota Malang mencakup dua wilayah sekaligus,

²⁸Mahkamah Agung, *Data Perkara Pengadilan Agama se-Indonesia* (Online) (dapat diakses di www.perkara.net, tanggal 08 Maret 2013)

yaitu Kota Batu dan Kota Malang. Kedua kota ini dapat dikategorikan sebagai wilayah sub-urban.²⁹ Secara geografis Kota Batu dan Kota Malang masuk dalam kategori pedesaan karena memiliki cagar alam yang luas dan mengandalkan sektor pertanian sebagai sumber penghasilan penduduknya. Berkembangnya sektor industri, pendidikan maupun pariwisata menjadi daya tarik bagi masyarakat luar untuk datang ke dua kota ini. Intensitas interaksi dengan komunitas luar wilayah membawa dampak terhadap pola pikir dan gaya hidup penduduk asli Malang. Salah satu eksekutif negatif dari kondisi di atas adalah pergaulan bebas yang terjadi Kota Malang. Ironisnya, sering kali pelaku perbuatan ini masih berada di bawah umur. Menurut keterangan Munasik, salah seorang hakim Pengadilan Agama Kota Malang, perkara dispensasi perkawinan yang diputus sebagian besar disebabkan kehamilan di luar nikah. Ironisnya hal ini terjadi pada pasangan yang masih sangat muda.³⁰

Tidak adanya kriteria standar yang menjadi bahan dipertimbangkan bagi majelis hakim dalam memutus perkara dispensasi membawa beberapa konsekuensi. Di satu sisi akan tercipta ruang gerak yang bebas bagi hakim Pengadilan Agama untuk memutus permohonan dispensasi sesuai dengan kayakinannya. Hal ini mendapat legitimasi dari Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Pengadilan Agama.³¹ Selain itu, Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman melarang hakim menolak untuk memeriksa,

²⁹Sub-Urban adalah wilayah peralihan antara perkotaan (urban) dengan pedesaan (rural). Masyarakat yang tinggal di wilayah rural pada umumnya memiliki ciri-ciri *guyub*, akrab, dan serba informal. Sedangkan masyarakat yang tinggal di wilayah urban cenderung individualis dan sangat formal dalam berinteraksi. Di wilayah sub-urban terjadi pergeseran pola hidup desa dan agraris menjadi berpola hidup kota dan konsumeris. Selain itu, wilayah sub-urban dipandang sebagai daerah yang masih menyisakan lingkungan yang alami. Akan tetapi, seiring dengan perubahannya menjadi wilayah perkotaan kondisi lingkungan semakin tidak aman. Lihat Derajad S. Widhyarto, *Komunitas Berpagar: Antara Inovasi Sosial dan Ketegangan Sosial (Studi Kasus Komunitas Berpagar di Propinsi D.I Yogyakarta, Indonesia)*, Jurnal Ilmu Sosial dan Politik, Vol. 13 No. 2, (November: 2009) (Online) (dapat diakses di jurnalsopol.fisipol.ugm.ac.id, tanggal 27 September 2013)

³⁰ Munasik, *Wawancara* (Malang, 24 Desember 2012)

³¹ Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 LN. Tahun 2006 No. 22 TLN. 4611 sebagaimana telah diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Pengadilan Agama LN. Tahun 2009 No. 159

mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadili.³²

Namun, jika tidak digunakan secara hati-hati dispensasi dapat digunakan oleh sekelompok orang untuk mewujudkan kepentingan pribadinya bahkan menjadi modus operandi bagi oknum tertentu yang memiliki kelainan seksual tertentu. Apabila kondisi ini terus terjadi maka dispensasi perkawinan selalu dicurigai oleh beberapa kalangan. Lahirnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang memberikan kewajiban kepada orang tua untuk mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak sebagaimana diatur dalam Pasal 26 ayat (1) huruf (c)³³ menempatkan Pengadilan Agama cq. majelis hakim dalam posisi yang dilematis. Kebebasan memutus perkara dispensasi seolah berhadapan dengan tanggung jawab melakukan pengawasan terhadap model perkawinan di bawah umur secara ketat.

Dengan berbagai persoalan yang muncul pertanyaan, bagaimana konstruk berfikir majelis hakim Pengadilan Agama Kota Malang dalam memberikan dispensasi perkawinan? Adakah pertimbangan-pertimbangan filosofis yang menjadi landasan pemikirannya? Kemudian bagaimana respon dari ahli hukum Islam dan Aktivis Perlindungan Anak sebagai dua elemen yang bersinggungan secara langsung dengan perkawinan di bawah usia, baik secara teoritis maupun praktis. Berdasarkan identifikasi persoalan di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian ini.

B. Fokus Penelitian

Berdasarkan konteks penelitian di atas, penelitian ini akan fokus membahas dua persoalan utama, yaitu:

1. Bagaimana pandangan ahli hukum Islam, hakim Pengadilan Agama, dan aktivis perlindungan anak Kota Malang terhadap aplikasi diskresi dalam pemberian dispensasi perkawinan?
2. Mengapa hakim Pengadilan Agama melakukan diskresi pada kasus dispensasi perkawinan dan faktor apa saja yang mendorongnya?

³² Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman LN. Tahun 2009 No. 157

³³ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak LN. Tahun 2002 No.109

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan tujuan sebagai berikut:

1. Menggali dan mendeskripsikan pandangan ahli hukum Islam, hakim Pengadilan Agama, dan aktivis perlindungan anak Kota Malang kebebasan hakim memberikan dispensasi perkawinan kemudian menganalisisnya menggunakan teori diskresi.
2. Merumusan dan menganalisis akar filosofis pemberian dispensasi perkawinan dan faktor-faktor yang menjadi dasar kebebasan hakim Pengadilan Agama dalam pemberian dispensasi perkawinan

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis.

1. Aspek keilmuan (teoritis), penelitian ini diharapkan dapat memberikan tambahan khazanah keilmuan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah berupa kriteria pemberian dispensasi perkawinan anak di bawah umur.
2. Aspek penerapan (praktis), penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi berupa acuan bagi Pengadilan Agama dalam memberikan dispensasi perkawinan sekaligus kemudahan melakukan pengawasan, baik dari ahli hukum Islam, aktivis perlindungan anak maupun masyarakat umum terhadap pemberian dispensasi perkawinan.

E. Definisi Operasional

Definisi istilah merupakan penjelasan atas variabel penelitian yang ada dalam judul penelitian. Ada beberapa istilah yang menurut peneliti perlu didefinisikan guna menghindari terjadinya kekeliruan dalam memahami penelitian ini, yaitu:

1. Diskresi atau *discretion* (Inggris), *pouvoir discretionnaire* (Perancis), *freies ermessen* (Jerman), secara etimologi berarti kebebasan mengambil keputusan sendiri disetiap situasi yang dihadapi.³⁴ Sedangkan secara terminologi, Thomas J. Aaron mendefinisikan diskresi sebagai suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas pertimbangan dan keyakinan serta lebih menekankan pertimbangan-

³⁴Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta, Balai Pustaka, 1989), 208

pertimbangan moral daripada pertimbangan hukum. Sedangkan menurut Slamet Prajudi Atmosudirdjo, diskresi ialah kebebasan bertindak atau mengambil keputusan oleh pejabat administrasi negara yang berwenang dan berwajib menurut pendapatnya sendiri. Sementara itu, Sjachran Basah mendefinisikan diskresi sebagai kebebasan bertindak dalam batas-batas tertentu dan harus dipertanggungjawabkan, baik secara moral maupun hukum.³⁵ Ridwan HR. mendefinisikan *freies ermessen* adalah salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa terikat sepenuhnya pada undang-undang. Nana Saputra menyatakan bahwa diskresi ialah suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi, yaitu kebebasan yang pada dasarnya memperkenankan alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan daripada berpegang teguh kepada ketentuan hukum.³⁶ Dari definisi di atas, dapat diketahui bahwa diskresi ialah kebebasan yang dimiliki oleh pejabat administrasi negara untuk melakukan tindakan tertentu berdasarkan pandangannya sendiri yang dilegalkan oleh Undang-Undang yang berlaku.

2. Dispensasi Perkawinan terdiri dari dua kata, yaitu dispensasi dan perkawinan. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata dispensasi setidaknya memiliki tiga arti: (a) Pengacualian dari aturan, karena adanya pertimbangan khusus; (b) Pembebasan dari kewajiban atau larangan; (c) Pengecualian tindakan berdasarkan hukum yang menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan tidak berlaku karena suatu hal yang khusus.³⁷ Menurut SF. Marbun dan Moh. Mahfud M.D. dispensasi yaitu perbuatan yang menyebabkan suatu peraturan perundang-undangan menjadi tidak berlaku karena sesuatu hal yang sangat istimewa. Tujuan dari dispensasi, menurut kedua ahli hukum ini, agar seseorang dapat melakukan perbuatan hukum yang menyimpang dari peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pemberian dispensasi pada umumnya harus memenuhi syarat-

³⁵Patuan Sinaga, *Hubungan Antara Kekuasaan dengan Pouvoir Discretionnaire dalam Penyelenggaraan Pemerintahan*, dalam S.T. Marbun, dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta:UIN Press, 2001), 78-79

³⁶Ridwan HR., *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta:PT. RajaGrafindo Persada, 2006), 177

³⁷Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus*, 209

syarat tertentu yang ditetapkan dalam Undang-Undang yang berkaitan.³⁸ Sedangkan Slamet Prajudi Atmosudirdjo menyatakan bahwa dispensasi ialah suatu penetapan yang bersifat deklaratoir, yang menyatakan bahwa suatu ketentuan undang-undang memang tidak berlaku bagi kasus sebagaimana yang diajukan oleh seorang pemohon.³⁹ Sedangkan yang dimaksud dengan Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁴⁰ Berdasarkan definisi dua kata di atas, dispensasi perkawinan dapat diartikan perbuatan pejabat negara dalam bentuk penetapan yang menyatakan bahwa ketentuan umum yang terdapat di dalam Undang-Undang Perkawinan tidak berlaku dalam kasus-kasus tertentu.

Berdasarkan pengertian dua istilah di atas, dapat diketahui bahwa pemberian dispensasi mengacu pada kriteria tertentu yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-Undangan. Akan tetapi, bila tidak diatur maka pejabat administrasi negara diberikan wewenang untuk melakukan diskresi atau menerapkan hukum sesuai konteks yang dihadapinya. Berkaitan dengan dispensasi perkawinan, Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak menyebutkan secara eksplisit kriteria khusus pemberian dispensasi. Sehingga dapat dipahami bahwa Undang-Undang Perkawinan memberikan ruang gerak yang bebas bagi hakim untuk memutus perkara tersebut. Penelitian ini berupaya melihat dan menganalisis penerapan kebebasan yang dimiliki oleh hakim pengadilan agama selaku pejabat administrasi negara, dalam hal penyimpangan terhadap ketentuan batas usia minimal dalam Undang-Undang Perkawinan berdasarkan pandangannya sendiri beserta kriteria khusus yang digunakan.

F. Orisinalitas Penelitian

Setelah melakukan pencarian terhadap beberapa penelitian terdahulu, penulis menemukan ada lima laporan penelitian yang memiliki kemiripan tema dengan penelitian ini:

³⁸SF. Marbun dan Moh. Mahfud M.D., *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Liberty, 2006), 94

³⁹ Slamet Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara* (Bandung:Ghalia, 1988), 95

⁴⁰ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

1. Penelitian Marieyam dengan judul Pelaksanaan Perkawinan Usia Dini Setelah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.⁴¹ Dalam penelitiannya, Marieyam menyatakan bahwa perkawinan di bawah umur dimulai dengan dispensasi kawin yang diberikan Pengadilan Agama. Model perkawinan ini terjadi karena rendahnya kesadaran hukum masyarakat, rendahnya tingkat ekonomi, pendidikan yang kurang memadai, untuk kebanggaan, juga karena adanya perbuatan nekat, sehingga terjadi hamil sebelum menikah.
2. Penelitian Astrina Primadewi Yuwono dengan judul Perlindungan Hukum Bagi Anak Dalam Hal Perkawinan Di Bawah Umur.⁴² Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa pembatasan usia minimal perkawinan berfungsi untuk mewujudkan tujuan-tujuan perkawinan yang berkaitan dengan masalah kesehatan dan kependudukan. Terjadinya perkawinan di bawah umur seringkali atas dorongan dan inisiatif orang tua. Karena belum adanya sanksi yang jelas terkait dengan pelaku atau pihak yang terlibat dalam model perkawinan ini. Berbagai faktor menjadi pendorong terjadinya model perkawinan ini, seperti budaya, rendahnya tingkat ekonomi, dan rendahnya pendidikan. Model perkawinan ini membawa sejumlah dampak negatif, seperti tekanan psikologis, meningkatkan resiko perceraian dan kematian ibu hamil, bahkan bisnis pelacuran.
3. Penelitian Supriyadi dan Zulkarnain Harahap dengan judul Perkawinan di Bawah Umur dalam Perspektif Hukum Pidana dan Hukum Islam.⁴³ Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa terjadinya perkawinan di bawah umur mengindikasikan lemahnya daya paksa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam. Kedua peraturan ini tidak memberikan sanksi yang tegas bagi mereka yang terbukti melanggar ketentuan-ketentuannya. Kondisi ini semakin kuat dengan adanya pandangan jumur ulama memperbolehkan perkawinan di

⁴¹ Marieyam, *Pelaksanaan Perkawinan Usia Dini Setelah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, Tesis Magister Kenotariatan (Semarang:Universitas Diponegoro, 2007) (Online) (dapat diakses di www.eprints.undip.ac.id, tanggal 20 Oktober 2012)

⁴² Astrina Primadewi Yuwono, *Perlindungan Hukum Bagi Anak Dalam Hal Perkawinan Di Bawah Umur*, Tesis Magister Kenotariatan (Jakarta:Universitas Indonesia, 2008) (Online) (dapat diakses di www.lontar.ui.ac.id, tanggal 20 Oktober 2012)

⁴³ Supriyadi dan Zulkarnain Harahap, *Perkawinan di Bawah Umur dalam Perspektif Hukum Pidana dan Hukum Islam*, Mimbar Hukum, 3, (Oktober, 2009)

bawah umur, meskipun dengan catatan tidak secara langsung boleh melakukan hubungan biologis. Fatwa MUI menyatakan bahwa perkawinan tersebut sah jika memenuhi syarat dan rukun, akan tetapi jika muncul madharat maka dihukumi haram. Belum diaturnya perkawinan di bawah umur dalam ketentuan pidana sebabkan masih terjadi perdebatan di masyarakat tentang boleh atau tidaknya.

4. Penelitian Linda Rahmita Panjaitan dengan judul Perkawinan Anak Di Bawah Umur Dan Akibat Hukumnya.⁴⁴ Menurut Linda, perkawinan di bawah umur merupakan bentuk penyimpangan dari keberlakuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Keberlakuan pembatasan usia dikecualikan melalui dispensasi kawin. Bagi mereka yang tidak mendapat dispensasi kawin dari pengadilan, maka perkawinannya hanya dapat dilangsungkan secara agama saja. Jika terjadi konflik dalam rumah tangganya dan berujung pada perceraian, maka pihak istri tidak dapat menggugat suami, harta gono-gini, gaji dan status anak hasil dari perkawinannya.
5. Disertasi yang ditulis oleh Yusuf Hanafi dengan judul Perkawinan Anak di Bawah Umur (*Nikāh Shaghīrah*) dalam Islam: Studi Tentang Kontroversi Hadits Perkawinan ‘Āisyah.⁴⁵ Dalam penelitiannya, Yusuf Hanafi menyatakan bahwa perkawinan di bawah umur dilakukan dengan dalih meneladani perkawinan Nabi SAW dengan ‘Āisyah ra. yang berusia 6 tahun. Perkawinan ini diriwayatkan melalui hadits mutawatir. Dari sisi sanad maupun matan, hadis-hadis tersebut tidak bermasalah. Hingga kemudian muncul para sarjana muslim yang mengemukakan tesis-tesis korektif atas usia ‘Āisyah, seperti Muhammad Ali, Abu Tahir ‘Irfani, Ghulam, Nabi Muslim Sahib, Habib-ur-Rahman Siddiqui Kandhalvi, dan T.O. Shanavas. Menurut mereka usia ‘Āisyah ra. pada saat menikah lebih tua dari usia yang diwartakan dalam literatur-literatur hadis. Namun,

⁴⁴ Linda Rahmita Panjaitan, *Perkawinan Anak Di Bawah Umur Dan Akibat Hukumnya*, Tesis Magister Kenotariatan (Medan:Universitas Sumatera Utara,2010) (Online) (dapat diakses di www.repositoy.usu.ac.id, tanggal 20 Oktober 2012)

⁴⁵ Yusuf Hanafi, *Perkawinan Anak di Bawah Umur (Nikah al-Saghīrah) dalam Islam Studi tentang Kontroversi Hadis Perkawinan ‘Āishah*, Ringkasan Disertasi Doktor (Surabaya:IAIN Sunan Ampel, 2011)

mereka tidak satu suara dalam menentukan usia tersebut. Perkawinan di bawah umur juga menjadi keprihatinan dunia internasional. Berbagai instrumen perlindungan anak, hak asasi manusia maupun hukum perkawinan hendak mereduksi model perkawinan ini. Namun secara kontradiktif dalam khazanah fiqh justru memperbolehkan praktik perkawinan ini, meskipun dengan catatan tidak melakukan hubungan seksual hingga calon mempelai perempuan telah mengalami menstruasi.

Untuk mempermudah mengidentifikasi perbedaan dan persamaan antara penelitian terdahulu dengan penelitian ini, berikut disajikan tabel perbandingannya:

Tabel 1.2 Persamaan dan Perbedaan Dengan Penelitian Terdahulu

NO	NAMA PENELITI, JUDUL PENELITIAN	PERSAMAAN	PERBEDAAN
1	Marieyam, Pelaksanaan Perkawinan Usia Dini Setelah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974	Membahas korelasi antara perkawinan di bawah umur dan dispensasi Perkawinan	Tidak membahas wewenang diskresi Pengadilan Agama, Tidak melakukan generalisasi terhadap kriteria pemberian dispensasi perkawinan
2	Astrina Primadewi Yuwono, Perlindungan Hukum Bagi Anak Dalam Hal Perkawinan Di Bawah Umur	Membahas tentang urgensi pembatasan usia perkawinan	Jenis penelitian yang digunakan berbeda; tidak membahas tentang alasan filosofis pemberian dispensasi dan wewenang diskresi hakim
3	Supriyadi dan Zulkarnain	Membahas	Tidak membahas

	Harahap, Perkawinan di Bawah Umur dalam Perspektif Hukum Pidana dan Hukum Islam	persoalan pluralitas batas usia perkawinan dalam fiqh maupun peraturan perundang-undangan	dispensasi dan wewenang diskresi hakim Pengadilan Agama
4	Linda Rahmita Panjaitan, Perkawinan Anak Di Bawah Umur Dan Akibat Hukumnya	Membahas dispensasi perkawinan sebagai pengecualian batas usia dalam Undang-Undang	Tidak membahas kriteria pemberian dispensasi perkawinan dan wewenang diskresi hakim
5	Yusuf Hanafi, Perkawinan Anak di Bawah Umur (<i>Nikāh Shaghīrah</i>) dalam Islam: Studi Tentang Kontroversi Hadits Perkawinan ‘Āisyah	Membahas tentang pluralitas batas usia perkawinan dalam fiqh, Undang-Undang, instrumen perlindungan anak	Jenis penelitian yang berbeda, Tidak membahas kriteria pemberian dispensasi perkawinan dan wewenang diskresi hakim

G. Sitematika Penulisan

Secara keseluruhan pembahasan dalam penelitian ini dibagi menjadi enam bab, yang rinciannya adalah sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan yang memuat gambaran umum tentang konteks penelitian kegelisahan akademik peneliti. Berdasarkan konteks penelitian tersebut kemudian dirumuskan menjadi beberapa pertanyaan sebagai rumusan masalah. Jawaban dari pertanyaan-pertanyaan tersebut digunakan untuk mencapai tujuan penelitian. Temuan dalam penelitian diharapkan memberikan kontribusi positif dalam ranah teoritik maupun praktik. Untuk memastikan orisinalitas penelitian, pada bagian ini juga dicantumkan penelitian-penelitian terdahulu. Istilah-istilah khusus yang membutuhkan penjelasan terdapat dalam definisi operasional. Dan

diakhiri dengan sistematika pembahasan yang berisi gambaran umum laporan penelitian ini.

Bab II Kajian Pustaka, meliputi pandangan para ahli hukum tentang penggunaan diskresi, dispensasi, dan berbagai indikatornya. Batas usia perkawinan baik dalam hukum Islam, peraturan perundang-undangan di berbagai negara, dan berbagai instrumen perlindungan anak. Tujuan pembahasan mengenai beberapa permasalahan di atas, akan membantu memberikan konstruksi pemikiran baik bagi peneliti maupun pembaca.

Bab III Metode Penelitian, meliputi paradigma penelitian, jenis penelitian, pendekatan yang digunakan dalam penelitian, sumber-sumber data yang digunakan, teknik pengumpulan data, analisa data, dan terakhir adalah menguji keabsahan data agar terdapat validitas dalam penelitian.

Bab IV Paparan Dan Temuan Data Penelitian, meliputi gambaran umum Kota Malang, gambaran umum Pengadilan Agama Kota Malang, pandangan ahli hukum Islam, hakim pengadilan Agama, dan aktivis perlindungan anak Kota Malang terhadap aplikasi diskresi dalam pemberian dispensasi perkawinan dan berbagai indikator yang menjadi dasar pelaksanaan tindakan tersebut. Data-data ini kemudian dikristalkan dalam bentuk temuan penelitian.

Bab V Analisis Hasil Penelitian, berdasarkan data emik dan temuan data yang telah disajikan, pada bagian ini dilakukan analisis dengan kajian teori, lokus penelitian, pandangan penulis sendiri berdasarkan data-data tentang aplikasi diskresi dalam pemberian dispensasi dan faktor penyebab terjadinya dispensasi perkawinan di Kota Malang yang telah dikumpulkan.

Bab VI Penutup, yang terdiri dari kesimpulan sebagai intisari dari penelitian ini dan saran yang berkaitan dengan pengembangan pembahasan pasca penelitian ini.

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Diskresi

1. Pengertian Diskresi

Diskresi atau kebebasan bertindak berpadanan dengan kata *discretion*, *discretionary power* dalam bahasa Inggris, *pouvoir discretionnaire* dalam bahasa Perancis, dan *freies ermessen* dalam bahasa Jerman. Dalam literatur Hukum Administrasi Negara, *freies ermessen* terdiri dari dua suku kata, yaitu *frei* yang berarti bebas, merdeka, tidak terikat dan *ermessen* yang berarti mempertimbangkan, menilai, menduga. Dengan demikian, *freies ermessen* dapat diartikan sebagai orang yang bebas mempertimbangkan, bebas menilai, bebas menduga, dan bebas mengambil keputusan.¹ Kata *discretion* dalam bahasa Inggris, memiliki beberapa arti, yaitu *wise conduct*, *individual judgment*, dan *the power of free decision making*.² Kata diskresi juga dapat ditemukan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, yaitu kebebasan mengambil keputusan sendiri disetiap situasi yang dihadapi.³ Agar lebih mudah memahami pembahasan ini, untuk selanjutnya istilah yang digunakan adalah kata diskresi.

Secara terminologi, Thomas J. Aaron mendefinisikan diskresi sebagai *a power or authority conferred by the law to act on the basis of judgement or conscience and it use more an idea of morals than law* (suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas pertimbangan dan keyakinan serta lebih menekankan pertimbangan-pertimbangan moral daripada pertimbangan hukum). Definisi serupa juga disampaikan oleh Fockema Andreae⁴ dan Wayne La Farve.⁵ Lebih lanjut Farve menyatakan bahwa dalam diskresi penilaian pribadi lebih dominan daripada sekedar melaksanakan hukum secara rigid.

¹Saut P. Panjaitan, *Makna dan Peranan Freies Ermessen dalam Hukum Administrasi Negara*, dalam S.F. Marbun, dkk., *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: FH UII-Press, 2001), 108

²Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary Ninth Edition* (USA: Thomson Reuters, 2009), 534

³Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta, Balai Pustaka, 1989), 208

⁴Patuan Sinaga, *Hubungan*, 78

⁵Marwan Effendy, *Diskresi, Penemuan Hukum, Korporasi & Tax Amnesti dalam Pengakuan Hukum* (Jakarta: Referensi, 2012), 7

Berbeda dengan pendapat di atas, S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD. memberikan definisi diskresi secara praktis, yaitu kewenangan yang sah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kepentingan umum seperti memberi izin, melakukan pencabutan, mendirikan rumah sakit, sekolah, atau perusahaan. Dalam pengertian ini pula tercakup aktivitas membuat peraturan yang belum ada atau mengaplikasikan peraturan sesuai dengan kenyataan. Akumulasi dua pengertian di atas kemudian disebut dengan *discretionary power*.⁶ Menurut Hotma P. Sibuea, diskresi adalah kewenangan pejabat administrasi negara untuk mengambil suatu tindakan yang dianggap patut sesuai dengan kondisi faktual tanpa terikat pada peraturan. Jika tindakan tersebut tidak dilakukan akan muncul kerugian atau kerusakan yang lebih besar.⁷

Sementara itu, menurut Henry Chambel Black diskresi adalah keputusan pejabat administrasi negara berdasarkan penilaian sendiri bukan atas penilaian orang lain. Lebih lanjut Black menyatakan:

*When applied to public functionaries, discretion means a power or right conferred upon them by the law of acting officially in certain circumstance, according to the dictates of their own judgement and conscience. Uncontrolled by the judgement or conscience of others. As applied to public officers means power to act in an official capacity in a manner which appears to be just and proper under the circumstance.*⁸

Meskipun ada unsur pertimbangan subjektif dari pejabat administrasi negara, menurut Prajudi Atmosudirdjo tindakan tersebut tidak boleh melanggar hukum yang berlaku.⁹ Kebebasan bertindak bagi pejabat administrasi negara menurut Sjachran Basah, hanya dapat dilakukan dalam batas-batas tertentu dan harus dapat dipertanggungjawabkan, baik secara moral maupun hukum.¹⁰ Berkaitan dengan hal ini, Khrisna D. Darumurti menilai bahwa diskresi harus dilakukan secara hati-hati sebab berpotensi melanggar asas *rule of law* atau asas legalitas. Tindakan ini juga bersifat subjektif, yaitu tergantung pada kebijaksanaan

⁶S.F.Marbun dan Moh. Mahfud MD., *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta:Liberty,2009), 46

⁷Hotma P. Sibuea, *Asas-Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik* (Jakarta:Erlangga, 2010), 70

⁸Patuan Sinaga, *Hubungan*, 78-79

⁹Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum*, 87

¹⁰Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi Negara* (Bandung:Alumni,1997), 3

(*wisdom*) penggunaannya serta dilakukan atas dasar pertimbangan *case by case* yang sulit digeneralisasi.¹¹

Berbagai pandangan di atas menunjukkan bahwa pada dasarnya pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugas servis publik memperoleh kebebasan mengambil keputusan atas inisiatif sendiri. Kebebasan ini dilakukan karena ada kondisi eksepsional atau kondisi darurat. Meskipun demikian, hal ini bersifat terbatas oleh hukum dan nilai-nilai moral sehingga tidak terjadi penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*), tindakan sewenang-wenang (*abus de droit*) atau tindakan melanggar hukum dengan sengaja (*ermessen uberscheitung*) yang akhirnya menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Berdasarkan uraian di atas dapat diketahui beberapa unsur penting dalam diskresi, antara lain:

- a) Ada kebebasan bertindak dan atau menilai sesuatu bagi pejabat administrasi negara;
- b) Kebebasan ini diatur dalam Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku;
- c) Dilakukan dalam rangka menjalankan tugas servis publik;
- d) Dilakukan karena ada kondisi tertentu yang menghambat tercapainya tujuan servis publik sehingga perlu penanganan yang cepat dan tepat;
- e) Harus dapat dipertanggung jawabkan secara hukum maupun secara moral.

2. Tujuan Penggunaan Diskresi

Penggunaan diskresi oleh pejabat administrasi negara tidak lepas dari upaya mewujudkan tujuan negara. Menurut Plato (427-347 SM), munculnya suatu negara untuk memenuhi kebutuhan banyak orang yang tidak dapat diwujudkan secara individual.¹² Hal serupa juga disampaikan oleh Aristoteles (384-322 SM). Secara lebih spesifik, Frans Margin Suseno menyatakan bahwa tujuan negara adalah menyelenggarakan kesejahteraan rakyat, yaitu memenuhi kebutuhan dasar serta mewujudkan kehidupan yang baik dan adil bagi rakyat.¹³ Menurut al-Farabi setiap individu diciptakan dengan kemampuan yang berbeda-beda. Untuk memenuhi kebutuhannya, manusia memiliki kecenderungan sosial untuk

¹¹ Khrisna D. Darumurti, *Kekuasaan Diskresi Pemerintah* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2012), 2

¹² Pudja Pramana KA, *Ilmu Negara* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2009), 38

¹³ Ni'matul Huda, *Ilmu Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), 54

membentuk sebuah komunitas. Berdasarkan konsep dasar ini, al-Farabi menyatakan bahwa tujuan negara adalah memenuhi kebutuhan setiap individu, baik materiil maupun spiritual. Terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan ini diharapkan mampu mewujudkan kebahagiaan manusia di dunia maupun di akhirat nanti.¹⁴ Sedangkan menurut al-Mawardi, tujuan negara adalah memelihara kemaslahatan bagi manusia.¹⁵

Al-Ghazali menyatakan tujuan negara adalah mewujudkan kesejahteraan dan kebahagiaan manusia di dunia maupun akhirat. Manusia merupakan makhluk sosial yang tidak dapat memenuhi kebutuhannya tanpa bantuan orang lain.¹⁶ Hampir sama dengan gagasan pemikir Islam sebelumnya, Ibnu Taymiyah juga menyatakan bahwa terbentuknya negara adalah mewujudkan kesejahteraan manusia. Sebab tidak ada manusia yang meraih kesejahteraan secara sempurna, baik di dunia maupun akhirat kecuali ia tergabung dalam sebuah kumpulan (*ijtima'*).¹⁷

Tujuan negara menurut al-Maududi tercermin dalam Q.S. al-Hajj [22]: 41, yang berbunyi:

الَّذِينَ إِذَا مَكَتَهُمْ فِي الْأَرْضِ أَخَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا
بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ ۗ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ ﴿٤١﴾

Artinya: *Orang-orang yang jika Kami teguhkan kedudukan mereka di muka bumi niscaya mereka mendirikan sembahyang, menunaikan zakat, menyuruh berbuat ma'ruf dan mencegah dari perbuatan yang mungkar; dan kepada Allah-lah kembali segala urusan.*

Bagi al-Maududi, negara memiliki tiga tujuan pokok, yaitu memenuhi kewajiban kepada Allah SWT., mewujudkan kesejahteraan sosial sehingga kemakmuran dapat didistribusikan secara merata, dan melakukan *amr ma'ruf nahi munkar*. Berdasarkan hal ini, tujuan negara tidak hanya mencegah agar rakyat tidak saling memeras, melindungi hak individu, dan melindungi seluruh bangsa

¹⁴ Muhammad Iqbal dan Amin Husein Nasution, *Pemikiran Politik Islam dari Masa Klasik Hingga Indonesia Kontemporer* (Jakarta:Kencana,2010), 11-12; Mujar Ibnu Syarif dan Khamami Zada, *Fiqh Siyasah Doktrin dan Pemikiran Politik Islam* (Jakarta:Erlangga,2008), 33

¹⁵ Muhammad Iqbal dan Amin Husein Nasution, *Pemikiran*, 18

¹⁶ Muhammad Iqbal dan Amin Husein Nasution, *Pemikiran*, 29

¹⁷ Khalid Ibrahim Jindan, *The Islamic Theory of Government According to Ibn Taymiyah*, terjemah Mufid, *Teori Pemerintahan Islam Menurut Ibnu Taimiyah* (Jakarta:Rineka Cipta, 1997), 43

dari invansi asing. Melainkan juga mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh warga negara.¹⁸

Sebagai sebuah negara yang berdaulat, gagasan tujuan negara Indonesia dapat ditemukan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 alinea keempat. Tujuan ini dapat dibagi menjadi tiga bagian, yaitu: (1) Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; (2) Memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa; (3) Melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan pada prinsip kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.¹⁹ Hal ini menunjukkan bahwa para pendiri negara (*founding fathers*) mencoba memadukan berbagai tujuan negara yang pernah dicetuskan sebelumnya. Menurut Jimly Asshiddiqie tujuan negara Indonesia, merupakan *common virtues* yang perlu diwujudkan bersama.²⁰

Berbagai tujuan negara di atas dalam perkembangannya berkaitan erat dengan tugas-tugas pokok negara yang harus dipenuhi. Ni'matul Huda menyatakan negara memiliki beberapa tugas pokok, antara lain: (1) Memberikan perlindungan kepada warga negara dari berbagai ancaman, baik berasal dari dalam maupun luar negeri; (2) Memberikan dukungan atau menyediakan berbagai pelayanan kehidupan masyarakat dalam bidang sosial, ekonomi, dan kebudayaan; (3) Menjadi wasit yang tidak memihak antara para pihak yang bersengketa serta menyediakan sistem yudisial yang menjamin terwujudnya keadilan dalam masyarakat.²¹ Sedangkan menurut Patuan Sinaga, sebuah negara setidaknya memiliki empat tugas pokok, yaitu: (a) Menerapkan dan menjamin berlakunya norma-norma yang berfungsi sebagai kerangka dan batas perilaku dalam kehidupan masyarakat. Dan apabila diperlukan dapat diterapkan secara paksa; (b) Menyelenggarakan keamanan nasional dengan cara mempertahankan negara dari berbagai ancaman dari luar wilayah; (c) Mewujudkan keadilan melalui

¹⁸ Abul A'la al-Maududi, *The Islamic Law and Constitution* (Lahore: Islamic Publication, 1960), 145

¹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 5

²⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 53; Muhammad Erwin, *Pendidikan Kewarganegaraan Republik Indonesia* (Bandung: Refika Aditama, 2010), 71

²¹ Ni'matul Huda, *Ilmu*, 57

mekanisme demokrasi dan adanya lembaga peradilan yang tidak memihak; (d) Mengupayakan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat.²²

Salah seorang pemikir Islam yang secara tegas menjabarkan tugas negara adalah al-Mawardi. Menurut al-Mawardi seorang kepala negara memiliki sepuluh tugas pokok,²³ antara lain:

- 1) Menjaga agama agar tetap berada di atas pokok-pokoknya;
- 2) Menegakkan hukum dan menyelesaikan pertikaian antar warga, agar keadilan dapat dirasakan oleh semua pihak;
- 3) Menjaga keamanan masyarakat, baik diri maupun harta bendanya;
- 4) Menegakkan hukum Allah agar seseorang tidak berani melanggar larangan-larangan Allah, serta menjaga agar hak-hak manusia tidak hilang;
- 5) Menjaga perbatasan negara dari serangan musuh agar tidak dapat mencelakakan warga negaranya;
- 6) Berjihad melawan pihak yang menentang Islam setelah dilakukan pendekatan secara persuasif, untuk menjunjung tinggi agama Islam di atas agama-agama yang lain;
- 7) Mamungut fa'i dan zakat sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan oleh syariat maupun ijtihad;
- 8) Menentukan besarnya hak rakyat sekaligus gaji pejabat negara yang diambil dari baitul mal secara proporsional dan tepat pada waktunya;
- 9) Mengangkat pejabat yang kompeten untuk menjalankan tugas pemerintahan;
- 10) Selalu melakukan evaluasi dan inspeksi atas pekerjaan bawahannya untuk menjamin terwujudnya pemerintahan yang adil dan bersih

Meskipun demikian memiliki wewenang dalam menjalankan berbagai tugas di atas, pejabat administrasi negara harus memiliki dasar hukum, sehingga tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan demi kepentingan pribadi. Sebagaimana amanat Pasal 1 ayat (3) UUD RI 1945 yang secara tegas menyatakan bahwa negara ini adalah negara hukum.²⁴ Paul Scholten menyatakan bahwa dianutnya

²² Patuan Sinaga, *Hubungan 72*

²³ Abu Hasan 'Ali bin Muhammad bin Habib al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sulthaniyah wa al-Walayah al-Diniyah* (Kwait: Maktabah Dar Ibn Qutaibah, 1989), 22

²⁴ Jimly Asshiddiqie, *Komentar*, 12

konsep negara hukum berimplikasi pada sikap tindak pejabat administrasi negara harus diatur dan dibatasi oleh hukum. Sehingga dalam menjalankan tugasnya, pejabat administrasi negara hanya dapat bertindak sesuai dengan aturan yang telah ditentukan terlebih dahulu untuk mewujudkan kepastian hukum.²⁵

Dalam khazanah pemikiran Islam, kekuasaan negara yang dijalankan berdasarkan hukum disebut sebagai nomokrasi Islam. Hampir sama dengan konsep yang disampaikan para pemikir Barat, dalam konsep nomokrasi Islam setiap tindakan pejabat negara harus berdasarkan hukum.²⁶ Hanya saja hukum yang dimaksud adalah hukum Islam yang bersumber dari al-Qur'an dan al-Hadits. Menurut Muhammad Alim, dalam konsep nomokrasi Islam campur tangan pemerintah dalam bidang ekonomi misalnya, bertujuan mencegah terjadinya ketimpangan di antara umat Islam. Contohnya melakukan pengawasan terhadap perilaku riba yang dapat memunculkan kedzaliman ekonomi.²⁷

Salah satu ciri penting dalam negara hukum adalah berlakunya asas legalitas (*wetmatigheheid van bestuur*).²⁸ Asas legalitas merupakan sarana melindungi setiap warga negara dari kerugian yang diderita akibat perbuatan pemerintah yang melanggar hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*), penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*), maupun kesewenang-wenangan (*abuse de droit*). Sebab, pelaksanaan tugas, fungsi dan kewajiban administrasi negara harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dan jika melakukan tindakan atas dasar kondisi darurat, maka kondisi itu wajib dibuktikan kemudian.²⁹ Menurut A. Mukthie Fadjar, asas legalitas berfungsi untuk menjamin terwujudnya hak dan kewajiban asasi setiap individu agar kesejahteraan masyarakat dapat tercapai.³⁰ Selain itu, asas legalitas juga dapat meningkatkan transparansi dan akuntabilitas pemerintah.³¹

²⁵John Pieris, *Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden RI* (Jakarta: Pelangi Cendekia, 2007), 31

²⁶Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini* (Jakarta:Kencana, 2004), 67-68

²⁷ Muhammad Alim, *Asas-asas Negara Hukum Modern dalam Islam Kajian Komprehensif Islam dan Ketatancaraan* (Yogyakarta:LKiS, 2010), 280

²⁸ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas dan Negara Hukum* (Jakarta:Erlangga,1985), 21

²⁹ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum*, 82

³⁰ A. Mukthie Fadjar, *Tipe*, 58

³¹ Khrisna D. Darumurti, *Kekuasaan*, 40

Penerapan asas legalitas dapat dijumpai dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang menyatakan bahwa suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.³² Pasal ini memuat ketentuan bahwa hukum pidana harus ditetapkan lebih dulu secara tertulis, untuk menentukan tindakan pidana atau bukan tidak boleh menggunakan analogi, serta hukum pidana tidak berlaku surut (non-retroaktif).³³ Dalam hukum Islam, asas legalitas dapat ditarik melalui firman Allah SWT dalam Q.S. al-Isra' [17]: 15

.....وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾

Artinya: Dan Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang rasul.

Menurut Topo Santoso, asas legalitas merupakan jaminan perlindungan bagi setiap individu dari penyalahgunaan kekuasaan atau kesewenang-wenangan hakim dalam menerapkan hukum. Asas legalitas menghendaki bahwa setiap individu harus mendapatkan informasi atau peringatan terlebih dahulu tentang perbuatan yang dilarang beserta sanksinya.³⁴ Sedangkan menurut Muhammad Alim, asas legalitas digunakan untuk menertibkan masyarakat dan mewujudkan kepastian hukum.³⁵ Perbuatan seseorang yang cakap tidak mungkin dikatakan dilarang, selama belum ada aturan yang secara jelas melarang.³⁶ Di dalam kaidah hukum Islam disebutkan bahwa *la hukma li af'ali al-uqula qabla wurud al-nāshi*. Dalam kaidah yang lain disebutkan *al-ashlu fi al-asyyā'i ibahah*. Dalam hukum Pidana Islam misalnya, pejabat negara memang memiliki kekuasaan untuk menegakkan hukum, namun bukan berarti dapat digunakan secara sewenang-wenang. Kekuasaan itu diberikan untuk mengobati perilaku kriminal dan

³²Berkaitan dengan asas legalitas, dalam hukum pidana dikenal istilah *nullum delictum nulla poena sine praevia lege* (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu). Istilah ini dicetuskan oleh von Feuerbach (1775-1833) salah seorang sarjana hukum pidana Jerman. Asas ini muncul sebagai upaya preventif bagi masyarakat dari sikap tindak pemerintah dalam menerapkan hukum pidana. Lihat Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana* (Jakarta:Rineka Cipta, 2000), 23

³³Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I* (Jakarta:PT. RajaGrafindo Persada, 2002), 169

³⁴Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam Pencegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda* (Jakarta:Gema Insani Press, 2003), 11

³⁵Muhammad Alim, *Asas-asas*, 321

³⁶Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), 59

menjamin keadilan dan menjauhkan kesulitan dalam menyelesaikan persoalan yang dihadapinya.³⁷

Penerapan asas legalitas dalam perkembangannya mendapat kritik dari para ahli hukum. A.Q.C. Tak sebagaimana dikutip oleh Saut P. Panjaitan memberikan komentar bahwa kondisi ideal dalam negara hukum tidak sepenuhnya dapat dilakukan. Sebab, tidak jarang perbuatan administrasi negara dilakukan atas dasar instuksi dari insitusi atasan tanpa ada dasar dari peraturan perundang-undangan yang berlaku.³⁸ Menurut Jimly Assiddhiqie penerapan asas legalitas secara kaku dapat menyebabkan birokrasi menjadi lamban.³⁹ Pendapat serupa disampaikan A. Mukthie Fadjar yang menyatakan bahwa pemberlakuan asas legalitas bukan berarti tanpa pengecualian atau dispensasi. Dengan catatan, dilakukan berdasarkan hukum sehingga tidak menimbulkan tindakan sewenang-wenang.⁴⁰

Menurut Bagir Manan di dalam hukum tertulis memiliki berbagai cacat bawaan dan cacat buatan. Peraturan perundang-undangan mempunyai jangkauan yang terbatas sehingga mudah *out of date*. Keterlambatan peraturan perundang-undangan mengantisipasi perubahan masyarakat yang cepat inilah, yang disebut oleh Bagir Manan dengan cacat bawaan. Sedangkan cacat buatan seperti masuknya berbagai kebijakan atau tindakan yang mengganggu hukum sebagai sebuah sistem.⁴¹ Perubahan kondisi masyarakat akan berimplikasi terhadap penambahan tugas pemerintah dalam rangka menjalankan *public service*, baik secara kuantitatif maupun kualitatif. Artinya, pemerintah mendapat tugas-tugas baru sementara tugas-tugas lama semakin berkembang.⁴² Belum adanya hukum tertulis, peraturan dirumuskan dengan sangat sumir, tidak tegas, atau bersifat sangat umum membuat pejabat administrasi negara akan sulit mengantisipasi setiap perkembangan yang terjadi di masyarakat. Karena, tindakan administrasi negara harus menunggu peraturan perundang-undangan terlebih dahulu. Sedangkan masyarakat membutuhkan penanganan secara tepat dan cepat.⁴³

³⁷ Ahmad Hanafi, *Asas-asas*, 72

³⁸ Saut P. Panjaitan, *Makna*, 110

³⁹ Jimly Assiddhiqie, *Konstitusi*, 129

⁴⁰ A. Mukthie Fadjar, *Tipe*, 58

⁴¹ Ni'matul Huda, *Hukum*, 98

⁴² S.F. Marbun, *Peradilan*, 195

⁴³ Saut P. Panjaitan, *Makna*, 109

Tugas pemerintah untuk menyelesaikan berbagai persoalan pelik, genting, muncul secara tiba-tiba, tetapi terhambat belum adanya peraturan ini dapat dijumpai dengan menyediakan ruang gerak berupa kebebasan bertindak atas inisiatif sendiri atau diskresi. Scheltema beranggapan bahwa adanya diskresi memungkinkan bagi pemerintah menjamin ketertiban yang lebih adil dalam rangka memenuhi kebutuhan masyarakat.⁴⁴ Menurut Ridwan, diskresi merupakan ruang gerak bagi pejabat administrasi negara untuk melakukan tindakan guna mencapai tujuan negara tanpa terikat sepenuhnya pada undang-undang.⁴⁵ Melalui tindakan ini, keputusan administrasi negara sebagai penyelenggara kepentingan publik akan lebih mengutamakan pencapaian tujuan (*doelmatigheid*) daripada harus berpegang pada hukum yang berlaku (*rechmatigheid*) secara kaku.

Berdasarkan berbagai pandangan di atas, boleh dikatakan bahwa tindakan diskresi merupakan sarana pelengkap untuk menutupi kelemahan pemberlakuan asas legalitas.⁴⁶ Berkaitan dengan hal ini, Khrisna D. Darumurti menyatakan bahwa dalam kondisi yang abnormal, pencapaian tujuan tidak boleh dikorbankan hanya untuk mempertahankan sarana mencapai tujuan tersebut. Sehingga tercapai atau tidaknya tujuan ini dapat digunakan sebagai alat uji terhadap tindakan diskresi dari pemerintah.⁴⁷ Lebih lanjut, Khrisna menyatakan bahwa dalam aktivitas diskresi terdapat dua nilai dasar yang dijadikan pedoman, yaitu nilai kemanfaatan dan nilai keadilan. Nilai kemanfaatan berorientasi pada dayaguna dan hasilguna dari tindakan diskresi demi tercapainya tujuan negara. Sedangkan nilai keadilan mengacu pada perlindungan kepentingan fundamental bagi manusia, yaitu kedudukan yang sama dalam hukum dan bernegara.⁴⁸

Dalam khazanah ilmu hukum, pejabat negara harus berpedoman pada tiga nilai dasar, yaitu nilai keadilan, nilai kemanfaatan, dan nilai kepastian hukum. Penegakan hukum harus mampu memberikan kepastian hukum, yang berupaya melindungi rakyat dari tindakan sewenang-wenang dan menciptakan ketertiban. Hukum juga harus mampu memberikan manfaat kepada rakyat, bukan justru

⁴⁴Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review* (Yogyakarta: UII-Press, 2005), 7

⁴⁵Ridwan HR., *Hukum*, 177

⁴⁶S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administratif di Indonesia* (Yogyakarta: FH UII-Press, 2011), 189

⁴⁷Khrisna D. Darumurti, *Kekuasaan*, 46

⁴⁸Khrisna D. Darumurti, *Kekuasaan*, 48

menimbulkan keresahan. Selain itu, tidak kalah urgen bahwa hukum harus mampu mewujudkan keadilan. Menurut Sudikno Mertokusumo dalam penegakan hukum harus ada kompromi di antara ketiga unsur tersebut. Nilai-nilai tersebut harus diakomodir secara proporsional, meskipun dalam praktiknya tidak mudah dilakukan.⁴⁹

Berpijak pada pendapat di atas, pengambilan keputusan oleh pejabat administrasi negara harus menilai dengan cermat proporsi dari masing-masing nilai berdasarkan konteks atau peristiwa konkret yang diajukan kepadanya. Pemberlakuan asas legalitas yang diimbangi dengan kebolehan melakukan diskresi akan menjadikan tugas pemerintah melakukan *public service* (*bestuurzorg*) menjadi efektif dan efisien. Meskipun demikian, tetap dibutuhkan kontrol dan landasan hukum yang kuat sehingga tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan dan merugikan rakyat.

3. Kewenangan dan Batasan Penggunaan Diskresi

Berlakunya asas legalitas menjadikan tugas servis publik hanya dapat dilakukan apabila diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan. Kekuasaan inilah yang kemudian disebut sebagai wewenang atau kewenangan. Istilah wewenang dan kewenangan digunakan oleh lembaga eksekutif dan legislatif, sedangkan lembaga yudikatif menggunakan istilah kompetensi. Prajudi Atmosudirdjo mendefinisikan kewenangan sebagai kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan tertentu secara komprehensif. Sedangkan wewenang hanya berkaitan dengan kekuasaan pada satu bidang yang bersifat parsial.⁵⁰ Sedangkan Herbert G. Hick menyatakan bahwa wewenang adalah kekuasaan yang sah untuk melakukan suatu perbuatan. Misalnya mengeluarkan instruksi terhadap orang lain. Definisi serupa juga disampaikan oleh Jum Anggriani yang menyatakan bahwa wewenang adalah kemampuan untuk bertindak atau berbuat sehingga menimbulkan akibat-akibat hukum.⁵¹

S.F. Marbun mendefinisikan wewenang sebagai kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang untuk melakukan hubungan-hubungan hukum.

⁴⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (Yogyakarta:Liberty, 2005), 161

⁵⁰ Slamet Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum*, 76

⁵¹ Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta:Graha Ilmu, 2012), 88

Sedangkan kewenangan (*authority* atau *gezag*) merupakan kumpulan dari berbagai macam wewenang tersebut.⁵² Lebih lanjut Marbun menyatakan bahwa wewenang pemerintahan memiliki beberapa karakteristik, antara lain: jelas maksud dan tujuannya, terikat pada waktu tertentu, serta tunduk pada batasan-batasan hukum tertulis maupun tidak tertulis.⁵³ Berdasarkan berbagai definisi di atas dapat dikatakan bahwa wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan perbuatan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dapat menimbulkan akibat hukum.

Dalam konteks negara hukum, setiap tindakan penyelenggara negara harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 Jo. Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menyatakan bahwa Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah Badan atau Pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pasal ini menunjukkan bahwa kewenangan administrasi negara bersumber pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵⁴

Menurut Ni'matul Huda, kewenangan dapat diperoleh melalui tiga cara, yaitu melalui atribusi, delegasi, dan mandat. Sedangkan menurut Philipus M. Hadjon dan Bagir Manan kewenangan hanya dapat diperoleh dengan dua cara, yaitu atribusi dan delegasi, yang secara implisit diatur dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 Jo. Pasal 1 angka 12 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.⁵⁵

⁵² S.F. Marbun, *Peradilan*, 143

⁵³ S.F. Marbun, *Peradilan*, 144

⁵⁴ Jum Anggriani, *Hukum*, 89

⁵⁵ Pasal ini menyatakan bahwa yang dimaksud Tergugat dalam Undang-Undang PTUN adalah badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya, yang digugat oleh orang atau badan hukum perdata. Lihat Philipus M. Hadjon dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1994), 130; Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Usaha Negara Indonesia* (Bandung: Alumni, 1997), 209

a. Atribusi

Rosjidi Ranggawidjadja mendefinisikan atribusi sebagai pemberian kewenangan kepada badan/lembaga/pejabat negara tertentu oleh pembentuk Undang-Undang Dasar maupun Undang-Undang, berupa penciptaan wewenang baru untuk dan atas nama penerima wewenang. Kewenangan yang diberikan oleh UUD biasanya berupa pembagian kekuasaan negara.⁵⁶ Atribusi menurut S.F. Marbun adalah pemberian suatu wewenang yang baru dari lembaga perwakilan rakyat kepada administrasi negara, dimana wewenang ini sebelumnya tidak dimiliki olehnya. Pemberian wewenang ini membawa sejumlah implikasi seperti kekuatan mengikat secara yuridis karena telah mendapat persetujuan dari rakyat melalui wakilnya yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan dan perbuatan administrasi negara dianggap telah sah secara hukum.⁵⁷

Sedangkan menurut Bagir Manan dan Kuntana Magnar, pemberian wewenang secara atribusi dapat terjadi apabila Undang-Undang Dasar atau Undang-Undang memberikan kekuasaan dan tanggung jawab sendiri kepada administrasi negara untuk membuat atau membentuk peraturan perundang-undangan.⁵⁸ Menurut Ni'matul Huda, organ pemerintahan memperoleh kewenangan secara langsung dari redaksi pasal tertentu dalam peraturan perundang-undangan. Penerima wewenang dapat memperluas wewenang yang sudah ada dengan tanggung jawab sepenuhnya berada pada penerima wewenang tersebut.⁵⁹ Berdasarkan uraian di atas, menurut Suwoto Mulyosudarmo sebagaimana dikutip R. Wiyono dalam atribusi terdapat dua ciri penting, yaitu munculnya wewenang baru dan pembentukannya harus dilakukan oleh lembaga yang berwenang (*authorized organs*) dalam hal ini adalah DPR.⁶⁰

Contoh pemberian wewenang secara atributif terdapat dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar. Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa DPR memegang kekuasaan membantuk Undang-Undang. Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman

⁵⁶ Jum Anggriani, *Hukum*, 90

⁵⁷ S.F. Marbun, *Peradilan*, 138

⁵⁸ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa*, 210

⁵⁹ NI'matul Huda, *Hukum*, 108

⁶⁰ R. Wiyono, *Hukum*, 69

dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Ketiga pasal ini menunjukkan bahwa kekuasaan negara di Indonesia telah dibagi menjadi tiga, yaitu lembaga eksekutif, kekuasaan legislatif, dan kekuasaan yudikatif. Pemberian wewenang secara atribusi juga dapat dilakukan melalui Undang-Undang. Misalnya, Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang ekonomi syariah.

Menurut Jum Anggriani, pemberian wewenang secara atributif tidak mengubah hubungan antar kekuasaan dan pertanggungjawaban secara vertikal, karena pejabat negara terikat pada instruksi, perintah, edaran dari institusi atasannya. Meskipun demikian, hal ini tidak dapat menghapus wewenang yang diberikan secara atribusi.⁶¹ Misalnya, Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan⁶² menyatakan bahwa pencatatan nikah, talak, cerai, dan rujuk bagi Penduduk yang beragama Islam pada tingkat kecamatan dilakukan oleh pegawai pencatat pada KUA Kecamatan. Meskipun di bawah naungan dan bimbingan Kementerian Agama, baik presiden maupun menteri agama tidak boleh memindahkan wewenang ini kepada instansi lain.

b. Delegasi

Indroharto mendefinisikan delegasi sebagai pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh lembaga/pejabat tata usaha negara yang memperoleh wewenang secara atributif kepada pejabat/lembaga negara lainnya.⁶³ Menurut Bagir Manan dan Kuntana Magnar delegasi terjadi apabila suatu badan atau organ negara yang memperoleh wewenang secara atributif menyerahkan (*overdragen*) kekuasaan kepada badan atau organ negara lain untuk membuat peraturan

⁶¹ Jum Anggriani, *Hukum*, 92

⁶² Undang-Undang 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan LN. Tahun 2006 No. 124

⁶³ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara* (Jakarta:Pustaka Sinar Harapan, 2004), 91

perundang-undangan atas kekuasaan dan tanggung jawabnya sendiri.⁶⁴ Menurut S.F. Marbun, delegasi merupakan pelimpahan kewenangan dari pejabat administrasi negara kepada pejabat lainnya dalam lingkup yang sama dan dilakukan melalui Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku. Pelimpahan kewenangan ini membawa beberapa konsekuensi, antara lain berpindahnya tanggung jawab dan tanggung gugat dari pemilik kewenangan (*delegans*) kepada penerima kewenangan (*delegataris*). Selain itu, seorang *delegans* tidak dapat menggunakan kewenangan yang telah dilimpahkan kepada *delegataris* kecuali telah dilakukan pencabutan wewenang sebelumnya. Sebab, dalam delegasi tidak diciptakan wewenang yang baru.⁶⁵

Contoh pemberian wewenang secara delegasi, Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan bertanggung jawab terhadap pemenuhan segala kebutuhan masyarakat dalam berbagai bidang. Namun, luasnya wilayah yang harus ditangani menyebabkan presiden tidak dapat menjalankan kekuasaannya secara pribadi. Sehingga presiden membentuk lembaga-lembaga negara dan mengangkat sejumlah menteri untuk membantu menyelenggarakan kekuasaannya dalam bidang-bidang tertentu. Menteri Agama misalnya, membantu presiden dalam rangka menyelenggarakan kekuasaan negara dalam bidang keagamaan. Banyaknya persoalan keagamaan yang harus dipenuhi, menjadi dasar bagi Menteri Agama melimpahkan sebagian wewenang yang dimilikinya kepada pejabat di bawahnya, seperti penyelenggaraan ibadah haji dan umrah kepada Direktorat Jendral Haji dan Umrah atau Penyelenggaraan pendidikan tinggi agama Islam kepada Direktorat Jendral Pendidikan Tinggi Islam. Pelimpahan wewenang dari pejabat negara yang mendapat wewenang secara delegasi kepada pejabat lain yang berada di bawahnya disebut sebagai sub delegasi.⁶⁶

Pelimpahan kekuasaan dengan cara delegasi bukan berarti tanpa batasan yang tegas. Ni'matul Huda memberikan sejumlah limitasi penggunaan delegasi, antara lain:

- 1) Delegasi harus definitif dan *delegans* tidak dapat lagi menggunakan wewenang yang telah dilimpahkan;

⁶⁴ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa*, 210

⁶⁵ S.F. Marbun, *Peradilan*, 139

⁶⁶ Indroharto, *Usaha*, 93; Jum Anggriani, *Hukum*, 91

- 2) Delegasi harus dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan, baik dalam bentuk Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, atau Keputusan Presiden;
- 3) Delegasi tidak ditujukan kepada bawahan;
- 4) Delegataris wajib memberikan keterangan kepada *delegans* atas pelaksanaan wewenang;
- 5) *Delegans* memberikan petunjuk penggunaan wewenang.⁶⁷

Sedangkan Suwoto Mulyosudarmo⁶⁸ menyatakan bahwa delegasi dapat dilakukan dengan ketentuan sebagai berikut:

- 1) Pemberian delegasi harus dilakukan oleh badan yang berwenang;
- 2) Pemberian delegasi menyebabkan hilangnya wewenang delegans dalam jangka waktu yang ditentukan;
- 3) Delegataris harus bertindak atas namanya sendiri. Sehingga bertanggungjawab secara eksternal terhadap setiap tindakan yang dilakukan;
- 4) Sub delegasi baru dapat dilakukan jika mendapat persetujuan delegans

Kewenangan yang diperoleh melalui jalan delegasi menurut Amrah Muslimin dapat dibagi menjadi tiga jenis, antara lain:

- 1) Delegasi bersyarat (*voorwaardelijke delegatie*), dimana ketentuan undang-undang memberi kewenangan kepada pemerintah untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan ketika negara dalam keadaan darurat. Sebagaimana diatur dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945;
- 2) Delegasi dalam bentuk penugasan (*machtigingswet*), dimana dalam sebuah undang-undang dicantumkan satu atau dua pasal yang mengatur asas-asas pokok, sedangkan pengaturan dan pelaksanaannya sepenuhnya diserahkan kepada pemerintah;
- 3) Delegasi dalam bentuk memberikan kerangka dan batas-batas tertentu (*kaderwet/raamwetten*), yaitu pembuat undang-undang memberikan kerangka dan sendi-sendi pokok secara politis dalam undang-undang, sedangkan paksanaannya secara teknis diserahkan kepada pemerintah.⁶⁹

⁶⁷ Ni'matul Huda, *Hukum*, 107

⁶⁸ R. Wiyono, *Hukum*, 69

⁶⁹ Patuan Sinaga, *Hubungan*, 79-81;Khrisna D. Darumurti, *Kekuasaan*, 31-32

c. Mandat

Heinrich Triepel mendefinisikan mandat sebagai perintah kepada penerima wewenang (*mandataris*) untuk melaksanakan tindakan hukum untuk dan atas nama pemberi wewenang (*mandans*). Menurut S.F. Marbun, mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangan yang dimilikinya dijalankan oleh organ lain atas nama dirinya. Berkaitan dengan mandat, Bintan Siragih membagi mandat menjadi dua. *Pertama*, mandat imperatif dimana mandans memberikan instruksi yang tegas dan rinci kepada mandataris. *Kedua*, mandat bebas yang memberi keleluasaan kepada mandataris untuk bertindak tanpa harus bergantung pada instruksi dari mandans.⁷⁰

Menurut Indroharto, di dalam mandat tidak terdapat pemberian wewenang baru atau pelimpahan wewenang dari pejabat administrasi negara yang satu kepada yang lain. Sehingga tidak terjadi perubahan distribusi kekuasaan yang ada. Misalnya seorang menteri (*mandans*) memerintahkan pejabat eselon II (*mandataris*) untuk membuat keputusan atau melakukan tindakan hukum atas nama menteri tersebut.⁷¹ Menurut Jum Anggriani penerima mandat (*mandataris*) dalam melaksanakan kekuasaan tidak bertindak atas namanya sendiri, akan tetapi bertindak atas nama pemilik mandat (*mandans*). Seorang mandans dapat memberikan petunjuk umum atau garis besar terhadap tindakan mandataris. Selain itu, pemberi mandat juga masih dapat menggunakan kekuasaannya secara mandiri.⁷²

Meskipun demikian, menurut Suwoto Mulyosudarmo pemberian kuasa melalui mandat tidak membawa konsekuensi bagi penerima mandat. Pertanggung jawaban terhadap tindakan yang diambil oleh mandataris berada pada mandans sebagai pemilik kekuasaan yang asli. Sedangkan mandataris hanya dapat diwajibkan memberi laporan atas pelaksanaan kekuasaan yang diberikan.⁷³ Misalnya, dalam penjelasan UUD 1945 sebelum dilakukan amandemen menyatakan bahwa presiden adalah mandataris MPR. Kalimat ini mengandung pengertian bahwa presiden tidak bertanggung jawab dan bertanggung gugat

⁷⁰ S.F. Marbun, *Peradilan*, 140-142

⁷¹ Indroharto, *Usaha*, 94

⁷² Jum Anggriani, *Hukum*, 92

⁷³ R. Wiyono, *Hukum*, 69

kepada rakyat melainkan kepada MPR sebagai pemberi mandat. Jika ada pihak ketiga yang merasa dirugikan yang seharusnya digugat adalah MPR sebagai pemilik kekuasaan bukan presiden sebagai eksekutor kekuasaan. Sebab, pada dasarnya dalam mandat tidak terdapat pemberian atau pelimpahan kekuasaan. Contoh yang lain, menteri luar negeri diberikan tugas untuk mengambil keputusan tertentu atas nama presiden. Jika menteri tersebut salah dalam melakukan tindakan sehingga menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga, maka menteri tersebut tidak dapat dituntut oleh pihak ketiga. Karena di dalam mandat pertanggungjawaban tetap pada presiden sebagai pemilik wewenang yang asli.⁷⁴

Wewenang atau kewenangan administrasi negara selalu terikat oleh waktu, tempat, dan substansi. Menurut Indroharto kewenangan administrasi negara tidak berlaku selamanya dan tetap tunduk pada hukum yang berlaku, baik tertulis maupun tidak tertulis.⁷⁵ Selain itu, kewenangan tersebut terikat pada teritorial tertentu. Presiden Indonesia tidak bisa memberhentikan menteri luar negeri Amerika Serikat karena ada perbedaan wilayah kekuasaan. Persoalan substansi juga turut membatasi kewenangan administrasi negara. Misalnya, Pengadilan Negeri tidak boleh menerima, memeriksa, dan memutus perkara waris orang Islam yang menjadi kompetensi absolut Pengadilan Agama berdasarkan Undang-Undang 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Menarik dikemukakan pendapat Bagir Manan dan Kuntana Magnar tentang alasan pemberian kewenangan secara atribusi maupun delegasi, antara lain:

- 1) Badan legislatif sebagai pemegang kekuasaan pembentuk Undang-Undang tidak dapat bekerja cepat dalam mengatur segala sesuatu pada tingkat yang rinci;
- 2) Pelaksanaan konsep negara kesejahteraan menuntut administrasi negara melayani kebutuhan masyarakat secara cepat, di sisi yang lain pelayanan ini tetap harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- 3) Kondisi dan kebutuhan masyarakat berbeda-beda, dari kondisi geografis, kultur, atau pendidikan.⁷⁶

⁷⁴ Philipus M. Hadjon dkk., *Pengantar*, 131

⁷⁵ Indroharto, *Usaha*, 96

⁷⁶ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa*, 210

Pemahaman terhadap sumber kewenangan administrasi negara dapat digunakan sebagai alat uji terhadap tindakan yang dilakukan oleh pejabat negara. Sebab, ruang gerak yang tercipta melalui diskresi bukan berarti kebebasan mutlak tanpa pembatas. Hans J. Wolf menyatakan bahwa diskresi tidak boleh diartikan secara berlebihan seakan-akan pemerintah dapat bertindak secara sewenang-wenang, tanpa dasar yang jelas, atau dilakukan atas pertimbangan yang subjektif-individual.⁷⁷ Sebab, kebebasan yang mutlak akan mengarah pada penyalahgunaan wewenang dengan dalih atas kepentingan rakyat dan negara. Sehingga dalam praktiknya tidak menutup kemungkinan terjadi benturan kepentingan antara pemerintah dengan warga negara.

Menurut Ridwan HR. campur tangan pemerintah dalam urusan sosial masyarakat tetap harus dapat dipertanggungjawabkan.⁷⁸ Berkaitan dengan hal ini Lord Acton mengingatkan *power tends to corrupt, and absolute power tends to corrupt absolutly*. Bahaya penggunaan wewenang tanpa ada pembatas juga mendapat respon dari Mochtar Kusumaatmadja dengan menyatakan kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman, hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan.⁷⁹ Persoalan inilah yang mendorong Sjachran Basah menyatakan bahwa penggunaan segala tindakan pemerintah, termasuk diskresi harus dapat dipertanggungjawabkan. Secara moral tindakan pejabat administrasi negara harus dipertanggungjawabkan kepada Tuhan, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia serta nilai-nilai kebenaran dan keadilan, mengutamakan persatuan dan kesatuan, demi kepentingan umum. Sedangkan secara hukum tolok ukur yang digunakan adalah pasal 27 ayat (2) UUD 1945 yang mengatur tentang kesejahteraan umum.⁸⁰

Dalam tulisannya yang lain, Sjachran Basah sebagaimana dikutip Patuan Sinaga membagi pertanggungjawaban hukum ini menjadi dua, yaitu batas atas berupa ketaatan terhadap heirarki perundang-undangan sebagaimana terdapat dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan

⁷⁷ Saut P. Panjaitan, *Makna*, 109

⁷⁸ Ridwan H.R., *Hukum*, 242

⁷⁹ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Perkembangan Nasional* (Bandung: Binacipta, 1974), 5

⁸⁰ Sjachran Basah, *Eksistensi*, 151

Perundang-Undangan.⁸¹ Peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi tingkatnya. Jika suatu persoalan sudah diatur dalam Undang-Undang maka pemerintah tidak boleh memberikan peraturan serupa jika tidak ada perintah dari Undang-Undang. Adapun batas bawah menghendaki bahwa setiap tindakan pemerintah termasuk diskresi tidak boleh melanggar hak kewajiban asasi warga negara yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945.⁸² Argumen Sachran di atas menunjukkan bahwa pelaksanaan tugas *public service* atau *bestuurszorg* untuk meningkatkan kesejahteraan umum, mendorong pemerintah untuk menyelaraskan antara tujuan negara atau hukum, tindakan, dan akibat yang muncul.

Sebagai sebuah tindakan yang tidak dapat secara rutin dilakukan, Raymond W. Cox mengatakan bahwa apakah tindakan diskresi dilakukan secara benar atau tidak sangat tergantung pada pertimbangan *apriori* mengenai apa yang benar yang menuntut penilaian secara akurat terhadap situasi yang dihadapi. Kerangka etik dan politik yang menentukan batasan bagi perilaku dan kapasitas untuk melakukan tindakan. Sebab dasar dari tindakan diskresi adalah perubahan situasi dan kondisi yang tidak dapat selalu diatur dalam peraturan perundang-undangan. Fatovic menyatakan bahwa *law cannot provide for such extraordinary occurrences in spite of its aspiration to comprehensiveness*.⁸³

Kebebasan bertindak diakui oleh John Lock sangat mudah untuk diselewengkan oleh pemerintah, namun bukan berarti tidak dapat digunakan di jalur yang benar. Menurut Lock, setiap tindakan pemerintah harus mengacu pada asas *salus populi sumpre lex* (keselamatan rakyat merupakan hukum tertinggi). Bagi Lock, *salus populi* merupakan sumber dari tindakan diskresi. Sehingga tindakan pemerintah yang dilakukan atas inisiatif sendiri seharusnya mewujudkan keselamatan rakyat, baik secara *ex ante* maupun *ex post*. Pada tahap *ex ante* yang menjadi pertanyaan apakah pemerintah bertindak *prudence* dan *experience* atau tidak, serta ada atau tidaknya *conflik of interest*. Sedangkan dalam fase *ex post*

⁸¹ Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan LN. Tahun 2011 No. 82

⁸² Patuan Sinaga, *Hubungan*, 100-101

⁸³ Khrisna D. Darumurti, *Kekuasaan*, 22

yang menjadi titik perhatian adalah ada atau tidaknya hasil guna dan daya guna dari tindakan diskresi.⁸⁴

Markus Lukman sebagaimana dikutip oleh R. Wiyono menyatakan bahwa yang dimaksud dengan persoalan genting dan mendesak tersebut setidaknya memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Menyangkut kepentingan umum, yaitu kepentingan bangsa dan negara, kepentingan masyarakat luas, serta kepentingan pembangunan;
- 2) Persoalan itu muncul secara tiba-tiba dan berada di luar rencana yang telah ditentukan;
- 3) Peraturan perundang-undangan belum mengatur penyelesaian persoalan tersebut secara rinci, hanya mengatur secara umum sehingga pejabat administrasi negara memiliki kebebasan menyelesaikan atas inisiatif sendiri;
- 4) Persoalan yang muncul tidak dapat diselesaikan melalui prosedur biasa karena akan mengurangi daya guna dan hasil guna;
- 5) Jika persoalan tersebut tidak diselesaikan secara cepat akan menimbulkan kerugian bagi kepentingan umum.⁸⁵

Menurut Saut P. Panjaitan⁸⁶ dan S.F. Marbun,⁸⁷ ada tiga tolok ukur penggunaan diskresi oleh pemerintah, antara lain:

- 1) Adanya kebebasan atau keleluasaan administrasi negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri dalam kerangka yang dibenarkan oleh Peraturan Perundang-undangan, bukan yang secara tegas dilarang.
- 2) Menyelesaikan persoalan yang mendesak dan belum ada aturannya.
- 3) Persoalan tersebut tidak bisa diselesaikan dengan prosedur biasa, karena akan mengurangi daya guna dan hasil guna
- 4) Jika persoalan tersebut tidak segera diselesaikan akan menimbulkan kerugian bagi kepentingan umum
- 5) Harus dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.

⁸⁴ Khrisna D. Darumurti, *Kekuasaan*, 53

⁸⁵ R. Wiyono, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 42

⁸⁶ Saut P. Panjaitan, *Makna*, 115-120

⁸⁷ S.F. Marbun, *Peradilan*, 196-202

- 6) Harus mempertimbangkan tujuan pemberian wewenang kepada pemerintah. Sehingga perbuatan pemerintah tidak sampai melanggar hak dan kewajiban asasi warga negara.

Sedangkan Prajudi Atmosudrdjo,⁸⁸ menyatakan bahwa segala tugas, fungsi, dan kewajiban pemerintah termasuk di dalamnya tindakan diskresi harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) Efektivitas, tindakan pemerintah harus sesuai tujuan dan tepat sasaran sesuai rencana;
- 2) Legitimitas, kegiatan administrasi negara tidak boleh menimbulkan kegaduhan karena tidak sesuai kondisi di masyarakat;
- 3) Yuridikitas, perbuatan penyelenggara negara tidak boleh bertentangan dengan hukum tertulis maupun tidak tertulis;
- 4) Legalitas, tidak satupun perbuatan administrasi negara yang boleh dilakukan tanpa dasar dari peraturan perundang-undangan. Jika suatu perbuatan dilakukan karena kondisi darurat, maka kondisi itu harus dibuktikan kemudian;
- 5) Moralitas, tindakan administrasi negara atas dasar apapun wajib dilakukan dengan santun dalam bingkai susila, agama, maupun etika;
- 6) Efisien, tindakan pemerintah harus memperhatikan kecermatan sehingga tujuan utamanya dapat tercapai secara optimal;
- 7) Teknis, administrasi negara dalam menjalankan tugas *service public* harus memperhatikan perkembangan teknologi untuk mengembangkan dan mempertahankan kualitas tindakan guna mencapai tujuan.

Sedangkan menurut Van Kreveld dalam Indroharto,⁸⁹ menyatakan bahwa tindakan diskresi harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- 1) Tidak boleh bertentangan dengan peraturan dasar yang memberi wewenang melakukan diskresi;
- 2) Tidak boleh bertentangan dengan nalar sehat;
- 3) Dipersiapkan secara cermat, baik kepentingan, kondisi dan alternatif yang ada, bila perlu meminta pertimbangan dari instansi terkait;

⁸⁸ Slamet Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum*, 81-82

⁸⁹ Indroharto, *Usaha*, 200

- 4) Keputusan yang dihasilkan harus secara tegas mengatur tentang kewajiban dan hak dari warga negara yang menjadi sasaran dan tindakan yang akan dilakukan oleh pejabat administrasi negara;
- 5) Jelas tujuan dan dasar pertimbangannya;
- 6) Hak-hak warga negara yang menjadi sasaran harus dihormati dan harapan yang timbul jangan sampai diingkari.

Berdasarkan berbagai pendapat di atas, dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa ada beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam melakukan tindakan diskresi, antara lain:

- 1) Diskresi merupakan jalan keluar untuk menyelesaikan persoalan yang muncul secara tiba-tiba, pelik, sedangkan peraturan perundang-undangan belum mengatur secara tegas, sumir atau belum mengatur sama sekali;
- 2) Diskresi dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- 3) Diskresi harus memberikan manfaat kepada masyarakat umum
- 4) Diskresi harus dapat dipertanggung jawabkan secara moral maupun secara hukum.

4. Macam-Macam Diskresi

Sebagai tindakan yang dilakukan untuk menjalankan tugas servis publik, Slamet Prajudi Atmosudirdjo⁹⁰ membagi diskresi menjadi dua, yaitu:

- a) Diskresi terikat, terjadi apabila undang-undang menetapkan beberapa alternatif untuk dipilih salah satu yang dianggap oleh pejabat administrasi negara mendekati tercapainya tujuan negara. Dengan kata lain, ruang pertimbangan terbatas karena Undang-Undang.
- b) Diskresi bebas, dapat terjadi apabila undang-undang hanya menentukan batas-batasnya, sedangkan tindakan yang diambil untuk mencapai tujuan negara diserahkan sepenuhnya kepada pejabat administrasi negara. Dengan catatan tidak melanggar batas-batas tersebut.

Sedangkan menurut Indroharto,⁹¹ wewenang bertindak administrasi negara dapat dibagi menjadi tiga, antara lain:

⁹⁰ Slamet Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum*, 87

⁹¹ Indroharto, *Usaha*, 99-103

- a) Wewenang terikat, terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam kondisi bagaimana wewenang tersebut dapat dilaksanakan. Selain itu, dalam konteks ini peraturan dasar menentukan substansi dan rincian dari keputusan dari produk hukum pemerintah;
- b) Wewenang fakultatif, terjadi apabila pejabat administrasi negara dapat menggunakan pilihan atau alternatif dalam melakukan tindakan hukum, meskipun peraturan dasarnya menentukan bahwa pilihan tersebut hanya dapat dilakukan pada kondisi atau keadaan tertentu.
- c) Wewenang bebas, terjadi ketika peraturan dasar memberi kebebasan kepada pejabat administrasi negara untuk menentukan sendiri substansi dari keputusan yang akan dikeluarkan. Meskipun demikian, kebebasan ini bukan berarti tanpa batas. Sebab, setiap wewenang pemerintahan harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum (*there is no authority without responsibility* atau *geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid*).⁹²

B. Batas Usia dan Dispensasi Perkawinan

1. Batas Usia Anak

Sebelum melakukan pembahasan batas usia anak, perlu dikemukakan makna anak secara filosofis. Konsideran Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa bangsa Indonesia meyakini anak sebagai amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Selain itu anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Agar anak-anak Indonesia mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia, perlu dilakukan upaya perlindungan serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi.

⁹² Ni'matul Huda, *Hukum*, 112

Namun, berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia memberikan batas usia yang berbeda tentang batas usia anak. Pluralitas batasan tersebut berkaitan erat dengan pokok persoalan yang diatur oleh Undang-Undang itu sendiri. Menurut Ade Maman Suherman dan J. Satrio, pembatasan usia merupakan cara dari pembuat Undang-Undang untuk melindungi mereka yang belum mampu mengemukakan pendapatnya dengan benar dan belum menyadari konsekuensi dari perbuatannya.⁹³ Meskipun demikian dalam Pasal 10 Undang-Undang Perlindungan Anak dinyatakan bahwa setiap anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari, dan memberikan informasi sesuai dengantingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan.

Pluratilas batas usia yang diatur dalam Peraturan Perundang-Undangn di Indonesia dapat diketahui melalui tabel di bawah ini:

Tabel 2.1. Perbandingan Batas Usia Anak di Indonesia

No	Undang-Undang	Redaksi Pasal
1.	Kitab Undang-Undang Hukum Perdata	Yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak kawin sebelumnya. Bila perkawinan dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali berstatus belum dewasa. (Pasal 330 KUHPerdata)
2.	Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak	Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin (Pasal 1 poin 2)
3.	Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Konvensi Hak Anak	Anak berarti setiap manusia yang berusia di bawah 18 tahun, kecuali berdasarkan Undang-Undang yang berlaku untuk anak-anak, kedewasaan dicapai lebih cepat (Pasal 1)
4.	Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia	Anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya (Pasal 1 angka 5)

⁹³Ade Maman Suherman dan J. Satrio, *Penjelasan Hukum tentang Batasan Umur (Kecakapan dan Kewajiban Bertindak Berdasarkan Batas Usia)* (Jakarta: NLRP, 2010), 9-10

5.	Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak	Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan (Pasal 1 angka 1)
6.	Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan	Anak adalah setiap orang yang berumur dibawah 18 (delapan belas) tahun (Pasal 1 poin 26)
7.	Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional	Pensiun anak, diterima anak ahli waris peserta sampai mencapai 23 (dua puluh tiga) tahun, bekerja, atau menikah (Pasal 41 ayat (1) huruf d
8.	Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris	Penghadap harus memenuhi syarat paling sedikit berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum. (Pasal 39 ayat (1))
9.	Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 Jo Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2006 tentang Pajak Penghasilan	<p>Penghasilan anak, termasuk anak angkat, yang belum dewasa juga digabungkan dengan penghasilan orang tuanya. Sesuai dengan tujuan pengenaan pajak bagi Wajib Pajak yang belum dewasa, maka pengertian belum dewasa dalam ketentuan perpajakan, seyogyanya memperhatikan pula ketentuan mengenai hal yang sama dalam Undang-undang lain, termasuk pula ketentuan dalam bidang ketenagakerjaan, bahwa orang dewasa ialah orang laki-laki maupun perempuan yang berumur 18 (delapan belas) tahun ke atas, dengan catatan bahwa anak laki-laki maupun anak perempuan yang telah kawin meskipun umurnya kurang dari 18 (delapan belas) tahun, dianggap telah dewasa.</p> <p>Bagi anak laki-laki maupun perempuan yang telah berumur 18 (delapan belas) tahun atau bagi anak yang telah kawin, di masyarakat dinyatakan sebagai orang yang telah mampu melakukan tindakan hukum sendiri dan dianggap telah mampu bahkan wajib untuk mencari nafkahnya sendiri. Berdasarkan atas pertimbangan tersebut, maka pengertian dewasa dalam Undang-undang ini, ialah laki-laki maupun perempuan yang berumur 18 (delapan belas) tahun ke atas atau telah kawin walaupun umurnya kurang dari 18 (delapan belas) tahun. (Penjelasan Pasal 8 ayat (2))</p>

10.	Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan	Penduduk Warga Negara Indonesia dan Orang Asing yang memiliki Izin Tinggal Tetap yang telah berumur 17 (tujuh belas) tahun atau telah kawin atau pernah kawin wajib memiliki KTP (Pasal 63 ayat (1))
11.	Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan	Warga negara Indonesia di antaranya adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari ibu warga negara asing yang diakui oleh seorang ayah warga negara Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 tahun atau belum kawin (Pasal 4 huruf h)
12.	Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan (Pasal 1 angka 5)
13.	Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan DPR, DPD, dan DPRD	Pemilih adalah Warga Negara Indonesiayang telah genap berumur 17 (tujuh belas) tahun atau lebih atau sudah/pernah kawin (Pasal 1 poin 22)
14.	Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden	Pemilih adalah Warga Negara Indonesia yang telah genap berumur 17 (tujuh belas) tahun atau lebih atau sudah/pernah kawin. (Pasal 1 poin 21)
15.	Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi	Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun (Pasal 1 poin 4)
16.	Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Jo. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Partai Politik	Warga negara Indonesia dapat menjadi anggota Partai Politik apabila telah berumur 17 (tujuh belas) tahun atau sudah/pernah kawin (Pasal 14)
17.	Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan Raya	Untuk mendapatkan Surat Izin Mengemudi paling rendah seseorang berusia 17 (tujuh belas) tahun untuk Surat Izin Mengemudi A, Surat Izin Mengemudi C, dan Surat Izin Mengemudi D (Pasal 81 ayat (2))
18.	Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak	Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana (Pasal 1 angka 3)

Berdasarkan perbandingan batas usia anak di atas, dapat diketahui bahwa batas yang diberikan oleh Undang-Undang Kesejahteraan Anak lebih tinggi

daripada Undang-Undang lainnya. Nampaknya, batas usia ini mengikuti Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Setelah diratifikasinya Konvensi Hak Anak PBB pada tahun 1990, ada kecenderungan penurunan batas usia dewasa dan mulai ada keseragaman pengaturan. Namun dalam beberapa kasus, seperti persyaratan memperoleh kartu tanda penduduk maupun keikutsertaan dalam partai politik, Undang-Undang memberikan batas usianya yang lebih rendah, yaitu 17 tahun.

Beberapa Undang-Undang memberikan standar ganda terkait batas usia anak, selain menyebutkan angka tertentu, perumus Undang-Undang juga menggunakan konsep belum pernah kawin atau belum bekerja sebagai kriteria anak-anak. Hal ini berarti seseorang yang telah kawin meskipun belum berusia 18 tahun dapat dikategorikan dewasa. berkaitan dengan hal ini Nandang Sambas menyatakan bahwa sebaiknya Undang-Undang konsisten dalam memberikan standar batas usia ini.⁹⁴ Di beberapa negara juga ditemukan perbedaan penetapan batas usia kedewasaan. Berikut tabel perbandingannya:

Tabel 2.2. Perbandingan Batas Usia Anak di Beberapa Negara⁹⁵

No	Negara	Usia Minimal Anak	Usia Maksimal Anak
1.	Amerika Serikat	8 tahun	18 tahun
2.	Inggris	12 tahun	16 tahun
3.	Australia	8 tahun	16 tahun
4.	Belanda	12 tahun	18 tahun
5.	Taiwan	14 tahun	18 tahun
6.	Iran	6 tahun	18 tahun
7.	Korea	14 tahun	18 tahun
8.	Philiphina	7 tahun	16 tahun
9.	Malaysia	7 tahun	18 tahun
10.	Singapura	7 tahun	18 tahun

2. Batas Usia Perkawinan

Sebagai sebuah ikatan yang *mīstāqan ghalīdhan*, perkawinan tidak boleh dilakukan tanpa ada persiapan yang matang. Sebab, akan menimbulkan

⁹⁴Nandang Sambas, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia* (Yogyakarta:Graha Ilmu, 2010), 90

⁹⁵ Yusuf Hanafi, *Kontroversi*, 27

problematika yang terwujudnya keluarga yang kekal dan bahagia. Salah satu indikator kesiapan pasangan suami-istri adalah kedewasaan secara fisik maupun psikis. Menurut Andi Syamsu Alam, usia perkawinan dapat digunakan sebagai titik awal untuk menentukan kesiapan calon mempelai untuk membangun kehidupan rumah tangga.⁹⁶ Namun, dalam praktiknya terdapat pluralitas batas usia perkawinan. Di satu sisi ada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memberikan batasan yang tegas, tetapi di sisi yang lain ada upaya penyimpangan terhadap ketentuan ini. Sikap masyarakat tidak sepenuhnya bisa disalahkan. Diakui atau tidak, masih terjadi ambivalensi penggunaan sumber hukum di Indonesia. Banyak dari anggota masyarakat yang berpegang teguh pada hukum Islam, hukum adat, maupun kepercayaan daripada undang-undang. Pada bagian ini akan dibahas tentang batas usia perkawinan dalam hukum Islam, hukum positif di Indonesia, dan berbagai peraturan perkawinan di berbagai negara di dunia.

a. Batas Usia Perkawinan dalam Hukum Islam

Batas usia perkawinan tidak dibahas secara rinci dalam al-Qur'an, al-Hadits, maupun Ijma' Sahabat. Meskipun demikian, al-Qur'an maupun al-Hadits memberikan gambaran umum tentang kondisi seseorang yang telah dinyatakan dewasa dan boleh mengikatkan diri dalam perkawinan. Dalam al-Qur'an terdapat beberapa ayat yang berkaitan dengan kedewasaan seseorang.⁹⁷ Dalam Q.S. Yusuf [12]: 22 Allah SWT. memberikan hikmah dan ilmu pengetahuan kepada Nabi Yusuf as. ketika telah mencapai usia dewasa.

وَلَمَّا بَلَغَ أَشُدَّهُ رَزَقْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ ﴿٢٢﴾

Artinya: Dan tatkala Dia cukup dewasa Kami berikan kepadanya Hikmah dan ilmu. Demikianlah Kami memberi Balasan kepada orang-orang yang berbuat baik.

Kejadian serupa juga dialami oleh Nabi Musa as. sebagaimana firman Allah SWT. dalam Q.S. al-Qashash [28]: 14

⁹⁶Andi Syamsu Alam, *Usia Ideal Memasuki Dunia Perkawinan Sebuah Ikhtiar Mewujudkan Keluarga Sakinah* (Jakarta:Kencana Mas, 2005), 42-43

⁹⁷Muhammad Fuad 'Abdul Baqy, *al-Mu'jam al-Mufahras li Alfadh al-Qur'an al-Karim* (Kairo:Dār al-Hadits, 2001), 164-166

وَلَمَّا بَلَغَ أَشُدَّهُ رَاسَتْوَىٰ ۖ وَأَتَيْنَهُ حُكْمًا وَعِلْمًا ۗ وَكَذَٰلِكَ نُخْرِجُ

الْمُحْسِنِينَ ﴿١١٠﴾

Artinya: Dan setelah Musa cukup umur dan sempurna akal nya, Kami berikan kepadanya Hikmah (kenabian) dan pengetahuan. dan Demikianlah Kami memberi Balasan kepada orang-orang yang berbuat baik.

Kedewasan yang digambarkan dalam al-Qur'an juga berkaitan dengan kemampuan seseorang untuk menyampaikan pendapat dan merespon berbagai persoalan tentang dirinya. Dalam Q.S. al-Shafāt [37]: 102 digambarkan dialog antara Nabi Ibrahim as. dengan Nabi Ismail as.:

فَمَا بَلَغَ مَعَهُ السَّعَىٰ قَالَ يَبْنَئِي إِنِّي أَرَىٰ فِي الْمَنَامِ أَنِّي أَذْنُخُكَ فَأَنْظِرْ مَاذَا

تَرَىٰ ۗ قَالَ يَتَأْتِبِ أَفْعَلَ مَا تُؤْمَرُ ۗ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّابِرِينَ ﴿١١٢﴾

Artinya: Maka tatkala anak itu sampai (pada umur sanggup) berusaha bersama-sama Ibrahim, Ibrahim berkata: "Hai anakku Sesungguhnya aku melihat dalam mimpi bahwa aku menyembelihmu. Maka fikirkanlah apa pendapatmu!" ia menjawab: "Hai bapakku, kerjakanlah apa yang diperintahkan kepadamu; insya Allah kamu akan mendapatiku Termasuk orang-orang yang sabar".

Seseorang yang telah mencapai usia dewasa, memiliki dorongan biologis yang kuat sehingga mereka wajib mentaati etika pergaulan baik di dalam maupun di luar rumah. Dalam Q.S. al-Nūr [24]:58-59 Allah berfirman:

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَسْتَعِذْنَ بِكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَوةِ الْعِشَاءِ ۚ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَّكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا

عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَ هُنَّ ۚ طَوَّافُونَ ۗ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٥٨﴾

عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَ هُنَّ ۚ طَوَّافُونَ ۗ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٥٨﴾

عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَ هُنَّ ۚ طَوَّافُونَ ۗ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٥٨﴾

عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَ هُنَّ ۚ طَوَّافُونَ ۗ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٥٨﴾

الْحُلْمَ فَلْيَسْتَعِذُوا كَمَا اسْتَعِذَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ۚ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٥١﴾

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, hendaklah budak-budak (lelaki dan wanita) yang kamu miliki, dan orang-orang yang belum balig di antara kamu, meminta izin kepada kamu tiga kali (dalam satu hari) Yaitu: sebelum sembahyang subuh, ketika kamu menanggalkan pakaian (luar)mu di tengah hari dan sesudah sembahyang Isya'. (Itulah) tiga 'aurat bagi kamu. tidak ada dosa atasmu dan tidak (pula) atas mereka selain dari (tiga waktu) itu. mereka melayani kamu, sebahagian kamu (ada keperluan) kepada sebahagian (yang lain). Demikianlah Allah menjelaskan ayat-ayat bagi kamu. dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.

Dan apabila anak-anakmu telah sampai umur balig, Maka hendaklah mereka meminta izin, seperti orang-orang yang sebelum mereka meminta izin. Demikianlah Allah menjelaskan ayat-ayat-Nya. dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.

Ciri lain yang dimiliki orang yang telah dewasa adalah kematangan spiritual. Dalam Q.S. al-Ahqāf [46]: 15 Allah SWT. berfirman:

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمَلُهُ ۖ وَفِصْلُهُ ۖ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ ۖ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً ۚ قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۗ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴿١٥﴾

Artinya: Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan, sehingga apabila Dia telah dewasa dan umurnya sampai empat puluh tahun ia berdoa: "Ya Tuhanku, tunjukilah aku untuk mensyukuri nikmat Engkau yang telah Engkau berikan kepadaku dan kepada ibu bapakku dan supaya aku dapat berbuat amal yang saleh yang Engkau ridhai; berilah kebaikan kepadaku dengan (memberi kebaikan) kepada anak cucuku. Sesungguhnya aku bertaubat kepada Engkau dan Sesungguhnya aku Termasuk orang-orang yang berserah diri".

Dalam urusan muamalah, al-Qur'an mengajarkan bahwa penyerahan harta benda kepada anak-anak ketika mereka telah mencapai usia dewasa dan memiliki kecakapan untuk mengelolanya. Allah SAT. berfirman:

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۗ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبُرُوا ۗ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۗ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۗ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴿٦﴾

Artinya: Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), Maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya. dan janganlah kamu Makan harta anak yatim lebih dari batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (membelanjakannya) sebelum mereka dewasa. barang siapa (di antara pemelihara itu) mampu, Maka hendaklah ia menahan diri (dari memakan harta anak yatim itu) dan Barangsiapa yang miskin, Maka bolehlah ia Makan harta itu menurut yang patut. kemudian apabila kamu menyerahkan harta kepada mereka, Maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi (tentang penyerahan itu) bagi mereka. dan cukuplah Allah sebagai Pengawas (atas persaksian itu)

Berdasarkan beberapa ayat al-Qur'an di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa orang yang telah dewasa memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

1. Memiliki kematangan fisik yang ditandai dengan munculnya hasrat seks memiliki kecerdasan intelektual sehingga ia mampu mempelajari berbagai ilmu pengetahuan dan hikmahnya;
2. Memiliki kematangan spiritual sehingga ia mampu mengaplikasikan berbagai ajaran agama;
3. Memiliki kemampuan menyampaikan pendapatnya secara jelas;
4. Memiliki kemampuan mengelola harta benda dengan baik;

Kedewasaan juga berkaitan dengan pemberlakuan hukum. Dalam khazanah ushul fiqh, seseorang dinyatakan sebagai subjek hukum (المكلف) jika ia mengetahui perintah Allah SWT. dan mampu melaksanakannya. Tingkat pemahaman terhadap hukum-hukum Allah berhubungan dengan kemampuan akal seseorang. Dalam sebuah hadits Rasulullah Saw. bersabda:

الدِّينُ هُوَ الْعَقْلُ لَا دِينَ لِمَنْ لَا عَقْلَ لَهُ

Artinya: Agama itu didasarkan pada akal, tidak ada arti agama bagi orang yang tidak berakal.

Menurut Amir Syarifuddin, pemberlakuan hukum atas diri seseorang hanya dapat dilakukan jika akalnya telah mencapai tingkat sempurna. Karena dia mampu memahami hukum-hukum yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Hadits. Namun, untuk mengetahui kesempurnaan akal sulit dilakukan. Sehingga berkembang pemahaman bahwa seseorang dianggap telah mencapai kesempurnaan akal ketika telah mencapai batas dewasa (*baligh*), kecuali terjadi kelainan. Berdasarkan hal ini *baligh* dan berakal menjadi syarat subjek hukum secara sempurna (أهلية الأداء كاملة).⁹⁸

Rasulullah Saw. pernah bersabda:

رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ
أَوْ يُفِيقَ" (رواه النسائي)

Artinya: *Hukum diberlakukan atas tiga golongan: orang tidur sampai dia bangun, anak-anak sampai dia dewasa, orang gila sampai dia berakal* (HR. Al-Nasa'i)

Jumhur ulama mengatakan bahwa tanda-tanda *baligh* pada anak laki-laki yaitu keluarnya sperma baik dalam kondisi sadar maupun mimpi. Sedangkan pada anak perempuan dengan mengalami menstruasi, atau mengandung. Jika tanda-tanda secara fisik tidak nampak tanda-tanda kedewasaan seseorang, para ulama menggunakan batas usia. Menurut Abu Hanifah, seseorang dikatakan *baligh* jika telah berusia 18 tahun, sedangkan anak perempuan adalah 17 tahun. Sedangkan Abu Yusuf, Muhammad bin Hasan, dan al-Syafi'i menyebut usia 15 tahun, baik laki-laki maupun perempuan. Meskipun demikian, ketika seseorang telah *tamyiz* (usia 7 tahun sampai dewasa), seseorang dapat melakukan perbuatan hukum. Tindakan seseorang pada usia ini dibagi menjadi tiga, antara lain:

- 1) Tindakan yang menguntungkan bagi dirinya, misalnya menerima hibah atau wasiat. Maka ulama menilai segala perbuatannya sah dan terlaksana tanpa memerlukan persetujuan wali;
- 2) Tindakan yang merugikan atau mengurangi hak yang ada pada dirinya, misalnya jual beli dengan harga yang tidak pantas tidak menimbulkan akibat hukum karena perbuatannya dianggap tidak sah;

⁹⁸ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 1* (Jakarta:Kencana, 2009), 424-425

- 3) Tindakan yang mengandung kerugian dan keuntungan sekaligus, seperti sewa-menyewa, maka keabsahan tindakan ini tergantung pada persetujuan walinya.⁹⁹

Jika dikaitkan dengan perkawinan, secara legal formal jumhur ulama mengatakan bahwa perkawinan hanya boleh dilakukan oleh seseorang yang memiliki kecakapan untuk melakukan akad (أهلية التصرف), yang ditandai dengan munculnya sifat *tamyiz*. Seseorang yang belum berusia 7 tahun atau orang gila tidak diperbolehkan melakukan akad karena ia tidak mampu menyatakan kehendaknya secara jelas. Untuk melakukan akad nikah, seseorang tidak disyaratkan untuk *baligh* terlebih dahulu, karena bukan syarat terlaksananya perkawinan (شرط انعقاد الزواج). Hanya saja, dalam madzhab Hanafi, *baligh* menjadi salah satu syarat eksekutorial dalam perkawinan (شرط وطف النفاذ الزواج). Syarat ini menjadi penentu berlakunya hak dan kewajiban suami-istri, seperti kewajiban memberi mahar, nafkah dan kebolehan melakukan hubungan seksual.¹⁰⁰ Meskipun secara formalitas boleh menikahkan anak pada usia

Menurut Husein Muhammad, pendapat jumhur ulama yang tidak memasukkan baligh dan berakal sebagai syarat perkawinan didukung oleh beberapa dalil, antara lain:

- 1) Firman Allah SWT. dalam Q.S. al-Thalaq [65]: 4 yang berbunyi:

وَالَّتِي يَبْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي
لَمْ تَحْضَنْ وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ تَجْعَلْ
لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ۗ

⁹⁹ Amir Syarifuddin, *Ushul*, 428

¹⁰⁰ Syarat *in 'iqād* adalah syarat yang harus dipenuhi dalam rukun-rukun akad. Jika syarat ini tidak dipenuhi maka jumhur ulama menyatakan bahwa akad tersebut tidak sah. Misalnya cakap untuk melakukan akad, mampu mendengar perkataan orang lain, antara calon suami dan istri bukan mahram. Sedangkan syarat *al-nafādz* adalah syarat yang menentukan berlakunya konsekuensi dari perkawinan. Jika syarat ini tidak ada maka menurut ulama Hanafiah dan Malikiyah akadnya *mauquf* (ditangguhkan). Misalnya para pihak memiliki kecakapan secara sempurna untuk melakukan akad untuk dirinya sendiri maupun orang lain, yang ditandai dengan berakal, baligh, dan merdeka. Wahbah al-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuhu Juz IX* (Damaskus: Dār al-Fikr, 2006), 6533

Artinya: Dan perempuan-perempuan yang tidak haid lagi (monopause) di antara perempuan-perempuanmu jika kamu ragu-ragu (tentang masa iddahnya), Maka masa iddah mereka adalah tiga bulan; dan begitu (pula) perempuan-perempuan yang belum haid. dan perempuan-perempuan yang hamil, waktu iddah mereka itu ialah sampai mereka melahirkan kandungannya. dan barang -siapa yang bertakwa kepada Allah, niscaya Allah menjadikan baginya kemudahan dalam urusannya.

Ayat di atas berbicara masalah iddah bagi perempuan yang sudah monopause dan perempuan yang belum haid. Secara tidak langsung ayat di atas memberikan gambaran bahwa perkawinan dapat dilakukan pada usia belia, karena iddah hanya dapat diberlakukan kepada perempuan yang telah kawin kemudian bercerai.

2) Firman Allah SWT. dalam Q.S. al-Nur [24]: 32 yang berbunyi:

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾

Artinya: dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya) lagi Maha mengetahui.

Kata *al-Ayyama* meliputi perempuan yang telah dewasa dan perempuan yang masih belia. Secara eksplisit ayat ini memberikan kesempatan kepada seorang wali untuk mengawinkan para perempuan tersebut.

3) Perkawinan Nabi Saw. dengan Aisyah ra.

تزوجني النبي وأنا ابنة ست و بنى بي و أنا ابنة تسع

Artinya: Nabi mengawiniku pada saat usiaku 6 tahun dan hidup bersama saya pada usia 9 tahun. (HR. Al-Bukhari, Muslim, Abu Dawud, dan Nasa'i)

4) Praktik para sahabat Nabi Saw. yang menikahkan anak perempuannya pada usia belia. Ali bin Abi Thalib misalnya, menikahkan Ummi Kultsum dengan Umar bin Khattab.¹⁰¹

¹⁰¹ Husein Muhammad, *Fiqh*, 91-92

Berkaitan dengan usia 'Aisyah ra. pada saat menikah dengan Rasulullah Saw. terdapat perbedaan pendapat. M. Quraish Shihab menyatakan bahwa usia 'Aisyah pada saat menikah adalah 17 tahun dengan mempertimbangkan jarak usianya dengan Asma'.¹⁰² Koreksi terhadap batas usia perkawinan 'Aisyah juga disampaikan oleh Muhammad Ali. Menurutnya, pada saat menikah 'Aisyah berusia 9 atau 10 tahun. Dan hidup bersama Rasulullah Saw. pada usia 14 atau 15 tahun. Ghulam Nabi Muslim Sahib menyatakan bahwa 'Aisyah telah berusia 19 atau 20 tahun pada saat hidup bersama dengan Rasulullah Saw. pada tahun ke-2 Hijriah.¹⁰³

Kritik para ahli hukum Islam di atas muncul sebagai akibat diperbolehkannya seorang wali menggunakan hak *ijbar* untuk menikahkan anaknya yang masih belia oleh ulama klasik. Meskipun ada syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi. Seperti tidak ada permusuhan antara orang tua dengan anak, antara calon mempelai perempuan dan calon mempelai laki-laki tidak ada permusuhan, sekufu, serta calon mempelai laki-laki mampu memberikan mas kawin yang layak. Meskipun demikian, Imam al-Syafi'i mengingatkan agar para orang tua tidak menikahkan anaknya, kecuali ia telah dewasa. Kerena perkawinan akan membawa berbagai tanggung jawab. Sehingga, bagi mereka yang belum mampu memenuhi tanggung jawab terhadap keluarga, makruh hukumnya untuk menikah. Karena pada dasarnya perkawinan bertujuan mewujudkan kemaslahatan bagi pasangan keluarga.¹⁰⁴

Sebagian ahli hukum Islam juga tidak sepakat dengan perkawinan di bawah umur. Menurut mereka perkawinan hanya sah dilakukan jika dilakukan setelah mencapai usia baligh dan melalui persetujuan calon mempelai secara eksplisit. Pandangan ini dikemukakan oleh Ibnu Syubrumah, Abu Bakar al-Asham, dan Utsman al-Batti. Dalil yang digunakan oleh kelompok kedua ini adalah firman Allah SWT. dalam Q.S. al-Nisa [4]: 6. Jika perkawinan sebelum usia *baligh*

¹⁰² M. Quraish Shihab, *Membaca Sirah Nabi Muhammad Saw Dalam Sorotan al-Qur'an dan Hadits-Hadits Shahih* (Jakarta: Lentera Hati, 2011), 527

¹⁰³ Yusuf Hanafi, *Kontroversi Perkawinan Anak di Bawah Umur* (Bandung: Mandar Maju, 2011), 40-42

¹⁰⁴ Husein Muhammad, *Fiqh*, 98

dilakukan maka ayat ini tidak memiliki makna. Selain itu, calon mempelai belum membutuhkan untuk kawin.¹⁰⁵

Ibnu Syubramah juga memberikan komentar tentang perkawinan Nabi Saw. dengan Aisyah ra. Menurutnya perkawinan ini merupakan pengecualian atau kekhususan yang diperuntukkan kepada Nabi saja bukan umatnya.¹⁰⁶ Sedangkan, menurut Amir Syarifuddin, perkawinan antara Nabi dengan Aisyah harus dilihat dari pengaruhnya, yaitu menciptakan hubungan *mushahaharah*. Perkawinan ini dilakukan dengan alasan agar Abu Bakar secara leluasa memasuki rumah Nabi. Namun, dalam konteks modern alasan yang ditekankan adalah melegalkan hubungan biologis, sehingga batas usia relevan untuk diterapkan.¹⁰⁷ Untuk mendukung argumennya, Amir Syarifuddin mengajukan sebuah hadits riwayat Abdullah Ibn Mas'ud r.a., Rasulullah Saw. bersabda:

يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ
بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ (متفق عليه)

Artinya: “Wahai para pemuda, barang siapa di antara kalian telah mampu (secara lahir maupun batin), maka menikahlah. Sesungguhnya (pernikahan) itu dapat menjaga pandangan dan kehormatanmu. Dan barangsiapa yang belum mampu hendaklah ia berpuasa, karena (puasa) dapat menjadi pengekang (hawa nafsu) bagimu.” (H.R. *Muttafaq ‘Alaih*)¹⁰⁸

Hadits ini secara eksplisit menunjukkan bahwa kemampuan untuk melakukan perkawinan hanya dapat dilakukan ketika seseorang telah dewasa, karena akan timbul berbagai dampak hukum. Menurut Quraish Shihab kedewasaan adalah kematangan pikiran dan emosi yang akan melahirkan tanggungjawab kepada pasangan maupun anak. Seseorang bisa saja bertemu dan mengenal ratusan orang, tetapi dia tidak bertanggung jawab terhadap orang itu. Akan tetapi, dalam konteks rumah tangga antara suami dan istri harus bekerja dan saling bertanggungjawab untuk menciptakan ketenangan serta menjaga nama baik pasangannya. Kedewasaan mestinya semakin meningkat dengan perkawinan, karena tanggungjawab sebelum kawin adalah tanggungjawab terhadap diri


¹⁰⁵ Husein Muhammad, *Fiqh*, 94

¹⁰⁶ Husein Muhammad, *Fiqh*, 95

¹⁰⁷ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan* (Jakarta:Kencana,2007), 67

¹⁰⁸ Ahmad Mudjab Mahalli dan Ahmad Rodli Hasbullah, *Hadits-Hadits Muttafaq ‘Alaih*,(Jakarta:Kencana,2004, 34

sendiri, dan setelah kawin dua orang yang tadinya berdiri sendiri kini manyatu. Kedewasaan juga menjadikan seseorang menyadari kelemahannya sehingga ia harus berhenti pada batasnya. Kedewasaan menjadikan seseorang mengetahui hakikat yang sebenarnya. Misalnya ketika suami memberi ia sebenarnya juga menerima dari istrinya, dan begitu sebaliknya. Masing-masing memiliki kekuatan dan kelemahan. Pada saat kelemahan itulah pasangan memberikan kekuatan.¹⁰⁹ Inilah salah satu makna Q.S. al-Baqarah [2]: 187


 هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ

Artinya: ...mereka adalah pakaian bagimu, dan kamupun adalah pakaian bagi mereka

Berkaitan dengan Q.S. al-Nisa [4]: 6 para ahli tafsir memberikan beberapa catatan. Sebelum diserahkan hartanya, menurut M. Quraish Shihab anak yatim harus dididik oleh walinya hingga usia perkawinan. Jika pada diri mereka telah nampak kecerdasan (*rusyd*) dalam arti kepandaian memelihara harta serta kestabilan mental maka barulah harta tersebut boleh diserahkan. Selain menilai dua aspek di atas, sebagian ulama merekomendasikan untuk menguji pengetahuan agama dari anak tersebut. Dengan kata lain, dalam kondisi *rusyd* seseorang dinilai mampu bersikap dan bertindak setepat mungkin karena kesempurnaan akal dan jiwanya.¹¹⁰ Sedangkan menurut Sayyid Quthub, kesempurnaan dan ketidaksempurnaan akal akan nampak ketika sudah dewasa. Keduanya tidak bisa disembunyikan dan untuk menentukan batasannya tidak membutuhkan nash. Karena tindakan dari orang yang sempurna dan tidak sempurna akalnya dapat dibedakan oleh masyarakat. Karena itu, pengujian terhadap anak yatim dalam Q.S. al-Nisa [4]: 6 digunakan untuk mengetahui kedewasaan. Kedewasaan dihubungkan dengan kata nikah, karena pernikahan hanya diperuntukkan bagi mereka yang telah dewasa.¹¹¹

¹⁰⁹ M. Quraish Shihab, *Pengantin al-Qur'an Kalung Permata Buat Anak-Anakku*, (Jakarta:Lentera Hati, 2007) 119-121

¹¹⁰ M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbah Pesan, Kesan, dan Keserasian al-Quran Vol 2* (Jakarta:Lentera Hati,2002), 333

¹¹¹ Sayyid Quth, *Fi Dhilal al-Qur'an*, Terjemah As'ad Yasin dkk, *Tafsir fi Zhilalil-Quran di Bawah Naungan al-Qur'an Jilid II* (Depok: Gema Insani, 2006), 283

Imam al-Syafi'i menyatakan makruh hukumnya seseorang yang belum mampu memenuhi kewajiban dalam keluarga, seperti memberikan mahar dan nafkah kemudian menikah. Dengan catatan ia masih bisa menahan diri dari perbuatan zina. Sedangkan madzhab Maliki mengharamkan seorang laki-laki menikah dalam kondisi tersebut. Begitu pula dengan madzhab Hanafi, perkawinan yang akan membawa kemudharatan seperti menyakiti dan mendzalimi orang lain tidak boleh dilakukan. Kerena perkawinan pada dasarnya dilakukan menjaga kemaslahatan jiwa dan fungsi reproduksi. Beberapa ayat sebelum dan sesudah Q.S. al-Nisa [4]: 6 juga mengindikasikan agar perkawinan dilakukan ketika seseorang telah siap secara fisik, psikis, dan finansial. Jika dilihat konteks pembahasannya, Q.S. al-Nisa [4]: 1-9 berbicara tentang pemeliharaan anak-anak yatim dari kecil hingga dewasa. Beratnya amanah yang ditanggung, menjadikan para wali anak yatim diberikan beberapa dispensasi, termasuk dalam bidang perkawinan. Dalam Q.S. al-Nisa [4]: 3 Allah SWT. berfirman:

وَأِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ
وَتِلْثًا وَرُبْعًا ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَلِكَ
أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٣﴾

Artinya: *Dan jika kamu takut tidak akan dapat Berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), Maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi : dua, tiga atau empat. kemudian jika kamu takut tidak akan dapat Berlaku adil, Maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.*

Ayat di atas secara implisit memperbolehkan seorang wali untuk menikahi anak yatim yang berada di bawah pengampuannya. Meskipun demikian, ia dilarang berlaku aniaya dan wajib berlaku adil terhadapnya. Jika ia tidak dapat berlaku adil maka Allah memberian pilihan menikah dengan wanita-wanita yang disenangi.¹¹² Jika dilihat kesatuan pembahasan masing-masing ayat, boleh jadi kriteria wanita yang telah layak untuk dinikahi sama dengan kriteria anak yatim dalam Q.S. al-Nisa [4]: 6, yaitu mereka yang telah memiliki kematangan fisik,

¹¹² M. Quraish Shihab, *Tafsir*, 321

kematangan psikis, pengetahuan agama, dan memiliki keahlian mengelola harta. Menarik untuk dikemukakan pendapat Ahmad Rofiq sebagaimana dikutip oleh Yusuf Hanafi menyatakan bahwa penentuan batas umur adalah persoalan *ijtihadiah* namun dalam Q.S. al-Nisa' [4]: 9 Allah SWT. memberikan isyarat agar umat Islam supaya tidak menciptakan generasi yang lemah secara fisik maupun ekonomi.¹¹³

وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعْفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا
 اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٩﴾

Artinya: Dan hendaklah takut kepada Allah orang-orang yang seandainya meninggalkan dibelakang mereka anak-anak yang lemah, yang mereka khawatir terhadap (kesejahteraan) mereka. oleh sebab itu hendaklah mereka bertakwa kepada Allah dan hendaklah mereka mengucapkan Perkataan yang benar.

b. Batas Usia dalam Perkawinan di Indonesia

Menurut Achmad Gunaryo, hukum perkawinan bagi beberapa golongan telah diatur sejak penjajahan Belanda. Misalnya *Burgelijk Wetboek* (BW) untuk golongan Eropa dan etnis Tionghoa. Bagi golongan Arab dan Timur Asing berlaku Ordonansi 9 Desember 1924. Sedangkan untuk golongan Kristen pribumi berlaku *Huwelijk Ordonantie hristen voor Indonesiers* (HOI). Mereka yang tidak termasuk dalam lima golongan di atas berlaku *Regeling op de gemengde Huwelijken*. Namun, menurut Gunaryo ada satu kelompok lagi yang tidak mendapat pengaturan secara spesifik, yaitu Islam pribumi. Tidak adanya peraturan formal yang menjadi pedoman, membuat perilaku hukum masyarakat Islam pribumi saat itu sangat longgar. Kondisi ini menimbulkan beberapa dampak negatif seperti tingginya angka perceraian secara sepihak, kawin pada usia muda, kawin paksa, dan poligami yang semena-mena. Setelah Indonesia merdeka antara tahun 1950- hingga tahun 1971 telah diupayakan pembentukan dan pembahasan

¹¹³ Yusuf Hanafi, *Kontroversi*, 71

Undang-Undang Perkawinan bagi umat Islam. Namun, perjuangan ini beberapa kali mengalami kegagalan karena konflik politik dan sentimen keagamaan.¹¹⁴

Pada tanggal 31 Juli 1973, pemerintah kembali menyampaikan Rancangan Undang-Undang Perkawinan yang baru kepada pimpinan DPR melalui Amanat Presiden RI Nomor R. 02/P.U/VII/1973. Presiden Soeharto menyampaikan bahwa dua RUU yang sebelumnya pernah diajukan kepada DPR RI untuk dibahas, yaitu RUU tentang Peraturan Perkawinan Umat Islam sebagaimana telah disampaikan dengan Amanat Presiden Nomor: R.02/Pres/5/1976 tanggal 22 Mei 1967 dan Rancangan Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Perkawinan sebagaimana telah disampaikan dengan Amanat Presiden Nomor R.010/P.U./HK/9/1968 tanggal 7 September 1968 dinyatakan ditarik.¹¹⁵

Menurut Gunaryo, RUU Perkawinan yang baru ini justru mengundang banyak protes keras dari kalangan Islam. Disinyalir RUU Perkawinan ini disusun oleh kelompok yang anti terhadap pelembagaan hukum Islam. Banyak substansi RUU yang dinilai bertentangan dengan aqidah dan hukum Islam. Dalam catatan Yusuf Hasyim setidaknya ada tiga belas pasal dalam RUU Perkawinan yang bertentangan dengan Islam.¹¹⁶ Salah satunya adalah Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) yang menyatakan:

- (1) *Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 18 (delapan belas) tahun.*
- (2) *Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat diminta dispensasi kepada Pengadilan oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.*

Menurut Gunaryo, penolakan umat Islam saat itu disebabkan tidak dikenalnya pembatasan usia perkawinan dalam khazanah fiqh klasik. Batas yang lazim digunakan dalam perkawinan adalah baligh.¹¹⁷ Sedangkan menurut

¹¹⁴Achmad Gunaryo, *Pergumulan Politik dan Hukum Islam Reposisi Peradilan Agama dari Peradilan Pupuk Bawang Menuju Peradilan yang Scsungguhnya* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), 127-128

¹¹⁵Jazuni, *Legislati Hukum islam di Indonesia* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), 360

¹¹⁶Tiga belas pasal yang dimaksud adalah Pasal 2 ayat (1), Pasal 3 ayat (2), Pasal 7 ayat (1) dan (2), Pasal 8, Pasal 10 ayat (2), Pasal 11 ayat (2), Pasal 12 ayat (1), Pasal 13 ayat (1) dan (2), Pasal 37 ayat (1), Pasal 39, Pasal 46 butir (c) dan (d), Pasal 49, Pasal 62. Lebih lanjut lihat Achmad Gunaryo, *Pergumulan*, 135

¹¹⁷Achmad Gunaryo, *Pergumulan*, 136

pemerintah, usia perkawinan erat kaitannya dengan masalah kependudukan.

Penjelasan umum RUU Perkawinan huruf (d) disebutkan bahwa:

Hukum perkawinan mempunyai hubungan dengan masalah penduduk, yang selanjutnya mempunyai pengaruh terhadap jumlah anak dan karenanya terhadap soal keluarga berencana. Undang-Undang Perkawinan ini menentukan batas umur minimum untuk kawin dan ternyata bahwa batas umur yang lebih rendah bagi seseorang wanita untuk kawin itu mempunyai pengaruh terhadap “rate” kelahiran jika dibandingkan dengan umur yang lebih tinggi untuk kawin. Selain daripada itu, batas umur tersebut pula merupakan jaminan agar calon suami-isteri telah masak jiwa raganya, supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian-perceraian dan mendapat keturunan-keturunan yang baik dan sehat.¹¹⁸

Sedangkan dalam penjelasan Pasal 7 ayat (1) disebutkan bahwa:

Untuk menjaga kesehatan suami-isteri dan keturunan perlu ditetapkan batas-batas umur untuk perkawinan

Penjelasan tentang urgensi batas usia perkawinan kembali diutarakan oleh Menteri Kehakiman, Prof. Oemar Seno Adji, S.H. pada saat Pembicaraan tingkat I RUU Perkawinan tanggal 30 Agustus 1973. Dalam pidatonya, Oemar menyampaikan bahwa pembatasan usia perkawinan perlu dilakukan sebagai preventif dalam menghadapi berbagai problem keluarga. Lebih lanjut ia menyatakan:

Perkawinan erat hubungan dengan kesejahteraan keluarga, maka teranglah bahwa didalamnya perlu dijamin sekaligus upaya-upaya kearah ini yang erat hubungannya dengan masalah-masalah aktuil yang kita hadapi dalam pembangunan bangsa kita dimasa kini maupun dimasa datang. Kerena itu didalam RUU ini tercakup pula upaya-upaya untuk melindungi hak asasi suami ataupun istri, demikian pula menampung masalah-masalah yang mempunyai pengaruh terhadap masalah kependudukan, antara lain soal terputusnya perkawinan karena perceraian, soal beristeri lebih dari seorang dan batas umur untuk melangsungkan perkawinan.

Ternyata batas umur yang lebih rendah bagi seseorang wanita untuk kawin itu mempunyai pengaruh terhadap “rate” kelahiran jika dibandingkan dengan umur yang lebih tinggi untuk kawin. Selain daripada itu, batas umur tersebut pula merupakan jaminan agar calon suami-isteri telah masak jiwa raganya, supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian-perceraian dan mendapat keturunan-keturunan yang baik dan sehat.¹¹⁹

¹¹⁸Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan I Rapat Pleno Terbuka ke-5 tanggal 30 Agustus 1973, 15

¹¹⁹ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan I Rapat Pleno Terbuka ke-5 tanggal 30 Agustus 1973, 15

Pandangan beragam disampaikan empat fraksi yang ada di DPR tentang substansi Pasal 7. Berbagai dukungan, pertanyaan, maupun sikap skeptis disampaikan oleh juru bicara masing-masing fraksi dalam agenda Pandangan Umum Fraksi-Fraksi. Kesempatan pertama diberikan kepada Fraksi ABRI yang diwakili oleh R. Tubagus Hamzah. Dalam pidatonya, Hamzah menyatakan bahwa setiap peraturan yang terdapat dalam RUU Perkawinan memiliki hubungan erat dengan persoalan generasi mendatang.

Adalah wajar jika setiap generasi menghendaki, mencita-citakan agar generasi berikutnya akan lebih baik, lebih maju daripada generasinya sendiri. dilihat dari segi ini adalah wajar pula jika diadakan jaminan agar calon suami-isteri telah masak fisik maupun mentalnya dan dengan demikian dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir dengan perceraian-perceraian dan agar mendapat keturunan yang baik serta sehat.¹²⁰

Menurut Hamzah, usia ideal perkawinan akan memberikan dampak positif terhadap pembangunan bangsa dan negara. Lebih lanjut ia menyatakan:

Pembangunan keluarga merupakan titik tolak pembangunan masyarakat dan akhirnya pembangunan seluruh bangsa. Dengan adanya pembagian tugas antara suami dan isteri sesuai kodrat masing-masing, maka bersama-sama dengan suami tercurahlah prestasi dan dharma bhakti tersebut, kepada tegaknya rumah tangga yang menjadi sendiri dasar susunan masyarakat. Kepada keluarga yang demikianlah dapat dibebani tanggungjawab dan ditelakkan kewajiban, guna memelihara dan memberi pendidikan lahir batin kepada keturunannya dan melahirkan generasi-generasi yang tangguh dan mantap, sehingga mempunyai kepercayaan pada diri sendiri, dan kebal terhadap akibat negatif dari proses perubahan sosial. Sebaliknya tidak demikian halnya dengan ikatan perkawinan yang sudah dimulai pada usia yang sangat muda, belum dapat menghayati tujuan ikatan itu sendiri, karena meskipun fisik sudah dapat dianggap dewasa namun jiwanya belum mantap, belum matang untuk dapat mengerti dan dibebani kewajiban-kewajiban tersebut di atas. Perkawinan pada usia yang sangat muda bukan ikatan ideal bagi pertumbuhan bangsa yang sedang membangun.¹²¹

Giliran kedua diberikan kepada Fraksi Partai Demokrasi Indonesia, yang diwakili oleh Pamudji sebagai juru bicara. Dalam kesempatan ini fraksi PDI belum ingin memberikan pandangan umum terhadap RUU karena masih menyusun materi dan berkonsultasi dengan berbagai tokoh agama terkait dengan

¹²⁰ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan I Rapat Pleno Terbuka ke-6 tanggal 17 September 1973, 13

¹²¹ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan I Rapat Pleno Terbuka ke-6 tanggal 17 September 1973, 16

substansi RUU Perkawinan. Kesempatan ketiga diberikan kepada raksi Karya Pembangunan yang diwakili oleh Ny. Nelly Adam Malik. Dalam pidatonya, ia mengatakan:

Perkawinan menurut RUU kita, mempunyai tujuan agar suami dan isteri dapat membentuk keluarga yang kekal dan bahagia. Dan sesuai dengan hak azasi manusia, maka perkawinan harus disetujui oleh kedua belah pihak yang melangsungkan perkawinan tersebut. Tidak boleh ada kawin paksa, tidak bisa ada kawin anak-anak, perkawinan harus bebas dari paksaan, bebas dari tipu daya karena semua itu bertentangan dengan hak-hak azasi manusia. Keluarga adalah kesatuan sosial terkecil. Kalau kesatuan sosial terkecil ini hidup dengan bahagia, penuh kasih sayang dan persamaan, maka terpancarkan kebahagiaan itu dala kesatuan-kesatuan sosial berikutnya, kampung, desa, kota dan seluruh negara.¹²²

Dalam kesempatan ini pula, Nelly menyampaikan bahwa untuk menguji sebuah RUU layak untuk disahkan ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi antara lain:

1. Sesuai dengan prinsip negara hukum berdasarkan pancasila
2. Sesuai dengan politik hukum kita seperti tercantum dalam TAP MPR No. IV/MPR/1973
3. Menjamin kesejahteraan keluarga lahirian dan bathiniyah, ialah satu rumah tangga yang bahagia dan kekal sesuai dengan aspirasi hukum yang hidup dalam masyarakat
4. Mengatur perkawinan secara menyeluruh, baik tata cara maupun status perkawinan.¹²³

Berkaitan dengan poin nomor 3, Fraksi Karya Pembangunan juga menyampaikan kegelisahan masyarakat, misalnya sudahkan ada jaminan berupa batasan-batasan umur bagi anak-anak agar terhindar dari perkawinan anak-anak? Sebuah perkawinan yang kekal dan bahagia akan terwujud apabila didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. Karena ketentuan ini akan menghindarkan seseorang dari kawin paksa, kawina kanak-kanak, yang pada umumnya tidak dapat menjamin kesejahteraan keluarga. Dengan adanya berbagai syarat dalam

¹²² Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan I Rapat Pleno Terbuka ke-6 tanggal 17 September 1973, 25

¹²³ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan I Rapat Pleno Terbuka ke-6 tanggal 17 September 1973, 27

perkawinan makan Fraksi Karya Pembangunan dapat menerima RUU Perkawinan ini.

Kesempatan terakhir diberikan kepada Fraksi Persatuan Pembangunan. Banyaknya pembicara yang akan menyampaikan pidato, membuat Fraksi Persatuan Pembangunan diberikan kesempatan khusus pada Rapat Pleno terbuka ke-7 tanggal 18 September 1973. Fraksi Persatuan Pembangunan mengutus enam orang sebagai juru bicara, yaitu Ischak Moro, H.A. Balja Umar, Ny. H. Asmah Sjahroni, Tengku. H. Mohd. Saleh, K.H. Kodratullah dan H. M. Amin Iskandar. Melalui para juru bicaranya, Fraksi Persatuan Pembangunan cenderung bersifat skeptis bahkan menentang beberapa rumusan pasal RUU Perkawinan, karena dinilai bertentangan dengan ajaran Islam. Berkaitan dengan Pasal 7 RUU Perkawinan, Ischak Moro memberikan catatan sebagai berikut:

Pasal 7 yang mengatur bahwa seorang pria hanya boleh kawin sesudah berumur 21 tahun dan seorang wanita sudah berumur 18 tahun ada benarnya dalam hal mengurangi bertambahnya penduduk dari kelahiran karena perkawinan resmi. Tetapi tidaklah mustahil bahwa bisa terjadi pertambahan kelahiran dari perhubungan diluar perkawinan, justru akibat pasal 7 tersebut. Dengan demikian, pasal ini membuka pintu kebejatan moral, yang justru harus kita cegah bersama. Mungkin orang akan menjawab bahwa pasal 7 akan memberi pula jalan agar orang-orang yang bersangkutan bisa kawin sebelum waktu yang telah ditentukan. Bukankan menjadi beban jika ibu-ibu petani yang ada di desa-desa yang berhajat mengawinkan anak gadisnya yang sudah baligh, tetapi belum berusia 18 tahun. Mereka harus berurusan dengan Pengadilan yang letaknya di tengah ibu kota kabupaten. Belum lagi ongkos-ongkos yang harus mereka keluarkan untuk keperluan di atas. Bagi keluarga dan wanita yang ekonominya kuat yang hidup di kota-kota secara modern, beban tersebut tidak begitu terasa, tetapi bagi kebanyakan keluarga dan kebanyakan wanita yang hidup di desa, bebas yang harus ditanggung akibat pasal 7 dirasakan sangat menekan. Dengan demikian, RUU ini hanya melindungi sebagian kecil saja dari wanita-wanita Indonesia, sebagian terbesar dikorbankan.¹²⁴

Sikap serupa juga disampaikan oleh Ny. Asmah Sjahroni. Dalam pidatonya ia mengatakan bahwa:

Pada prinsipnya memang kita tak keberatan terhadap adanya batas umur tertentu, tapi sebelum kita menetapkan tindakan-tindakan lebih jauh sebaiknya kita pertimbangkan lebih dahulu sematang-matangnya. Sering kita ikuti berapa di Barat di Amerika Serikat orang mendapat kesulitan

¹²⁴ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan I Rapat Pleno Terbuka ke-7 tanggal 18 September 1973, 19

dengan UU negara mereka karena adanya batas umur tertentu dalam perkawinan di negerinya, yang pada akhirnya untuk kepentingan sex dan biologi wanita dan pria melakukan hidup bersama tanpa perkawinan, karena untuk melakukan perkawinan mereka belum boleh, karena terbentur pada ketentuan Undang-Undang negara mereka. Maka apabila batas umur ini hendak diterapkan, lebih-lebih jika dihubungkan dengan masalah program keluarga berencana, haruslah kita sadari bahwa keadaan masyarakat remaja kita, dewasa ini sedang mengalami kegoncangan.

Kalau di masa lampau perkawinan di bawah umur terjadi di desa-desa, masalahnya tidak semata-mata karena sistim perkawinan yang tidak melarang perkawinan di bawah umur, tetapi sebagian disebabkan karena faktor ekonomi dan kepentingan mahram untuk umat Islam. Masyarakat desa pada umumnya juga tabu terhadap pergaulan bebas antara gadis dengan jejaka. Orang desa sangat terikat dengan kesucian gadis-gadis, di desa gadis yang telah ternoda disingkirkan dari masyarakat. Sebaliknya di kota-kota kawin muda terpaksa dilakukan bukan karena faktor tenaga kerja, faktor ekonomi, maupun fanatisme moral, tetapi justru kebanyakan terjadi kerana ekses pergaulan bebas, sebagai efek modernisasi dalam pegaulan.

Kami khawatir kalau batas umur 21-18 masing-masing untuk pria dan wanita diterapkan pada RUU ini akan terjadi pula keadaan seperti dilakukan oleh mereka di negara-negara maju yang telah mempunyai sistim ini. Kami menghargai pemerintah yang memberikan dispensasi dalam Pasal 7 ayat (2) RUU ini. Dalam hal dispensasi diperlukan oleh orang-orang di kota pada umumnya ada pengadilan dan dalam hal tingkat pendidikan orang tua yang bersangkutan memadai, masalah tersebut tidak menjadi pelik, tapi bagaimana dengan di pelosok, di gunung, yang tidak ada pengadilan, sedangkan lurahnya saja buta huruf (dalam arti pelaksana UU). Dan apabila anak-anak yang memerlukan dispensasi tempatnya berjauhan dengan orang tuanya, sedang komunikasi antara pulau di negara kita masih sangat terbatas. Jadi kalau maksud batas umur ini untuk mensukseskan program KB, kami mensinyalir bahwa anak-anak yang lahir dari perkawinan yang belum diresmikan atau anak-anak yang lahir di luar perkawinan akan menjadi lebih banyak dan akan menjadi beban baik bagi masyarakat maupun negara.¹²⁵

Teuku H. Mohd. Saleh sebagai pembicara keempat dari Faksi Persatuan Pembangunan

Tentang pembatasan umur (21 tahun bagi pria dan 18 tahun bagi wanita) apakah pemerintah yakin dengan demikian perkawinan akan dapat dibina dengan baik dan kesejahteraan keluarga akan dicapai? Bukankan yang terjadi sekarang di dunia (terutama di dunia Barat) bahwa muda-mudi di bawah umur tersebut sudah melakukan hubungan kelamin di luar perkawinan, dan penyakit itu mulai melanda kota-kota besar Indonesia? Tidakkah dengan demikian pemerintah mempersulit jalan yang halal

¹²⁵ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan I Rapat Pleno Terbuka ke-7 tanggal 18 September 1973, 9-10

(perkawinan) dan segolongan kaum muda-mudi akan mempergunakan ini sebagai dalil bagi kelanjutan cara-cara yang tidak halal itu? Dapatkan diharapkan dari calon-calon mempelai yang sudah terlibat hubungan kelamin di luar perkawinan akan dapat membina suatu rumah tangga rukun dan damai serta terwujud kesejahteraan keluarga?¹²⁶

Berkaitan dengan batas usia perkawinan, K.H Kodratullah sebagai pembicara terakhir dari Fraksi Persatuan Pembangunan menyampaikan pidato sebagai berikut:

Perkawinan sebagai pranata sosial tempat suami dan istri saling melengkapi dan saling membantu untuk mengembangkan diri dan mewujudkan kesejahteraan spirituil dan materiil dan untuk mengadakan keturunan secara layak bagi manusia, terjaminnya realisasi tujuan perkawinan, terciptanya keluarga yang sejahtera dan bahagia

Benarkah pandangan Fraksi kami bahwa pemerintah dalam menyusun pasal ini mendasarkan diri pada usaha melatakan batas-batas umur yang tegas dalam perkawinan dengan mengutamakan segi-segi yang menyangkut kesehatan dan kedewasaan serta kematangan mental-spirituil calon suami-istri?¹²⁷

Berbagai respon dan pertanyaan dari masing-masing fraksi mendapat jawaban dari pemerintah dalam Rapat Pleno Terbuka ke-8 tanggal 27 September 1973. Pada pembahasan tingkat ke-II ini, pemerintah menyampaikan pandangannya melalui Menteri Agama, Prof. H. A. Mukti Ali. Dalam pidatonya, Mukti Ali menyatakan bahwa perbedaan pandangan antara DPR, khususnya Fraksi Persatuan dengan Pemerintah mengenai Pasal 7 RUU Perkawinan sebenarnya memiliki persamaan dasar, yaitu perlu adanya batas umur meskipun dengan rumusan yang berbeda. Menurutnya, persamaan dasar ini dapat menjadi landasan bagi DPR dan Pemerintah untuk bermusyawarah lebih lanjut. Lebih Lanjut Mukti Ali mengatakan:

Ny. H. Asmah Syahroni tidak berkeberatan untuk menetapkan batas umur tertentu, demikian pula sdr. K.H. Kodratullah. Sedamhlam Sdr. Tengku H. M. Saleh menyebut aqil balig sebagai usia yang telah pantas untuk pernikahan. Teranglah bahwa dengan menetapkan batas umur (minimal) itu terkandung maksud untuk mencegah perkawinan kanak-kanak, untuk membuka kemungkinan terjaminnya perkawinan yang sehat dengan keturunan yang sehat pula.

¹²⁶ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan I Rapat Pleno Terbuka ke-7 tanggal 18 September 1973, 35

¹²⁷ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan I Rapat Pleno Terbuka ke-7 tanggal 18 September 1973, 60

Sepanjang diketahui, agama Islam tidak menetapkan batas umur tertentu bagi seseorang untuk kawin, tetapi juga harus diketahui bahwa Islam tidak melarang kepada kita untuk menetapkan batas umur minimal termaksud. Walaupun demikian kami sependapat dengan hadis yang menganjurkan kepada remaha untuk melangsungkan perkawinan manakala mereka sudah mampu. Kemampuan di sini harus diartikan luas, yang meliputi kemampuan fisik dan rokhani.¹²⁸

Belum selesai menyampaikan pidatonya, terjadi keriuhan dari pengunjung sidang, yang terdiri dari pemuda dan mahasiswa. Satu Peleton KKO yang didatangkan untuk menjaga keamanan gedung DPR tidak mampu mengendalikan suasana. Sementara pihak-pihak yang tidak sepakat dengan pembahasan RUU Perkawinan meninggalkan ruang sidang (*walk out*). Kekacauan yang tidak bisa diatasi membuat Prof. Oemar Seno Adji dan Prof. H.A. Mukti Ali terpaksa dievakuasi dari ruang sidang.¹²⁹

Untuk menyelesaikan polemik pembahasan substansi RUU Perkawinan, Badan Musyawarah DPR sebenarnya telah membentuk Panitia Kerja Gabungan antara Komisi III dan Komisi IX DPR. Namun, rapat-rapat yang dilakukan selalu diwarnai perdebatan dan sulit menemukan titik temu. Sementara gelombang demonstrasi menolak RUU Perkawinan terus terjadi di berbagai wilayah. Para ulama se-Jawa Timur bahkan mengadakan pertemuan pada tanggal 22 Agustus 1973 di Jombang, atas prakarsa K.H. Bisri Sansuri. Pertemuan ini menghasilkan kesepakatan bahwa umat Islam dihimbau agar tidak mematuhi atau melaksanakan RUU Perkawinan jika nanti tetap diundangkan. Situasi yang semakin genting memberikan isyarat kepada pemerintah untuk melakukan kompromi terhadap umat Islam. Beberapa orang perwakilan dari Fraksi ABRI, yaitu Jenderal Soemitro, Daryatmo, dan Sudomo mencoba melakukan pertemuan dengan para ulama di Jawa Timur. Pertemuan ini bertujuan untuk mendengarkan keberatan-keberatan dari pihak Islam dan mencari titik temu. Lebih dari itu, pertemuan ini ternyata juga menyusun draf RUU Perkawinan yang baru. Di tempat yang berbeda, secara khusus Fraksi Persatuan Pembangunan melalui K.H. Bisri Syamsuri menemui Presiden Soeharto untuk menyampaikan keberatan terhadap substansi RUU Perkawinan. Presiden sendiri memahami bahwa perkawinan

¹²⁸ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan I Rapat Pleno Terbuka ke-8 tanggal 27 September 1973, 10

¹²⁹ Achmad Gunaryo, *Pergumulan*, 140

bukan semata-mata peristiwa hukum, melainkan juga persoalan ibadah. Presiden berharap semua pihak bersabar menunggu perbaikan naskah. Menurut Feillard sebagaimana dikutip oleh Gunaryo, draft inilah yang akhirnya disahkan menjadi Undang-Undang. Dengan kata lain, Fraksi Golkar dan Fraksi PDI tidak dilibatkan dalam pembahasan draft RUU ini. Menurut Suryadinata sebagaimana dikutip oleh Feillard dari 261 wakil rakyat, 205 menyatakan tidak puas dalam proses pengambilan keputusan rancangan undang-undang perkawinan.¹³⁰

Rapat-rapat pembahasan RUU Perkawinan setelah pertemuan antara Fraksi ABRI dengan para ulama, Fraksi Persatuan Pembangunan dengan Presiden terkesan hanya formalitas. dalam rapat tertutup antara Panitia Kerja bersama Pemerintah pada tanggal 20 Desember 1973 misalnya, relatif tidak ada perdebatan. Para anggota Panitia Kerja seolah “mengamini” setiap rumusan pasal RUU Perkawinan. Namun, menarik untuk dikemukakan pembahasan tentang Pasal 7 RUU Perkawinan. Telah terjai perubahan rumusan pasal 7 sebagai berikut:

- (1) Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.
- (2) Dalam hal penyimpangan terhadap pasal (1) dapat diminta dispensasi kepada pengadilan atau pejabat lainnya yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.
- (3) Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut dalam pasal 6 ayat (3) dan (4) Undang-Undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) pasal ini dengan tidak mengirangi yang dimaksud dalam pasal 6 ayat (1).

Berkaitan dengan rumusan ini, hanya R.O. Tambunan, S.H. salah satu anggota Panitia Kerja dari Fraksi Karya Pembangunan meminta penjelasan dari pihak pemerintah mengenai dasar penetapan usia 19 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita. Jawaban dari pihak pemerintah disampaikan secara langsung oleh Prof. Oemar Seno Adji, S.H. yang menyatakan:

Dalam rumusan RUU yang lama dinyatakan bahwa pria berumur 21 tahun dan wanita 18 tahun. kemudian ada usul-usul lain, yaitu untuk pria 18

¹³⁰ Achmad Gunaryo, Pergumulan, 140-143

*tahun dan untuk wanita 15 tahun, sehingga diambil jalan tengah yaitu 19 tahun untuk pria dan 16 tahun bagi wanita.*¹³¹

Rumusan pasal ini tidak berubah hingga RUU Perkawinan disahkan pada tanggal 2 Januari 1974. Meskipun demikian, munculnya pembatasan usia perkawinan perlu diapresiasi. Menurut Yahya Harahap ketentuan ini adalah langkah penerobosan hukum (*exexpressip verbis*) sekaligus menghilangkan kekaburan penafsiran terhadap usia perkawinan baik dalam hukum adat maupun hukum Islam.¹³² Pembatasan ini erat kaitannya dengan salah satu asas perkawinan, yaitu calon suami atau istri harus telah masak jiwa dan raganya. Sehingga dapat mewujudkan tujuan perkawinan dengan baik, tidak berakhir pada perceraian, serta mendapatkan keturunan yang baik dan sehat. Tujuan-tujuan tersebut berkaitan dengan masalah kesehatan, kualitas sumber daya manusia, kependudukan dan kesejahteraan keluarga. Perempuan yang menikah di bawah usia yang ditetapkan berpotensi lebih besar mengalami keguguran dan kematian.¹³³

Pasangan yang menikah pada usia muda pada umumnya tidak dapat mengakses pendidikan dengan baik. Implikasinya tidak banyak jenis pekerjaan yang dapat mereka pilih untuk menopang kebutuhan finansial keluarga. Seperti pekerjaan-pekerjaan yang tidak membutuhkan spesifikasi tertentu dengan penghasilan yang rendah. Jika kondisi ini tetap berlanjut maka akan menarik pasangan suami istri pada lembah kemiskinan. Keutuhan dan kerukunan rumah tangga akan terganggu jika kualitas dan pengendalian diri tidak dapat terkontrol. Kondisi ini dapat memicu munculnya berbagai kasus kekerasan dalam rumah tangga.¹³⁴ Berdasarkan berbagai alasan ini, wajar apabila KHI menyebut pembatasan usia dilakukan demi kemaslahatan keluarga.¹³⁵

¹³¹ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan II Rapat Tertutup ke-15 Rapat Kerja antara Panitia Kerja RUU tentang Perkawinan bersama dengan Pemerintah tanggal 20 September 1973, 13

¹³² Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1 Tahun 1974 sampai KHI* (Jakarta:Kencana, 2006), 70

¹³³ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum*, 71

¹³⁴ Abdi Koro, *Perlindungan*, 12

¹³⁵ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta:Bumi Aksara, 2004), 73

Perkawinan juga memiliki hubungan dengan masalah kependudukan. Batas umur yang lebih rendah bagi seorang wanita akan mengakibatkan laju pertumbuhan penduduk yang tidak terkendali. Berkaitan dengan persoalan ini, Thomas Robert Maltus sebagaimana dikutip oleh Masyfuk Zuhdi berpendapat bahwa perkembangan jumlah penduduk di dunia lebih cepat daripada berkembangnya sumber-sumber alam, khususnya bahan makanan. Manusia cenderung berkembang biak secara deret ukur misalnya, 1-2-4-8-16-32 dan seterusnya. Sedangkan bahan makanan tumbuh dengan menggunakan deret hitung seperti 1-2-3-4-5-6 dan seterusnya. Perkembangan jumlah manusia yang tidak diimbangi dengan ketersediaan sumber daya alam, khususnya bahan pangan akan menimbulkan berbagai dampak negatif, seperti kelaparan, kriminalitas, bahkan tingginya angka mortalitas penduduk dunia. Menurut Maltus, kesenjangan ini dapat dikendalikan dengan melakukan pembatasan usia perkawinan.¹³⁶

Meskipun demikian, batas usia perkawinan bagi calon mempelai perempuan lebih rendah jika dibandingkan dengan Undang-Undang yang lain, seperti Undang-Undang Perlindungan Anak. Dua peraturan ini sering kali terlihat saling kontradiktif. Kondisi ini mendapat respon dari berbagai kalangan, khususnya Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Agama, Andi Syamsu Alam yang menyatakan bahwa batas usia yang ditetapkan dalam Undang-Undang Perkawinan sudah saatnya untuk direvisi. Menurut Andi, usia ideal perkawinan untuk masyarakat saat ini adalah 25 tahun. Pada usia ini seseorang diharapkan telah memiliki kedewasaan secara psikologis, sehingga mampu membentuk keluarga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*. Pada usia ini pula seseorang dapat menyelesaikan pendidikan tingginya, sehingga dapat terbentuk sumber daya manusia yang kompeten dan memiliki daya saing. Selain itu, jika dilihat dari sudut pandang kesehatan, pada usia ini seorang perempuan telah siap secara fisik dan psikologis untuk menjadi calon ibu.¹³⁷

¹³⁶ Masyfuk Zuhdi, *Islam dan Keluarga Berencana*, Pidato Ilmiah Disampaikan dalam Rangka Rapat Terbuka Dies Natalis IX IAIN Sunan Ampel Surabaya (Surabaya: Bina Ilmu, 10 Juli 1974), 11

¹³⁷ Andi Syamsu Alam, *Usia Ideal Memasuki Dunia Perkawinan* (Jakarta: Kencana Mas, 2005) 127-130

c. Batas Usia Perkawinan di Beberapa Negara

Dalam catatan Tahir Mahmood batas usia yang ditetapkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 belum lebih tinggi jika dibandingkan dengan negara lain, seperti Aljazair dan Bangladesh. Meskipun demikian, dibandingkan dengan Yaman Utara batasan ini jauh lebih tinggi. Dalam penelitiannya tentang reformulasi hukum Islam di dunia modern, Tahir Mahmood membuat tabel perbandingan sebagai berikut:

Tabel 2.3. Perbandingan Batas Usia Perkawinan di Beberapa Negara¹³⁸

No	Negara	Batas Usia	
		Laki-laki	Perempuan
1.	Aljazair	21 tahun	18 tahun
2.	Bangladesh	21 tahun	18 tahun
3.	Tunisia	20 tahun	17 tahun
4.	Mesir	18 tahun	16 tahun
5.	Irak	18 tahun	18 tahun
6.	Yordania	16 tahun	15 tahun
7.	Libanon	18 tahun	17 tahun
8.	Libya	18 tahun	16 tahun
9.	Malaysia	18 tahun	16 tahun
10.	Pakistan	18 tahun	16 tahun
11.	Yaman Selatan	18 tahun	16 tahun
12.	Syiria	18 tahun	17 tahun
13.	Maroko	18 tahun	15 tahun
14.	Somalia	18 tahun	18 tahun
15.	Iran	18 tahun	15 tahun
16.	India	18 tahun	14 tahun
17.	Afganistan	18 tahun	17 tahun
18.	Turki	17 tahun	15 tahun
19.	Yaman Utara	15 tahun	15 tahun

3. Dispensasi Perkawinan

a. Definisi Dispensasi

Secara etimologi, kata dispensasi setidaknya memiliki dua arti, yaitu: (1) Pengecualian dari aturan karena adanya pertimbangan khusus; (2) Pembebasan dari kewajiban atau larangan.¹³⁹ Sedangkan secara terminologi, SF. Marbun dan Moh. Mahfud M.D. mendefinisikan dispensasi sebagai perbuatan yang

¹³⁸Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries* (New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987), 270

¹³⁹Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus*, 209

menyebabkan suatu peraturan perundang-undangan menjadi tidak berlaku karena sesuatu hal yang sangat istimewa. Dispensasi dilakukan agar seseorang dapat melakukan perbuatan hukum yang menyimpang dari peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pemberian dispensasi pada umumnya harus memenuhi syarat-syarat tertentu yang ditetapkan dalam Undang-Undang yang berkaitan.¹⁴⁰

Sedangkan menurut Slamet Prajudi Atmosudirdjo dispensasi ialah suatu penetapan yang bersifat deklaratior, yang menyatakan bahwa suatu ketentuan undang-undang memang tidak berlaku bagi kasus sebagaimana yang diajukan oleh seorang pemohon. Lebih lanjut Prajudi menyatakan bahwa untuk memperoleh dispensasi, masyarakat harus menunjukkan alasan-alasan yang sah. Berdasarkan hal ini, dispensasi termasuk dalam katagori penetapan yang memberi keuntungan.¹⁴¹ Sedikit berbeda dengan dua pendapat sebelumnya, Soehino menyatakan bahwa dalam dispensasi pada dasarnya pembentuk Undang-Undang melarang dilakukan suatu perbuatan. Akan tetapi, jika dalam kasus-kasus tertentu perbuatan tersebut dilakukan, maka harus sepengetahuan pejabat administrasi negara yang diberikan wewenang untuk itu.¹⁴²

W.K. Prins menyatakan bahwa dispensasi adalah tindakan pemerintahan yang menyebabkan suatu peraturan perundang-undangan menjadi tidak berlaku bagi sesuatu hal yang istimewa (*relaxatio legis*). Menurut Ateng Syafrudin, dispensasi bertujuan menembus rintangan yang sebetulnya secara normal tidak diizinkan, namun karena ada alasan-alasan khusus maka diperbolehkan. Sedangkan Andrian Sutendi mendefinisikan dispensasi sebagai pernyataan dari pejabat administrasi negara yang berwenang, bahwa suatu ketetapan tidak berlaku terhadap kasus yang diajukan seseorang dalam surat permohonannya.¹⁴³ Dapat pula dikatakan bahwa dispensasi merupakan *emergency exit* atas keberlakuan sebuah peraturan.

Berdasarkan berbagai definisi di atas dapat diketahui bahwa dispensasi setidaknya memiliki lima ciri pokok, antara lain:

¹⁴⁰ SF. Marbun dan Moh. Mahfud M.D., *Pokok-Pokok*, 94

¹⁴¹ Slamet Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum*, 95

¹⁴² Soehino, *Asas-Asas Hukum Tata Usaha Negara* (Yogyakarta:Liberty,2000), 58

¹⁴³ Andrian Sutendi, *Hukum Perizinan dalam Sektor Pelayanan Publik* (Jakarta:Sinar Grafika,2010), 178

- 1) Berbentuk penetapan atau pernyataan pejabat administrasi negara karena adanya permohonan;
- 2) Dispensasi diberikan oleh pejabat yang diberikan wewenang atau otoritas oleh peraturan perundang-undangan;
- 3) Terdapat ketentuan umum yang melarang dilakukannya suatu perbuatan;
- 4) Peraturan umum tersebut dapat dilanggar karena ada alasan-alasan konkrit dan mendesak;

Dalam khazanah hukum Islam juga diatur tentang hukum pengecualian atau *rukhsah*. Secara etimologi berarti kemudahan, kelapangan dan kemurahan. Sedangkan secara terminologi al-Baidhawi merumuskan *rukhsah* sebagai:

الْحُكْمُ الثَّابِتُ عَلَىٰ خِلَافِ الدَّلِيلِ لِعُذْرٍ

Artinya: *Hukum yang ditetapkan berbeda dengan dalil karena adanya udzur.*¹⁴⁴

Berkaitan dengan definisi di atas, Amir Syarifuddin menyatakan bahwa *rukhsah* hanya dapat dilakukan jika terdapat dalil yang ditetapkan oleh pembuat hukum (*al-syāri'*). Isi dalil tersebut menyalahi dalil yang ditetapkan sebelumnya. Selain itu, harus ada kondisi tertentu baik berupa kesukaran maupun keberatan yang menghalangi mukallaf untuk mengerjakan atau meninggalkan sesuatu. Dengan demikian, *rukhsah* adalah keringanan atau kelapangan yang diberikan kepada seorang mukallaf dalam melakukan perintah maupun menjauhi larangan. Selain itu, *rukhsah* merupakan hak hamba dalam karunia dan kebijaksanaan Allah SWT.¹⁴⁵

Jika ditinjau berdasarkan kondisi asal sesudah berlakunya *rukhsah* terhadapnya, dapat dibagi menjadi dua, yaitu: (1) *Rukhsah al-tarfiḥ*, yaitu meringankan hukum *azimah*, tetapi hukum dasar berikut dalilnya tetap berlaku. Hanya pada waktu itu mukallaf boleh meninggalkan atau mengerjakannya. Misalnya dalam Q.S. al-Nahl [16]: 106 Allah memperbolehkan orang yang dalam keadaan terpaksa mengaku dirinya kafir tetapi dalam hatinya masih beriman. Keharaman mengucapkan kata kafir menjadi hilang karena kondisi terpaksa; (2) *Rukhsah al-isqāt*, yaitu *rukhsah* yang menggugurkan hukum *azimah* terhadap

¹⁴⁴ Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh I* (Jakarta:Logos Wacana Ilmu, 1997), 278

¹⁴⁵ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh I* (Jakarta:Kencana, 2009), 382-384

pelakunya saat keadaan *rukhsah* itu berlangsung. Dalam Q.S. al-Nisa' [4]: 101 Allah SWT. memberikan keringanan bagi umat Islam yang melakukan perjalanan diberolehkannya menqashar shalat. Meskipun pada dasarnya, shalat yang diqashar itu wajib dikerjakan sesuai dengan rakaat yang telah ditentukan.¹⁴⁶

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa *rukhsah* memiliki beberapa ciri pokok, antara lain:

- 1) Terdapat ketentuan dasar yang dibuat oleh *al-syāri'*;
- 2) Ketentuan tersebut dikecualikan karena adanya udzur;
- 3) Keberadaan rukhsah harus ditentukan terlebih dahulu oleh *al-syāri'* dalam sebuah nash;
- 4) Bertujuan memberikan keringanan dan kemudahan dalam menjalankan agama.

Berdasarkan ciri-ciri khusus yang melekat pada dispensasi maupun *rukhsah* terdapat persamaan yaitu terdapat ketentuan dasar yang dikecualikan, karena ada kasus *in concreto* yang mendesak. Pemberian dispensasi atau *rukhsah* juga harus menimbulkan masalah bagi manusia.

b. Dasar Pemberian Dispensasi

Pemberian dispensasi harus berdasarkan alasan-alasan konkrit yang dicantumkan dalam permohonan. Jika mengacu pada definisi yang disampaikan SF. Marbun dan Moh. Mahfud M.D. di atas, dasar pemberian dispensasi harus ditentukan secara tertulis dalam peraturan perundang-undangan. Jika kriteria ini terpenuhi maka pejabat yang berwenang harus mengabulkan permohonan tersebut. Secara *a contrario*, jika tidak ada kriteria pemberian dispensasi yang diatur dalam hukum tertulis maka tercipta ruang kebebasan bagi pejabat administrasi negara untuk melakukan penilaian dan merumuskan syarat-syarat tersebut secara mandiri.

Pemberian dispensasi sebenarnya merupakan wewenang lembaga eksekutif.¹⁴⁷ Akan tetapi dalam beberapa kasus, kewenangan memberikan dispensasi diberikan pada lembaga yang lain. Misalnya dalam konteks pengecualian terhadap batas usia perkawinan, pejabat yang ditunjuk oleh Undang-

¹⁴⁶ Amir Syarifuddin, *Ushul*, 388

¹⁴⁷ Soehino, *Asas-Asas*, 71

Undang Perkawinan adalah Pengadilan Agama. Berbeda dengan lembaga eksekutif yang hanya diberikan wewenang untuk menilai alasan permohonan dispensasi, Pengadilan Agama memiliki wewenang arbiter, yaitu kekuasaan untuk memutuskan sebuah perkara tidak hanya sekedar menilai. Dengan demikian, majelis hakim dapat mengabulkan permohonan sekalipun ia tidak memenuhi syarat yang telah ditentukan.

Tidak jauh berbeda dengan aturan dasar dispensasi, pemberlakuan hukum *rukhsah* juga harus terlebih dahulu diatur oleh *al-syāri'* secara tertulis. Sedangkan tujuannya adalah memberikan kemudahan dan keringanan bagi umat Islam untuk melaksanakan sesuatu dalam kondisi udzur. Pemberian *rukhsah* berdasarkan pada Q.S. al-Baqarah [2]: 185:

..... يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ.....

Artinya:Allah menghendaki kemudahan bagimu, dan tidak menghendaki kesukaran bagimu.....

Ayat lain yang memberikan petunjuk bahwa Islam menghendaki kemudahan bagi pemeluknya terdapat dalam Q.S. al-Maidah [5]: 6:

..... مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ.....

Artinya: Allah tidak hendak menyulitkan kamu,

Selain ayat-ayat al-Qur'an, anjuran untuk mempermudah urusan agama juga mendapat perhatian Rasulullah Saw., dalam sebuah hadis beliau bersabda:

إِنَّ اللَّهَ يُودُّ أَنْ يُؤْتِيَ رَخْصَةً كَمَا يُحِبُّ أَنْ يُؤْتِيَ عَزَائِمَهُ

Artinya: Sesungguhnya Allah sangat ingin memberikan *rukhsah-Nya*. Sebagaimana juga Ia ingin memberikan *azimah-Nya*. (HR. Ahmad ibn Hambal, al-Baihaqi, dan al-Thabrani)

Dalam hadits yang lain Rasulullah Saw. bersabda:

وَلَمْ يُخَيِّرْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا

Artinya: Rasulullah tidak memilih salah satu dari dua persoalan kecuali beliau memilih yang lebih mudah di antara keduanya. (HR. Al-Bukhari dan Muslim)

Tujuan *al-syāri'* dalam menetapkan hukum adalah kemaslahatan hamba-hamba-Nya, bukan untuk menyusahkan atau mempersulit. Di dalam al-Qur'an

maupun al-Hadits, *al-syāri'* tidak pernah memerintahkan suatu perbuatan kecuali karena ada kemaslahatan, sekalipun dalam batas-batas tertentu terjadi kesukaran. Sebagaimana firman Allah SWT. dalam Q.S. al-Baqarah [2]: 286. Sebaliknya, *al-syāri'* tidak melarang suatu perbuatan kecuali di dalamnya terdapat madharat, yang terkadang di dalamnya terdapat sedikit kenikmatan atau kesenangan.¹⁴⁸

Di dalam *qawaid al-fiqhiyyah* dikenal beberapa kaidah yang memiliki relevansi dengan persoalan dispensasi, antara lain: *Pertama*, Kesukaran itu melahirkan kemudahan (الْمَشَقَّةُ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ). Kesukaran yang di maksud dalam kaidah ini mengandung unsur terpaksa dalam rangka menjaga agama, jiwa, keturunan, akal dan hak milik dari kerusakan. Selain itu, kata *al-masyaqqah* juga mencakup aspek kepentingan yang menjadi kelaziman bagi kebaikan dan kalayakan hidup.¹⁴⁹

Kedua, menolak kerusakan lebih utama daripada mendatangkan kemaslahatan (دَرَأُ الْمَفَاسِدِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَصَالِحِ). Menurut kaidah ini jika bahaya dan kebaikan berkumpul dalam satu kasus, maka yang harus diprioritaskan adalah menangkal bahaya daripada menjalankan perintah-perintah keagamaan.¹⁵⁰ Apabila bahaya tersebut diabaikan maka akan timbul kerusakan yang lebih besar. Perhatian *al-syāri'* terhadap larangan lebih besar daripada perhatian terhadap perintah.¹⁵¹

Ketiga, Jika ada dua bahaya berkumpul, maka yang dihindari adalah bahaya yang lebih besar dengan mengerjakan bahaya yang lebih ringan. Dalam bahasa Arab kaidah ini berbunyi (إِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُجِيَ أَعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بَارِ تَكَابِ أَحَقَّهُمَا). Kaidah ini memandang perlu adanya penelitian terhadap besarnya mafsadah pada masing-masing persoalan. Sehingga persoalan yang memiliki efek negatif yang paling besarlah yang seharusnya dihindari. Dan memilih untuk mengerjakan perbuatan

¹⁴⁸ Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh* (Jakarta:Amzah, 2010), 328

¹⁴⁹ Dahlan Tamrin, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam Kulliyah al-Khamsah* (Malang: UIN-Malang Press, 2010), 121

¹⁵⁰ Dahlan Tamrin, *Kaidah-Kaidah*, 177

¹⁵¹ Abdul Haq dkk., *Formulasi Nalar Fiqh Telaah Kaidah Fiqh Konseptual* (Surabaya:Khalista, 2006), 237

yang lebih kecil dampak negatifnya. Misalnya, melakukan aborsi karena si ibu mengalami pendarahan.¹⁵²

Berdasarkan berbagai uraian di atas dapat digeneralisasi bahwa dispensasi dapat diberikan dengan memperhatikan beberapa hal sebagai berikut:

- 1) Dispensasi atau rukhsah diberikan oleh pejabat yang berwenang dan mendapat legitimasi dari peraturan yang berlaku;
- 2) Dispensasi atau rukhsah diberikan dalam rangka mewujudkan kemudahan menjalani kehidupan karena suatu alasan yang dibenarkan;
- 3) Dispensasi atau rukhsah diberikan untuk menjaga *maqasid al-syariah* atau tujuan hukum berupa menjaga agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta;
- 4) Dispensasi atau rukhsah diberikan berdasarkan kriteria yang telah ditentukan dalam hukum yang berlaku, apabila belum diatur maka pejabat yang berwenang diberikan kebebasan untuk menerima atau menolak berdasarkan fakta-fakta yang ada.

c. Korelasi Dispensasi Perkawinan dan Wewenang Diskresi

Berdasarkan berbagai definisi dispensasi yang dikemukakan oleh para ahli Hukum Administrasi Negara di atas, dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan dispensasi perkawinan adalah permohonan yang diajukan kepada pejabat administrasi negara dengan tujuan agar ketentuan tertentu dalam Undang-Undang Perkawinan tidak berlaku karena ada alasan-alasan tertentu. Dispensasi perkawinan ditemukan dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa 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.

Dalam catatan sejarah pembentukan Undang-Undang Perkawinan, dispensasi perkawinan telah ada sejak RUU Perkawinan yang diajukan pemerintah pada tahun 1973. Redaksi Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) RUU Perkawinan mirip dengan Pasal 29 Kitab *Burgerlijk Wetboek* (BW) yang menyatakan bahwa seorang perjaka yang belum mencapai umur genap delapan belas tahun, sepertinya seorang gadis yang belum mencapai umur genap lima

¹⁵² Dahlan Tamrin, *Kaidah*, 174

belas tahun, tak diperbolehkan mengikat dirinya dalam perkawinan. Sementara itu, dalam hal adanya alasan-alasan penting, Presiden berkuasa mentiadakan larangan ini dengan memberikan dispensasi.¹⁵³ Hanya saja Pasal 29 BW lebih eksplisit melarang adanya perkawinan di bawah umur daripada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.

Kemiripan ini mengundang kecurigaan dari pihak Islam. Ischak Moro salah satu juru bicara Fraksi Persatuan Pembangunan mengatakan bahwa redaksi RUU Perkawinan yang diajukan pemerintah banyak mengutip dari BW dan H.O.C.I yang berlaku bagi golongan Eropa, Timur Asing, dan Kristen Indonesia, mengindikasikan adanya pemaksaan satu sumber hukum kepada masyarakat Indonesia yang plural.¹⁵⁴ Meskipun demikian, tidak seperti Pasal 7 ayat (1) yang menyita perhatian para anggota DPR, pembahasan Pasal 7 ayat (2) nyaris tidak terjadi perdebatan. Pasal ini hanya disinggung beberapa kali dalam sidang, misalnya dalam pidato Ischak Moro dan Ny. Asmah Sjahrori yang menyatakan keberatan terhadap Pasal 7. Kedua anggota DPR ini mewakili Fraksi Persatuan Pembangunan dalam pandangan umum fraksi-fraksi pada tanggal 17 September 1973.

Jika merujuk pada pendapat Soehino dan Ateng Syafrudin, Undang-Undang Perkawinan sebenarnya tidak menghendaki seseorang untuk kawin dan dikawinkan pada usia di bawah 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan. Namun karena alasan-alasan tertentu yang dapat dibenarkan, maka hakim Pengadilan Agama diberikan wewenang untuk memberikan keputusan yang bersifat deklaratif, yang menyatakan bahwa batas usia dalam Undang-Undang Perkawinan tidak berlaku bagi para pemohon dispensasi. Namun, dalam Undang-Undang Perkawinan maupun peraturan pelaksanaannya tidak ditemukan alasan-alasan yang menyebabkan pemberian dispensasi. Penjelasan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan hanya menyebutkan:

Dengan berlakunya Undang-Undang ini, maka ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang pemberian dispensasi terhadap perkawinan yang dimaksud pada ayat (1) seperti diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum

¹⁵³R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta:Pradnya Paramita, 2006), 8

¹⁵⁴Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan I Rapat Pleno Terbuka ke-7 tanggal 18 September 1973, 7

Perdata dan Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (S. 1933 No. 74) dinyatakan tidak berlaku.

Karena tidak ditemukan latar belakang munculnya dispensasi dalam Risalah RUU Perkawinan, ada empat alasan yang mungkin menjadi penyebab munculnya Pasal ini. *Pertama*, pembuat RUU Perkawinan mengadopsi rumusan pembatasan usia perkawinan dan ketentuan dispensasi secara serampangan, tanpa memberikan alasan pendukung yang lengkap. *Kedua*, pemerintah ingin melindungi hak asasi warga negara dalam perkawinan. berkaitan dengan persoalan ini menarik dikemukakan pendapat Sajuti Melik dari Fraksi Karya Pembangunan dalam Rapat Kerja antara Panitia Kerja RUU tentang Perkawinan bersama Pemerintah pada tanggal 14 Desember 1973. Sajuti menyatakan bahwa:

*Undang-Undang Perkawinan ini untuk seluruh warga negara. Jangan dengan adanya undang-undang ini kemudian sebagian warga negara tidak bisa kawin karena tidak memenuhi persyaratan. Jangan sampai terjadi samen living di luar perkawinan, jangan mempersulit perkawinan.*¹⁵⁵

Sajuti Melik secara implisit menghendaki bahwa pemerintah tidak boleh melanggar hak asasi warga negara untuk mengikatkan diri dalam perkawinan. Sebab hak perkawinan adalah bagian hak asasi manusia yang dilindungi oleh PBB. Dalam Pasal 16 ayat (1) *Universal Declaration of Human Rights* dinyatakan bahwa:

Laki-laki dan perempuan dewasa, tanpa ada pembatasan apapun berdasarkan ras, kewarganegaraan atau agama, berhak untuk menikah dan membentuk keluarga. Mereka mempunyai hak yang sama dalam hal perkawinan, dalam masa perkawinan dan pada saat berakhirnya perkawinan.

Batas usia yang terlalu tinggi daripada usia dewasa dikhawatirkan menimbulkan dampak negatif terhadap generasi muda karena terhambat peraturan perundang-undangan, padahal sebenarnya mereka berhak untuk kawin. *Ketiga*, pemerintah menyadari kekuatan sosial-politik umat Islam pada saat perumusan Undang-Undang Perkawinan. Sebagai kelompok mayoritas, umat Islam di Indonesia mampu dengan mudah dimobilisasi oleh isu-isu keagamaan, khususnya berkaitan dengan upaya kristenisasi atau gerakan anti pelembagaan hukum Islam. Sebagai bukti, pembahasan RUU Perkawinan pada tahun 1973 nyaris setiap hari

¹⁵⁵ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan II Rapat Rapat Kerja ke-12 antara Panitia Kerja RUU tentang Perkawinan bersama dengan Pemerintah tanggal 14 September 1973, 12

diwarnai demonstrasi baik di Jakarta maupun di berbagai wilayah lainnya. Dalam persoalan politik praktis saat itu, umat Islam juga memiliki posisi yang kuat. Sehingga perundingan-perundingan di luar persidangan DPR mampu mempengaruhi pembahasan RUU Perkawinan selanjutnya. Agar tidak terjadi gejolak sosial atas diberlakukannya batas usia perkawinan, pemerintah nampaknya memberikan jalan keluar berupa dispensasi perkawinan. *Keempat*, pemerintah tidak mau “ambil pusing” dengan urusan privat warga negara. Selama persoalan tersebut tidak berkaitan erat dengan stabilitas politik nasional atau kedudukan status quo saat itu, pemerintah menyerahkan segala penyelesaian perkara pada masyarakat, termasuk dalam bidang perkawinan.

Sebagai jalan keluar dalam kondisi darurat, ketentuan dispensasi perkawinan juga ditemukan dalam Undang-Undang Perkawinan di beberapa negara. Berikut disajikan tabel perbandingannya:

Tabel 2.4. Perbandingan Dispensasi Usia Perkawinan di Beberapa Negara

No	Negara	Dispensasi	Alasan
1.	Aljazair	Boleh	Kepentingan para pihak atau jika disarankan
2.	Irak	Boleh	Para pihak telah berusia 17 tahun, mempertimbangkan kapasitas pribadi dan kesiapan fisik para pihak, dengan persetujuan wali
3.	Yordania	Boleh	Calon mempelai laki-laki dan perempuan sekufu, ada ijin dari wali calon mempelai perempuan
4.	Libanon	Boleh	Calon mempelai mengklaim dirinya dewasa dan orang tua/wali mengizinkan. Tetapi seseorang dilarang menikahkan perempuan pada usia di bawah 9 tahun dan laki-laki di bawah usia 12 tahun
5.	Libya	Tidak Boleh	Meringankan beban perkawinan
6.	Maroko	Boleh	Atas persetujuan wali, dengan alasan rasional
7.	Syiria	Boleh	Calon mempelai telah terbukti memasuki kedewasaan secara fisik, ada ijin dari wali baik ayah maupun kakek
8.	Tunisia	Boleh	Ada alasan yang genting dan jelasnya

			keinginan dari para pihak
9.	Yaman Utara	Tidak boleh	Menikahkan anak di bawah usia 15 tahun dikenai sanksi pidana 2-3 tahun
10.	Bangladesh	Tidak boleh	Barang siapa yang melakukan perkawinan di bawah umur dipidana penjara 1 bulan, denda 1000 taka, atau komulasi keduanya
11.	Malaysia	Boleh	Jika hakim memberikan ijin tertulis pada kondisi tertentu
12.	Pakistan	Tidak boleh	Barangsiapa yang melakukan atau memberikan ijin perkawinan di bawah umur dikenai sanksi pidana, denda 1000 rupe, atau komulasi keduanya
13.	Somalia	Boleh	Gadis usia 16 dapat menikah dengan ijin wali, jika diperlukan pengadilan dapat memberikan dispensasi kepada kedua calon mempelai
14.	Turki	Boleh	Karena alasan tertentu pengadilan boleh mengizinkan perkawinan laki-laki pada usia 15 tahun dan perempuan 14 tahun, setelah mendengarkan keterangan wali.

Mekanisme kontrol terhadap batas usia perkawinan yang ditetapkan Undang-Undang Perkawinan belum cukup mengurangi jumlah perkawinan di bawah umur. Menurut M. Atho' Muzdhar, para orang tua sering kali menggunakan batas terendah yaitu 19 tahun atau 16 tahun untuk mengawinkan anak-anak mereka, bahkan ada yang lebih rendah dari usia itu.¹⁵⁶ Kecenderungan ini ditambah dengan adanya celah hukum berupa dispensasi yang dilegalkan oleh Undang-Undang. Sehingga tidak menutup kemungkinan dispensasi turut menjadi faktor penyebab meningkatnya angka perkawinan di bawah umur. Realitas ini kemudian menjadi sorotan banyak pihak. Secara konfrontatif, Yusuf Hanafi menilai perlu dilakukan peninjauan kembali terhadap dispensasi perkawinan. Jika eksekus negatifnya lebih besar maka celah hukum ini harus ditutup. Dengan mempertimbangkan kaidah kebijakan seorang pemimpin atas rakyat harus berdasarkan kemaslahatan.¹⁵⁷

¹⁵⁶M. Atho' Muzdhar, *Wanita dalam Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*, dalam M. Atho' Muzdhar dan Khairuddin Nasution (ed.), *Studi Perbandingan dan Keberlanjutan Undang-Undang Modern dari Kitab-Kitab Fikih* (Jakarta:Ciputat Press, 2003), 210

¹⁵⁷ Yusuf Hanafi, *Kontroversi*, 123

Euis Nurlaelawati menyatakan bahwa secara umum hakim Pengadilan Agama sependapat dengan penetapan batas usia perkawinan, namun karena beberapa alasan mereka terkadang menyimpangi aturan tersebut dan memberikan dispensasi. Namun Euis memberikan catatan bahwa hakim tetap akan memberikan dispensasi meskipun Undang-Undang tidak memberikan batasan yang tegas. Hakim akan berupaya kembali pada teks fiqh yang memperbolehkan perkawinan setelah calon mempelai mencapai usia *baligh*. Hal ini mengindikasikan adanya kecondongan hakim terhadap teks fiqh daripada Peraturan Perundang-Undangan.¹⁵⁸

Reaksi Yusuf Hanafi dan Euis Nurlaelawati di atas tidak sepenuhnya dapat disalahkan. Sebab Undang-Undang Perkawinan yang memberikan wewenang atribusi kepada Pengadilan Agama untuk memutus perkara dispensasi tidak menyebutkan secara eksplisit tolok ukurnya. Implikasinya, tercipta ruang kebebasan bagi hakim Pengadilan Agama untuk mengambil keputusan sesuai dengan pertimbangan sendiri, baik untuk menolak atau mengabulkan permohonan dispensasi. Salah satu alasan yang digunakan sebagai dasar pengajuan dispensasi, yaitu kekhawatiran orang tua bahwa anak mereka melakukan hubungan seks di luar nikah. Dengan menggunakan dasar kaidah menolak kerusakan lebih utama daripada mendatangkan kemaslahatan dan juga memperhatikan fakta bahwa calon mempelai perempuan telah mengalami menstruasi, hakim mengizinkan perkawinan di bawah umur.

Menurut Euis, melalui putusannya, hakim menunjukkan bahwa menikah di bawah umur jauh lebih masalah dan mampu menangkal berbagai dampak negatif daripada mengikuti batasan yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Dalam memberikan dispensasi perkawinan, Hakim Pengadilan Agama juga terlalu bebas sehingga ada kecenderungan putusan hakim mengikuti kebutuhan masyarakat daripada memenuhi ketentuan hukum.¹⁵⁹ Pandangan Euis Nurlaelawati di atas juga dapat diberikan kritik. Euis mengesampingkan informasi bahwa tidak semua perkara dispensasi didorong oleh faktor kekhawatiran orang

¹⁵⁸Euis Nurlaelawati, *Modernization, Tradition, and Identity The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in Indonesian Religious Courts* (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010), 146

¹⁵⁹ Euis Nurlaelawati, *Modernization*, 147

tua, tetapi ada faktor-faktor lain seperti kehamilan di luar nikah yang tidak bisa diantisipasi oleh hakim Pengadilan Agama.

Agar tidak menimbulkan tindakan yang sewenang-wenang, Peunoh Daly sebagaimana dikutip oleh Andi Syamsu Alam merekomendasikan agar wewenang dispensasi harus dibatasi. Menurut Daly seharusnya ada syarat-syarat khusus yang diatur dalam Undang-Undang. Misalnya calon mempelai perempuan sudah berusia lebih dari 16 tahun, calon mempelai laki-laki harus memiliki sumber penghasilan, sudah siap bertanggungjawab terhadap hajat hidup keluarganya kelak. Menurut Andi, bagi calon mempelai atau orang tua yang menikahkan anak di bawah usia yang ditetapkan diusulkan mendapat sanksi pidana, baik kurungan maupun denda. Sebab, pada usia di bawah 19 tahun atau 16 tahun, calon mempelai masih sekolah dan belum produktif. Dalam memutus perkara dispensasi hakim harus selektif. Sehingga tidak muncul stigma bahwa dispensasi perkawinan menyepelkan proses perkawinan, tanpa memandang aspek keharmonisan rumah tangga.¹⁶⁰

Meskipun terkesan menimbulkan kontroversi, kebebasan hakim untuk bertindak maupun menilai kasus dispensasi perkawinan mendapat legitimasi dari Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang 18 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa 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. Menurut Bagir Manan, asas ini telah ada sejak tahun 1847 dalam *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia* (AB). Dalam Pasal 22 AB dijelaskan bahwa hakim yang menolak perkara karena alasan Undang-Undang tidak mengatur, tidak jelas atau tidak lengkap dapat dituntut oleh para pihak yang bekepentingan. Lebih lanjut Bagir menyatakan bahwa tujuan asas ini adalah:

- 1) Menjamin kepastian hukum bahwa setiap perkara akan diputus
- 2) Untuk mendorong hakim menemukan hukum

¹⁶⁰ Andi Syamsu Alam, *Usia*, 68-69

- 3) Sebagai petunjuk bahwa hakim tidak selalu harus terikat secara harfiah pada peraturan perundang-undangan yang ada. Hakim dapat menggunakan berbagai cara untuk mewujudkan peradilan yang adil dan benar.¹⁶¹

Selain Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, kebebasan hakim dilindungi oleh Pasal 12 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama. Dalam pasal ini disebutkan bahwa pembinaan dan pengawasan umum terhadap hakim yang dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara. Pembatasan-pembatasan yang dilakukan oleh negara, tidak boleh mengurangi substansi kebebasan hakim dalam memutus suatu perkara.

Secara moral, kebebasan hakim dalam memutus perkara harus mencerminkan nilai-nilai luhur yang terdapat dalam kode etik dan pedoman hakim sebagaimana diatur dalam Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 047/KMA/SKB/IV/2009 Dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor : 02/SKB/P.KY/IV/2009. Dalam konsideran surat keputusan ini dinyatakan bahwa tegaknya hukum dan keadilan serta penghormatan terhadap keluhuran nilai kemanusiaan menjadi prasyarat tegaknya martabat dan integritas Negara. Dan hakim sebagai aktor utama atau figur sentral dalam proses peradilan senantiasa dituntut untuk mengasah kepekaan nurani, memelihara integritas, kecerdasan moral dan meningkatkan profesionalisme dalam menegakkan hukum dan keadilan bagi masyarakat banyak. Oleh sebab itu, semua wewenang dan tugas yang dimiliki oleh hakim harus dilaksanakan dalam rangka menegakkan hukum, kebenaran dan keadilan tanpa pandang bulu dengan tidak membedakan orang.

Dalam surat keputusan ini juga diatur pada setiap putusan yang dibuat bukan saja berdasarkan peraturan perundang-undangan, tetapi juga rasa keadilan dan kearifan dalam masyarakat. Untuk mewujudkan tujuan ini hakim harus memiliki sikap yang arif dan bijaksana. Seorang hakim harus mampu bertindak sesuai dengan norma-norma yang hidup dalam masyarakat baik norma-norma hukum, norma-norma keagamaan, kebiasaan-kebiasaan maupun kesusilaan dengan memperhatikan situasi dan kondisi pada saat itu, serta mampu

¹⁶¹ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia* (Yogyakarta: FH UII-Press, 2007), 184-185

memperhitungkan akibat dari tindakannya.¹⁶² Adanya sikap kebijaksanaan yang diterapkan oleh hakim dalam memutus perkara yang belum ada peraturannya atau hukum dirumuskan secara sumir semakin mengukuhkan bahwa hakim memiliki diberikan wewenang untuk melakukan diskresi dalam berbagai kasus yang ditanganinya, termasuk dispensasi perkawinan.

Meskipun demikian, seyogyanya pertimbangan pemberian dispensasi selayaknya juga memperhatikan beberapa asas perlindungan anak sebagaimana diuraikan dalam penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Penggunaan asas-asas ini bertujuan tidak ada penyimpangan dalam setiap aktivitas yang melibatkan anak di dalamnya. Sehingga tidak terjadi penyalahgunaan atau perlakuan salah dari orang dewasa kepada anak. Adapun asas-asas tersebut antara lain: *Pertama*, Asas Nondiskriminasi, menghendaki agar negara peserta konvensi menghormati dan menjamin hak-hak setiap anak dalam wilayah hukum mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, baik ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lain, asal-usul bangsa, suku bangsa atau status sosial, harta kekayaan, cacat, kelahiran atau status lain dari anak atau dari orang tua anak atau walinya yang sah menurut hukum.¹⁶³

Kedua, Asas Kepentingan yang Terbaik Bagi Anak, menghendaki dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif, dan badan yudikatif, maka harus mempertimbangkan kepentingan yang terbaik bagi anak. Menurut Musdah Mulia, kewajiban ini tidak hanya dibebankan pada penyelenggara kekuasaan negara, tetapi orang tua dan masyarakat. Asas ini diharapkan mampu memunculkan solusi yang tepat bagi anak, tetapi bukan atas kepentingan orang dewasa.¹⁶⁴ Sebab, menurut Hadi Supeno baik dalam ukuran orang dewasa belum tentu baik dalam ukuran

¹⁶²Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 047/KMA/SKB/IV/2009 Dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor : 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim

¹⁶³Siti Musdah Mulia, *Islam dan Hak Asasi Manusia Konsep dan Implementasi* (Yogyakarta:Naufan Pustaka, 2010), 240; Lihat juga Hadi Supeno, *Kriminalisasi Anak Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak Tanpa Pemidanaan* (Jakarta:Gramedia, 2010), 54

¹⁶⁴ Siti Musdah Mulia, *Islam*, 242

kepentingan anak. Boleh jadi maksud orang dewasa memberikan bantuan, tetapi sesungguhnya justru merusak masa depan anak.¹⁶⁵

Ketiga, Asas Hak untuk Hidup, Kelangsungan Hidup, dan Perkembangan menghendaki bahwa negara harus memberikan lingkungan yang kondusif, sarana dan prasarana memadai, serta akses setiap anak memperoleh kebutuhan dasarnya. Negara tidak boleh membiarkan siapapun mengganggu hak hidup seorang anak. Hal yang sama juga berlaku untuk hak tumbuh dan berkembang seorang anak.¹⁶⁶ Menurut Musdah Mulia, setidaknya ada lima aspek yang perlu diperhatikan dalam menjaga perkembangan anak, antara lain: (1) Perkembangan fisik; (2) Perkembangan mental khususnya dibidang pendidikan; (3) Perkembangan moral dan spiritual; (4) Perkembangan sosial khususnya hak memperoleh informasi, menyatakan pendapat, dan berserikat.¹⁶⁷

Keempat, Asas Penghargaan terhadap Pendapat Anak menghendaki bahwa setiap anak mempunyai hak untuk menyatakan pandangan-pandangannya secara bebas dalam semua hal. Pandangan anak dipertimbangkan sesuai dengan usia dan kematangan anak. Seorang anak secara khusus akan diberi kesempatan untuk didengar dalam setiap proses peradilan dan administratif yang mempengaruhi anak, baik secara langsung, atau melalui suatu perwakilan atau badan yang tepat dengan cara yang sesuai dengan hukum acara nasional. Menurut Hadi Supeno, anak merupakan pribadi yang memiliki otonomi kepribadian, tidak bisa hanya dipandang dalam posisi lemah, menerima, dan pasif. Akan tetapi ia juga memiliki pengalaman, keinginan, imajinasi, obsesi, dan aspirasi yang belum tentu sama dengan orang dewasa. Dalam banyak hal seorang anak memiliki tingkat objektivitas yang tinggi, belum banyak terkontaminasi kepentingan sempit.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Hadi Supeno, *Kriminalisasi*, 56

¹⁶⁶ Hadi Supeno, *Kriminalisasi*, 59

¹⁶⁷ Siti Musdah Mulia, *Islam*, 242

¹⁶⁸ Hadi Supeno, *Kriminalisasi*, 62

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Paradigma dan Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivis. Sebab, penelitian ini berupaya mengkonstruksi pandangan-pandangan informan penelitian, yaitu ahli hukum Islam, hakim Pengadilan Agama, dan aktivis perlindungan anak Kota Malang kemudian membandingkan berbagai pandangan yang muncul untuk menemukan suatu konsensus kebenaran yang disepakati tentang faktor penyebab dan indikator-indikator kebebasan dalam pemberian dispensasi perkawinan.¹ Untuk mewujudkan tujuan di atas, penelitian ini dibantu dengan pendekatan fenomenologis, yang berupaya memahami perilaku ahli hukum Islam, hakim Pengadilan Agama, dan aktivis perlindungan anak Kota Malang dari segi kerangka berfikir maupun bertindak.²

B. Jenis Penelitian

Menurut Soerjono Soekanto, jika dilihat dari bentuknya penelitian ini termasuk dalam kategori penelitian diagnostik (*diagnostic research*).³ Sebab, melalui penelitian ini dilakukan penyelidikan untuk mendapatkan informasi tentang faktor-faktor pendorong terjadinya diskresi hakim Pengadilan Agama dalam bentuk pemberian dispensasi perkawinan.

C. Lokus Penelitian

Kota Malang dipilih sebagai lokus penelitian berdasarkan beberapa sebab, antara lain: (1) Berdasarkan uraian di bab pertama ditemukan bahwa pendidikan yang rendah dan persoalan ekonomi menjadi sebab terjadinya perkawinan anak di bawah usia yang ditetapkan, sebagai kota pendidikan dengan pertumbuhan ekonomi yang memadai, angka dispensasi perkawinan di Kota Malang cenderung mengalami

¹Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial* (Yogyakarta:Tiara Wacana, 2006), 72

²Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta:PT. RajaGrafindo Persada, 2006), 219

³Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta:UI-Press, 1982), 10

peningkatan; (2) Yurisdiksi Pengadilan Agama Kota Malang meliputi dua kota sekaligus, yaitu Kota Malang dan Kota Batu.

D. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian adalah tempat dimana data dapat ditemukan.⁴ Dalam penelitian ini, data yang digunakan dibagi menjadi dua kelompok, yaitu:

1. Sumber Data Primer

Sumber data primer dalam penelitian ini adalah data yang diperoleh secara langsung dari ahli hukum Islam, hakim Pengadilan Agama, dan aktivis perlindungan anak Kota Malang.⁵ Berdasarkan berbagai pertimbangan dan rekomendasi yang diterima, pengambilan informan dilakukan melalui metode *purposive sampling*.⁶ Adapun informan penelitian ini sebagai berikut:

- (1) Ahli Hukum Islam diwakili oleh Dr. H. Isroqunnajah, M.Ag, Ahmad Izzuddin, M.Hi., Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag., Prof. Dr. H. Kasuwi Saiban, M.Ag., Prof. Dr. Kusno Adi, M.H. Kelima informan ini selain menjadi akademisi di bidang hukum Islam, juga aktif dalam kegiatan keagamaan lainnya, baik di organisasi masyarakat maupun instansi lainnya.
- (2) Hakim Pengadilan Agama diwakili oleh Drs. Munasik, M.H., Dra. Hj. Rasmulyani, dan Dr. H. Moh. Faisol Hasanuddin, M.H. Ketiganya merupakan hakim aktif di lingkungan Pengadilan Agama Kota Malang.
- (3) Aktivis Perlindungan Anak diwakili oleh Erfaniah Zuhriah, M.Hi dan Jamilah, M.A. dosen sekaligus aktivis perlindungan perempuan dan anak Pusat Studi Gender UIN Maliki Malang.

2. Sumber Data Sekunder

Sumber data sekunder dalam penelitian ini adalah penetapan dispensasi perkawinan yang diputus oleh Pengadilan Agama Kota Malang pada tahun 2013 dengan menggunakan teknik *simple random sampling* karena setiap data putusan dispensasi perkawinan memiliki kesempatan yang sama untuk diambil sebagai

⁴ Sutrisno Hadi, *Metodologi Research Jilid I* (Yogyakarta: Andi Offset, 1993), 66

⁵ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar*, 30

⁶ Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Hukum* (Bandung: Mandar Maju, 2008), 159-160

bahan dalam penelitian ini. Dari 76 kasus dispensasi perkawinan yang diputus, terdapat 41 kasus yang berhasil dihimpun dari situs Pengadilan Agama Kota Malang. Peneliti juga menggunakan berbagai Peraturan Perundang-Undangan, seperti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Pengadilan Agama, Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan peraturan lain yang dipandang relevan dengan penelitian. Berbagai buku, hasil penelitian, artikel, data resmi tentang perkawinan anak di bawah umur, diskresi maupun dispensasi perkawinan.

E. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai dengan objek kajian penelitian ini, maka metode pengumpulan data yang digunakan sebagai berikut:

1. Wawancara

Untuk memperoleh informasi dari para informan digunakan teknik wawancara mendalam (*indepht interview*) yang tidak terstruktur.⁷ Peneliti memiliki catatan tentang pokok-pokok yang akan ditanyakan, akan tetapi memungkinkan munculnya pertanyaan-pertanyaan aksidental sesuai dengan alur pembicaraan, agar dapat mengungkap lebih dalam padangan para ahli hukum Islam, hakim Pengadilan Agama, dan aktivis perlindungan anak Kota Malang tentang kebebasan hakim dalam pemberian dispensasi perkawinan dan berbagai faktor penyebabnya.

2. Dokumentasi

Penelitian ini juga menggunakan teknik dokumentasi yang berupa catatan, rekaman wawancara dengan informan, statistik perkara Pengadilan Agama Kota Malang tahun 2011-2013, dan penetapan dispensasi perkawinan Pengadilan Agama Kota Malang.

⁷ Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rineka Cipta, 2006), 96; M. Nazir, *Metode Penelitian*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003), 193-194; Ida Bagoes Mantra, *Filsafat Penelitian dan Metode Penelitian Sosial* (Yogyakarta:Pustaka Pelajar, 2008), 31

F. Teknik Analisis Data

Penelitian ini menggunakan teknik yang dikembangkan oleh Miles dan Huberman dimana kegiatan analisis dilakukan melalui tiga tahapan yaitu reduksi data, penyajian data, dan menarik kesimpulan.⁸ *Pertama*, melakukan reduksi data yang diperoleh dari para informan penelitian dengan cara memilah berdasarkan keterkaitannya dengan tujuan penelitian kemudian disederhanakan agar mudah untuk disajikan. *Kedua*, setelah data disederhanakan dilakukan penyajian data dalam bentuk naratif, matrik, maupun bagan untuk memahami apa yang sedang terjadi di dalam penelitian dan menganalisisnya berdasarkan teori-teori tentang diskresi dan dispensasi. *Ketiga*, Menarik kesimpulan setelah melakukan diskusi antara data-data penelitian dengan teori-teori terkait. Penarikan kesimpulan merupakan kegiatan pemikiran kembali yang melintas dalam pikiran penganalisis selama peneliti mencatat, atau suatu tinjauan ulang pada catatan-catatan lapangan atau peninjauan kembali dengan melakukan tukar pikiran teman sejawat untuk mengembangkan makna yang didapat di lapangan, yang membutuhkan pengujian dari tingkat kebenaran, kekokohan dan kecocokannya.

G. Pengecekan Keabsahan Data

Pengujian keabsahan data dalam penelitian ini menggunakan teknik triangulasi sumber, dengan cara membandingkan apa yang dikatakan dengan apa yang dipraktikkan oleh informan, khususnya hakim Pengadilan Agama Kota Malang. Selain itu, triangulasi sumber dalam penelitian ini dilakukan dengan membandingkan hasil wawancara dengan data sekunder yang telah didapatkan.⁹

⁸ Emzir, *Metodologi Penelitian Kualitatif Analisis Data* (Jakarta:Rajawali Press, 2010), 129-135

⁹ Lexy J. Maleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: Remaja Rosda Karya, 2009). 330

BAB IV

PAPARAN DAN ANALISIS DATA

A. Gambaran Umum Lokus Penelitian

1. Gambaran Demografi Kota Malang

Kota Malang, merupakan salah wilayah di Provinsi Jawa Timur dengan luas 110,06 km². Kota Malang terletak pada ketinggian antara 440 - 667 meter diatas permukaan air laut dengan dikelilingi oleh cagar alam berupa pegunungan. Secara administratif kota Malang terdiri dari 5 kecamatan, yaitu Lowokwaru, Kedungkandang, Klojen, Sukun, dan Blimbing. Menurut hasil sensus yang dilakukan Badan Pusat Statistik pada tahun 2010, penduduk Kota Malang sebanyak 820.243 jiwa yang terdiri dari penduduk laki-laki sebanyak 404.553 jiwa dan penduduk perempuan sebanyak 415.690 jiwa dengan rata-rata laju pertumbuhan penduduk setiap tahunnya adalah 0,80 %.¹

Jika dilihat dari penyebarannya, diantara 5 wilayah yang ada Kecamatan Lowokwaru memiliki penduduk terbanyak yaitu sebesar 186.013 jiwa, kemudian diikuti oleh kecamatan Sukun 181.513 jiwa, Kecamatan Kedungkandang 174.477 jiwa, Kecamatan Blimbing 172.333 jiwa dan Kecamatan Klojen 105.907 jiwa. Sedangkan wilayah dengan kepadatan penduduk tertinggi terjadi di wilayah Kecamatan Klojen yaitu mencapai 11.994 jiwa/Km². Sedangkan terendah di wilayah Kecamatan Kedungkandang sebesar 4.374 jiwa/Km².

Tabel 4.1. Banyaknya Jumlah Rumahtangga dan Jenis Kelamin
Setiap Kecamatan di Malang²

Kecamatan	Jumlah Rumahtangga	Jenis Kelamin	
		Laki-Laki	Perempuan
Kedungkandang	43.666	86.849	87.628
Sukun	45,660	90,217	91,296
Klojen	28,213	50,451	55,456
Blimbing	43,588	85,420	86,913
Lowokwaru	59,304	91,616	94,397
Total	220,431	404,553	415,690

¹Badan Pusat Statistik Kota Malang, *Kota Malang Dalam Angka 2011*, (Malang:BPS Kota Malang, 2011), xxxix

²Badan Pusat Statistik Kota Malang, *Kota Malang*, 21

Masyarakat Kota Malang terdiri atas berbagai suku dan etnis. Mayoritas keturunan etnis Jawa dan Madura, disusul keturunan Arab, India, Cina, dan Belanda, ditambah masyarakat pendatang dari berbagai pulau di Indonesia, seperti Sumatera, Kalimantan, Sulawesi, Bali, Ambon, dan Papua. Selain itu, ada penduduk musiman, yang umumnya terdiri dari mahasiswa, pelajar, pedagang, dan pekerja. Masyarakat Kota Malang mayoritas beragama Islam (710.643 jiwa atau 82,72 %), disusul Protestan (52.136 jiwa atau 6,36 %), Katolik (41.773 jiwa atau 5,09 %), Hindu (7.486 jiwa atau 0,87 %), Buddha (7.170 jiwa atau 0,87 %), agama lainnya (190 jiwa atau 0,02 %). Jika dilihat dari sisi pendidikan yang pernah ditempuh sebagian besar penduduk Kota Malang berpendidikan Sekolah Dasar atau Madrasah Ibtidaiyah. Berikut adalah data penduduk di atas usia 10 tahun berdasarkan pendidikan yang ditamatkan:

Tabel 4.2. Data Penduduk Berdasarkan Jenjang Pendidikan yang Ditamatkan³

Tingkat Pendidikan	Jenis Kelamin		Jumlah
	Laki-Laki	Perempuan	
Tidak atau belum tamat SD/MI	19,53	20,10	21,21
SD/MI	22.24	22.19	23.77
SMP/MTs	17.08	16.88	18.17
SMA/MA	18.13	21.15	21.02
SMK	9.89	6.61	8.83
D I dan D II	0.88	0.87	0.47
D III	1.23	1.22	0.65
D IV/S-1	9.11	9.05	4.86
S-2/S-3	1.93	1.91	1.03

Sebagian besar penduduk Kota Malang bekerja pada sektor pedagang (118, 257 jiwa), kemudian sektor jasa (101,365 jiwa), industri (65, 982 jiwa), konstruksi (33, 788 jiwa), sektor angkutan dan komunikasi (24, 863 jiwa), sektor pariwisata (16, 256 jiwa), pertanian (13, 069 jiwa), sektor keuangan (11, 156 jiwa), dan sektor lain (4,463 jiwa). Dengan upah minimum sebesar Rp. 1.006.263,-. Sebagai salah satu kota terbesar kedua di Jawa Timur setelah Surabaya, Kota Malang juga dikenal sebagai kota pendidikan, karena banyaknya fasilitas pendidikan yang tersedia dari mulai tingkat Taman Kanak-kanak, Sekolah Dasar, sampai Pendidikan Tinggi. Selain itu, di kota Malang juga

³ Badan Pusat Statistik Kota Malang, *Kota Malang*, 38

terdapat banyak lembaga pendidikan non-formal seperti kursus bahasa asing dan kursus komputer, baik yang diselenggarakan oleh pemerintah maupun swasta. Tidak hanya itu juga tercatat 55 Pondok Pesantren yang terdaftar di Kementerian Agama Kota Malang.

Berdasarkan laporan tahunan Kementerian Agama Kota Malang, didapatkan data jumlah perkawinan pada tahun 2012, yaitu 6384 perkawinan. Dengan rincian sebagai berikut:

Tabel 4.3. Jumlah Perkawinan Berdasarkan Kecamatan⁴

KUA Kecamatan	Jumlah Perkawinan	Nikah Di Bawah Umur		
		Pria	Wanita	Keduanya
Klojen	771	4	-	-
Blimbing	1390	-	-	-
Kedungkandang	1568	-	-	-
Lowokwaru	1199	-	-	-
Sukun	1456	12	12	12
Jumlah	6384	16	12	12

Berdasarkan laporan tahunan ini pula dapat diketahui bahwa mayoritas penduduk Kota Malang menikah pada usia 25-29 tahun untuk laki-laki dan 20-24 tahun bagi perempuan. Namun, masih ada sebagian kecil yang menikah pada usia 18 tahun ke bawah bagi laki-laki dan 15 tahun ke bawah bagi perempuan. Sedangkan menurut domisili calon mempelai, perkawinan di bawah usia 18 tahun bagi-laki paling banyak terjadi di Kecamatan Klojen dan Kecamatan Kedungkandang untuk perempuan. Berikut data selengkapnya:

Tabel 4.4. Usia Perkawinan Laki-Laki Berdasarkan Kecamatan

Kecamatan	Umur Nikah Laki-Laki (Tahun)			
	18 ke bawah	19-24	25-29	30 ke atas
Klojen	4	147	333	137
Blimbing	3	612	754	121
Kedungkandang	3	488	679	398
Lowokwaru	1	422	585	191
Sukun	12	728	558	158
Jumlah	23	2397	2909	1005

⁴Kementerian Agama Kota Malang, *Daftar Laporan Perincian NTCR Tahun 2012* (Malang: Kementerian Agama, 2012)

Tabel 4.5. Usia Perkawinan Perempuan Berdasarkan Kecamatan

Kecamatan	Umur Nikah Perempuan (Tahun)				
	15 ke bawah	16-19	20-24	25-29	30 ke atas
Klojen	31	247	333	77	134
Blimbing	-	452	754	374	49
Kedungkandang	192	664	679	128	122
Lowokwaru	1	147	585	410	264
Sukun	-	12	558	600	169
Jumlah	193	2397	2909	1589	738

Berdasarkan data di atas dapat diketahui bahwa penduduk Kota Malang berjenis kelamin laki-laki cenderung menikah pada usia 25-29 tahun sedangkan untuk perempuan usia 20-24 tahun. Namun masih ada laki-laki dan perempuan yang menikah di bawah usia 18 tahun.⁵

2. Gambaran Umum Pengadilan Agama Kota Malang

Pengadilan Agama di wilayah Malang telah ada sejak sebelum kemerdekaan. Seiring dengan perkembangan dunia peradilan di Indonesia, Pengadilan Agama Malang juga mengalami perkembangan dan perubahan. Sebelum tahun 1996, Pengadilan Agama Malang membawahi tiga wilayah sekaligus, yaitu Kota Malang, Kabupaten Malang, dan Kota Batu. Namun, sejak tahun 1996, terjadi perubahan yuridiksi sesuai dengan pembagian wilayah Kota Malang, karena ada pemisahan wilayah antara Kabupaten Malang dengan Kota Malang. Berdasarkan Keputusan Presiden No. 25 tahun 1996 yurisdiksi Pengadilan Agama Kota Malang meliputi 5 (lima) kecamatan, yaitu Kedungkandang, Klojen, Blimbing, Lowokwaru, dan Sukun. Selain itu, yurisdiksi Pengadilan Agama Malang juga menjangkau Kota Batu dengan pertimbangan bahwa keputusan Presiden di atas tidak menyebut Kota Batu termasuk dalam yurisdiksi Pengadilan Agama Kabupaten Malang.⁶

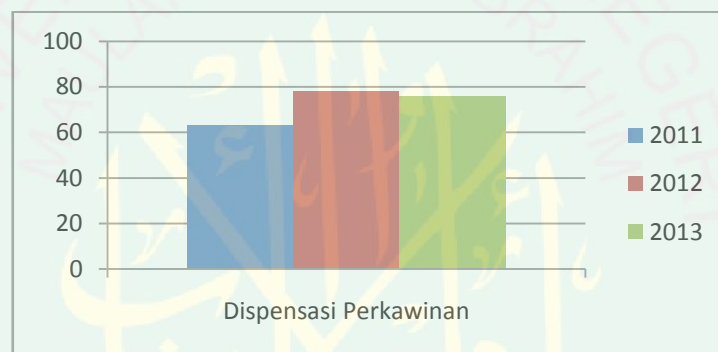
Tidak jauh berbeda dengan Pengadilan Agama pada umumnya, Pengadilan Agama Malang memiliki kompetensi untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah,

⁵Badan Penasehatan, Pembinaan Dan Pelestarian Perkawinan Kota Malang, *Laporan Usia Terjadinya Perkawinan* (Malang: Kementerian Agama Kota Malang, 2012)

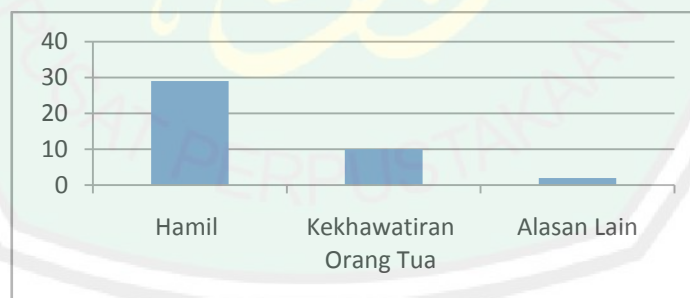
⁶*Sejarah Pengadilan Agama Malang Dari Masa Kemasa* (Online) (Dapat diakses di www.pamalangkota.go.id, tanggal 2 September 2013)

dan ekonomi syari'ah. Jika dirinci lagi, perkara di bidang perkawinan yang menjadi salah satu kompetensi absolut Pengadilan Agama adalah dispensasi perkawinan. Berdasarkan data jenis perkara yang diputus oleh Pengadilan Agama Kota Malang, dispensasi perkawinan termasuk salah satu perkara yang mengalami peningkatan dari tahun 2011 hingga bulan September tahun 2013. Pada tahun 2011, Pengadilan Agama Kota Malang memutus 63 kasus dispensasi. Sedangkan pada tahun 2012 memutus 78 kasus dan 76 kasus pada tahun 2013.⁷ Berikut grafik jumlah perkara dispensasi perkawinan berdasarkan tahun:

Grafik 4.1. Perbandingan Perkara Dispensasi Perkawinan 2011-2013



Grafik 4.2. Jumlah Perkara Dispensasi Berdasarkan Alasan



Dari 41 kasus dispensasi yang berhasil dihimpun dalam penelitian ini, ditemukan fakta bahwa 70, 73 % atau 29 kasus dispensasi disebabkan karena calon mempelai perempuan telah hamil dengan usia 2-8 bulan, kemudian 24,39% atau 10 kasus disebabkan adanya kekhawatiran dari orang tua bahwa anaknya akan melakukan perbuatan yang dilarang oleh agama karena telah menjalin kedekatan dengan lawan jenis. Sedangkan 4, 87 % atau 2 kasus sisanya

⁷ Grafik Jenis Perkara Pengadilan Agama Kota Malang Tahun 2011-2013 (Online) (Dapat diakses di www.pa-malangkota.go.id, tanggal 2 September 2013)

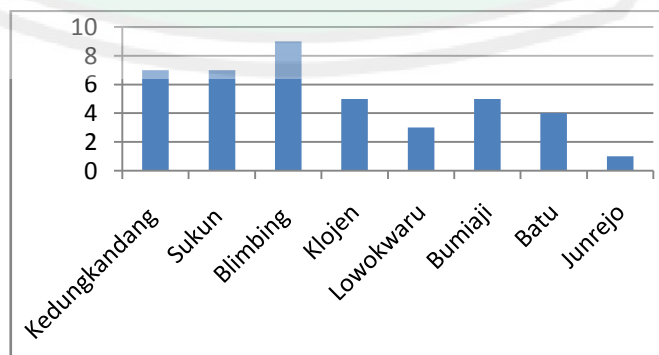
disebabkan calon mempelai telah memiliki anak terlebih dahulu dengan usia 2-5 bulan. Berdasarkan 41 putusan dispensasi yang berhasil dihimpun, dapat diketahui bahwa anak yang dimohonkan dispensasi berusia 13-15 tahun bagi perempuan dan 15-18 tahun bagi laki-laki.⁸ Berikut disajikan data usia anak yang dimohonkan dispensasi berdasarkan jenis kelamin:

Tabel 4.6 Data Usia Anak yang Dimohonkan Dispensasi

Jenis Kelamin	Usia	Jumlah	Prosentase
Perempuan	13	1	2.43
	14	1	2.43
	15	15	36.58
Total		17	41.46
Laki-Laki	15	2	4.87
	16	2	4.87
	17	9	21.95
	18	11	26.82
Total		24	58.53

Jika dilihat dari aspek domisi pemohon dispensasi, diketahui bahwa di wilayah Kota Malang sebagian besar berasal dari Kecamatan Blimbing (21, 95%) disusul Kecamatan Kedungkandang (17, 07%) dan Kecamatan Sukun (17,07 %). Kemudian Kecamatan Klojen (12,19 %) dan Kecamatan Lowokwaru (7,31 %). Sedangkan di wilayah Kota Batu, pemohon dispensasi perkawinan berasal dari Kecamatan Bumiaji (12,19 %), kemudian Kecamatan Batu (9, 75%) dan Kecamatan Junrejo (2,43%). Berikut disajikan data grafik pemohon dispensasi perkawinan berdasarkan domisili:

Grafik 4.3. Domisili Pemohon Dispensasi Perkawinan



⁸Putusan Pengadilan Agama Kota Malang Tahun 2013 (Online) (Dapat diakses di www.putusan.mahkamahagung.go.id/ditjen/agama, tanggal 2 September 2013)

B. Hasil Penelitian

1. Pandangan Informan terhadap aplikasi diskresi dalam pemberian dispensasi perkawinan

Adanya ketentuan dispensasi mengindikasikan bahwa sebuah peraturan tidak berlaku karena ada alasan-alasan khusus, eksepsional, atau darurat. Peraturan tersebut boleh jadi melarang seseorang melakukan suatu tindakan tertentu, hanya saja karena alasan tertentu larangan ini dapat disimpangi atas sepengetahuan pejabat yang berwenang. Dalam literatur-literatur Hukum Administrasi Negara, dinyatakan bahwa kriteria pemberian dispensasi dapat ditemukan dalam peraturan perundang-undangan. Dan jika belum diatur maka pejabat yang berwenang diberikan kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan fakta-fakta yang ada.

Ketentuan dispensasi juga ditemukan dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal ini memberikan pengecualian terhadap keberlakuan Pasal 7 ayat (1) yang mengatur tentang batas usia perkawinan. Namun, pembuat peraturan tidak mencantumkan dalam kondisi apa hakim Pengadilan Agama boleh memberikan dispensasi. Kondisi ini menunjukkan bahwa hakim memiliki kebebasan untuk mengabulkan atau menolak permohonan dispensasi perkawinan. Jika mengacu pada redaksi Pasal 7 ayat (2), kebebasan hakim Pengadilan Agama termasuk kategori diskresi bebas. Pejabat administrasi negara diberikan kebebasan untuk menentukan sendiri substansi keputusan yang dikeluarkan dengan tetap mengacu pada hukum yang berlaku. Berkaitan dengan kebebasan hakim dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, informan penelitian memiliki penilaian sebagai berikut:

a. Ahli Hukum Islam

1) Dr. H. Isroqunnajah, M. Ag.

Berlakunya asas legalitas memang menghendaki setiap tindakan aparatur negara dilakukan berdasarkan hukum, akan tetapi melalui yuriprudensi akan tercipta ruang kebebasan bagi hakim untuk memutus perkara atas pertimbangannya sendiri. Sebab tidak ada persoalan yang diajukan kepada hakim kemudian berujung *mauquf*, melainkan harus ditemukan hukumnya

dengan menggunakan metode *ushul fiqh* maupun *qawaid al-fiqhiyah*. Lebih lanjut Isroqunnajah menyatakan:

*“Dalam konteks sistem hukum di Indonesia, yurisprudensi telah diakui sebagai salah satu sumber hukum. Itu kan produk hasil ijtihad hakim. Keputusan hakim di pengadilan yang tidak bereferensi terhadap regulasi yang ada, kemudian dibaca oleh Mahkamah Agung, untuk kasus itu, dengan hukum itu ternyata dibetulkan.”*⁹

Menurut Isroqunnajah ruang kebebasan yang dimiliki oleh hakim dapat dilakukan karena tiga alasan: *Pertama*, kasus yang diajukan kepada hakim tidak diatur dalam regulasi.

*“Jika suatu kasus telah ada aturannya, maka yang terjadi hanya interpretasi ketentuan hukum itu. Dalam perkara pidana misalnya, antara kuasa hukum jaksa, hakim, boleh jadi pasal yang dipakai sama, tapi kesimpulannya bisa tidak sama karena berbeda penafsiran. Mereka mencari celah-celah hukum melalui penafsirannya itu. Namun saya kira sulit bagi seorang hakim memberikan keputusan lebih dari ketentuan hukum yang memandunya, kecuali hakimnya masih memiliki semangat yang tinggi dan cukup berani. Biasanya keberanian ini juga muncul karena ketentuan Undang-Undang dipandang tidak sesuai dengan nuraninya, tapi sekali lagi nampaknya sulit dilakukan.”*¹⁰

Kedua, persoalan yang diajukan belum pernah muncul sebelumnya. Dalam mengikuti perkembangan zaman dan masyarakat, undang-undang tidak seluwes putusan hakim, sebagai eksekutor peraturan. Problematika di masyarakat telah berkembang, sementara aturannya belum berubah sejak pertama ditetapkan. Melalui putusannya, hakim setiap saat bisa menyesuaikan ketentuan undang-undang dengan kondisi riil yang dihadapinya. *Ketiga*, munculnya kondisi pelik yang harus segera diselesaikan. Misalnya, dispensasi perkawinan karena kehamilan di luar nikah. Apabila tetap kaku mengikuti batas usia yang ditetapkan Undang-Undang bagaimana nasib si perempuan, anak yang dikandung, dan keluarga pemohon.

Kebebasan yang diberikan kepada hakim tetap harus dipertanggungjawabkan. Dalam rangka pengawasan, pengambilan keputusan atas inisiatif sendiri perlu dilakukan secara kolektif. Dalam konteks Pengadilan Agama misalnya, apabila ada para pihak yang keberatan akan keputusan

⁹ Isroqunnajah, *Wawancara*, (Malang, 20 Agustus 2013)

¹⁰ Isroqunnajah, *Wawancara*

hakim, maka ada upaya banding, kasasi, dan peninjauan kembali. Kebebasan itu tidak perlu dibatasi sepanjang dilakukan dalam wilayah kerjanya sebagaimana dikehendaki asas legalitas. Isroqunnajah mencontohkan, perkara waris umat Islam dan ekonomi syariah yang menjadi kompetensi absolut Pengadilan Agama, tidak boleh lagi diajukan dan ditangani oleh Pengadilan Negeri.

Dalam memberikan putusan, seorang hakim tetap harus memperhatikan nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan secara seimbang. Menurutnyanya sangat sulit mendikotomikan ketiganya, ada kalanya adil tetapi tidak manfaat, ada kalanya adil tetapi tidak mewujudkan kepastian. Menurut Isroqunnajah semestinya di dalam nilai keadilan itu juga ada unsur kemaslahatan dan kepastian hukum. Untuk menyeimbangkan ketiga nilai itu harus melihat kasus yang diajukan terlebih dahulu.

2) Ahmad Izzuddin, M.Hi.

Menurut Ahmad Izzuddin pada dasarnya sistem hukum di Indonesia menghendaki hakim terikat oleh hukum materiil dan formil. Jika persoalan yang dihadapkan kepadanya sudah ada ketentuan hukum dan sekaligus cara menyelesaikan maka hakim tidak boleh melampaui ketentuan itu. Hanya saja dalam kondisi tertentu, hakim boleh melakukan penyimpangan. Lebih lanjut Izzuddin mengatakan:

“Jika suatu peraturan atau bunyi teks hukum tidak imperatif, tidak tegas, dan membuka celah panafsiran maka hakim boleh berijtihad menemukan hukum. Di dalam hukum Islam, menurut saya hakim jauh lebih fleksibel. Melalui metode ushul fiqh hakim diberikan kebebasan untuk menggali hukum dari sumbernya, yaitu al-Qur’an dan Hadits.”¹¹

Lebih lanjut, Izzuddin menilai bahwa perlu atau tidaknya kebebasan ini mendapat batasan harus dilihat dulu apakah ada kecenderungan bagi hakim bertindak di luar kewenangannya.

“Jika pembatasan itu membuat ruwet dan belum adanya kajian secara ilmiah maka kebebasan itu tetap diberikan. Karena Undang-Undang Perkawinan di Indonesia sudah terlalu tua, padahal persoalan umat Islam di bidang perkawinan semakin kompleks sehingga hakim memiliki

¹¹ Ahmad Izzuddin, wawancara, (Malang, 20 Agustus 2013)

wewenang untuk berijtihad menyelaikan persoalan-persoalan yang muncul.¹²

3) Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag.

Dukungan terhadap kebebasan hakim dalam memberikan dispensasi perkawinan juga disampaikan oleh Tutik Hamidah. Menurutnya keputusan hakim memberikan dispensasi sudah tepat, jika melihat kondisi yang terjadi di masyarakat.

“Dalam kasus kawin hamil misalnya, jika permohonan dispensasi ditolak oleh majelis maka akan terjadi perzinahan yang terus menerus. Atau pasangan ini kemudian menikah secara sirri. Seorang hakim tidak hanya terikat pada Undang-Undang, melainkan ia memiliki wewenang memutus berdasarkan pengetahuannya sendiri atau berberdasarkan tradisi yang hidup dimasyarakat. Dalam kasus dispensasi, seorang hakim terlebih dahulu harus memahami tradisi yang hidup masyarakat. Sehingga keputusannya memiliki kebersambungan dengan konsep adil dan masalah yang dianggap masyarakat.”¹³

4) Prof. Dr. H. Kasuwi Saiban, M.A.

Menurut Kasuwi Saiban, hakim memiliki kebebasan untuk memberikan keputusan. Hanya saja, dalam kondisi Undang-Undang tidak menentukan batasan aturan hukum, Kasuwi merekomendasikan agar kembali pada hukum Islam. Lebih lanjut Kasuwi menyatakan:

“Jika hukum positif tidak memberikan penjelasan, maka para hakim hendaknya kembali ke fiqh klasik. Mereka bisa menggunakan metode-metode ushul fiqh dengan pertimbangan masalah tentunya. Misalnya, dalam kasus dispensasi perkawinan, apabila Undang-Undang Perkawinan tidak memberikan batasan maka kembali pada fiqh. Indikator baligh bagi laki-laki adalah keluar sperma, sedangkan perempuan sudah mengalami menstruasi. Jika tanda-tanda itu sudah muncul maka seseorang sudah boleh menikah.”¹⁴

5) Prof. Dr. Kusno Adi, S.H., M.H.

Berbeda dengan empat informan yang mewakili ahli hukum Islam lainnya Berkaitan dengan kebebasan hakim menilai kasus dispensasi, Kusno Adi merekomendasikan agar putusan dispensasi dipersulit. Lebih lanjut Kusno Adi menyatakan:

“Dalam putusannya hakim seharusnya lebih ketat dalam menerapkan hukum, sehingga tidak semua orang bisa mengajukan dispensasi, harus

¹² Ahmad Izzuddin, wawancara

¹³ Tutik Hamidah, Wawancara (Batu: 7 September 2013)

¹⁴ Kasuwi Saiban, Wawancara, (Malang: 4 September 2013)

dipertimbangkan juga karena alasan apa seseorang sampai meminta dispensasi, meskipun alasannya karena hamil di luar nikah, alasan itu tidak boleh terus menerus, karena di bawah usia 16 tahun itu belum bisa apa-apa. Bila perlu sebagai bentuk terapi pada pelaku seks bebas, maka bisa jadi permohonan itu tidak dikabulkan.¹⁵

b. Hakim Pengadilan Agama

1) Drs. Munasik, M.H.

Menurut Munasik, kebebasan bertindak seorang hakim dalam memberikan putusan disandarkan pada beberapa ketentuann, antara lain Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman¹⁶ dan Pasal 229 Kompilasi Hukum Islam.¹⁷ Seorang hakim bebas menggali hukum dan bersikap. Bahkan dalam memberikan putusan, hakim tidak terikat secara khusus dengan Undang-Undang tertentu.

“Pada dasarnya hakim memiliki kebebasan memutus sepanjang ada alasan hukumnya. Hakim bukan corong undang-undang. Ketika Undang-Undang sudah diputuskan, pada saat itu pula pasal-pasal yang ada di dalamnya mati, dan yang memiliki wewenang untuk menghidupkan pasal-pasal itu hanyalah hakim. Hakim dalam memutus perkara tidak terikat oleh aturan manapun, yang terpenting ada dasar hukumnya. Dan itu diatur dalam Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Hakim hanya diwajibkan memuat alasan dan dasar putusan, baik berupa pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan maupun sumber hukum tak tertulis.¹⁸

Hakim juga memiliki wewenang untuk menyimpang dari Undang-Undang sepanjang tidak bertentangan dengan nilai keadilan. Jika hukum yang berkembang di masyarakat berbeda dengan Undang-Undang, maka hakim bisa mengambil hukum yang dianut masyarakat itu sebagai dasar memutus perkara. Sehingga menurut Munasik, kebebasan seorang hakim tidak perlu dibatasi sepanjang putusannya berdasarkan hukum dan bisa dipertanggung jawabkan.

¹⁵ Kusno Adi, *Wawancara* (Malang: 4 September 2013)

¹⁶Bunyi Pasal tersebut sebagai berikut: “*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.*”

¹⁷Bunyi Pasal tersebut sebagai berikut: “*Hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya, wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan.*”

¹⁸ Munasik, *wawancara*, (Malang, 27 Agustus 2013)

2) Dra. Hj. Rusmulyani

Menurut Rusmulyani, Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan memang tidak memberikan kriteria yang dapat dijadikan pedoman memutus perkara dispensasi. Akan tetapi, hakim yang selalu dalam bentuk majelis selalu melakukan rapat sebelum memberikan putusan karena merupakan bagian dari hukum acara.

“Jika ada dua orang hakim yang mengabulkan, tetapi satu orang menolak, maka akan diambil suara terbanyak. Jika hakim yang berbeda pendapat masih bersikukuh maka perbedaan itu harus dimuat dalam pertimbangan hukum. Hal ini disebut dissenting opinion, dan itu dapat dibenarkan. Melalui mekanisme ini pada dasarnya hakim di Pengadilan Agama itu boleh berijtihad selama bisa dipertanggungjawabkan.”¹⁹

Dalam kasus dispensasi perkawinan, seolah-olah hakim menyimpang dari aturan. Tetapi dalam kondisi ini hakim diperbolehkan dengan memandang aspek keadilan dan kemanfaatan. Untuk menguatkan argumennya, Rusmulyani mengemukakan contoh yang berbeda.

Dalam kasus lain misalnya, seorang anak yang belum mumayyiz dipelihara oleh ibunya, akan tetapi apabila fakta di persidangan dan pembuktian menunjukkan si ibu tidak layak, maka aturan dalam Undang-Undang Perkawinan maupun KHI dapat disimpangi. Karena yang kita lihat adalah asas keadilan dan manfaat dari putusan, apakah ada madharat dan manfaatnya, jika seorang anak sudah enak hidup bersama ayahnya, tetapi dalam kasus tertentu ibunya mau mengambil, kita pertimbangkan bagaimana kondisi psikisnya, jika terganggu maka kita tolak.”²⁰

Meskipun mengakui adanya kebebasan bertindak bagi hakim, Rusmulyani tetap memberikan batasan terhadap perilaku hakim dalam memutus perkara. Kebebasan itu dibatasi oleh kode etik hakim, yang mengatur tingkah laku hakim baik di lingkungan kerja bahkan di lingkungan keluarga.²¹ Jika kode etik ini dipahami dan dilaksanakan, maka akan membentuk paradigma bahwa hakim harus bertindak benar dan wajib benar karena yang banyak mengawasi. Misalnya, hakim harus melaksanakan sebaik-baiknya segala sesuatu yang menjadi

¹⁹ Rusmulyani, wawancara, (Malang, 29 Juli 2013)

²⁰ Rusmulyani, wawancara

²¹ Kode etik dan Pedoman Perilaku Hakim ditetapkan berdasarkan Surat Keputusan Bersama antara Mahkamah Agung dengan Komisi Yudisial Nomor: 047/KMA/SKB/IV/2009 dan Nomor: 02/SKB/P.KY/IV/2009

wewenang dan tugasnya, serta memiliki keberanian untuk menanggung segala akibat atas pelaksanaan wewenang dan tugasnya tersebut.²²

Selain itu, ada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang juga menjadi dasar keleluasaan hakim. Berbagai hukum acara Pengadilan Agama juga diklaim menjadi payung kebebasan bagi Hakim memutus suatu perkara. Misalnya Pasal 60 A Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa: (1) Dalam memeriksa dan memutus perkara, hakim harus bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya. (2) Penetapan dan putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar.

3) Dr. H. Moh. Faishol Hasanuddin, S.H., M.H.

Secara lebih sistematis, Moh. Faishol menyatakan bahwa kebebasan hakim merupakan konsekuensi diberlakukannya dua sistem hukum di Indonesia. Di satu sisi, beraliran Eropa kontinental yang mengedepankan hukum tertulis. Di sisi yang lain menganut sistem *anglo saxon* yang menganggap hukum adalah apa yang diputus hakim. Pada sistem hukum yang kedua ini, Moh. Faishol menyatakan bahwa hakim dianggap tahu semua hal (*ius curia novit*).

*“Hakim yang dianggap paling tahu proporsi apa yang diletakkan pada orang yang meminta keadilan kepadanya. Karena itu, yang dianggap sebagai keadilan tidak hanya apa yang diatur dalam undang-undang tetapi juga apa yang dipikirkan oleh hakim, juga bisa disebut keadilan.”*²³

Berkaitan dengan dasar hukum kebebasan hakim, Moh. Faishol menyebut Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman sebagai acuannya. Undang-Undang tersebut dinyatakan bahwa hakim dilarang menolak mengadili karena undang-undangnya tidak jelas mengaturnya.

“Dalam Q.S. an-Nisa [4]: 58 dinyatakan bahwa manusia harus memutus sebuah perkara dengan adil. Tanpa kodifikasipun, ayat ini sudah memberikan ruang bagi hakim untuk menjalankan fungsinya dengan bebas. Jika hukum diterapkan terlalu rigit maka tidak akan pernah mampu menjangkau keadilan. Begitu ditetapkan hari ini sebuah pasal, maka besok akan ada hal baru yang tidak bisa terjangkau pasal itu, karena ada hal-hal baru. Menurutnya, kompleksitas persoalan yang ada

²² Rusmulyani, wawancara

²³ Moh. Faishol Hasanuddin, Wawancara (Malang:4 September 2013)

di masyarakat tidak hanya sepenuhnya diatur dalam kata-kata. Jika kasus berubah karena kondisinya juga berubah, maka keadilan akan selalu berubah.”²⁴

Jika dikaitkan dengan kebebasan memutus dispensasi perkawinan, Faishol menyatakan bahwa dalam kasus dispensasi perkawinan, hakim harus berpikir dan menilai posisi seseorang hamba Allah yang menghendaki kesucian diri, sebagaimana firman Allah SWT dalam Q.S. Al-Baqarah [2]: 222, menghindari segala macam perbuatan yang dilarang, dan jika perbuatan dilakukan di luar perkawinan maka sama dengan menggunakan pakaian kehinaan. Maka, melalui putusannya hakim berupaya mengembalikan mereka ke jalan kesucian.²⁵

c. Aktitivis Perlindungan Anak

1) Erfaniah Zuhriyah, M.H.

Dalam sudut pandang aktivis perlindungan anak Kota Malang, Erfaniah Zuhriyah menyatakan bahwa pada dasarnya hakim sangat bebas dalam konteks apapun untuk menafsirkan peraturan.

“Jika ada perbedaan penafsiran itu adalah hak mereka. Dalam kasus hadhanah pasca perceraian misalnya, bagi anak yang belum mumayyiz seorang ibu memiliki hak untuk mendapatkan kuasa asuh, tetapi jika ia tidak berkompeten hakim bisa menyimpangi ketentuan ini dan memberikannya kepada bapak atau keluarga terdekatnya.”²⁶ Dalam memberikan putusan hakim juga harus memperhatikan teks dan konteks. Selain itu tidak boleh ada intervensi dari pihak manapun dalam putusannya.”²⁷

Kebebasan hakim mengaku pada aspek keadilan yang harus diutamakan, sekalipun bersifat abstrak dan sangat relatif. Lebih lanjut, Erfaniah menuturkan bahwa seorang hakim harus mengikuti kode-kode moral, agar tidak terjadi penyimpangan. Untuk memperkuat argumennya, Erfaniah mengutip surat Khalifah Umar ibn Khattab kepada Abu Musa al-Asy’ari sebagaimana dikutip oleh M. Salam Madzkur.

“Samakanlah manusia dalam majelismu, dalam pandanganmu, dan dalam keputusanmu, sehingga orang yang berpangkat tidak akan

²⁴ Moh. Faishol Hasanuddin, *Wawancara*

²⁵ Moh. Faishol Hasanuddin, *Wawancara*

²⁶ Ketentuan yang dimaksud diatur dalam Pasal 156 huruf a Kompilasi Hukum Islam

²⁷ Erfaniah Zuhriyah, *wawancara*, (Malang, 28 Agustus 2013)

mengharapkan penyelewenganmu, dan orang yang lemah tidak sampai putus asa mendambakan keadilanmu.”²⁸

2) **Jamilah, M.A.**

Berkaitan dengan kebebasan hakim memberikan putusan dispensasi perkawinan. Jamilah mengakui bahwa semua hal selalu ada pengecualian, seperti kasus poligami. Tetapi bukan berarti ketentuannya menjadi sangat longgar. Menurut Jamilah, dispensasi perkawinan idealnya hanya bisa diberikan kepada orang-orang yang telah terbukti menikah *sirri* tetapi masih di bawah usia yang disepakati bersama. Atau bagi mereka yang sudah memenuhi syarat namun tidak punya biaya akses terhadap layanan publik ini, maka bisa dikabulkan permohonannya. Namun, Jamilah tidak merinci syarat apa yang dimaksud.

Bagi mereka yang telah hamil terlebih dahulu, Jamilah memberikan ketentuan sebagai berikut:

“Bagi mereka yang sudah hamil, hukum harus diterapkan secara ketat meskipun menikahnya karena terpaksa. Menurut saya tidak apa-apa peraturannya sangat ketat, tetapi kalau terjadi penyimpangan ada catatannya, seperti melampirkan surat keterangan dari desa, kecamatan, atau dari kepolisian setempat, yang pada intinya mempersulit. Biar mereka berfikir. Kemudian akhirnya ada efek jera. Sehingga putusan dispensasi tidak langsung dikabulkan tanpa ada efek apapun. Saya tidak menghendaki dispensasi dilarang, tetapi diperketat. Terlebih dalam kasus-kasus tertentu tidak ada yang membatasi hakim, karena mereka yang tahu konteks.”²⁹

Mengacu pada informasi yang disampaikan ahli hukum Islam, hakim Pengadilan Agama, dan aktivis perlindungan anak Kota Malang dapat diambil temuan penelitian sebagai berikut:

- 1) Seluruh informan sependapat bahwa hakim Pengadilan Agama memiliki kewenangan melakukan diskresi dalam memutus perkara dispensasi perkawinan. Sepanjang ada dasar hukum dan dapat dipertanggungjawabkan.
- 2) Bentuk kebebasan memutus dalam perkara dispensasi perkawinan dapat dibagi menjadi dua, yaitu kebebasan mutlak yang memberikan peluang bagi hakim untuk menentukan sendiri substansi putusannya dan

²⁸ Muhammad Salam Madkur, *al-Qadha'u Fi al-Islam*, terjemah Imron A.M., *Peradilan dalam Islam* (Surabaya: Bina Ilmu, 1990), 43

²⁹ Jamilah, *Wawancara* (Malang, 12 September 2013)

kebebasan terikat dimana hakim diberikan alternatif-alternatif dalam penyelesaian perkara dispensasi perkawinan.

- 3) Ada tiga nilai dasar yang menjadi acuan dalam tindakan diskresi hakim Pengadilan Agama, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. hanya saja Para informan berbeda pendapat tentang nilai yang harus diutamakan. Perbedaan ini memunculkan tiga kelompok informan, yaitu informan yang berpegang pada satu nilai saja, informan yang merekomendasikan dua nilai, dan informan yang berupaya menyeimbangkan tiga nilai yang ada.

2. **Faktor Pendorong dan Indikator Penggunaan diskresi dalam pemberian dispensasi perkawinan oleh hakim Pengadilan Agama**

Tidak jauh berbeda dengan pemberlakuan dispensasi yang menghendaki alasan khusus, kebebasan bertindak atau diskresi yang diberikan kepada pejabat administrasi negara juga dilakukan dalam rangka mengatasi peristiwa-peristiwa genting dan memaksa. Hanya saja dalam Undang-Undang Perkawinan yang memberikan peluang diskresi dalam pemberian dispensasi perkawinan tidak memberikan kriteria kondisi genting dan memaksa tersebut. Berkaitan dengan hal itu, para informan penelitian dari unsur ahli hukum Islam, hakim Pengadilan Agama, dan aktivis perlindungan Anak Kota Malang memberikan wacana sebagai berikut:

a. **Ahli Hukum Islam**

1) **Dr. H. Isroqunnajah, M. Ag.**

Menurut Isroqunnajah, secara umum di dalam perkawinan dibutuhkan kematangan fisik. Sebab, kehamilan di bawah usia 20 tahun beresiko tinggi bagi keselamatan si ibu. Sehingga perlu ada usia ideal, dimana rahim seorang perempuan siap untuk menerima kehadiran janin. Ketika ditanya tentang batas usia ideal perkawinan Isroqunnajah menyatakan sebagai berikut:

“Jika perkawinan tidak hanya dimaknai sebagai akad nikah, berapapun usianya tetap diijinkan. Dengan catatan, calon mempelai memiliki kematangan fisik, kesiapan psikis, dan kemampuan finansial. Menurut saya kemampuan finansial dan kematangan psikis yang belum ada ukurannya. Tidak ada orang tua yang bangga punya menantu belum bekerja. Sehingga jika terjadi perkawinan di bawah umur, harus ada syarat bahwa calon mempelai laki-laki telah bekerja, atau setidaknya

ada surat jaminan dia akan bekerja supaya tidak menambah jumlah pengangguran di Indonesia.”³⁰

Jika dilihat dari kematangan psikologis, menurut Isroqunnajah seseorang bersikap realistis menghadapi perkawinan pada usia 21 tahun. Sedangkan pada usia 17 sampai 19 tahun seseorang hanya mengasumsikan perkawinan hanya persoalan tidur bersama lawan jenisnya. Untuk mendukung pendapatnya, Isroqunnajah memberikan contoh praktik perkawinan di Jepang:

“Di Jepang, seseorang yang telah berusia 20 tahun dikenai pajak. Tetapi pemerintah juga menjamin ketersediaan fasilitas kerja bagi mereka. Sehingga pada usia itu pula mereka boleh menikah. Karuan ada begitu, sudah mandiri, punya kerja, baru boleh menikah, bukan tidak mungkin pada usia itu mereka sudah melakukan hubungan seksual di luar nikah.”³¹

Ketika ditanya tentang kemungkinan merubah batas usia yang ditetapkan oleh Undang-Undang Perkawinan, Isroqunnajah menyatakan perlu ada kesepakatan ulang. Sesungguhnya apa yang dikehendaki atau dibutuhkan dari sebuah perkawinan. Di satu sisi perkawinan di bawah usia itu sah karena pernah dicontohkan oleh Nabi Saw. Tetapi, untuk eksekusinya dilakukan setelah menurut ukuran orang Arab saat itu telah dewasa. Jika melihat konteks saat ini, pertimbangan yang lebih tepat adalah memperhatikan kecakapan masing-masing pihak dalam memahami substansi perkawinan.

Calon mempelai harus memahami bahwa perkawinan tidak semata-mata menyalurkan hasrat seksual, tetapi juga sebagai sarana ibadah. Secara medis si istri juga telah siap untuk hamil, sebab orang menikah tidak bisa menolak punya anak setelah secara sah berhubungan seksual. Jika persyaratan itu sudah dipenuhi maka seseorang boleh melakukan perkawinan. Ketika ditanya tentang Pasal 7 ayat (2), Isroqunnajah meragukan bahwa masyarakat Indonesia paham terhadap hukum perkawinan pada saat mengajukan dispensasi. Sehingga, pemberian dispensasi akan kontradiktif dengan prinsip perkawinan itu sendiri. Begitu pula kondisi yang dijumpai Isroqunnajah di Kota Malang.

“ Berdasarkan informasi yang saya peroleh dari para hakim, rata-rata yang mengajukan dispensasi kawin itu karena alasan kecelakaan (hamil dulu). Padahal dispensasi itu tidak punya implikasi terhadap status anak yang dikandung oleh calon mempelai, tetapi orang itu kan masih ingin

³⁰ Isroqunnajah, Wawancara

³¹ Isroqunnajah, Wawancara

mengamankan status agar terlihat bahwa anak yang dilahirkan itu adalah sah, padahal bukan.”

Lebih jauh, Isroqunnajah memberikan penjelasan bahwa dispensasi perkawinan itu seolah-olah memfasilitasi, apa yang secara prinsip di dalam Undang-Undang tidak diperbolehkan. Hanya saja, untuk menyelamatkan status janin yang dikandung, ibu, dan keluarga pemohon, seorang hakim tidak ada pilihan lain kecuali mengabulkan. Jika secara medis sudah ada bukti bahwa calon mempelai sudah hamil terlebih dahulu. Menurutnya, dalam kasus seperti ini faktor sosial lebih mendominasi dari faktor hukum. Keputusan yang demikian itu adalah keputusan yang kalah dari seorang hakim.³²

Padahal, dispensasi perkawinan turut menjadi faktor yang secara tidak langsung menyebabkan perceraian. Pasangan yang secara psikis belum matang akan mudah tersulut pertengkaran. Berdasarkan penelitian yang dilakukannya di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, beberapa informan yang ditemui merasa senang karena hasrat seksualnya tersalurkan pada saat menikah di usia dini, tetapi mereka mudah cemburu, kemudian terjadi pertengkaran dan berujung perceraian. Ketika ditanya tentang perlu atau tidaknya pasal dispensasi perkawinan direvisi atau dihapus dari Undang-Undang, Isroqunnajah menegaskan bahwa tidak mudah untuk menghilangkan atau merevisi sebuah pasal. Jika dispensasi dikhawatirkan menjadi alat legitimasi hubungan seksual di luar nikah, penyebab perkawinan dini, atau penyebab perceraian maka pasal itu sebaiknya tidak perlu muncul dalam Undang-Undang jika ada pembaharuan hukum perkawinan, akan tetapi diatur melalui yurisprudensi saja.

2) Ahmad Izzuddin, M.Hi.

Menurut Ahmad Izzuddin, perkawinan itu tidak bisa dimaknai sebagai akad saja, tetapi setelah itu ada akibat-akibat, beban-beban, dan tanggung jawab yang harus dipikul oleh pasangan suami-istri. Kondisi ini dinilai Izzuddin, akan berat dijalani bagi mereka yang belum cukup umur, terlebih bagi perempuan. Pada usia minimal yang ditetapkan Undang-Undang, yaitu 16 tahun bagi perempuan dan 19 tahun bagi laki-laki masih riskan. Sebab calon mempelai perempuan

³² Isroqunnajah, *Wawancara*

masih belum siap rahimnya dan calon mempelai laki boleh jadi belum memiliki penghasilan yang layak.³³

Berkaitan dengan pembelakuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, Izzuddin memberikan kritik sebagai berikut:

“Kita seharusnya berfikir integratif. Kalau perkawinan kita batasi sedangkan tidak ada sanksi hukum bagi pelaku seks di luar perkawinan yang sama saja, artinya pemerintah menghendaki supaya perempuan itu memiliki kematangan psikologis dan tidak terjadi lonjakan penduduk yang signifikan, tetapi tidak ada sanksi tegas bagi mereka yang melakukan zina, jangan sampai ada pandangan perkawinan no free sex yes, dan kecenderungannya sekarang seperti itu.”³⁴

Jika melihat konteks sosial pada saat ditetapkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, keputusan untuk langsung menikah setelah mengalami menstruasi bagi perempuan adalah pilihan yang tepat. Tidak adanya jenjang pendidikan yang harus ditempuh bagi perempuan dan keterbatasan mengakses peran publik turut mendukung perempuan untuk segera melangsungkan perkawinan pada usia muda. Lebih lanjut Izzuddin menyatakan:

“Pada tahun 1970-an, seorang perempuan biasanya mengalami menstruasi pada usia 15 tahun. Sedangkan laki-laki dianggap dewasa pada usia 17 tahun. Sangat logis jika pembuat Undang-Undang menetapkan batas usia 16 tahun bagi perempuan dan 19 tahun bagi laki-laki. Adanya jeda yang tidak jauh antara usia baligh dengan batas usia menikah memungkinkan seseorang melakukan persiapan-persiapan baik secara fisik, mental, maupun secara finansial. Rentang yang tidak terlalu lama ini akan memperkecil fantasi seksual yang liar sehingga mengakibatkan kehamilan di luar nikah. Kalau semakin tinggi batas usia menikah maka rentangnya akan semakin panjang pula, dan keinginan seksual itu mungkin tidak bisa terbendung.”³⁵

Menurut Izzuddin, dalam ajaran Islam melangsungkan pernikahan adalah hak prerogatif seseorang dan negara tidak boleh terlalu ikut campur. Jika dibutuhkan batas usia minimal, menurutnya bukan mengatur batas usia pernikahan, tetapi batas usia melakukan hubungan seksual. Dengan aturan itu nantinya batas usia nikah akan naik dengan sendirinya. Jika ada revisi Undang-Undang Perkawinan maka batas usia itu sebaiknya diturunkan dan disesuaikan dengan batas usia baligh saat ini.

³³ Ahmad Izzuddin, *Wawancara*

³⁴ Ahmad Izzuddin, *Wawancara*

³⁵ Ahmad Izzuddin, *Wawancara*

Pengecualian terhadap batas usia yang diatur dalam Pasal 7 ayat (2), hal itu muncul karena ada hal-hal di luar kendali Undang-Undang Perkawinan. Misalnya, terjadi kehamilan di luar nikah. Jika hukum diterapkan terlalu kaku, menurut Izzuddin akan muncul madharat. Dalam hukum Islam dikenal kaidah *Dar al-Mafasid Muqaddamu 'Ala Jalbi al-Mashalih* sebagai dasar pemberian dispensasi.

“Banyak hakim menggunakan logika begini, kalau tidak diberi dispensasi kawin, dan tidak ada payung hukum untuk menindak pasangan yang berhubungan seks di bawah umur, yang terjadi selanjutnya adalah perkawinan di bawah tangan, hubungan seks di luar nikah secara terus menerus, mafasidnya ya disitu, tetapi mafasid itu harus betul-betul diteliti, apakah permohonan itu jika dikabulkan tidak menimbulkan mafasid lain.”³⁶

Menurut Izzuddin, ada batasan yang seharusnya digunakan oleh hakim dalam menilai permohonan dispensasi perkawinan, antara lain:

- a. Memperhatikan pendapat calon mempelai perempuan, apakah betul-betul permohonan itu atas kemauan si anak sendiri atau bukan;
- b. Memperhatikan kualitas wali, apakah memiliki sifat adil sebagaimana diatur dalam fiqh Syafi'i, apakah wali sudah memberi arahan semestinya terkait dengan perkawinan atau belum
- c. Memperhatikan kondisi pasangan, apakah sekufu atau tidak, meskipun hal ini tidak diatur dalam undang-undang apakah suaminya betul-betul memiliki kematangan psikologis, memiliki keseriusan dalam berumah tangga, apakah ia cakap sebagai calon suami.

Kebebasan seorang hakim dalam pemberian dispensasi bertujuan menjaga kemaslahatan perempuan. Dan tujuan itu dapat disimpulkan dari keterangan ketiga pihak di atas. Seorang hakim hendaknya berhati-hati dalam memberikan putusan dispensasi perkawinan. Agar tidak ada pihak yang memanfaatkan celah hukum yang diberikan Undang-Undang. Terkait dengan wacana penghapusan dispensasi perkawinan, tidak menjadi persoalan apabila dispensasi ditiadakan. Akan tetapi harus ada jaminan bahwa seseorang tidak melakukan hubungan seksual di luar nikah.

³⁶ Ahmad Izzuddin, *Wawancara*

“ Dengan adanya dispensasi itu sudah bagus, karena masyarakat sudah mau memformalkan perkawinannya, mencatatkan perkawinannya, kalau kawin sirri kan susah juga. Jadi ada manfaatnya juga. Memperketat dispensasi perkawinan tidak menjamin bahwa masyarakat akan menikahkan anaknya pada usia dewasa. Menurut saya, tindakan masyarakat mengajukan dispensasi ke Pengadilan Agama perlu diapresiasi dan diberikan sosialisasi sehingga kedepannya mereka akan sadar akan urgensi pembatasan usia perkawinan.”³⁷

3) Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag.

Menurut Tutik Hamidah, dalam khazanah fiqh klasik tidak ditemukan pembatasan usia perkawinan, bahkan anak yang masih disusui oleh ibunya pun boleh dinikahkan. Pandangan ini diikuti oleh jumah fuqaha. Munculnya pembatasan usia yang diterapkan oleh negara-negara muslim saat ini, terinspirasi oleh pendapat Ibnu Syubrumah yang melarang perkawinan di bawah usia baligh. Lebih jauh Tutik Hamidah menyatakan bahwa dalam al-Qur’an tidak ada ayat yang secara eksplisit menyatakan batas usia perkawinan. Meskipun demikian, pembatasan usia perkawinan bisa diqiyaskan pada pengelolaan harta anak yatim.

“Menurut saya Q.S. al-Nisa [4]:6 ini dapat dijadikan ashl bagi pembatasan usia perkawinan, persoalan harta saja harus menunggu sampai ia mampu mengelola harta itu dengan baik, apalagi menikah yang memiliki akibat lebih besar, sehingga batas umur itu penting, tidak sembarang umur bisa melakukannya, terlebih sudah ada ilmu-ilmu modern seperti ilmu kesehatan yang meneliti pada usia berapa seorang perempuan organ reproduksi siap untuk hamil. Jadi kita tidak bisa selalu berpegang pada fiqh karena tidak bisa berlaku selamanya.”³⁸

Berdasarkan kondisi ini, batas usia perkawinan merupakan persoalan *ijtihadiyah*, sehingga bisa ditetapkan berdasarkan situasi dan kondisi umat Islam. Menurut Tutik Hamidah, yang penting seseorang telah masuk pada usia dimana ia bisa memahami persoalan kehidupan. Relevansi batas usia Undang-Undang Perkawinan dengan perkembangan zaman berkaitan erat dengan lingkungan tempat tinggal seseorang.

“Jika di perkotaan maka usia 19 tahun dan 16 tahun masih anak-anak. Akan tetapi, jika di wilayah pedesaan pada usia itu seseorang sudah dianggap dewasa, sudah bisa mengambil tanggung jawab. Bagi saya,

³⁷ Ahmad Izzuddin, Wawancara

³⁸ Tutik Hamidah, Wawancara

batas usia ideal bagi anak perempuan adalah 23 tahun setelah menyelesaikan pendidikan S-1. Sedangkan anak laki-laki usia 25 tahun karena ia harus bekerja dan persiapan lainnya.”³⁹

Ketika ditanya tentang keberadaan dispensasi perkawinan, Tutik Hamidah menyadari bahwa dalam kasus tertentu peraturan yang berlaku umum tidak bisa diterapkan. Lebih lanjut Tutik Hamidah mengatakan:

“Hal-hal yang sifatnya khusus harus tetap terakomodasi oleh hukum, sehingga para pihak yang berkepentingan bisa memperoleh keadilan dan kemaslahatan. Dengan demikian, ada pengecualian yang dilindungi hukum. Dalam hukum Islam sendiri selalu ada al-mustasnayati (pengecualian-pengecualian), dari azimah menjadi rukhshah, baik karena ada kondisi darurat, hajah, maupun masaqqah, baik dalam bentuk tarfih (meringankan) atau isqath (menggugurkan), memang selalu banyak alternatif yang berhubungan dengan perbuatan manusia, Allah tidak menghendaki kondisi yang berat bagi manusia. Seperti firman Allah SWT dalam Q.S. al-Baqarah [2]: 185, jadi Islam pada dasarnya memiliki karakter mudah dan toleran.”

Dalam penilaian Tutik Hamidah dispensasi perkawinan masuk kategori *hajah* jika para pihak sudah butuh untuk menikah atau orang tua sudah berkeinginan mempunyai menantu atau cucu, terlebih jika di wilayah pedesaan yang mayoritas penduduknya bermata pencaharian sebagai petani. Mereka membutuhkan banyak tenaga kerja. Seorang laki-laki yang mampu memberikan nafkah kepada calon istri sudah dianggap cukup layak bagi orang tua untuk menikahi anak-anaknya meskipun masih di bawah usia yang ditetapkan Undang-Undang. Sedangkan dalam kondisi calon mempelai sudah hamil maka dispensasi model ini masuk kategori darurat. Jika tidak segera menikah maka akan muncul dampak negatif yang lebih besar.

“Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah akan sangat bahaya, maka wajar jika hakim memandang kondisi ini darurat, tidak mungkin janin itu digugurkan untuk menutup aib, masyarakat Indonesia masih belum bisa menerima kehamilan di luar nikah, masyarakat Indonesia juga belum terbiasa menjadi orang tua tunggal, bisa-bisa anak menjadi korban, hingga ada stigma anak zina, tidak dapat hak apa-apa dari bapak biologis, ini merupakan diskriminasi dan bentuk kekerasan terhadap anak, padahal anak dilahirkan dalam kondisi fitrah, yang salah orang tuanya, menurut saya benar itu ada dispensasi menikah.”⁴⁰

³⁹ Tutik Hamidah, Wawancara

⁴⁰ Tutik Hamidah, Wawancara

4) Prof. Dr. H. Kasuwi Saiban, M.A.

Menurut Kasuwi Saiban dalam kasus pembatasan usia perkawinan dan dispensasi perkawinan, jika dalam Kompilasi Hukum Islam maupun Undang-Undang Perkawinan tidak mengatur tentang batasan atau indikator dari keduanya maka dikembalikan pada khazanah fiqh klasik. Menurutnya, di dalam fiqh klasik tidak ada batasan umur, yang ada hanya baligh.

“Dalam Fiqh ditentukan bahwa indikator baligh bagi laki-laki adalah keluar sperma, sedangkan perempuan sudah mengalami menstruasi. Jika tanda-tanda itu sudah muncul maka seseorang sudah boleh menikah.”⁴¹

Berdasarkan ketentuan ini, Kasuwi Saiban berkesimpulan bahwa dalam kasus dispensasi perkawinan hakim memiliki kewenangan untuk memutus. Tetapi tetap saja, pertimbangannya tidak akan beranjak dari *masalah*. Misalnya calon mempelai perempuan sudah terlanjur hamil. Dalam Ushul Fiqh dikenal istilah *rukhsah*, yaitu pergeseran hukum dasar karena ada satu alasan tertentu. Sehingga seorang mujtahid dapat beranjak dari satu hukum ke hukum yang lain. Namun, Kasuwi Saiban memberikan catatan sebagai berikut:

“Selama pergeseran itu alasannya berkaitan dengan masalah saya kira tidak masalah. Tetapi harus hati-hati, karena rukhsah itu hak paten dari fiqh klasik, jika belum ada pendapat-pendapat dari para ulama madzhab, maka kita boleh berjihad menggunakan kaidah yang mereka pakai dan yang disepakati. Rukhsah sebetulnya bukan penyimpangan hukum, tetapi peralihan dengan pertimbangan masalah. Bisa menggunakan metode qiyas maupun ihtisn.”⁴²

Ketika ditanya tentang hubungan dispensasi perkawinan dengan kemaslahatan, menurut Kasuwi Saiban kemaslahatan memang sangat abstrak. Tetapi selama belum ada teks yang memberikan indikator objektif tentang pemberian dispensasi, kita berhak membuat indikator tersebut. Misalnya karena calon mempelai perempuan sudah hamil. Agar yang berbuat mau bertanggung jawab maka dinikahkan meskipun masih di bawah umur yang ditetapkan Undang-Undang. Sehingga hukum bisa beralih karena kemaslahatan ini.

“Ketika suasana berubah, batasan itu bisa saja berubah. Jika melihat kondisi saat ini, dalam pandangan Kasuwi Saiban anak-anak SD sudah

⁴¹ Kasuwi Saiban, *Wawancara*, (Malang: 4 September 2013)

⁴² Kasuwi Saiban, *Wawancara*,

mengalami menstruasi, karena adanya berbagai rangsangan. Zaman dahulu sudah berbeda suasana dengan saat ini. Menurut saya ketentuan fiqh jauh lebih fleksibel, tetapi hakim juga perlu kepastian hukum, berapa batas usia minimal perkawinan untuk memudahkan ketika ada perkara. batas usia 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan sudah terlalu tinggi, tetapi untuk menentukan berapa batas minimal untuk saat ini perlu ada ijtihad jam'i (bersama), jika hasil ijtihad masih menganggap batasan Undang-Undang Perkawinan masih standar ya itu harus dipakai.”⁴³

Menurut Kasuwi, pertimbangan dalam menentukan usia perkawinan tidak hanya melihat dari aspek kedewasaan secara biologis, tetapi kedewasaan berpikir juga perlu dipertimbangkan. Sebab di dalam perkawinan akan muncul kewajiban dan hak suami-istri. Sehingga perlu ijtihad komprehensif dari multidisiplin keilmuan, seperti ahli agama, psikolog, dokter anak. Berkaitan dengan wacana penghapusan dispensasi perkawinan, Kasuwi tidak sependapat. Menurutnya hal-hal yang sifatnya pengecualian karena kondisi darurat atau wilayah di luar hukum normal harus tetap diberikan ruang. Sebagai dasar hukumnya, jika tidak ada teks yang mengatur maka hakim diberikan kebebasan untuk berijtihad.

“Kalau tidak ada kemaslahatan saya kira dispensasi tidak bisa diberikan. Misalnya, jika permohonan itu ditolak laki-laki yang menghamili bisa saja kabur, kasihan perempuannya. Atau ada kekhawatiran orang tua bahwa si anak melakukan perbuatan yang dilarang agama, bisa menjadi alasan dispensasi karena itu masuk wilayah sadz al-dzariah. Tetapi kalau alasan agar si anak lepas dari tanggung jawab orang tua secara ekonomi, saya kira hal itu tidak masuk dalam kondisi darurat, persoalan nafkah sudah menjadi tanggung jawab orang tua.”

5) Prof. Dr. Kusno Adi, S.H., M.H

Menurut Kusno Adi, batas usia yang ditetapkan dalam Undang-Undang perkawinan sudah ideal. Jika ada perubahan perlu dinaikkan dalam rangka mengurangi kepadatan penduduk. Menurut Kusno, perumus Undang-Undang Perkawinan sudah sangat filosofis dan sosiologis.

“Undang-Undang Perkawinan ingin menjaga keturunan masyarakat Indonesia ini berkualitas, menjaga kesehatan reproduksi perempuan, untuk tujuan itu diberlakukan batas usia minimal, kalau diturunkan batasannya akan terjadi ledakan penduduk seperti di Cina. Jika yang menjadi persoalan adalah pergaulan bebas, menurut saya perlu

⁴³ Kasuwi Saiban, Wawancara,

penguatan di bidang pendidikan, pemahaman mengenai hal-hal yang bersifat biologis, aspek medis, libido seksual. Saya melihat pendidikan seperti ini masih tabu bagi bangsa kita. Kebebasan akses konten pornografi seharusnya diimbangi dengan kontrol pendidikan, setidaknya ada pendidikan seksual sesuai jenjang pendidikan. Pembicaraan tentang seks di sekolah dianggap tabu, tetapi siswa didiknya sudah mempraktikkan.”⁴⁴

Menurut Kusno, batas usia bertujuan untuk mewujudkan keluarga yang bahagia dan kekal. Karena dalam mengarungi rumah tangga perlu adanya kesiapan finansial dan psikis dari kedua calon mempelai. Kusno Adi menyayangkan praktik perkawinan di bawah umur. Padahal mereka belum memiliki Kartu Tanda Penduduk. Ironisnya praktik ini terkadang didukung oleh aparat pemerintahan dengan alasan praktik kekhawatiran berbuat zina. Kusno Adi juga memberikan kritik terhadap praktik dispensasi perkawinan, bila perlu harus dicabut dari Undang-Undang. Keberlakuan dispensasi hanya akan mengganggu efektifitas pembatasan usia perkawinan.

“Pada usia di bawah 19 tahun dan 16 tahun saja, sebenarnya kondisi psikis seseorang belum siap menjadi suami-istri maupun orang tua. Pada usia ini, pendekatan yang digunakan untuk menyelesaikan persoalan adalah cara-cara praktis. Ketika si anak menangis terus menerus misalnya, seorang ibu yang belum memiliki kematangan psikologis, bisa saja memberi obat tidur pada anaknya. Kondisi semacam ini cukup berbahaya bagi generasi penerus bangsa. Selain itu, secara ekonomi pasangan yang menikah pada usia dini belum mapan. Nanti malah menjadi beban orang tua.”⁴⁵

Jika dispensasi bertujuan mengantisipasi kehamilan di luar perkawinan maka yang perlu diperkuat adalah aspek pendidikan. Hasrat seksual merupakan *sunnatullah* pada setiap makhluknya, bagi manusia hasrat itu perlu dididik dan dikendalikan. Lebih lanjut Kusno Adi menyatakan:

“Sebenarnya dalam hal kekhawatiran melakukan perbuatan dilarang oleh agama saya bisa memahami, tetapi bisa diatasi dengan pendidikan, khususnya oleh kalangan pondok pesantren, menikah dini itu biasanya nunut orang tua, kalau orang tua meninggal dunia, ujung-ujungnya rebutan warisan. Menurut saya batas usia yang ideal untuk menikah saat ini ya 19 tahun bagi wanita dan 21 bagi laki-laki, jika belum mampu ya puasa. Pembatasan itu agar Islam punya sumber daya yang bermutu matang biologis, psikologis, ekonomis. kalau ada ajaran memperbanyak umat Muhammad, bukan dalam hal kuantitas saja, tetapi kualitas juga

⁴⁴ Kusno Adi, Wawancara

⁴⁵ Kusno Adi, Wawancara

perlu diperhatikan. Kalau hamil di luar nikah ditoleransi ya seperti itu, tidak memperhatikan agama. Hukum jangan sampai menjadi sarana kepentingan, hukum itu punya fungsi kontrol, Sejak awal Islam sudah mengingatkan pemeluknya untuk mengontrol diri. Sehingga kawin bukan karena seks saja tetapi karena saling mencintai untuk membentuk keluarga yang sakinah mawaddah dan rahmah.”⁴⁶

Ketika ditanya tentang nilai keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum dalam kasus dispensasi perkawinan, Kusno Adi menyatakan bahwa tiga nilai harus dilihat dalam jangka waktu beberapa tahun ke depan, bukan hanya saat ini. Keputusan membatasi usia perkawinan dan dispensasi perkawinan memang terlihat kontradiktif dengan tiga nilai tersebut, tetapi dikemudian hari melalui tindakan ini seseorang, bisa menjaga kesehatan istri dan anak-anak. Sehingga aplikasi ajaran Islam akan bagus.

Dalam memberikan putusan dispensasi perkawinan, seorang hakim seyogyanya menilai kompetensi calon di berbagai bidang kehidupan, tidak cukup karena ada kekhawatiran atau karena telah hamil di luar nikah. Menurut Kusno Adi calon mempelai harus lulus tes membaca al-Quran, pengetahuan agama, pengetahuan umum, khususnya aspek kesehatan reproduksi. Sebab pada masa yang akan datang mereka akan menjadi orang tua, sehingga pemahaman dasar ini harus dikuasi terlebih dahulu. Pertimbangan batas usia dan dispensasi tidak boleh langsung menyongsong perubahan zaman, tetapi harus semakin diperketat. Sebab hukum merupakan sarana perubahan sosial (*law as a tool of social engineering*).

b. Hakim Pengadilan Agama

1) Drs. Munasik, M.H.

Menurut Munasik, usia ideal dalam perkawinan akan mewujudkan generasi yang sehat dan berkualitas. Perkawinan pada usia ideal akan mengantarkan pasangan suami istri memperoleh kebahagiaan baik di dunia maupun di akhirat nanti. Berdasarkan tujuan-tujuan ini Undang-Undang Perkawinan batas usia minimal perkawinan. Hanya saja, batas usia yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) perlu diperbaharui:

“Bapak Andy Syamsu Alam juga tidak sepakat dengan batas usia itu karena dianggap belum matang, sudah diwacanakan untuk direvisi

⁴⁶ Kusno Adi, *Wawancara*

tetapi sampai sekarang belum ada, kalau saya pribadi pada usia segitu calon mempelai itu belum siap, berbeda dengan konteks zaman Nabi Muhammad Saw. yang menikahi Aisyah pada usia 7 tahun dan tinggal bersama para usia 9 tahun, mungkin pada waktu itu dipandang sudah siap, karena sudah dewasa, tetapi melihat kondisi di Indonesia saat ini, usia 19 itu baru lulus SMA, kerjaan juga belum siap.”⁴⁷

Batas usia berkaitan erat dengan unsur-unsur perkawinan lainnya, seperti mahar dan nafkah. Dalam ketentuan fiqh, dua persoalan ini merupakan tanggungjawab suami sebagai kepala keluarga. Pada perkawinan di bawah umur dua hal ini sering tidak dapat dipenuhi karena calon mempelai laki-laki belum siap secara finansial. Menurut Munasik, pada usia 21 tahun-lah seseorang dinilai cukup pas untuk bisa menikah.

Munculnya Pasal 7 ayat (2), Munasik menilai bahwa pemerintah menyiapkan sarana untuk mengantisipasi hal-hal di luar batas kemampuan manusia. Di dalam agama Islam juga dikenal hukum darurat. Misalnya dalam Q.S. al-Maidah [5]: 3 umat Islam diharamkan memakan bangkai, tetapi karena kondisi darurat, untuk menjaga jiwa maka boleh memakan bangkai. Lebih jauh ia mengatakan:

“Dalam perkara dispensasi memang serba salah, jika selalu dikabulkan masyarakat akan menggampangkan, biar saja hamil duluan nanti bisa dispensasi, kalau tidak dikabulkan madharatnya juga banyak, itu yang dipertimbangkan antara maslahat dan madharat banyak mana, pasal 7 ayat (1) diberlakukan secara kaku, lalu bagaimana nasib anaknya, terlahir di luar perkawinan yang sah, calon mempelainya apa bisa berhenti berzina, jadi bahan gunjingan di masyarakat. Sehingga majelis hakim menilai akan muncul mafsadat yang lebih banyak daripada maslahat jika ditolak. Sebenarnya ada jalan keluar lainnya, seperti dilakukan penyuluhan dari instansi terkait, seperti KUA bekerjasama dengan Pengadilan, wong rata-rata mereka yang mengajukan tidak tahu tentang fiqh sehari-hari, mandi besar saja tidak tahu, apalagi perkawinan. Tetapi dalam konteks ini ada nilai manfaatnya yang dikedepankan, dari segi kepastian hukum mungkin pasti jika mengikuti pasal 7 ayat (1), tetapi jika ada hakim yang terlalu kaku, nanti hukum tidak lentur, tidak bisa melayani masyarakat.”⁴⁸

Menurut Munasik, pengajuan dispensasi perkawinan di Pengadilan Agama Kota Malang mengalami lonjakan. Pada semester pertama tahun 2013 ini sudah ada 76 kasus permohonan dispensasi perkawinan yang masuk.

⁴⁷ Munasik, Wawancara,

⁴⁸ Munasik, wawancara,

“Enam bulan saja sudah segitu banyak, padahal tahun-tahun sebelumnya bisa dihitung dengan jari, dahulu orang mengajukan dispensasi itu tabu, sekarang tidak begitu lagi, kadang-kadang sambil tertawa, seperti tidak ada beban, padahal di Undang-Undang sudah jelas laki-laki boleh menikah usia 19 tahun dan perempuan 16 tahun, ironisnya rata-rata pemohon dispensasi 95% sudah hamil duluan atau kecelakaan.”⁴⁹

Meskipun demikian, Munasik mengakui bahwa 5 % sisanya, kasus dispensasi diajukan karena alasannya kekhawatiran orang tua dan problem ekonomi. Lebih jauh Munasik mengatakan:

“Selain faktor hamil di luar nikah, dispensasi biasanya disebabkan kekhawatiran orang tua, anaknya sudah gendakan kemana-mana dengan lawan jenis, khawatir terjadi hal-hal yang tidak diinginkan maka mengajukan ke Pengadilan. Selain itu dispensasi karena masalah ekonomi, orang tua tidak bisa menyekolahkan anaknya, kemudian ada laki-laki yang siap menikahi dan dia sudah mapan. Dalam konteks seperti ini biasanya mereka tidak terus terang, ditutup dengan kekhawatiran itu.”⁵⁰

Sepanjang bertugas di Pengadilan Agama Kota Malang belum pernah ditemui dispensasi yang ditolak. Paling tidak majelis akan memberi “pekerjaan rumah” kepada calon mempelai kalau dinilai belum cakap tentang fiqh praktis. Menurut Munasik pada tahun 2009, pernah ada kasus calon mempelai tidak tahu tata cara mandi besar, tujuan perkawinan, bahkan hak dan kewajiban suami-istri. Sehingga persidangan ditunda untuk memberikan kesempatan bagi calon mempelai belajar kepada ulama setempat. Pada saat sidang selanjutnya majelis hakim menguji, apakah mereka bisa menjawab atau tidak, jika sudah maka akan dikabulkan. Paling tidak hal ini bisa memacu mereka untuk belajar agama. Dalam konteks dispensasi karena hamil di luar nikah, Munasik menegaskan bahwa ada dampak negatif yang muncul jika ditolak, seperti janin yang dikandung akan menjadi anak di luar nikah, kondisi psikologis ibu, laki-laki yang menghamili bisa mendapat kekerasan dari orang tua si perempuan.

Kapasitas calon mempelai baik secara finansial maupun psikologis tetap menjadi bahan pertimbangan majelis hakim, Munasik mengatakan:

“Dispensasi pada dasarnya perkara sumir atau ringan, tetapi prosesnya membutuhkan waktu yang lama. Sebab, majelis harus memanggil keluarga dari calon mempelai terlebih dahulu, jika perlu majelis juga

⁴⁹ Munasik, wawancara,

⁵⁰ Munasik, wawancara,

memanggil tetangga atau tokoh masyarakat setempat. Pada dasarnya calon mempelai yang dimintakan dispensasi belum siap untuk kawin, tetapi dipaksa atau terpaksa menjadi orang tua. Jadi keluarganya harus diberikan arahan supaya mempelai yang masih anak-anak ini tidak dilepas begitu saja. Harus ada kesungguhan dari pihak keluarga.”⁵¹

2) Dra. Hj. Rusmulyani

Undang-Undang Perkawinan sebenarnya telah mengatur batas usia perkawinan, meskipun dinilai kurang ideal lagi. Ketua Muda Bidang Peradilan Agama, Andy Syamsu Alam pernah menyatakan bahwa usia minimal perkawinan adalah 19 tahun bagi perempuan dan 25 tahun untuk laki-laki. Berkaitan dengan batas usia perkawinan, Rusmulyani setuju dengan pandangan Andy Syamsu Alam di atas.

“Saya sependapat dengan Bapak Tuada, yang melihat dari berbagai aspek. Seorang perempuan misalnya, untuk memasuki perkawinan perlu diperhatikan bagaimana kesehatan reproduksinya, kestabilan jiwa seorang ibu, gangguan psikologis maupun fisik dapat berdampak terhadap perkembangan janin.”⁵²

Dalam memutus perkara dispensasi perkawinan, hakim dihadapkan pada persoalan yang dilematis. Di satu sisi ingin menerapkan teks Undang-Undang, sedangkan di sisi lain terbentur oleh kondisi sosial para pemohon dispensasi. Selama satu tahun bertugas di Pengadilan Agama Kota Malang, jumlah perkara dispensasi yang diajukan cukup banyak bahkan mengalami peningkatan yang signifikan.

“Katika memeriksa perkara dispensasi terkadang saya merasa miris, pernah ada calon mempelainya tidak lulus SD, yang sebenarnya dari kematangan fisik maupun jiwanya belum siap untuk menikah, tetapi karena sudah hamil dulu, hakim tidak bisa berbuat banyak.”

Menurut Rusmulyani, dispensasi merupakan jalan darurat atau jalan alternatif dari kejadian yang tidak bisa diprediksi manusia.

“Selama menjadi hakim di Kota Malang, calon mempelai perempuan yang mengajukan dispensasi mayoritas telah hamil terlebih dahulu. Pada saat sidang mungkin mengelabui majelis hakim, tetapi akhirnya terbongkar juga, mungkin dalam pandangan mereka kalau ketahuan

⁵¹ Munasik, wawancara,

⁵² Rusmulyani, wawancara,

hamil bakalan nggak dikabulkan, tetapi disana ada kondisi darurat yang harus kita perhatikan juga.”⁵³

Selain kehamilan di luar nikah, Rusmulyani mengatakan bahwa kekhawatiran orang tua yang sering menjadi alasan permohonan dispensasi perkawinan. Ketika masih bertugas di Kalimantan, Rusmulyani pernah menolak permohonan dispensasi karena alasan ini. Sebab, melalui pendekatan kekeluargaan dapat diketahui bahwa calon mempelai masih bisa menjaga kehormatan masing-masing. Pengajuan permohonan murni atas kepentingan orang tua yang terlalu kekhawatir anaknya melakukan tindakan yang dilarang agama.

“Setelah ada komitmen dari calon mempelai, kita panggil orang tua untuk masuk ke ruang sidang, kita beri pengertian bahwa kekhawatiran mereka terlalu besar, padahal anak-anak mereka masih bisa menjaga diri. Sehingga permohonan mereka tidak bisa dikabulkan, menunggu saja hingga usianya memenuhi syarat, sehingga tidak perlu ke pengadilan lagi dan langsung ke KUA untuk dicatatkan.”

Dalam pandangan Rusmulyani, dispensasi dapat berfungsi sebagai sarana penilai, apakah perkawinan di bawah umur itu diperbolehkan atau tidak. Lebih lanjut Rusmulyani memberikan pernyataan sebagai berikut:

“Disatu sisi kita ingin menekan orang tua supaya tidak menikahkan anaknya di usia muda, tetapi di sisi lain anaknya amburadul, terlanjur hamil, seperti halnya talak juga menjadi pintu darurat, dispensasi juga seperti itu, jika tidak kita kabulkan sementara sudah ada janin, nanti malah dinikahkan secara sirri, efeknya juga banyak baik ke perempuan maupun ke anak, misalnya bikin akte nggak bisa, jika rumah tangga nanti kaya anak tidak bisa mewarisi secara hukum, tidak bisa ngapa-ngapain.”

Kesiapan fisik, kesiapan psikologis, dan faktor finansial juga dipertimbangkan dalam memutus perkara dispensasi. Ironisnya, hanya 50 % saja yang telah bekerja, sisanya masih usia sekolah. Terkait wacana penghapusan dispensasi perkawinan, Rusmulyani tidak sependapat dengan hal itu. Sekalipun dispensasi turut menyumbang angka pernikahan dini dan faktor penyebab perceraian, menurutnya dispensasi merupakan jalan keluar darurat (*emergency exit*) dari persoalan perkawinan, seperti anak di bawah umur yang

⁵³ Rusmulyani, wawancara,

hamil di luar nikah. Jika usia minimal perkawinan ditinggikan tetapi kondisi masyarakat masih seperti ini. Maka pintu darurat harus tetap dibuka tidak bisa dihilangkan. Agar angka dispensasi dapat ditekan, menurut Rusmulyani perlu ada sosialisasi dan konseling dari instansi terkait seperti KUA, BP4, Sekolah dan tidak lupa dikeluarga ditanamkan nilai-nilai positif dalam rangka perbaikan moral. Terlebih mengingat angka kematian ibu hamil tidak sedikit.

3) Dr. H. Moh. Faishol Hasanuddin, S.H., M.H.

Menurut Moh. Faishol, perkawinan mempunyai nilai yang sakral, dan untuk mewujudkan tujuan itu, perlu dilakukan pembatasan usia perkawinan. Sebab usia ideal memiliki dampak signifikan dalam perkawinan. Lebih jauh Faishol mengatakan:

“Undang-Undang menghendaki perkawinan itu dilakukan bukan sekedar untuk pemenuhan biologis, tetapi membentuk rumah tangga bahagia dunia-akhirat. Berbagai persoalan yang mungkin muncul membutuhkan pendekatan yang memadai, sehingga ketika terjadi masalah bisa diatasi dengan baik, bukan justru menjadi biang keretakan rumah tangga, kematangan calon mempelai dalam menghadapi kondisi seperti itu sangat diperlukan.”⁵⁴

Pemenuhan hak dan kewajiban suami-istri, tidak bisa dilakukan oleh pasangan yang masih terlalu muda.

“Pada prinsipnya pasangan yang menikah pada usia terlalu muda belum siap menjadi kepala rumah tangga. Mereka belum mempunyai pekerjaan yang layak. Terlebih ketika mereka punya anak, bagaimana mendidik dan membesarkan anak juga diperlukan pengetahuan yang memadai, kebiasaan-kebiasaan baik dalam kehidupan keseharian, kehidupan beragama juga harus dipersiapkan dengan baik, pasangan muda saya kira belum bisa membangun rumah tangga yang ideal seperti kehendak Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan.”⁵⁵

Sehingga menurut Moh. Faishol, perkawinan seharusnya dilakukan paling tidak pada usia 21 tahun atau setelah lulus S-1. Batas usia ini memang lebih tinggi dari yang ditetapkan oleh Undang-Undang Perkawinan. Pendapat Moh. Faishol tidak lepas dari realitas yang hidup di masyarakat. Pada usia 16 tahun atau 19 tahun memang memiliki kedewasaan secara biologis, tetapi kondisi

⁵⁴ Moh. Faishol Hasanuddin, *Wawancara*

⁵⁵ Moh. Faishol Hasanuddin, *Wawancara*

psikisnya belum memadai. Pada usia itu, calon mempelai belum memiliki bekal yang cukup untuk mengarungi kehidupan rumah tangga dengan baik.

Meskipun demikian, Undang-Undang masih memberikan celah hukum berupa dispensasi perkawinan. Munculnya ketentuan ini didasarkan pada realitas bahwa pernikahan itu tidak hanya persoalan membentuk rumah tangga yang ideal, ada kondisi-kondisi tertentu dimana seseorang memiliki kedewasaan biologis yang lebih cepat dari orang-orang pada umumnya. Meskipun mereka belum siap untuk membina rumah tangga yang sesungguhnya. Hal ini harus disikapi dengan bijak oleh majelis hakim. Lebih jauh Moh. Faishol mengatakan:

“Indikator sederhana boleh atau tidaknya seseorang berumah tangga itu adalah kedewasaan biologis. Ketika seseorang sudah ketertarikan pada lawan jenis, tetapi usia kematangan belum tercapai, maka hukum dan keadilan juga harus bisa menjangkau mereka. Hukum harus menyediakan sarana bagi mereka yang ingin menjaga kesucian dan menjauhi jalan maksiat. Jika kita bicara antara batas minimal realitas dan batas ideal, maka usia 21 tahun adalah batas minimal ideal, sedangkan dispensasi batas minimal realitas.”⁵⁶

Selama bertugas di Pengadilan Agama Kota Malang, persoalan dispensasi disebabkan calon mempelai telah memiliki relasi yang terlalu dekat dengan lawan jenisnya, sudah terlalu intim, tidak bisa dipisahkan bahkan oleh orang tua kandungnya. Mereka sudah tidak bisa diarahkan dan dibina melalui jalur pendidikan. Para orang tua sebenarnya menghendaki agar mereka selesai SMA atau menempuh S-1 terlebih dahulu. Tetapi mereka sudah tidak lagi bisa diharapkan memperoleh aktivitas yang lebih positif. Sehingga dengan pertimbangan kemaslahatan, daripada mereka terjatuh dalam hal-hal yang *mafsadah*, mereka kemudian dinikahkan.

Moh. Faishol tidak sependapat jika dispensasi akibat kehamilan di luar nikah mendominasi di Pengadilan Agama Kota Malang. Meskipun secara ilmiah, Faishol mengakui bahwa belum pernah mengadakan penelitian. Berdasarkan catatan observasinya selama mengadili, perkara dispensasi karena calon mempelai telah hamil tidak menunjukkan angka yang signifikan. Dari 20 perkara yang dispensasi yang masuk hanya 1 atau 2 kasus saja yang hamil terlebih dahulu.

⁵⁶ Moh. Faishol Hasanuddin, *Wawancara*

Dalam setiap memberikan putusan, majelis hakim harus memberikan pertimbangan hukum, termasuk dalam kasus dispensasi perkawinan. Ketika ditanya tentang persoalan ini, Moh. Faishol menyatakan bahwa kriteria memutus perkara dispensasi dapat dirumuskan berdasarkan persidangan, apa yang dilihat hakim di persidangan, apa yang didengar dari para saksi tentang hubungan mereka, bagaimana pengakuan dari calon mempelai juga dipertimbangkan.

“Saya biasanya memberi saran, bagaimana kalau kamu sekolah dulu, kerja dulu, tetapi mereka ngakunya tidak bisa menahan, mending menikah saja, hal-hal seperti itu mengharuskan majelis hakim berfikir lebih keras, apa yang bisa dilakukan oleh orang yang seperti ini, disuruh sekolah nggak mau, dikasih kepercayaan disalahgunakan, jadi sudah mafsadat terus yang dilakukan, dalam kondisi seperti itu hakim harus memiliki kebijakan yang lebih untuk bisa memberikan keadilan yang lebih tepat bagi mereka. Dengan cara memberi kesempatan bagi mereka untuk menikah.”

Kemampuan finansial dari calon mempelai laki-laki juga dipertimbangkan oleh majelis hakim. Namun, dalam banyak kasus besarnya nominal tidak dipersoalkan, tetapi komitmen dan kesiapan dari pasangan suami-istri menjalani kehidupan dengan pendapatan yang belum mapan. Lebih jauh Moh. Faishol mengatakan:

“Sering kita tanyakan pada calon laki-laki, kamu sudah bekerja apa belum, berapa gajimu, misalnya 200 ribu per minggu, apa dengan gaji segitu sudah cukup, kata dia sudah cukup pak, meskipun dalam logika saya pendapatan itu belum memadai, jika sudah ada komitmen ya kita kabulkan. Tetapi kita tetap menyarankan kepada orang tua, mengingat anak-anak itu masih di bawah umur, orang tua harus tetap membimbing, mendidik, mengawasi dalam kehidupan beragama, sehingga pasangan suami-istri yang masih muda ini tidak lepas begitu saja tanpa bimbingan orang dewasa.”

Dispensasi perkawinan dalam penilaian Moh. Faishol adalah obat dari penyakit perkawinan. Berbagai problem yang muncul dalam perkawinan akan disembuhkan atau dihilangkan sehingga tidak menimbulkan madharat bagi kehidupan manusia, khususnya bagi calon mempelai. Berdasarkan pandangan ini pula, Moh. Faishol tidak sependapat jika ada wacana revisi terhadap dispensasi. Sebab kedewasaan biologis bisa datang lebih cepat dari kedewasaan lainnya, dan hal ini telah dibuktikan melalui ilmu pengetahuan. Saat ini seorang gadis berusia 10 tahun sudah mengalami menstruasi. Kondisi ini

menyebabkan seseorang memiliki peluang untuk melanjutkan keturunan dan beregenerasi. Sedangkan laki-laki pada usia 14-15 tahun mengalami kedewasaan biologis dengan bisa memproduksi sperma.

Kejadian-kejadian yang bersifat eksepsional tetap harus diberikan ruang. Karena pada dasarnya sifat dasar Islam bisa menyelesaikan segala persoalan disegala kondisi. Dalam kasus dispensasi, hukum diharapkan bisa melindungi semua kepentingan manusia. Sehingga, hukum tidak hanya melulu digunakan bagi mereka yang hidup dalam kondisi normal, tetapi mereka yang mengalami kondisi eksepsional. Untuk memberikan keputusan hukum, hakim harus mendahulukan nilai keadilan

“Setiap mengadili dalam perkara apapun majelis harus mengedepankan keadilan, baru kemanfaatan, dan kepastian hukum. Sebab keadilan adalah sesuatu yang dituju dan diperintahkan, sebagaimana firman Allah SWT dalam Q.S. An-Nisa [4]: 58. Maka hukumilah dengan adil bukan dengan manfaat atau mashlahah. Setelah itu baru mencari kemaslahatan, karena itu bagian yang hendak dituju oleh aturan hukum, tidak ada aturan yang ditujukan untuk madharat, karena Allah SWT Maha Mengetahui dan Maha Pemurah.”

Berkaitan dengan keadilan, menurut Moh. Faishol mengutip pendapat Khalifah Ali bin Abi Thalib ra. mengatakan bahwa *al-‘adlu huwa wadh’u kulli syai’in maudhi’aha*, yang berarti keadilan itu adalah menempatkan segala sesuatu pada proporsinya. Meskipun tidak ada peraturan dalam perundang-undangan sebagai batas atau kriteria memutus sebuah perkara hakim tetap harus mengacu pada konsep keadilan ini.

c. Aktivis Perlindungan Anak

1) Erfaniah Zuhriyah, M.H

Menurut Erfaniah Zuhriyah dalam literatur fiqh asalkan seseorang telah *baligh* maka seseorang boleh menikah. Namun hal ini tentu tidak cukup untuk menentukan calon mempelai dianggap layak saat ini. Jika dilihat dari aspek kesehatan, pada usia 20 tahun ke atas seorang perempuan siap di buahi, kurang dari usia itu resiko kematian ibu dan anak sangat tinggi.⁵⁷ Berdasarkan kondisi ini, menurut Erfaniah batas usia yang ditetapkan dalam Undang-Undang Perkawinan sebetulnya harus selalu diperbaharui.

⁵⁷ Erfaniah Zuhriah, *Wawancara*, (Malang, 20 Agustus 2013)

“Usia 19 tahun dan 16 tahun dianggap telah dewasa untuk menikah, dalam konteks budaya pada saat itu. Terjadinya pergeseran waktu seharusnya ada revisi Undang-Undang Perkawinan agar selaras dan tidak berbenturan dengan peraturan lain. Misalnya Undang-Undang Kesehatan menghendaki setiap perempuan harus mendapat jaminan kesehatan sebelum hamil, pada saat hamil, melahirkan, dan sesudah melahirkan.”⁵⁸

Kondisi geografis, ekonomi, dan budaya masyarakat juga turut mempengaruhi pergeseran usia perkawinan. Dahulu masyarakat mengartikan konsep perkawinan secara sederhana sekali, yang penting anaknya orang baik dan tentunya *sekufu*. Dari konsep yang sederhana tidak jarang menyebabkan langgengnya perkawinan.

“Berdasarkan penelitian yang kami lakukan kemarin, perceraian tetinggi dialami pasangan yang usia perkawinannya di bawah usia 5 tahun (36 %) dari total perkara yang masuk ke Pengadilan Agama Kota Malang. Semakin tua usia perkawinan, justru semakin mengecil angka perceraian. Perbedaan konteks dahulu dan sekarang bisa dibandingkan. Sama-sama berusia 16 dan 19 tahun tetapi menikah pada masa yang berbeda, tentu akan berbeda pula penyikapan terhadap perkawinan, meskipun tingkat kedewasaan anak sekarang lebih cepat.

Ketika ditanya tentang batas usia yang ideal untuk konteks saat ini, Erfaniah menyatakan bahwa usia 18 tahun ke atas-lah yang paling tepat. Namun, dengan adanya pluralitas batas usia anak dalam Undang-Undang justru menimbulkan multitafsir. Usia seorang anak saling tumpang tindih satu sama lain. Lebih jauh, Erfaniah menyatakan

“Dengan banyaknya ketentuan itu, yang perlu dilakukan tidak hanya sekedar harmonisasi, tetapi harus duduk bareng, apa sebenarnya kebutuhan masyarakat Indonesia dalam perkawinan, kegiatan ini juga bertujuan untuk mengakomodir dan melindungi hak-hak anak.”

Berbagai regulasi berupaya mencegah perkawinan di bawah umur, mengingat dampak positif yang timbul ketika seseorang menikah pada usia ideal. Tetapi faktanya model perkawinan ini masih terjadi. Menurut Erfaniah, yang paling sering terjadi karena hamil di luar nikah (*marriage by incident*). Kemudian mengajukan permohonan dispensasi kepada Pengadilan Agama.

⁵⁸ Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 71 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Dalam posisi ini hakim tidak ada pilihan lain. Mereka harus memberi dispensasi kecuali ada alasan lain yang bisa diadvokasi terlebih dahulu.

“ Dalam kasus hamil di luar nikah, tidak ada jalan keluar lain, jadi rata-rata dikabulkan permohonan dispensasinya. kalau tidak mengabulkan ikut berdosa. Kalau pada tahun 1980-an orang menikah karena proses perjodohan, karena calon mempelai sudah dianggap layak meskipun usianya masih di bawah umur. Jika ada kasus semacam ini, kemudian diajukan dispensasi, hakim bisa mengadvokasi, melakukan pendampingan.”

Dalam penilaian Erfaniah, dispensasi perkawinan sebenarnya kontradiktif. Di satu sisi ada pembatasan usia, sedangkan di sisi yang lain ada dispensasi. Akan tetapi, jika dianalisis mengapa pembuat Undang-Undang memberikan ketentuan ini, untuk mengantisipasi hal-hal di luar jangkauan, seperti hamil di luar nikah. Harus ada jalan keluar untuk mengakomodir kepentingan masyarakat secara umum. Namun, kelonggaran ini bukan berarti memberikan kesempatan atau fasilitas bagi para remaja boleh hamil sebelum menikah. Dispensasi diberikan karena adanya kegelisahan dari masyarakat, mereka sebenarnya tidak menginginkan kondisi ini, kecuali mungkin pelakunya sendiri. Jika hubungan mereka tidak dilegalkan maka akan muncul dampak negatif yang besar.

Ketika ditanya apakah ada kriteria yang seharusnya menjadi pedoman bagi hakim dalam memutus perkara dispensasi akibat hamil di luar nikah Erfaniah mengatakan:

“ Karena sudah terlanjur hamil, janin yang dikandung itu bagaimana nanti nasibnya kalau dispensasinya ditolak, dia akan menjadi anak di luar nikah, akta atas nama ibu, ini menjadi beban psikologis, sehingga tidak ada keadilan dan kepastian hukum, selain itu hakim akan melanggar KHI, tetapi dalam konteks yang normal, artinya tidak ada apa-apa tiba-tiba ingin menikah, ini yang harus dicermati alasannya, perhatikan juga kesiapan secara psikis, ekonomi kedua belah pihak, kalau sudah seperti ini dalam proses peradilan ada mediasi, seharusnya bisa diadvokasi sebelum sampai ditangan hakim, kalau memang tidak emergency, dalam proses persidangan pun harus tetap ada pendampingan bahkan jaminan dari para pihak terkait bahwa calon mempelai bisa hidup berumah tangga meskipun dikategorikan usia dini.”⁵⁹

Secara khusus, Erfaniah memberikan penekanan terhadap faktor kesiapan ekonomi, khususnya bagi calon mempelai laki-laki. Lebih jauh, menurutnya calon mempelai laki-laki setidaknya telah berkerja dan punya penghasilan,

⁵⁹ Erfaniah Zuhriah, wawancara, (Malang, 28 Agustus 2013)

namun berapa besarnya tidak perlu dimasukkan dalam kriteria. Kesiapan ini menjadi ketentuan dasar bagi orang yang mau menikah. Jika seseorang betul-betul memahami arti perkawinan, maka mereka tidak lagi menggantungkan diri kepada orang tua, mandiri tanpa intervensi siapapun.

Dalam kasus hamil di luar nikah karena tidak ada jalan lain kecuali mengabulkan permohonan itu perlu dilakukan koordinasi antar-*stakeholder* terkait. Orang tua, sekolah, tokoh agama, tokoh masyarakat, pemerintah maupun hakim harus bersinergi. Meskipun Undang-Undang telah mengatur sedemikian rupa tentang pembatasan pembatasan perkawinan dini dan kehamilan di luar nikah, tetapi orang tua atau pendidik tidak mau bersinergi maka akan sia-sia. Berkaitan dengan sosialisasi regulasi dan bahaya hubungan seksual di luar perkawinan, Erfaniah mengakui bahwa secara individual belum pernah melakukan pendampingan, tapi secara rutin melakukan pendampingan berbasis komunitas, seperti di sekolah-sekolah yang angka perkawinan dininya tinggi. Jika ada wacana menghapus dispensasi, Erfaniah tidak sependapat. Sebab, dispensasi merupakan jalan darurat (*emergency exit*), seperti halnya kawin hamil. Tetapi ia kembali menegaskan bahwa bukan berarti dengan adanya dua ketentuan ini seseorang harus hamil dulu baru boleh menikah. Kepentingan yang darurat ini yang sebenarnya ingin dilindungi secara hukum.

2) Jamilah, M.A.

Sedangkan menurut Jamilah, persoalan batas usia sebenarnya sudah diatur dalam Undang-Undang tetapi masih ada perbedaan, misalnya Undang-Undang Perlindungan Anak menghendaki usia anak adalah 18 tahun ke bawah, sedangkan Undang-Undang Perkawinan menetapkan usia 16 tahun boleh menikah. Bagi Jamilah, batas usia ideal perkawinan saat ini adalah 18 tahun. Sebab pada usia ini seseorang sudah bisa mendapatkan KTP, sehingga urusan administrasi kependudukan lainnya akan lancar. Lebih jauh Jamilah mengatakan:

“Membangun rumah tangga berkaitan juga dengan aspek kesehatan, masa depan anak, dan aspek lain. Bagi saya usia di bawah 18 tahun itu kurang siap, kecuali ada hal-hal mendesak. Tetapi, sebenarnya karena alasan apapun harusnya perkawinan di bawah umur harus dihindari. Di masyarakat tertentu perkawinan usia dini terjadi karena faktor ekonomi atau budaya. Di Madura misalnya, jika anak perempuan sudah menikah maka lepas tanggung jawab ekonomi dari orang tua. Padahal

perkawinan yang dilakukan oleh calon mempelai yang tidak matang secara psikologis sama saja dengan mengarahkan pada perceraian. Pengalaman saya dalam memediasi, sebagian kasus menikah di usia dini, baik karena dinikahkan atau pilihan sendiri, tidak sampai 1 tahun sudah mau cerai. Pasangan ini belum siap, tidak mengerti manajemen rumah tangga, tidak tahu hak dan kewajiban masing-masing dalam hukum positif maupun ajaran agama. Di bawah usia 18 tahun harus dihindari. Mereka yang menikah di atas 18 tahun saja masih riskan, kecuali karena dipaksa atau dikonstruksi, seperti orang desa, siap nikah dalam usia berapapun, karena ada stigma tidak laku. Orang kaya saja masih ada yang berfikir seperti itu, apalagi yang kesulitan ekonomi.”⁶⁰

Ketika ditanya tentang kemungkinan menurunkan standar minimal usia perkawinan, sebagai akibat semakin cepat tercapainya usia kedewasaan secara fisik, Jamilah mengatakan standar 18 tahun tidak mungkin diturunkan, bila perlu selalu naik setiap tahunnya. Sebab jika standar terus diturunkan maka masyarakat akan semakin menurunkan batas usia perkawinan. usia 19 tahun dan 16 tahun saja masih banyak yang disimpangi, apalagi jika diturunkan di bawah standar tersebut.

“Kalau tidak ada batas minimal berdampak pada semua sistem administrasi kependudukan, seperti untuk memperoleh KTP harus minta dispensasi, karena sudah nikah, buat paspor juga begitu, merembet kemana-mana, melalui satu pintu ini.”

Pemberian dispensasi perkawinan merupakan persoalan dilematis bagi Pengadilan Agama. Lebih jauh Jamilah mengatakan:

“Dengan adanya dispensasi, seakan-akan Pengadilan Agama memberikan ijin perkawinan dini. Melalui cara ini, berapapun usianya seseorang dapat mencatatkan perkawinannya. Tetapi jika tidak diberikan akan muncul masalah baru seperti nikah sirri, sehingga anak tidak punya akte, tidak punya kartu keluarga. Jadi sangat dilematis. Menurut saya, munculnya ketentuan dispensasi karena ada fenomena kawin dini kemudian nikah sirri. Jadi pasal ini merupakan upaya pemerintah mengobati persoalan masyarakat, bukan upaya preventif. Biasanya ketika terjadi masalah maka pemerintah akan langsung memberi solusi dengan membuat kebijakan atau peraturan, tetapi tidak ada upaya menekan akar masalahnya. Padahal pemberian dispensasi bukan solusi terbaik”

Sebagian besar perkara dispensasi perkawinan di Kota Malang disebabkan kehamilan di luar nikah. Menurut Jamilah pemberian dispensasi belum menyelesaikan persoalan sebenarnya. Kota Malang merupakan wilayah sub-

⁶⁰ Jamilah, Wawancara

urban, yaitu daerah di antara kota dengan pedesaan. Secara geografis, Kota Malang merupakan wilayah pedesaan, tetapi karena ada faktor agrobisnis maka menarik banyak orang berbondong-bondong menuju Malang. Kontak budaya antara penduduk Malang dengan masyarakat luar sebagai akibat kegiatan ekonomis, memiliki pengaruh pada kawin hamil. Lebih lanjut Jamilah menyatakan:

“Malang dikenal sebagai kota pariwisata, agrobisnis, keluar masuknya orang, kalau hari sabtu-minggu sudah seperti puncak, Bogor. Interaksi dengan masyarakat luar itu membawa dampak pada pola pergaulan dan gaya hidup. Orang tua mulai lepas kontrol terhadap anak, punya anak laki-laki atau perempuan yang masih sekolah, sudah malam belum pulang dibiarkan saja, mungkin karena dianggap sudah lumrah. Ketika hamil mengajukan dispensasi.”

Terkait wacana penghapusan dispensasi perkawinan, Jamilah mengatakan seandainya tidak ada dispensasi apakah persoalan kawin hamil tidak ada, atau tidak ada solusi. Hampir mirip dengan kebijakan pembagian kondom. Di satu sisi pemerintah ingin menanggulangi penyebaran HIV/Aids melalui kondom. Tetapi di sisi yang lain, kalangan Islam menentang dengan alasan aktivitas ini seperti memfasilitasi seks bebas. Tetapi isu dispensasi tidak sekeras isu kondom. Dispensasi seperti solusi penertiban administrasi perkawinan karena nikah sirri tidak diakui.

Menurut Jamilah, ada berbagai cara yang bisa ditempuh oleh pemerintah untuk mengatasi kehamilan di luar nikah. Seperti pembenahan di masyarakat karena semua problem dapat diatasi jika kekuatan sosial telah mendukung. Bagaimana saling mengingatkan antara *stakeholder* terkait, orang tua dan masyarakat. Selain pengawasan pergaulan anak-anak, perubahan paradigma juga diperlukan.

*“Adanya budaya di masyarakat kalau anak perempuan tidak segera menikah akan tidak laku perlu diubah. Orang tua terkadang menyelesaikan problem ini dengan cara pintas dengan cepat-cepat menikahkan anaknya. Padahal belum tentu tindakan ini menyelesaikan masalah. Boleh jadi justru dapat memicu perceraian. Jika patokan yang ditetapkan masyarakat adalah 15 tahun, pada usia itu memang perempuan sudah mengalami menstruasi. Organ reproduksi mungkin siap, tetapi kondisi psikologisnya belum tentu. Konten program kursus calon pengantin (*suscatin*) juga perlu dibenahi. *Suscatin* bisa dijadikan sarana awal mendeteksi kesiapan dari calon mempelai. Berdasarkan pengalaman pribadi saya, *suscatin* memang wajib dilakukan di KUA,*

tetapi yang dibicarakan justru besarnya mahar, bukan hak dan kewajiban suami-istri.”

Berdasarkan informasi dari ahli hukum Islam, hakim Pengadilan Agama, dan aktivis perlindungan anak Kota Malang tentang indikator dan faktor pendorong diskresi hakim dalam memberikan putusan dispensasi perkawinan, dapat dirumuskan temuan penelitian sebagai berikut:

- 1) Para informan sepakat bahwa batas usia di butuhkan untuk mewujudkan tujuan-tujuan perkawinan. Akan tetapi, untuk menentukan berapa batasannya para informan terbagi menjadi dua kelompok: *Pertama*, informan yang berupaya menyesuaikan batas usia dengan kondisi riil di masyarakat. *Kedua*, informan yang menghendaki menaikkan batas usia perkawinan karena menganggap hukum sebagai sarana rekayasa sosial.
- 2) Diskresi hakim dalam pemberian dispensasi perkawinan di Kota Malang didominasi alasan darurat. Sebagian kecil sisanya disebabkan kebutuhan masyarakat. Terkait teknis pelaksanaan dispensasi, sebagian informan merekomendasikan agar dispensasi dipermudah selama bisa dibuktikan. Sedangkan sebagian informan lainnya menghendaki dispensasi diperketat syaratnya dan dipersulit prosedurnya.
- 3) Diskresi hakim dalam memberikan dispensasi perkawinan tetap harus memperhatikan berbagai aspek, baik dalam diri calon mempelai, orang tua, maupun lingkungan sekitar.

C. Analisis Data Penelitian

1. Pandangan Informan terhadap aplikasi diskresi dalam pemberian dispensasi perkawinan

Dispensasi perkawinan menjadi salah satu kompetensi absolut Pengadilan Agama sebagaimana diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Sebelum itu, Pengadilan Agama dianggap tidak dimiliki kewenangan untuk menyelesaikan perkara dispensasi perkawinan bagi umat Islam. Akan tetapi, karena telah mendapat persetujuan dari otoritas pembentuk Undang-Undang, maka segala tindakan yang berkaitan dengan

pemberian dispensasi dinyatakan sah secara hukum. Menurut S.F. Marbun, pelimpahan wewenang dalam bentuk ini disebut dengan atribusi.⁶¹

Oleh karena Pengadilan Agama memperoleh kewenangan secara langsung dari redaksi Pasal Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, menurut Ni'matul Huda penerima wewenang dapat memperluas wewenang yang sudah ada dengan tanggung jawab sepenuhnya berada pada penerima wewenang tersebut.⁶² Melalui pandangan ini, ada indikasi kuat bahwa Pengadilan Agama boleh melakukan diskresi dalam memberikan dispensasi perkawinan sekalipun menurut Jum Anggriani, tidak mengubah hubungan antar kekuasaan dan pertanggungjawaban secara vertikal, antara Pengadilan Agama dengan Mahkamah Agung.⁶³

Independensi hakim dalam memberikan putusan dilindungi oleh Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam Pasal 1 angka 1 dinyatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Kebebasan ini kembali ditegaskan dalam Pasal 3 yang menyatakan bahwa:

- (1) *Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan.*
- (2) *Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*
- (3) *Setiap orang yang dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.*⁶⁴

Berkaitan dengan persoalan ini, baik ahli hukum Islam, hakim Pengadilan Agama, dan aktivis perlindungan anak Kota Malang menyadari bahwa hakim memiliki kebebasan bertindak dalam memutus berbagai perkara, termasuk permohonan dispensasi perkawinan. Baik dengan dasar hukum Islam maupun

⁶¹ S.F. Marbun, *Peradilan*, 138

⁶² Ni'matul Huda, *Hukum*, 108

⁶³ Jum Anggriani, *Hukum*, 92

⁶⁴ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman LN. Tahun 2009 No. 157

hukum positif di Indonesia. Menurut Isroqunnajah misalnya, tidak ada persoalan yang diajukan kepada hakim kemudian berujung *mauquf*, melainkan harus ditemukan hukumnya.⁶⁵ Hal serupa juga disampaikan Ahmad Izzuddin, jika redaksi sebuah pasal tidak imperatif, tidak tegas, dan membuka celah panafsiran maka hakim boleh berijtihad menemukan hukum.

Bagi hakim Pengadilan Agama, kebebasan bertindak merupakan keniscayaan. Munasik mengakui bahwa hakim memiliki kebebasan memutus sepanjang ada alasan hukumnya. Karena hakim bukan corong undang-undang.⁶⁶ Moh. Faishol menyatakan bahwa hakim dianggap tahu semua hal (*ius curia novit*). Hakim yang dianggap paling tahu proporsi apa yang diletakkan pada orang yang meminta keadilan kepadanya. Karena itu, yang dianggap sebagai keadilan tidak hanya apa yang diatur dalam undang-undang tetapi juga apa yang dipikirkan oleh hakim, juga bisa disebut keadilan.⁶⁷ Bahkan bagi Erfaniah Zuhriyah hakim sangat bebas dalam menafsirkan peraturan. Jika ada perbedaan penafsiran itu adalah hak mereka.⁶⁸

Berbagai pandangan di atas memiliki relevansi dengan catatan Bagir Manan ketika mengomentari keberlakuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman.⁶⁹ Menurutnya, keberlakuan pasal 10 ayat (1) tidak hanya sekedar menciptakan kepastian hukum, akan tetapi mendorong hakim menemukan hukum. selain itu, pasal ini merupakan petunjuk bahwa hakim tidak selalu harus terikat secara harfiah pada peraturan perundang-undangan yang ada. Hakim dapat menggunakan berbagai cara untuk mewujudkan peradilan yang adil dan benar.⁷⁰ Hal ini berarti, dalam aktivitas penemuan hukum (*rechtvinding*) hakim boleh menggunakan dasar hukum apapun selama dapat dipertanggung jawabkan baik secara hukum maupun secara moral.

Berkaitan dengan kebebasan hakim, menarik dikemukakan kembali pandangan Jamilah, salah satu aktivis perlindungan anak Kota Malang.

⁶⁵ Isroqunnajah, *Wawancara*

⁶⁶ Munasik, *Wawancara*

⁶⁷ Moh. Faishol Hasanuddin, *Wawancara*

⁶⁸ Erfaniah Zuhriyah, *Wawancara*

⁶⁹ Pasal 10 ayat (1) menyatakan bahwa 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.

⁷⁰ Bagir Manan, *Kekuasaan*, 184-185

Menurutnya semua hal selalu ada pengecualian. Akan tetapi bukan berarti ketentuannya menjadi sangat longgar.⁷¹ Dengan kata lain, kebebasan hakim dalam memberikan dispensasi harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum dan moral. Sebagai konsekuensi diadanya konsep negara hukum di Indonesia.⁷² Selain itu, hal ini bertujuan untuk meningkatkan transparansi dan akuntabilitas pemerintah,⁷³ dalam melindungi hak-hak rakyat untuk mewujudkan kesejahteraan umum, sebagaimana amanat Undang-Undang Dasar 1945.⁷⁴ Dalam dunia peradilan, kewenangan hakim untuk memutus perkara terikat pada Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa 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.

Bagi para informan, diskresi yudikatif yang dipahami adalah independensi dalam menggunakan sumber hukum. Sebab Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan yang tidak memberikan indikator yang dapat dipedomani oleh hakim. Independensi hakim memilih dasar hukum melahirkan dua kelompok informan: *Pertama*, informan yang menghendaki kebebasan mutlak (diskresi bebas) yang memberikan peluang bagi hakim untuk menentukan sendiri substansi putusannya. Informan yang termasuk kategori ini adalah Isroqunnajah dan Kusno Adi (ahli hukum Islam); Munasik, Rasmulyani, dan Moh. Faishol Hasanuddin (Hakim Pengadilan Agama); Erfaniah Zuhriah dan Jamilah (aktivis perlindungan anak). Munasik misalnya, meyakini bahwa hakim bukan corong Undang-Undang. Bahkan hakim dalam memberikan putusan tidak terikat oleh hukum materiil tertentu. Meskipun dalam persidangan selalu dalam bentuk majelis, masing-masing hakim menurut Rasmulyani memiliki hak kebebasan mengkonstruksi putusan. Jika terjadi perbedaan pendapat dapat digunakan mekanisme *dissenting opinion*. Oleh karena itu, wajar jika Moh. Faishol menyatakan bahwa apa yang difikirkan hakim juga merupakan keadilan. Keyakinan bahwa hakim memiliki

⁷¹ Jamilah, *Wawancara*

⁷² Jimly Asshiddiqie, *Komentor*, 12

⁷³ Khrisna D. Darumurti, *Kekuasaan*, 40

⁷⁴ A. Mukhie Fadjar, *Tipe*, 58

kebebasan mutlak dalam memilih sumber hukum yang dijadikan rujukan tidak hanya diyakini oleh praktisi Pengadilan Agama. Keyakinan serupa juga disampaikan Erfaniah Zuhriah yang menyatakan bahwa hakim dalam kasus apapun memiliki kebebasan menafsirkan teks Undang-Undang. Hanya saja, Jamilah dan Kusno Adi berpesan agar kebebasan ini dilakukan secara hati-hati. Hasil ijtihad hakim yang keluar dari redaksi Undang-Undang yang dibenarkan oleh Mahkamah Agung, menurut Isroqunnajah dapat dijadikan rujukan bagi hakim-hakim lain. Sebab, menurut Moh. Faishol di Indonesia tidak hanya dianut sistem Eropa kontinental saja, melainkan juga sistem *anglo saxon* yang menganggap hukum adalah apa yang diputus hakim

Kedua, informan yang merekomendasikan kebebasan terikat (diskresi terikat) dimana hakim diberikan alternatif-alternatif dalam penyelesaian perkara dispensasi perkawinan. Kelompok kedua diwakili oleh Ahmad Izzuddin, Tutik Hamidah, dan Kasuwi Saiban (ahli hukum Islam). Ahmad Izzuddin dan Kasuwi Saiban merekomendasikan agar hakim kembali pada fiqh jika ada persoalan yang tidak diatur dalam Peraturan Perundang-Undangan. Menurut Izzuddin, hukum Islam dinilai lebih fleksibel daripada hukum tertulis di Indonesia. Tutik Hamidah menambahkan bahwa seorang hakim juga harus mempertimbangkan aspek adat (*living law*). Sebab batas usia perkawinan dalam konstruk adat tidak sama antara satu wilayah dengan wilayah yang lain. Pandangan tiga informan di atas tidak lepas dari latar belakang akademisnya. Ketiganya merupakan pakar hukum Islam yang menguasai kaidah-kaidah hukum Islam. Interaksi dengan hukum Islam yang cukup intensif sejak pendidikan dasar, membuat hukum Islam lebih fleksibel daripada sumber hukum yang lain. Berikut tabel perbandingan jenis diskresi yang dikehendaki oleh informan:

Tabel 4. 7 Tabel Perbandingan Pandangan Informan

No	Identitas Informan	Jenis Diskresi	Sumber Hukum
1.	Isroqunnajah	Bebas	Bebas menentukan sumber hukum
2.	Ahmad Izzuddin	Terikat	Undang-Undang atau Kembali ke fiqh
3.	Tutik Hamidah	Terikat	Undang-Undang atau Adat Masyarakat
4.	Kasuwi Saiban	Terikat	Undang-Undang atau Kembali ke fiqh

5.	Kusno Adi	Bebas	Bebas menentukan sumber hukum
6.	Munasik	Bebas	Bebas menentukan sumber hukum
7.	Rusmulyani	Bebas	Bebas menentukan sumber hukum
8.	Moh. Faishol Hasanuddin	Bebas	Bebas menentukan sumber hukum
9.	Erfaniah Zuhriyah	Bebas	Bebas menentukan sumber hukum
10.	Jamilah	Bebas	Bebas menentukan sumber hukum

Berdasarkan berbagai pandangan informan di atas, dapat generalisasi bahwa ada dua nilai dasar yang menjadi acuan dalam tindakan diskresi hakim Pengadilan Agama Kota Malang, yaitu keadilan dan kemanfaatan. Hanya saja Para informan berbeda pendapat tentang nilai yang harus didahulukan. Moh. Faishol dan Erfaniah Zuhriyah misalnya mendahulukan nilai keadilan sebab nilai ini yang disebut secara eksplisit dalam al-Qur'an dan dipraktikkan dalam sejarah peradiban Islam. Berbeda dengan dua informan di atas, Ahmad Izzuddin, Kasuwi Saiban, Kusno Adi, Munasik, dan Jamilah mendahulukan nilai kemanfaatan karena nilai ini adalah ruh dari hukum Islam. Sedangkan Isroqunnajah, Tutik Hamidah, dan Rusmulyani berupaya menyeimbangkan dua nilai tersebut, karena sulit dipisahkan satu dengan yang lain.

Selaras dengan pendapat informan di atas, Khrisna D. Darumurti menyatakan nilai kemanfaatan yang berorientasi pada dayaguna dan hasilguna berupaya mewujudkan tujuan-tujuan negara. Sedangkan nilai keadilan mengacu pada perlindungan kepentingan fundamental bagi manusia, yaitu kedudukan yang sama dalam hukum dan bernegara.⁷⁵ Dalam konteks dispensasi perkawinan terdapat aspek perlindungan hak asasi warga negara yang ingin menikah sekalipun secara usia dianggap belum layak menurut Undang-Undang. Berkaitan dengan persoalan ini, menarik disampaikan kembali pendapat Ahmad Izzuddin, jangan sampai seks bebas tidak dilarang namun perkawinan dipersulit karena ada batas usia. Selaras dengan pendapat Ahmad Izzuddin, Teuku H. Mohd. Saleh pernah menyatakan bahwa melalui pembatasan usia perkawinan jangan sampai ada kesan pemerintah mempersulit jalan yang halal yaitu perkawinan. Selain itu,

⁷⁵ Khrisna D. Darumurti, *Kekuasaan*, 48

kepentingan pihak yang lemah juga menjadi prioritas dalam pemberian dispensasi. Melalui nilai kemanfaatan hak-hak mereka dapat terlindungi oleh hukum.

Tabel 4. 8 Perbandingan Pandangan Informan tentang Nilai-Nilai Diskresi

No	Identitas Informan	Keadilan	Kemanfaatan
1.	Isroqunnajah	✓	✓
2.	Ahmad Izzuddin		✓
3.	Tutik Hamidah	✓	✓
4.	Kasuwi Saiban		✓
5.	Kusno Adi		✓
6.	Munasik		✓
7.	Rusmulyani	✓	✓
8.	Moh. Faishol Hasanuddin	✓	
9.	Erfaniah Zuhriah	✓	
10.	Jamilah		✓

2. Faktor Pendorong dan Indikator Penggunaan diskresi dalam pemberian dispensasi perkawinan oleh hakim Pengadilan Agama

Pemberian dispensasi perkawinan di Pengadilan Agama Kota Malang tidak terlepas dari pandangan tentang batas usia perkawinan yang dikonsepsikan oleh hakim. Tidak menutup kemungkinan persepsi hakim tentang usia minimal perkawinan berbeda dengan persepsi ahli hukum Islam dan aktivis perlindungan anak yang juga menjadi informan dalam penelitian. Berdasarkan data yang diperoleh, para informan sependapat bahwa batas usia di butuhkan untuk mewujudkan tujuan-tujuan perkawinan. Akan tetapi, untuk menentukan berapa batasannya para informan terbagi menjadi dua kelompok: *Pertama*, informan yang berupaya menyesuaikan batas usia dengan kondisi riil di masyarakat. *Kedua*, informan yang menghendaki menaikkan batas usia perkawinan karena menganggap hukum sebagai sarana rekayasa sosial.

Kelompok pertama penulis sebut dengan kelompok responsif – meminjam istilah Philippe Nonet dan Philippe Selznick – yang memandang bahwa hukum seharusnya merespon perubahan-perubahan yang terjadi di masyarakat.⁷⁶ Informan yang masuk kategori ini adalah Isroqunnajah, Ahmad Izzuddin, dan Kasuwi Saiban. Sebagai pakar hukum Islam, kelompok responsif berupaya melindungi generasi muda dari perbuatan yang dilarang oleh agama. Karena

⁷⁶Bernard L. Tanya dkk., *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2013), 184

mereka sadar telah terjadi percepatan usia *baligh* di masyarakat. Gejolak seksual yang tidak terkendali dapat menyebabkan perzinaan dan kehamilan di luar perkawinan. Menurut Isroqunnjah pada masa-masa tersebut seseorang mulai membayangkan rasanya tidur bersama lawan jenis.⁷⁷

Kelompok responsif juga menilai bahwa hukum Islam bersifat fleksibel dan dapat menyelesaikan semua problem umat Islam di segala masa melalui metode ushul fiqh. Dalam kasus menanggulangi perzinaan dikalangan remaja muslim para informan menilai bahwa anak-anak yang telah mencapai usia *baligh* menurut hukum Islam boleh dikawinkan. Dalam literatur fiqh disebutkan bahwa syarat formal perkawinan bagi seseorang adalah cakap melakukan akad yang ditandai dengan adanya sifat *tamyiz*.⁷⁸ Meskipun demikian, menurut Isroqunnjah eksekusinya seperti pemberian mahar, nafkah, dan hubungan seksual dapat dilakukan ketika kedua calon mempelai benar-benar siap secara fisik, psikis, maupun finansial.⁷⁹ Dalam pandangan Ahmad Izzuddin, fleksibilitas hukum Islam dalam menangani problem perkawinan belum mendapat respon positif. Batasan usia perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sudah terlalu tinggi, jika dibandingkan dengan usia pebertas seseorang saat ini. Seharusnya, yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan bukan batas usia perkawinan, melainkan batas usia melakukan hubungan seksual jika yang dikehendaki adalah kematangan fisik dan psikis pasangan suami-istri. Bagi Izzuddin jangan sampai ada pandangan bahwa “*Perkawinan No Free Sex Yes*”.⁸⁰

Pandangan Ahmad Izzuddin memiliki korelasi dengan kekhawatiran Sajuti Melik salah satu anggota Panitia Kerja dari Fraksi Golkar. Dalam pembasan RUU Perkawinan Sajuti pernah menyampaikan pandangan bahwa lahirnya Undang-Undang Perkawinan jangan sampai membuat sebagian warga negara tidak bisa kawin karena tidak memenuhi persyaratan. Jangan sampai terjadi perzinaan karena perkawinan dipersulit.⁸¹ Ketika ditanya tentang berapa batas usia minimal perkawinan, baik Isroqunnjah, Ahmad Izzuddin, maupun Kasuwi Saiban tidak

⁷⁷ Isroqunnjah, *Wawancara*

⁷⁸ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh*, 6533

⁷⁹ Isroqunnjah, *Wawancara*

⁸⁰ Ahmad Izzuddin, *Wawancara*

⁸¹ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan II Rapat Rapat Kerja ke-12 antara Panitia Kerja RUU tentang Perkawinan bersama dengan Pemerintah tanggal 14 September 1973, 12

memberikan angka yang pasti. Kasuwi Saiban misalnya perlu melakukan ijtihad jam'i yang melibatkan ahli dari multidisiplin untuk menentukan batas usia ini. Jika batas yang ditetapkan dalam Undang-Undang Perkawinan masih relevan, Kasuwi merekomendasikan agar umat Islam menggunakan batasan itu.⁸² Sedangkan Ahmad Izzuddin merekomendasikan agar perbedaan antara usia *baligh* dengan usia perkawinan tidak terlalu jauh. Meskipun demikian, Isroqunnajah dan Ahmad Izzuddin mengakui bahwa perkawinan bagi calon mempelai di bawah umur sangat riskan, khususnya bagi perempuan.

Penyataan kelompok reponsif, baik Isroqunnajah, Ahmad Izzuddin, maupun Kasuwi Saiban terkesan kontradiktif. Ahmad Izzuddin dan Isroqunnajah misalnya, di satu sisi menghendaki agar batas usia perkawinan disesuaikan tetapi di sisi yang lain menyadari resiko yang mungkin muncul dalam rumah tangga, seperti pertengkaran dan perceraian. Keduanya juga menilai bahwa calon mempelai perempuan masih belum siap rahimnya. Padahal menurut Isroqunnajah setelah perkawinan terjadi seseorang tidak bisa menolak untuk melakukan hubungan seksual dan memiliki keturunan. Pandangan dua ahli hukum Islam di atas, nampaknya terinspirasi dari fiqh yang menghendaki adanya pemikiran integratif antara akad nikah dengan akibat-akibatnya. Secara *de facto* seseorang yang telah *baligh* boleh menikah atau dinikahkan. Tetapi keberlakuan akibat-akibat, beban-beban, dan tanggung jawab yang harus dipikul oleh pasangan suami-istri baru terlaksana pada saat seseorang telah memiliki kesiapan fisik, psikis, dan finansial. Sebab menurut Isroqunnajah tidak ada orang tua yang bangga jika menantu atau anaknya belum memiliki pekerjaan.

Kelompok kedua penulis sebut dengan istilah kelompok progresif – meminjam istilah Satjipto Rahardjo – yang menghendaki bahwa perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum dalam mengaktualisasi peraturan pada waktu yang tepat. Peraturan yang kurang memadai bukan menjadi hambatan untuk memberikan keadilan bagi rakyat karena mereka selalu dapat melakukan interpretasi baru terhadap sebuah peraturan.⁸³ Menurut penulis, kelompok progresif dalam penelitian ini memandang bahwa

⁸² Kasuwi Saiban, *Wawancara*

⁸³ Bernard L. Tanya dkk., *Teori*, 191

hukum merupakan alat rekayasa sosial karena memiliki daya paksa dan didukung oleh birokrasi.⁸⁴ Kelompok ini diwakili oleh Kusno Adi (ahli hukum Islam); Munasik, Rusmulyani, Moh. Faishol Hasanuddin (hakim Pengadilan Agama); Erfaniah Zuhriyah dan Jamilah (aktivis perlindungan anak). Dalam pandangan kelompok kedua, batas usia perkawinan merupakan sarana terwujudnya keluarga yang sehat dan sejahtera. Selain itu, batas usia juga berkaitan erat dengan problem kependudukan dan pengangguran di Indonesia. Jika ada perubahan maka para informan merekomendasikan agar angkanya dinaikkan.

Meskipun demikian, para informan tidak sependapat tentang berapa batas usia minimal perkawinan. Tutik Hamidah misalnya, menyatakan bahwa usia minimal seseorang adalah 23 tahun bagi perempuan dan 25 tahun bagi laki-laki. Pada usia itu seorang perempuan bisa memperoleh pendidikan tinggi, siap fisiknya untuk mengandung, dan telah matang psikologisnya. Sedangkan pihak laki-laki sudah memiliki pekerjaan untuk menafkahi keluarganya. Kusno Adi menyebut umur 19 tahun bagi wanita dan 21 bagi laki-laki. Pembatasan ini agar Islam mempunyai sumber daya yang bermutu, matang biologis, psikologis, dan mapan finansial. Tiga orang hakim Pengadilan Agama yang menjadi informan juga memiliki rumusan yang berbeda. Munasik menyebut usia 21 tahun bagi laki-laki dan perempuan. Sedangkan Rusmulyani menyebut usia 19 tahun bagi perempuan dan 25 tahun untuk laki-laki. Moh. Faishol menyatakan bahwa perkawinan seharusnya dilakukan paling tidak pada usia 21 tahun atau setelah lulus S-1. Menurut Faishol pasangan yang menikah pada usia terlalu muda belum siap menjalani kehidupan rumah tangga, apalagi menjadi orang tua. Sedangkan Erfaniah Zuhriyah menyebut usia 20 tahun ke atas. Karena pada usia tersebut seorang perempuan siap dibuahi, kurang dari itu resiko kematian ibu dan anak sangat tinggi. Bagi Jamilah, batas usia ideal perkawinan saat ini adalah 18 tahun. Sebab pada usia ini seseorang sudah bisa mendapatkan KTP, sehingga urusan administrasi kependudukan lainnya akan lancar. Berbagai dampak positif yang muncul ketika seseorang menikah di atas usia minimal membuat informan yakin bahwa tujuan dan fungsi perkawinan akan terlaksana dengan baik.

⁸⁴ Bernard L. Tanya dkk., *Teori*, 193

Diskresi hakim dalam pemberian dispensasi perkawinan di Kota Malang didominasi alasan darurat. Dalam pandangan informan, kondisi darurat yang dimaksud adalah kehamilan di luar perkawinan. Menurut Isroqunnajah, keputusan dispensasi karena kehamilan di luar perkawinan sebenarnya tidak berkaitan dengan status keperdataan janin yang dikandung calon mempelai perempuan. Namun untuk menyelamatkan status sosial janin ketika lahir, pihak perempuan, dan keluarganya, majelis hakim tidak ada pilihan lain kecuali mengabulkan. Dalam kasus seperti ini faktor sosial lebih mendominasi dari faktor hukum. Keputusan yang demikian disebut Isroqunnajah sebagai keputusan yang kalah dari seorang hakim.⁸⁵ Pernyataan serupa juga disampaikan oleh Erfaniah Zuhriyah. Kondisi pelik yang dihadapi dalam memutus dispensasi perkawinan juga diakui oleh tiga orang hakim Pengadilan Agama yang menjadi informan penelitian. Menurut Moh Faishol ketika laki-laki dan perempuan yang sudah baligh kemudian menjalin hubungan yang terlalu intim dan tidak bisa dinasehati atau dipisahkan oleh lingkungan, bahkan oleh orang tua mereka sendiri maka tidak ada cara lain kecuali mengawinkan mereka meskipun masih di bawah usia yang ditentukan Undang-Undang.

Sebagian kecil sisanya, dispensasi disebabkan kebutuhan masyarakat, yaitu kekhawatiran orang tua terhadap perilaku anak-anak yang sudah terlalu intim. Meskipun terkadang kekhawatiran ini tidak terbukti seperti pengalaman Rusmulyani pada saat menangani kasus dispensasi perkawinan. Alasan ini juga menjadi kedok orang tua untuk menikahkan anak-anak mereka pada usia muda, karena kesulitan ekonomi. Menurut Kasuwi Saiban, dalam hukum Islam alasan terakhir tidak dapat dibenarkan karena kebutuhan fisik (nafkah) merupakan tanggung jawab orang tua. Alasan-alasan yang tidak rasional seperti ini menurut Erfaniah perlu diadvokasi sejak awal baik oleh hakim sendiri maupun aktivis perlindungan anak

Terkait teknis pelaksanaan dispensasi, sebagian besar informan seperti Ahmad Izzuddin, Tutik Hamidah, Kasuwi Saiban, Munasik, Rusmulyani, Moh. Faishol Hasanuddin, dan Erfaniah Zuhriyah merekomendasikan agar dispensasi dipermudah selama bisa dibuktikan. Hanya Isroqunnajah, Kusno Adi dan Jamilah

⁸⁵ Isroqunnajah, *Wawancara*

yang menghendaki dispensasi diperketat syaratnya dan dipersulit prosedurnya. Kusno Adi menyatakan bahwa hukum tidak boleh menjadi sarana kepentingan. Menurutnya dispensasi akibat hubungan seks pra-nikah perlu ditolak sebagai terapi mengurangi pergaulan bebas. Namun, kelompok yang ingin mempermudah berargumen bahwa boleh jadi karena permohonan dispensasi perkawinannya ditolak seseorang akan kawin secara sirri atau tidak dapat berhenti berbuat zina, sehingga “penyakit masyarakat” tidak bisa diobati. Mirip dengan pandangan Kusno Adi, Jamilah menyatakan bahwa dispensasi seharusnya mampu memunculkan efek jera kepada pelaku hubungan seks di luar nikah. Seringkali penyelenggara kekuasaan negara lupa untuk mengantisipasi atau melakukan tindakan preventif untuk menyelesaikan akar persoalan masyarakat. Padahal tindakan pemerintah harus mencerminkan kemaslahatan bagi rakyat, tidak hanya dalam jangka pendek tetapi juga dalam jangka panjang

Secara berlawanan, Ahmad Izzuddin justru mengapresiasi warga negara yang mau menertibkan aspek pencatatan sipilnya meskipun melalui dispensasi perkawinan. Hanya saja Izuddin merekomendasikan agar ada pembinaan lebih lanjut agar batas usia yang ada dalam Undang-Undang dipahami masyarakat. Menurut Tutik Hamidah, Munasik, Rusmulyani, Moh. Faishol Hasanuddin, Kasuwi Saiban ada pihak-pihak yang dilindungi pada saat pemberian dispensasi perkawinan. Seperti janin yang ada dalam kandungan calon mempelai perempuan. Jika tidak segera dikawinkan maka janin akan terlahir sebagai anak di luar kawin. Meskipun telah ada putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan keberlakuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, masih ada beban psikologis yang akan ditanggung. Pemberian dispensasi juga menjaga ketertiban di masyarakat. Dalam budaya masyarakat tertentu, kemalihan di luar perkawinan merupakan aib besar keluarga, boleh jadi akan ada kekerasan yang menjadikan perempuan sebagai korban.

Berdasarkan pandangan para informan di atas, ada dua motif pemberian dispensasi di Kota Malang: *Pertama*, melindungi hak asasi manusia untuk mengikat diri dalam perkawinan yang sah dan terbebas dari perbuatan yang dilarang oleh agama. Serta melindungi kepentingan para pihak yang paling besar kemungkinan untuk dirugikan jika dispensasi ditolak. Meskipun demikian, bukan

berarti dispensasi memfasilitas pergaulan bebas, karena terkesan ada perlindungan hukum. Menurut Erfaniah Zuhriyah dan Kusno Adi, untuk menanggulangi pergaulan ada peran penting dari institusi pendidikan. Dalam wilayah preventif sosialisasi dampak seks bebas terhadap kesehatan reproduksi sangat diperlukan. Mengutip pendapat Kusno Adi, selama ini masyarakat dan lembaga pendidikan merasa tabu membahas persoalan seksual. Dianggap masalah ini hanya layak dibicarakan ketika sudah berumah tangga saja. Tetapi berdasarkan data usia pemohon dispensasi ditemukan fakta bahwa mayoritas berusia 15 tahun untuk perempuan dan telah mengandung lebih dari dua bulan. Para ranah agama, perlu dilakukan sosialisasi bahwa perkawinan bukan hanya sekedar melegalkan hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan. Tetapi ada kewajiban yang dibebankan seperti nafkah. Jika dilihat usia calon mempelai laki-laki yang dimintakan dispensasi mayoritas berusia 18 tahun. Dengan pekerjaan dan pendapatan sekedarnya. Jika terus dibiarkan, maka kondisi ini akan membuat sumber daya manusia umat Islam menjadi lemah, baik secara finansial maupun intelektual.

Berdasarkan informasi yang disampaikan oleh informan, penulis menilai bahwa dispensasi merupakan garis batas antara tindakan yang bersifat preventif dengan tindakan bersifat kuratif. Pada wilayah preventif harus ada kesepakatan bersama dari setiap elemen masyarakat, baik orang tua, instansi pendidikan, lembaga keagamaan, aktivis perlindungan anak, pemerintah untuk menanggulangi dan mengedukasi agar tidak terjadi perkawinan di bawah usia dengan alasan apapun. Sementara itu, pada wilayah kuratif hakim pengadilan agama memiliki andil besar dalam mengedukasi para pemohon dispensasi melalui putusannya. Hakim sebaiknya memberikan sanksi moral kepada pelaku seks bebas melalui putusannya. Tidak hanya mengedukasi secara persuasif. Seperti memperketat persyaratan permohonan dispensasi. Bila perlu ada kesepakatan adanya larangan mendekati dispensasi sebagai garis pembatas, tetapi karena ada alasan-alasan tertentu yang disepakati ketika seseorang melanggar batas ini, mereka harus ditangani secara cepat.

Dalam kasus dispensasi perkawinan, yang terlihat berjalan adalah wilayah kuratif saja. Pada saat dispensasi mampu mengobati para pemohon yang memiliki

problem perkawinan. Ada pemohon-pemohon lain dengan kasus serupa yang meminta keadilan kepada hakim Pengadilan Agama. Tanpa adanya upaya preventif, lingkaran ini tidak akan bisa terputus. Jika dua hal ini berjalan secara efektif, maka dispensasi tidak lagi dicurigai oleh sebagian kalangan sebagai penyebab perkawinan di bawah umur atau mempengaruhi tingginya angka perceraian. Selain itu, agar tidak dicurigai, hakim sebaiknya memberikan dispensasi secara selektif dan hati-hati. Sebab ada kemungkinan dispensasi dijadikan alat bagi anak atau orang tua untuk mewujudkan tujuan pribadinya. Isroqunnajah mencontohkan, seorang anak yang tidak disetujui hubungannya oleh orang tua bisa saja menghamili pasangannya agar segera dinikahkan. Jika tidak keluarga akan terkena malu. Atau pada kasus yang lain menurut penuturan Rusmulyani hanya karena kekhawatiran orang tua yang terlalu besar sehingga anak yang masih di bawah usia dipaksa untuk menikah.

Karena alasan dispenasi tidak ditemukan sejak pembahasan RUU Perkawinan sejak tahun 1973, para informan sebagian besar mendasarkan pemberian dispensasi pada aspek kemaslahatan. Berdasarkan berbagai pandangan informan tentang dispensasi perkawinan dapat diambil indikator sebagai berikut: *Pertama*, terdapat kondisi mendesak sehingga segera membutuhkan penanganan dari majelis hakim. Misalnya kawin hamil atau ada indikasi kuat calon mempelai telah melakukan perzinaan tetapi belum sampai hamil. Kondisi mendesak lainnya yaitu sulitnya akses layanan publik sehingga ada pasangan suami-istri yang sudah menikah secara *sirri* tetapi masih di bawah umur.

Kedua, pernyataan kesiapan dan kerelaan dari calon mempelai wanita. Pada saat memeriksa posita permohonan, majelis melakukan kajian mendalam terhadap keterangan calon mempelai perempuan. Boleh jadi keputusan untuk menikah pada usia muda bukan atas dasar kehendaknya sendiri, tetapi karena kepentingan orang tua, baik karena dalil agama maupun ekonomi. Sebagaimana kasus yang pernah ditangani oleh Rusmulyani dan Ahmad Izzuddin. Selain itu, calon mempelai perempuan harus paham akan kesehatan reproduksinya. Sebab dalam perkawinan sangat dimungkinkan terjadi pembuahan setelah melakukan hubungan seksual.

Ketiga, penilaian terhadap kualitas orang tua atau wali. Dalam kasus kawin hamil, majelis hakim memiliki tanggung jawab untuk memberikan penjelasan bahwa calon mempelai belum siap secara psikologis dan ekonomis. Namun karena kondisi yang memaksa maka mereka dinikahkan, dengan catatan bahwa harus ada panduan dari orang dewasa untuk menjalani kehidupan rumah tangga sehingga tidak berujung pada kekhawatiran. Sedangkan dalam konteks kekhawatiran bahwa si anak berbuat zina, maka orang tua wajib membuktikan kekhawatirannya. Jika tidak bisa maka sebaiknya ditolak. Namun, perlu adanya penguatan kapasitas dari calon mempelai agar tidak terjerumus pada perzinaan.

Keempat, komitmen calon mempelai laki-laki untuk melaksanakan tanggungjawab sebagai kepala rumah tangga, khususnya dalam bidang ekonomi. Dalam konsep fiqh maupun Undang-Undang Perkawinan laki-laki memiliki tanggung jawab yang besar. Jika masih di bawah umur, menurut Isroqunnajah dan Rusmulyani, setidaknya ada jaminan bahwa calon mempelai laki-laki sanggup untuk bekerja. Sehingga tidak menambah daftar pengangguran. *Kelima*, Kematangan fisik, kriteria ini yang paling mudah untuk dibuktikan. Bagi perempuan telah terbukti mengalami menstruasi dan laki-laki mampu memproduksi sperma. Pada kasus kawin hamil indikator ini akan mudah untuk dinilai.

Wallahu a'lam bi al-shawab

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan kajian yang telah dilakukan pada bagian sebelumnya dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

Para informan sepakat bahwa hakim memiliki kebebasan dalam memberikan dispensasi perkawinan, dengan dasar Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Kompilasi Hukum Islam, serta Kode Etik Hakim. Meskipun demikian, para informan yang terdiri dari ahli hukum Islam, hakim Pengadilan Agama, dan aktivis perlindungan anak berbeda pendapat tentang jenis kebebasannya. Kelompok pertama menilai hakim memiliki kebebasan sepenuhnya. Sedangkan kelompok kedua menyatakan hakim terikat pada kerangka etik tertentu dalam memutus sebuah perkara. Agar tidak menimbulkan kecurigaan, dispensasi sebagai tindakan kuratif atas kejadian luar biasa (*extraordinary case*) harus dijalankan secara hati-hati dan selektif. Di sisi yang lain, perlu adanya tindakan prefentif agar permohonan dispensasi dapat dikurangi.

Dalam menilai batas usia perkawinan, para informan yang terdiri dari ahli hukum Islam, hakim Pengadilan Agama, dan aktivis perlindungan anak dapat dibagi menjadi dua, yaitu kelompok responsif yang menghendaki batas usia perkawinan disesuaikan dengan kondisi riil masyarakat dan kelompok progresif yang menghendaki batas usia perkawinan dinaikkan karena memandang hukum sebagai *a tool of social engineering*. Ada dua motif yang melatarbelakangi diskresi hakim dalam kasus dispensasi perkawinan di Pengadilan Agama Kota Malang. *Pertama*, melindungi hak asasi manusia untuk mengikat diri dalam perkawinan yang sah dan terbebas dari perbuatan yang dilarang oleh agama. *Kedua*, melindungi kepentingan para pihak yang paling dirugikan jika dispensasi ditolak, seperti perempuan dan anak. Dalam memberikan dispensasi perkawinan selayaknya, majelis hakim mempertimbangkan lima hal sebagai berikut: (1) Muncul kondisi mendesak yang perlu ditangani, misalnya kehamilan di luar nikah; (2) Mempertimbangkan kedewasaan fisik calon mempelai; (3) Ada

kerelaan dan kesiapan dari calon mempelai perempuan; (4) Menilai kualitas dari orang tua/wali; (5) Mempertimbangkan kesiapan dan komitmen calon mempelai laki-laki-laki

B. Rekomendasi

Berdasarkan uraian di atas disampaikan rekomendasi sebagai berikut:

1. Menurut para informan perlu dilakukan kajian bersama yang melibatkan berbagai ahli lintas keilmuan untuk merumuskan batas usia perkawinan di Indonesia. Setidaknya batasannya disesuaikan dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Agenda ini dapat dipelopori oleh Kementerian Agama sebagai wadah dari semua aktivitas keagamaan, termasuk di dalamnya perkawinan umat Islam.
2. Dispensasi perkawinan merupakan batas antara wilayah preventif dan kuratif. Agar batas ini tidak disalahgunakan dalam memutus perkara dispensasi sebaiknya hakim memegang prinsip kehati-hatian. Bila perlu ada penolakan untuk memunculkan efek jera sekaligus sanksi moral kepada pelaku seks bebas. Namun, upaya ini perlu dukungan dari wilayah preventif yang menjadi tanggung jawab para orang tua, ahli hukum Islam, institusi pendidikan, aktivis perlindungan anak untuk memperkuat moral anak-anak dan pengetahuan bahaya seks bebas.
3. Penelitian ini masih jauh dari kesempurnaan, masih banyak hal yang belum tersentuh dalam pembahasan, salah satunya adalah pandangan masyarakat Kota Malang terhadap batas usia dan dispensasi perkawinan. Persoalan ini dapat menjadi acuan bagi peneliti-peneliti lain untuk melakukan penelitian selanjutnya.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Abdul Haq dkk., 2006. *Formulasi Nalar Fiqh Telaah Kaidah Fiqh Konseptual*. Surabaya:Khalista
- Adji, Oemar Seno.1985.*Peradilan Bebas dan Negara Hukum*.Jakarta:Erlangga
- Alam, Andi Syamsu.2005.*Usia Ideal Memasuki Dunia Perkawinan Sebuah Ikhtiar Mewujudkan Keluarga Sakinah*.Jakarta:Kencana Mas
- Alam, Andi Syamsu.2005.*Usia Ideal Memasuki Dunia Perkawinan*. Jakarta:Kencana Mas
- Ali, Zainuddin. 2009. *Hukum Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta:Sinar Grafika
- Alim, Muhammad.2010.*Asas-asas Negara Hukum Modern dalam Islam Kajian Komprehensif Islam dan Ketatanegaraan*.Yogyakarta:LKiS
- al-Maududi, Abul A'la.1960.*The Islamic Law and Constitution*.Lahore:Islamic Publication
- al-Mawardi, Abu Hasan 'Ali bin Muhammad bin Habib. 1989. *al-Ahkam al-Sulthaniyah wa al-Walayah al-Diniyah*.Kuwait: Maktabah Dar Ibn Qutaibah
- al-Zuhaily, Wahbah.2006.*al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuhu Juz IX*.Damaskus: Dār al-Fikr
- Amiruddin dan Asikin, Zainal. 2006. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*.Jakarta:PT. RajaGrafindo Persada,
- Anggriani, Jum.2012. *Hukum Administrasi Negara*.Yogyakarta:Graha Ilmu
- Ashshofa, Burhan.2006. *Metode Penelitian Hukum*.Jakarta: Rineka Cipta
- Asshiddiqie, Jimly.2009.*Komentor Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*.Jakarta: Sinar Grafika
- Asshiddiqie, Jimly.2010. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*.Jakarta: Sinar Grafika
- Atmosudirdjo, Slamet Prajudi.1988.*Hukum Administrasi Negara*.Bandung:Ghalia
- Azhary, Muhammad Tahir.2004.*Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*.Jakarta:Kencana

- Badan Pusat Statistik Kota Malang, *Kota Malang Dalam Angka 2011*. Malang: BPS Kota Malang, 2011
- Baqy, Muhammad Fuad ‘Abdul. 2001. *al-Mu’jam al-Mufahras li Alfādh al-Qur’ān al-Karīm*. Kairo: Dār al-Hadīts
- Basah, Sjachran. 1997. *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi Negara*. Bandung: Alumni
- Bernard L. Tanya dkk., 2013 *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Yogyakarta: Genta Publishing
- Bryan A. Garner (ed.). 2009. *Black’s Law Dictionary Ninth Edition*. USA: Thomson Reuters
- Chazawi, Adami. 2002. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada
- Dahlan, Abd. Rahman. 2010. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Amzah
- Darumurti, Khrisna D. 2012. *Kekuasaan Diskresi Pemerintah*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. 1989. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta, Balai Pustaka
- Effendy, Marwan. 2012. *Diskresi Penemuan Hukum, Korporasi & Tax Amnesty dalam Penegakan Hukum*. Jakarta: Referensi
- Emzir. 2010. *Metodologi Penelitian Kualitatif Analisis Data*. Jakarta: Rajawali Press
- Erwin, Muhammad. 2010. *Pendidikan Kewarganegaraan Republik Indonesia*. Bandung: Refika Aditama
- Gunaryo, Achmad. 2006. *Pergumulan Politik dan Hukum Islam Reposisi Peradilan Agama dari Peradilan Pupuk Bawang Menuju Peradilan yang Sesungguhnya*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Hadi, Sutrisno. 1993. *Metodologi Research Jilid I*. Yogyakarta: Andi Offset
- Hanafi, Ahmad. 1993. *Asas-asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bulan Bintang
- Hanafi, Yusuf. 2011. *Kontroversi Perkawinan Anak di Bawah Umur Perspektif Fikih Islam, HAM Internasional, dan UU Nasional*. Bandung: Mandar Maju
- Haroen, Nasrun. 1997. *Ushul Fiqh I* (Jakarta: Logos Wacara Ilmu
- HR., Ridwan. 2006. *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada

- Huda, Ni'matul.2005.*Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*.Yogyakarta:UIN-Press
- Huda, Ni'matul.2010. *Ilmu Negara*.Jakarta:Rajawali Pers
- Ida Bagoes Mantra, Filsafat Penelitian dan Metode Penelitian Sosial (Yogyakarta:Pustaka Pelajar, 2008), 31
- Indroharto.2004. *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*.Jakarta:Pustaka Sinar Harapan
- Iqbal, Muhammad dan Nasution, Amin Husein.2010.*Pemikiran Politik Islam dari Masa Klasik Hingga Indonesia Kontemporer*.Jakarta:Kencana
- Jazuni. 2005. *Legislasi Hukum islam di Indonesia*.Bandung: PT. Citra Aditya Bakti
- Jindan, Khalid Ibrahim. *The Islamic Theory of Government According to Ibn Taymiyah*, terjemah Mufid. 1997. *Teori Pemerintahan Islam Menurut Ibnu Taimiyah*. Jakarta:Rineka Cipta
- KA,Pudja Pramana.2009. *Ilmu Negara*.Yogyakarta:Graha Ilmu
- Koro, Abdi. 2012. *Perlindungan Anak di Bawah Umur dalam Perkawinan Usia Muda dan Perkawinan Siri*. Bandung: Alumni
- Kusumaatmadja, Mochtar.1974. *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Perkembangan Nasional*. Bandung: Binacipta
- M. Nazir,2003. *Metode Penelitian*.Jakarta: Ghalia Indonesia
- Madkur, Muhammad Salam *al-Qadha'u Fi al-Islam*, terjemah Imron A.M., 1990.*Peradilan dalam Islam*.Surabaya:Bina Ilmu
- Mahalli, Ahmad Mudjab dan Hasbullah, Ahmad Rodli.2004.*Hadits-Hadits Muttafaq 'Alaih*.Jakarta:Kencana
- Mahmood, Tahir. 1987. *Personal Law in Islamic Countries*.New Delhi: Academy of Law and Religion
- Maleong, Lexy J.. 2009 *Metodologi Penelitian Kualitatif*.Bandung: Remaja Rosda Karya
- Manan, Bagir dan Magnar, Kuntana.1997.*Beberapa Masalah Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*.Bandung:Alumni
- Manan, Bagir.2007.*Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*.Yogyakarta:FH UIN-Press

- Marbun, S.F. dan Moh. Mahfud MD. 2009. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta:Liberty
- Marbun, S.F.2011.*Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administratif di Indonesia*.Yogyakarta: FH UII-Press
- Mertokusumo, Sudikno. 2005 *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*.Yogyakarta:Liberty
- Moeljatno.2000. *Asas-asas Hukum Pidana*.Jakarta:Rineka Cipta
- Mufidah Ch,. 2008. *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*. Malang:UIN-Malang Press
- Muhammad, Husein.2001.*Fiqh Perempuan Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender*.Yogyakarta:LkiS
- Mujar Ibnu Syarif dan Khamami Zada2008. *Fiqh Siyasah Doktrin dan Pemikiran Politik Islam*.Jakarta:Erlangga
- Mulia, Siti Musdah. 2010. *Islam dan Hak Asasi Manusia Konsep dan Implementasi*.Yogyakarta:Naufan Pustaka
- Munti, Ratna Batara dan Anisah, Hindun. 2005. *Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta:LBH-APIK
- Muzdhar, M. Atho' *Wanita dalam Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*, dalam M. Atho' Muzdhar dan Khairuddin Nasution (ed.).2003.*Studi Perbandingan dan Keberlanjutan Undang-Undang Modern dari Kitab-Kitab Fikih*.Jakarta:Ciputat Press
- Nasution, Bahder Johan. 2008.*Metode Penelitian Hukum*.Bandung:Mandar Maju
- Nurlaelawati, Euis.2010.*Modernization, Tradition, and Identity The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in Indonesian Religious Courts*.Amsterdam: Amsterdam University Press
- Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan2006.*Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1 Tahun 1974 sampai KHI*. Jakarta:Kencana
- Nuruddin, Amiur dan Tarigan, Azhari Akmal. 2006. *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1/1974, sampai KHI*. Jakarta: Kencana

- Panjaitan, Saut P. *Makna dan Peranan Freies Ermessen dalam Hukum Administrasi Negara*, dalam S.T. Marbun, dkk. 2001. *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press
- Philipus M. Hadjon dkk., 1994. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press
- Pieris, John. 2007. *Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden RI*. Jakarta: Pelangi Cendekia
- Quthb, Sayyid. *Fi Dhilal al-Qur'an*, Terjemah As'ad Yasin dkk. 2006. *Tafsir fi Zhilalil-Quran di Bawah Naungan al-Qur'an Jilid II*. Depok: Gema Insani
- R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. 2006. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramita
- R. Wiyono. 2008. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Sinar Grafika
- Ramulyo, Mohd. Idris. 2004. *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta: Bumi Aksara
- Salim, Agus. 2006. *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*. Yogyakarta: Tiara Wacana
- Sambas, Nandang. 2010. *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia*. Yogyakarta: Graha Ilmu
- Santoso, Topo. 2003. *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda*. Jakarta: Gema Insani Press
- Shihab, M. Quraish. 2002. *Tafsir al-Misbah Pesan, Kesan, dan Keserasian al-Quran Vol 2*. Jakarta: Lentera Hati
- Shihab, M. Quraish. 2007. *Pengantin al-Qur'an Kalung Permata Buat Anak-Anakku*. Jakarta: Lentera Hati
- Shihab, M. Quraish. 2011. *Membaca Sirah Nabi Muhammad Saw Dalam Sorotan al-Qur'an dan Hadits-Hadits Shahih*. Jakarta: Lentera Hati
- Sibuea, Hotma P. 2010. *Asas-Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*. Jakarta: Erlangga
- Sinaga, Patuan *Hubungan Antara Kekuasaan dengan Pouvoir Discretionnaire dalam Penyelenggaraan Pemerintaha*, dalam S.T. Marbun, dkk. 2001.

Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara. Yogyakarta: UII Press

Soehino 2000. *Asas-Asas Hukum Tata Usaha Negara*. Yogyakarta: Liberty

Soekanto, Soerjono. 1982. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press

Suherman, Ade Maman dan J. Satrio. 2010. *Penjelasan Hukum tentang Batasan Umur (Kecakapan dan Kewenangan Bertindak Berdasarkan Batas Usia)*. Jakarta: NLRP

Supeno, Hadi. 2010 *Kriminalisasi Anak Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak Tanpa Pemidanaan*. Jakarta: Gramedia

Sutendi, Andrian. 2010. *Hukum Perizinan dalam Sektor Pelayanan Publik*. Jakarta: Sinar Grafika

Syarifuddin, Amir. 2009 *Ushul Fiqh I*. Jakarta: Kencana,

Syarifuddin, Amir. 2007. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*. Jakarta: Kencana

Syarifuddin, Amir. 2009. *Ushul Fiqh I*. Jakarta: Kencana

Tamrin, Dahlan. 2010. *Kaidah-Kaidah Hukum Islam Kulliyah al-Khamsah*. Malang: UIN-Malang Press

Zuhdi, Masyfuk. 1974. *Islam dan Keluarga Berencana*, Pidato Ilmiah Disampaikan dalam Rangka Rapat Terbuka Dies Natalis IX IAIN Sunan Ampel Surabaya. Surabaya: Bina Ilmu

2. Jurnal

Ahmad Izzuddin, *Problematika Implementasi Hukum Islam di Indonesia Studi Kasus Pernikahan Pujiono dan Lutfiana Ulfa*, De Jure, Jurnal Syariah dan Hukum Vol. I No. 2 (Agustus, 2009)

Derajad S. Widhyharto, *Komunitas Berpagar: Antara Inovasi Sosial dan Ketegangan Sosial (Studi Kasus Komunitas Berpagar di Propinsi D.I Yogyakarta, Indonesia)*, Jurnal Ilmu Sosial dan Politik, Vol. 13 No. 2, (November: 2009) (Online) (dapat diakses di jurnalsospol.fisipol.ugm.ac.id, tanggal 27 September 2013)

Eddy Fadlyana dan Shinta Larasaty, *Pernikahan Usia Dini dan Permasalahannya*, Sari Pediatri, Jurnal Ikatan Dokter Anak Indonesia, 2,

(Agustus, 2009) (Online) (dapat diakses di www.idai.or.id, tanggal 20 Oktober 2012)

Muhammad Isna Wahyudi, *Menekan Tingkat Perkawinan Anak* (Online) (dapat diakses di www.nu.or.id, tanggal 20 Oktober 2012)

Supriyadi dan Zulkarnain Harahap, *Perkawinan di Bawah Umur dalam Perspektif Hukum Pidana dan Hukum Islam*, *Mimbar Hukum*, 3, (Oktober, 2009)

Suwita, *Tradisi Pernikahan di Bawah Umur Pada Masyarakat Kecamatan Jangkar Kabupaten Situbondo Jawa Timur*, *Jurnal Antologi Kajian Islam*, Vol. 15 No. Tahun 2010, 79 (Online) (dapat diakses di <http://ejournal.sunan-ampel.ac.id>, tanggal 23 Februari 2013)

3. Hasil Penelitian

Badan Penelitian dan Pengembangan Kesehatan Kementerian Kesehatan.2010. *Riset Kesehatan Dasar 2010*. Jakarta:Kementerian Kesehatan (Online) (dapat diakses di www.litbang.depkes.go.id, tanggal 22 Oktober 2012)

Hanafi, 2011. Yusuf *Perkawinan Anak di Bawah Umur (Nikah al-Saghīrah) dalam Islam Studi tentang Kontroversi Hadis Perkawinan 'Āishah*, Ringkasan Disertasi Doktor. Surabaya:IAIN Sunan Ampel

Marieyam.2007. *Pelaksanaan Perkawinan Usia Dini Setelah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, Tesis Magister Kenotariatan (Semarang:Universitas Diponegoro) (Online) (dapat diakses di www.eprints.undip.ac.id, tanggal 20 Oktober 2012)

Panjaitan, Linda Rahmita. 2010. *Perkawinan Anak Di Bawah Umur Dan Akibat Hukumnya*, Tesis Magister Kenotariatan (Medan:Universitas Sumatera Utara) (Online) (dapat diakses di www.repositoy.usu.ac.id, tanggal 20 Oktober 2012)

Yuwono, Astrina Primadewi.2008. *Perlindungan Hukum Bagi Anak Dalam Hal Perkawinan Di Bawah Umur*, Tesis Magister Kenotariatan (Jakarta:Universitas Indonesia) (Online) (dapat diakses di www.lontar.ui.ac.id, tanggal 20 Oktober 2012)

4. Peraturan Perundang-Undangan

Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, *Risalah Resmi Persidangan I Rapat Pleno Terbuka ke-5 tanggal 30 Agustus 1973*

Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan I
Rapat Pleno Terbuka ke-6 tanggal 17 September 1973

Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan I
Rapat Pleno Terbuka ke-7 tanggal 18 September 1973

Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan I
Rapat Pleno Terbuka ke-8 tanggal 27 September 1973, 10

Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan II
Rapat Tertutup ke-15 Rapat Kerja antara Panitia Kerja RUU tentang
Perkawinan bersama dengan Pemerintah tanggal 20 September 1973

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak LN. Tahun
2002 No.109

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 LN. Tahun 2006 No. 22 TLN. 4611
sebagaimana telah diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun
2009 tentang Pengadilan Agama LN. Tahun 2009 No. 159

Undang-Undang 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan LN. Tahun
2006 No. 124

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan LN. Tahun 1974 No.
1

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan
Perundang-Undangan LN. Tahun 2011 No. 82

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman LN.
Tahun 2009 No. 157

Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor :
047/KMA/SKB/IV/2009 Dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia
Nomor : 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku
Hakim

5. Internet

Badan Penasehatan, Pembinaan Dan Pelestarian Perkawinan Kota Malang,
Laporan Usia Terjadinya Perkawinan (Malang: Kementerian Agama Kota
Malang, 2012)

Badan Pusat Statistik, Berita Resmi Statistik No. 45/07/Th. XIII,1 Juli 2010,
(Online) (dapat diakses di www.bps.go.id, tanggal 15 Februari 2013)

- Badan Pusat Statistik, *Berita Resmi Statistik No. 45/07/Th. XIV, 1 Juli 2011*, (Online) (dapat diakses di www.bps.go.id, tanggal 15 Februari 2013)
- Faktor Penyebab Perceraian di Indonesia* (Online) (diakses dari www.badilag.net, tanggal 22 Februari 2013)
- Grafik Jenis Perkara Pengadilan Agama Kota Malang Tahun 2011-2013* (Online) (Dapat diakses di www.pa-malangkota.go.id, tanggal 2 September 2013)
- Kementerian Agama Kota Malang, *Daftar Laporan Perincian NTCR Tahun 2012* (Malang: Kementerian Agama, 2012)
- Mahkamah Agung, *Data Perkara Dispensasi Perkawinan di Pengadilan Tinggi Agama Jawa Timur* (Online) (dapat diakses di www.perkara.net, tanggal 26 September 2013)
- Mahkamah Agung, *Data Perkara Dispensasi Perkawinan di Pengadilan Agama se-Jawa Timur* (Online) (dapat diakses di www.perkara.net, tanggal 26 September 2013)
- Mahkamah Agung, *Data Perkara Pengadilan Agama se-Indonesia* (Online) (dapat diakses di www.perkara.net, tanggal 08 Maret 2013)
- Putusan Pengadilan Agama Kota Malang Tahun 2013* (Online) (Dapat diakses di www.putusan.mahkamahagung.go.id/ditjen/agama, tanggal 2 September 2013)
- Sejarah Pengadilan Agama Malang Dari Masa Kemasa* (Online) (Dapat diakses di www.pa-malangkota.go.id, tanggal 2 September 2013)
- The International Center for Research on Women, *New Insights for Preventing Child Marriage: A Global Analysis of Factors and Programs* (Online) (dapat diakses di www.icrw.org, tanggal 20 Oktober 2012)
- The United Nations Population Fund, *Child Marriage Fact Sheet* (Online) (dapat diakses di <http://www.unfpa.org>, tanggal 21 Oktober 2010)

DATA USIA CALON MEMPELAI, ALASAN DISPENSASI, DOMISILI PEMOHON DISPENSASI

Nomor Perkara	Usia Calon Mempelai		Alasan Permohonan	Domisili Pemohon
	Laki-Laki	Perempuan		
2/Pdt.P/2012/PA.Mlg	18		Hamil 8 Bulan	Blimbing
3/Pdt.P/2012/PA.Mlg	17	16	Hamil 7 Bulan	Blimbing
4/Pdt.P/2012/PA.Mlg		15	Khawatir Zina	Kedungkandang
8/Pdt.P/2012/PA.Mlg	17	16	Khawatir Zina	Batu
20/Pdt.P/2012/PA.Mlg	18	16	Khawatir Zina	Kedungkandang
21/Pdt.P/2012/PA.Mlg	15	15	Hamil 2 Bulan	Junrejo
22/Pdt.P/2012/PA.Mlg	16	15	Hamil 2 Bulan	Bumiaji
25/Pdt.P/2012/PA.Mlg	17	15	Hamil 2 Bulan	Kedungkandang
29/Pdt.P/2012/PA.Mlg	18	15	Sudah Punya Anak 5 B	Batu
31/Pdt.P/2012/PA.Mlg	18	18	Hamil 5 Bulan	Blimbing
32/Pdt.P/2012/PA.Mlg	22	14	Hamil 7 Bulan	Bumiaji
37/Pdt.P/2012/PA.Mlg	19	15	Hamil 3 Bulan	Klojen
38/Pdt.P/2012/PA.Mlg	15		Hamil 6 Bulan	Blimbing
39/Pdt.P/2012/PA.Mlg		15	Hamil 6 Bulan	Blimbing
40/Pdt.P/2012/PA.Mlg	16	16	Sudah Punya Anak 3 B	Sukun
44Pdt.P/2012/PA.Mlg	22	15	Khawatir Zina	Lowokwaru
46/Pdt.P/2012/PA.Mlg	17	17	Hamil 7 Bulan	Bumiaji
48/Pdt.P/2012/PA.Mlg	23	15	Hamil 5 Bulan	Blimbing
51/Pdt.P/2012/PA.Mlg	17	18	Khawatir Zina	Blimbing
54/Pdt.P/2012/PA.Mlg	18	16	Hamil 2,5 Bulan	Klojen
55/Pdt.P/2012/PA.Mlg	17	19	Khawatir Zina	Blimbing
58/Pdt.P/2012/PA.Mlg	18	20	Khawatir Zina	Sukun
60/Pdt.P/2012/PA.Mlg	36	15	Hamil 2 Bulan	Sukun
61/Pdt.P/2012/PA.Mlg	18	16	Khawatir Zina	Batu
62/Pdt.P/2012/PA.Mlg		15	Hamil 5 Bulan	Sukun
67/Pdt.P/2012/PA.Mlg	21	15	Khawatir Zina	Bumiaji
74/Pdt.P/2012/PA.Mlg	19	13	Hamil 3 Bulan	Kedungkandang

76/Pdt.P/2012/PA.Mlg	18	15	Hamil 4 Bulan	Kedungkandang
77/Pdt.P/2012/PA.Mlg	18	15	Hamil 4 Bulan	Kedungkandang
82/Pdt.P/2012/PA.Mlg	17	16	Hamil 7 Bulan	Sukun
86/Pdt.P/2012/PA.Mlg	23	15	Hamil 3 Bulan	Sukun
91/Pdt.P/2012/PA.Mlg	17	15	Hamil 3 Bulan	Klojen
92/Pdt.P/2012/PA.Mlg	33	15	Hamil 3 Bulan	Klojen
94/Pdt.P/2012/PA.Mlg	17	16	Hamil 5 Bulan	Bumiaji
102/Pdt.P/2012/PA.Mlg	18	18	Hamil 5 Bulan	Batu
111/Pdt.P/2012/PA.Mlg	15	15	Hamil 7 Bulan	Klojen
110/Pdt.P/2012/PA.Mlg	15	15	Hamil 7 Bulan	Lowokwaru
120/Pdt.P/2012/PA.Mlg	23	15	Hamil 2 Bulan	Kedungkandang
132/Pdt.P/2012/PA.Mlg	20	15	Khawatir Zina	Blimbing
134/Pdt.P/2012/PA.Mlg	18	16	Hamil 8 Bulan	Sukun
147/Pdt.P/2012/PA.Mlg	18	17	Hamil 6 Bulan	Lowokwaru

Data Pemohon Dispensasi Berdasarkan Wilayah

Domisili	Total	Prosentase
Kedungkandang	7	17.07317073
Sukun	7	17.07317073
Blimbing	9	21.95121951
Klojen	5	12.19512195
Lowokwaru	3	7.317073171
Bumiaji	5	12.19512195
Batu	4	9.756097561
Junrejo	1	2.43902439
Total	41	100

Alasan Pemohonan Dispensasi

Alasan Permohonan Dispensasi	Total	Prosentase
Hamil	29	70.73170732
Kekhawatiran Orang Tua	10	24.3902439
Alasan Lain	2	4.87804878
Total	41	100

Data Usia Anak Pemohon Dispensasi

Anak Pemohon Dispensasi	Usia	Jumlah	Prosentase
Perempuan	13	1	2.43902439
	14	1	2.43902439
	15	15	36.58536585
Total		17	41.46341463
Laki-Laki	15	2	4.87804878
	16	2	4.87804878
	17	9	21.95121951
	18	11	26.82926829
Total		24	58.53658537



BRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG



BRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DATA PERMOHONAN DISPENSASI PERKAWINAN DI PROVINSI JAWA TIMUR

NO	PENGADILAN	PERKARA DISPENSASI KAWIN				TOTAL PERKARA YANG DIPUTUS	
		2012	PERSENTASE	2013	PERSENTASE	2012	2013
1	Banyuwangi	168	2.865427256	248	4.645934807	5863	5338
2	Blitar	304	6.305745696	194	5.695830887	4821	3406
3	Bojonegoro	184	5.708966801	154	8.31982712	3223	1851
4	Bondowoso	20	3.333333333			600	
5	Gresik	84	4.022988506	46	3.849372385	2088	1195
6	Jember	24	0.424178155	29	0.815064643	5658	3558
7	Jombang	134	4.435617345	74	4.805194805	3021	1540
8	Kab. Madiun	118	7.732634338	30	3.409090909	1526	880
9	Kab. Malang	180	3.355704698	38	2.911877395	5364	1305
10	Kab. Kediri	175	3.972758229	151	5.028305028	4405	3003
11	Kota Kediri	33	3.980699638	37	7.088122605	829	522
12	Kraksaan	91	2.421500798	61	3.220696938	3758	1894
13	Kota Madiun	11	2.917771883	5	1.618122977	377	309
14	Lamongan	118	4.039712427	30	3.278688525	2921	915
15	Lumajang	88	2.21718317	35	3.190519599	3969	1097
16	Magetan	86	6.094968108	52	4.688908927	1411	1109
17	Malang	78	3.074497438	76	4.935064935	2537	1540
18	Mojokerto	46	5.562273277			827	
19	Nganjuk	60	2.532714225	19	2.64255911	2369	719
20	Ngawi	39	1.910828025	55	3.639973527	2041	1511
21	Pacitan	140	11.18210863	87	12.46418338	1252	698
22	Pamekasan	19	1.078320091	13	1.068200493	1762	1217
23	Pasuruan	24	1.204819277	28	1.736972705	1992	1612
24	Ponorogo	116	5.380333952	93	5.470588235	2156	1700
25	Probolinggo	30	4.746835443	17	3.601694915	632	472
26	Sampang	1	0.061690315			1621	
27	Sidoarjo	84	2.13686085	58	2.003454231	3931	2895
28	Situbondo	24	1.084990958		#DIV/0!	2212	
29	Sumenep	2	0.112930548	6	0.456621005	1771	1314
30	Surabaya	63	2.389078498			2637	

31	Tuban	140	4.318322023		#DIV/0!	3242	
32	Trenggalek	149	7.24355858	156	9.397590361	2057	1660
33	Tulungagung	243	7.440293938	196	8.322717622	3266	2355
TOTAL		3076	3.570972498	1988	4.358215499	86139	45615

