

BAB III

KAJIAN TEORI

A. Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan yang juga disebut pernikahan berasal dari kata nikah (نكاح) yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukkan, dan bersetubuh (*wathi*).¹ Sedangkan nikah (kawin) menurut arti aslinya ialah hubungan seksual, namun menurut arti *majazi* ialah akad (perjanjian) yang menjadikan halalnya hubungan seksual sebagai suami istri antara seorang pria dengan seorang wanita.² Perkawinan merupakan *sunnatullah*, bagian dari rencana alam yang berlaku untuk semua makhluk ciptaan Tuhan, termasuk manusia, hewan dan tumbuhan. Ini adalah cara yang telah dipilih oleh Allah Swt. sebagai jalan untuk memastikan kelangsungan hidup manusia melalui kelahiran. Setiap pasangan diberi kemampuan oleh Allah Swt. untuk mencapai tujuan ini dengan cara yang terbaik. Untuk menjaga kehormatan dan martabat manusia, hubungan antara pria dan wanita diatur dengan terhormat dan didasarkan pada persetujuan bersama.³

Perkawinan secara definisi terdapat beberapa pendapat, menurut Muhammad Abu Zahrah, kawin atau nikah adalah akad yang memberikan kehalalan berhubungan antara suami dan istri, memberikan dampak saling menolong antara keduanya, dan berdampak lahirnya hak dan kewajiban bagi

¹Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Prenada Media, 2003), hlm. 7.

²Mohammad Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 1999), hlm. 1.

³Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Jilid 2 (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), hlm. 5.

keduanya.⁴ Menurut Ahmad Ghandur sebagaimana dikutip oleh Amir Syarifuddin, nikah ialah akad yang menimbulkan kebolehan untuk bergaul antara laki-laki dan perempuan sebagai tuntutan naluri kemanusiaan dalam kehidupan, dan menjadikan untuk kedua pihak secara timbal balik hak-hak dan kewajiban-kewajiban.⁵ Perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu:

Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁶

Perkawinan terbentuk akibat adanya ikatan secara lahir dan batin sehingga bagi kedua belah pihak yang melangsungkan perkawinan harus menjaga ikatan tersebut dengan menunaikan kewajibannya dan akan mendapatkan hak sebagaimana layaknya suami dan istri.⁷ Adapun maksud dari tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal ialah untuk memperoleh ketenangan, kesenangan, kenyamanan, dan ketentraman lahir batin untuk selama-lamanya dalam kehidupan berumah tangga.⁸ Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam memberikan definisi lain tentang perkawinan yaitu:

⁴Muhammad Abu Zahrah, *Al-Ahwal al-Syaksiyyah* (Kairo: Dar al-Fikr, 1957), hlm. 17.

⁵Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana Media Group, 2009), hlm. 39.

⁶Pasal 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁷Moh. Ali Wafa, *Hukum Perkawinan di Indonesia: Sebuah Kajian dalam Hukum Islam dan Hukum Materil* (Tangerang Selatan: YASMI (Yayasan Asy-Syari'ah Modern Indonesia), 2018), hlm. 34.

⁸Jamaluddin dan Nanda Amalia, *Buku Ajar Hukum Perkawinan* (Lhokseumawe: Unimal Press, 2016), hlm. 19.

Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitssaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.⁹

2. Usia Perkawinan

Hukum Islam tidak memberi batasan yang tegas terkait usia minimal perkawinan, yang ada hanya penjelasan bahwa bagi yang akan melangsungkan perkawinan haruslah yang sudah layak dan dewasa sehingga bisa mengatur dan menjalani kehidupan rumah tangganya dengan baik, termasuk menunaikan hak dan kewajibannya secara timbal balik.¹⁰ Adapun ayat yang berkaitan dengan kelayakan seseorang untuk menikah terdapat dalam Q.S. an-Nur/24: 32:

وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ

“Nikahkanlah orang-orang yang masih membujang di antara kamu dan juga orang-orang yang layak (menikah) dari hamba-hamba sahayamu, baik laki-laki maupun perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memberi kemampuan kepada mereka dengan karunia-Nya. Allah Maha Luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui.”

Menurut Quraish Shihab, kata *shalihin* pada ayat diatas dipahami dengan arti yang layak nikah, yakni yang mampu secara mental dan spiritual untuk membina rumah tangga, bukan dalam arti yang taat beragama.¹¹ Dapat dipahami bahwa indikator kesehatan mental seseorang itu sangat berkaitan dengan usianya, orang yang sehat mental adalah yang usianya lebih dari anak-anak atau dapat dikatakan matang secara kejiwaan dan pemikiran. Kata *shalihin* pada ayat di atas

⁹Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam.

¹⁰Nabiela Nailly dkk., *Hukum Perkawinan Islam Indonesia* (Surabaya: Prenadamedia Group, 2019), hlm. 106-108.

¹¹M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbah* (Jakarta: Lentera Hati, 2005), hlm. 335.

sebagai cikal bakal dalam proses penetapan usia balig.¹² Kajian usia balig dapat dilacak kembali dalam Q.S. an-Nisa/4: 6:

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

“Ujilah anak-anak yatim itu (dalam hal mengatur harta) sampai ketika mereka cukup umur untuk menikah. Lalu, jika menurut penilaianmu mereka telah pandai (mengatur harta), serahkanlah kepada mereka hartanya.”

Seseorang bisa menikah ketika dia sudah cukup umur untuk menikah, maksudnya ketika sudah balig atau dewasa.¹³ Kalimat *baligh al-nikah* menurut Al-Maraghi ialah jika umur telah siap untuk menikah, maksudnya ialah orang yang belum dewasa tidak boleh dibebani persoalan-persoalan tertentu. Menurut Rasyid Ridha, kalimat *baligh al-nikah* menunjukkan bahwa usia seseorang untuk menikah yaitu sampai ia bermimpi, pada usia ini seseorang dapat melahirkan anak dan memberikan keturunan sehingga tergerak hatinya untuk menikah.¹⁴

Ulama fikih menjelaskan bahwa ukuran balig seseorang bisa diketahui dengan beberapa indikasi, yaitu mimpi basah bagi laki-laki, haid bagi perempuan dan dengan melihat usianya jika tidak terlihat tanda-tanda balig.¹⁵ Mazhab Hanafi menetapkan usia balig bagi laki-laki 18 tahun dan bagi perempuan 17 tahun, Mazhab Maliki menetapkan usia balig 18 tahun bagi laki-laki dan perempuan, Mazhab Syafi'i dan Mazhab Hanbali menetapkan usia balig 15 tahun bagi laki-laki dan perempuan.¹⁶ Meskipun dalam perkembangan modern batas usia minimal

¹²Dedi Supriyadi, *Fiqh Munakahat Perbandingan (dari Tekstualitas sampai Legalitas)* (Bandung: CV Pustaka Setia, 2011), hlm. 59-60.

¹³Nabiela Nailly dkk., *Hukum Perkawinan Islam Indonesia*, hlm. 110.

¹⁴Dedi Supriyadi dan Mustofa, *Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam* (Bandung: Pustaka al-Fikriis, 2009), hlm. 22.

¹⁵Nabiela Nailly dkk., *Hukum Perkawinan Islam Indonesia*, hlm. 110.

¹⁶Abdurrahman al-Jaziri, *Al-Fiqh 'ala al-Madzahib al-Arba'ah*, Juz 2 (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2003), hlm. 314-315.

menikah ini variatif pada setiap negara, secara garis besar usia balig untuk menikah antara 15-21 tahun.¹⁷

Selanjutnya, batas usia perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 terdapat dalam Pasal 7 ayat (1) yang disebutkan bahwa “Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun.”¹⁸ Pasal ini merupakan revisi atas undang-undang sebelumnya yang mengatur batas usia minimal menikah bagi pria 19 tahun dan wanita 16 tahun. Perubahan tersebut dilakukan dengan pertimbangan yang tertuang dalam konsiderans Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019, yaitu:

bahwa perkawinan pada usia anak menimbulkan dampak negatif bagi tumbuh kembang anak dan akan menyebabkan tidak terpenuhinya hak dasar anak seperti hak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, hak sipil anak, hak kesehatan, hak pendidikan, dan hak sosial anak.¹⁹

Kemudian dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dijelaskan dalam Pasal 1 ayat (1) bahwa: “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.”²⁰ Kemudian dalam Pasal 26 huruf c undang-undang tersebut disebutkan bahwa salah satu kewajiban dan tanggung jawab orang tua terhadap anaknya ialah “mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak.”²¹

¹⁷Dedi Supriyadi dan Mustofa, *Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Islam*, hlm. 27.

¹⁸Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019.

¹⁹Konsiderans huruf b Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019.

²⁰Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

²¹Pasal 26 huruf c Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014.

Berdasarkan dua pasal di atas jelas bahwa orang tua harus mencegah perkawinan usia anak, yang mana anak menurut undang-undang tersebut ialah yang belum berusia 18 tahun. Pencegahan perkawinan usia anak pada perspektif hak anak merupakan keharusan yang wajib menjadi perhatian bersama, hal ini karena anak-anak yang terpaksa kawin dalam usia yang masih tergolong anak-anak akan kehilangan hak-haknya seperti hak untuk tumbuh dan berkembang, hak memperoleh pendidikan dan pengajaran, hak untuk bergaul dan bermain dengan anak yang sebaya dengannya, dan hak-hak lainnya.

3. Kawin Hamil

Kawin hamil dalam hukum Islam disebut juga *at-tazawwuj bi al-hamil* yang artinya pernikahan antara seorang laki-laki dan perempuan hamil.²² Ulama berbeda pendapat terkait hukum kawin hamil. Mazhab Maliki dan Mazhab Hanbali melarang perkawinan antara pria dan wanita yang sedang hamil, pelarangan ini berlaku sampai wanita tersebut melahirkan anak dalam kandungannya. Pendapat ini ini didasarkan pada hadits:²³

مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَسْقِينِ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ

“Barangsiapa yang beriman kepada Allah dan hari kiamat, maka jangan sampai dia siramkan air spermanya kepada janin milik orang lain.”

Juga hadits shahih,

لَا تُؤْطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ

“Jangan kamu setubuhi perempuan hamil sampai dia melahirkan.”

²²Abdul Rahman Ghazaly, *Fikih Munakahat* (Bogor: Kencana, 2003), hlm. 124.

²³Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqhu al-Islami wa Adillatuhu*, Juz 7 (Damaskus: Dar al-Fikr, 1985), hlm. 150.

Mazhab Hanbali menambahkan bahwa apabila wanita yang hamil karena zina telah melahirkan, ia disyaratkan untuk bertobat atas perbuatan zinya sebelum menikah, karena menurut Q.S. An-Nur/24: 3, pezina perempuan diharamkan bagi orang-orang mukmin, mereka hanya pantas menikah dengan pezina laki-laki atau dengan laki-laki musyrik.²⁴ Jika sudah bertobat, maka hilang pengharaman atasnya, sebagaimana sabda Rasulullah saw.:

التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ

“Orang yang bertobat dari dosa seperti orang yang tidak melakukan dosa.”

Adapun Mazhab Hanafi dan Mazhab Syafi’i membolehkan perkawinan antara pria dan wanita yang sedang hamil, pembolehan ini karena wanita yang sedang hamil tidak termasuk dalam kelompok perempuan yang haram untuk dinikahi sebagaimana terdapat dalam Q.S. an-Nisa/4: 22-24 dan didasarkan pada hadits riwayat Aisyah:²⁵

لَا يَحْرُمُ الْحَالَةَ الْحَرَامَ

“Perkara yang haram tidak membuat haram sesuatu yang halal.”

Akan tetapi terdapat perbedaan pendapat antara keduanya dalam hal menggaulinya, Mazhab Syafi’i membolehkan untuk langsung menggauli wanita hamil yang sudah dinikahi, sedangkan Mazhab Hanafi melarangnya dengan didasarkan pada sabda Rasulullah saw. yang telah disebutkan sebelumnya tentang larangan menyiram air sperma ke janin milik orang lain.²⁶

²⁴Wahbah az-Zuhaili, hlm. 150.

²⁵Wahbah az-Zuhaili, hlm. 150.

²⁶Wahbah az-Zuhaili, hlm. 149.

Dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tidak mengatur tentang kawin hamil ini, akan tetapi dalam Kompilasi Hukum Islam didapati pengaturannya yaitu dalam Pasal 53 yang berbunyi:

- (1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- (2) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- (3) Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.²⁷

Berdasarkan pasal di atas, jelas bahwa Indonesia melegalkan adanya kawin hamil. Kebolehan tersebut dibatasi hanya pada perkawinan dengan pria yang menghamilinya, ketentuan ini sejalan dengan firman Allah Swt. dalam Q.S. An-Nur/24: 3 yang artinya:

Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang mukmin.

Dalam perspektif hukum Islam, status nasab dari anak hasil perkawinan wanita hamil ditinjau dari segi lahirnya anak ke dunia, jika anak tersebut lahir setelah enam bulan terhitung dari akad pernikahan kedua orang tuanya, maka status nasabnya kepada ayah biologisnya. Adapun sebaliknya, jika anak tersebut lahir kurang dari enam bulan terhitung dari akad pernikahan kedua orang tuanya, maka status nasabnya hanya kepada ibunya saja, kecuali jika ayah biologisnya tersebut mengakui bahwa anak tersebut sebagai anaknya dan tidak mengatakan dengan jelas bahwa anak itu lahir akibat hubungan zina, maka anak yang lahir

²⁷Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam.

kurang dari masa enam bulan tersebut dapat dinasabkan kepada ayah biologisnya, ini untuk menjaga kebaikan orang Islam dan menutupi keburukan mereka.²⁸

Ulama fikih bersepakat bahwa enam bulan merupakan batas minimal mengandung bagi wanita, artinya anak yang dilahirkan itu bisa hidup ketika telah enam bulan berada dalam rahimnya. Hal ini disimpulkan dari dua ayat Alquran, yaitu dalam surah al-Baqarah ayat 233 dijelaskan bahwa “Ibu-ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan”, dan dalam surah al-Ahqaf ayat 15 dijelaskan bahwa “Mengandung sampai menyapihnya itu selama tiga puluh bulan”. Maka jika dilepaskan waktu dua tahun itu dari waktu tiga puluh bulan, yang tersisa adalah enam bulan, dan itulah masa minimal kehamilan.

Pengaturan nasab sebagaimana yang telah disebutkan di atas berdampak kepada hak anak tersebut, jika anak itu tidak dinasabkan kepada ayah biologisnya, maka ayah biologisnya tidak wajib memberikannya nafkah karena ketiadaan hubungan nasab antara keduanya, walaupun secara biologis anak itu adalah anaknya sendiri. Antara mereka berdua juga tidak dapat saling mewarisi satu sama lain, karena nasab merupakan salah satu penyebab mendapat warisan. Kemudian jika anak tersebut adalah wanita, maka apabila ia telah dewasa dan akan melangsungkan perkawinan, maka ayah biologisnya tersebut tidak berhak menikahkannya dan juga wali lainnya berdasarkan nasab. Adapun apabila anak yang lahir tersebut dapat dinasabkan kepada ayah biologisnya, maka baginya

²⁸Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqhu al-Islami wa Adillatuhu*, hlm. 148.

mendapatkan hak-hak sebagaimana yang tidak didapatkan oleh anak yang tidak dapat dinasabkan kepada ayah biologisnya.²⁹

Adapun dalam perspektif Undang-Undang Perkawinan, anak yang lahir dari perkawinan wanita hamil adalah anak sah dari kedua orang tuanya, sebagaimana Pasal 42 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 yaitu, “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.”³⁰ Dan dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa anak yang sah adalah:

- a. anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;
- b. hasil perbuatan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.³¹

Dari kedua pasal ini dapat dipahami dua bentuk kemungkinan, yaitu anak sah lahir akibat perkawinan yang sah dan anak yang lahir dalam perkawinan yang sah, sehingga dapat disimpulkan bahwa hanya anak yang lahir dari perkawinan yang sah saja yang diakui secara legal formal menjadi anak yang sah. Dalam konteks ini tidak ada persoalan hukum yang diperdebatkan. Sebab, memang sudah selayaknya standar keabsahan anak disandarkan pada status pernikahan. Pasal ini memberi toleransi hukum kepada anak yang lahir dalam perkawinan yang sah, meskipun jarak antara perkawinan dan kelahiran anak kurang dari batas waktu minimal usia kandungan. Jika anak tersebut dilahirkan saat ibunya tidak terikat perkawinan dengan siapapun, maka statusnya adalah sebagai anak luar kawin dan

²⁹Mara Sutan Rambe, “Status Hukum dan Hak Anak dari Perkawinan Wanita Hamil dalam Perspektif Mazhab Syafi’i dan Hukum Positif,” *Salam; Jurnal Sosial & Budaya Syar-i* 4, no. 3 (2017): hlm. 70-71.

³⁰Pasal 42 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019.

³¹Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam.

hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.³²

Maksud dari perkawinan yang sah dapat dilihat dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 yaitu:

- (1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.³³

B. Dispensasi Kawin

1. Pengertian Dispensasi Kawin

Dispensasi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia ialah pengecualian dari peraturan umum untuk suatu keadaan khusus, pembebasan dari suatu kewajiban atau larangan. Dispensasi adalah penetapan yang sifatnya *diklaratoir*, yang menyatakan bahwa suatu ketentuan undang-undang tidak berlaku bagi kasus yang diajukan oleh seorang pemohon.³⁴ Jadi dispensasi kawin ialah diizinkan perkawinan di bawah umur dengan mengajukan permohonan ke pengadilan disertai alasan-alasan yang dapat diterima dan berdasarkan kebijakan hakim.³⁵

2. Dasar Hukum Dispensasi Kawin

Dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 telah diatur mengenai batas minimal usia perkawinan, yaitu dalam Pasal 7 ayat (1) yang berbunyi “Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun.” Akan tetapi, apabila terjadi penyimpangan batas usia

³²Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 jo. Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam.

³³Pasal 2 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019.

³⁴C.S.T Kansil dan Christine S.T Kansil, *Kamus Istilah Aneka Ilmu* (Jakarta: PT. Surya Multi Grafika, 2001), hlm. 52.

³⁵Khoirul Abror, *Dispensasi Perkawinan di Bawah Umur* (Yogyakarta: DIVA Press, 2019), hlm. 70.

sebagaimana yang telah ditentukan, seseorang dapat mengajukan permohonan dispensasi kawin ke pengadilan, ini terdapat dalam Pasal 7 ayat (2) yaitu:

Dalam hal terjadi penyimpangan terhadap ketentuan umur sebagaimana dimaksud pada ayat (1), orang tua pihak pria dan/atau orang tua pihak wanita dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan dengan alasan sangat mendesak disertai bukti-bukti pendukung yang cukup.³⁶

Maksudnya adalah apabila pria atau wanita belum mencapai batas usia minimal yang telah ditetapkan oleh undang-undang, maka harus mendapatkan dispensasi dari pengadilan. Pembatasan usia perkawinan dalam undang-undang perkawinan ini bertujuan untuk mencegah terjadinya perkawinan usia anak, agar pemuda pemudi yang akan menjadi suami istri benar-benar telah masak jiwa dan raganya dalam membentuk keluarga dan rumah tangga yang bahagia dan kekal. Begitu pula dimaksudkan untuk dapat mencegah terjadinya perceraian muda dan agar dapat melahirkan keturunan yang baik dan sehat, serta tidak berakibat pada laju kelahiran yang lebih tinggi sehingga mempercepat pertumbuhan penduduk.³⁷

3. Pertimbangan Hakim dalam Permohonan Dispensasi Kawin

Hakim memiliki kaidah dan metode dalam memutuskan sebuah perkara. Dalam upaya menerapkan peraturan hukum terhadap peristiwa tertentu, hakim memiliki dasar pertimbangan yang dilakukan secara tepat dan relevan menurut hukum, sehingga hasil yang diperoleh dapat diterima dan dipertanggungjawabkan dalam ilmu hukum dan masyarakat.³⁸ Dalam memutuskan sebuah perkara, hakim harus memiliki dasar yang kuat agar keputusannya dapat dipertanggungjawabkan.

³⁶Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019.

³⁷Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Bandung: CV. Bandar Maju, 2007), hlm. 48.

³⁸Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Cetakan IV (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000), hlm. 23.

Hakim wajib mencantumkan dasar pertimbangan yang cukup dan matang dalam setiap keputusan.³⁹ Dalam memutuskan perkara dari permohonan dispensasi kawin, hakim harus menggunakan pertimbangan-pertimbangan lain baik dari segi agama, adat, dan budaya masyarakat sekitar agar tercipta keadilan. Selain itu juga hakim perlu mempertimbangkan maslahat, yaitu pertimbangan kebaikan dan sebisa mungkin mencegah terjadinya kemudharatan dari rencana perkawinan anak.⁴⁰ Ini sejalan dengan kaidah fikih induk tentang kemudarataan yaitu:

الضَّرُّ يُزَالُ

“Kemudaratan itu hendaklah dihilangkan.”⁴¹

Atas dasar itulah, dalam memutuskan perkara dispensasi kawin, hakim memiliki pertimbangan yang komprehensif. Penekanan hakim dalam pertimbangan keputusan berdasarkan atas asas kepastian hukum yang lebih bernuansa pada terciptanya keteraturan dan ketertiban dalam masyarakat. Dalam hal ini, putusan hakim mempertimbangkan bagaimana terciptanya keadilan menurut banyak aspek yang melingkupi individu dan nilai-nilai di masyarakat sekitar. Penekanan pada asas keadilan, berarti hakim harus mempertimbangkan hukum yang hidup dalam masyarakat, berupa nilai-nilai yang terdiri atas kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis. Hakim harus mampu membedakan rasa keadilan menurut individu, kelompok, dan masyarakat. Keadilan dari suatu masyarakat tertentu, belum tentu sama dengan rasa keadilan

³⁹Sudikno Mertokusumo dan Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 12.

⁴⁰Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Yogyakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 14.

⁴¹Duski Ibrahim, *Al-Qawa'id al-Fiqhiyah (Kaidah-kaidah Fiqih)* (Palembang: CV. Amanah, 2019), hlm. 78.

masyarakat tertentu yang lainnya. Jadi dalam pertimbangan putusannya, hakim harus mempertimbangkan hal itu semua.⁴²

4. Dispensasi Kawin dalam Perma Nomor 5 Tahun 2019

Perma Nomor 5 Tahun 2019 diterbitkan untuk mengatur secara tegas dan rinci terkait mekanisme permohonan dispensasi kawin. Adapun tujuan ditetapkannya Perma Nomor 5 Tahun 2019 yaitu:

- a. menerapkan asas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2;
- b. menjamin pelaksanaan sistem peradilan yang melindungi hak Anak;
- c. meningkatkan tanggung jawab Orang Tua dalam rangka pencegahan Perkawinan Anak;
- d. mengidentifikasi ada atau tidaknya paksaan yang melatar belakangi pengajuan permohonan Dispensasi Kawin; dan
- e. mewujudkan standardisasi proses mengadili permohonan Dispensasi Kawin di Pengadilan.⁴³

Asas yang dimaksud dalam poin a pasal di atas ialah sebagai berikut:

- a. kepentingan terbaik bagi anak;
- b. hak hidup dan tumbuh kembang anak;
- c. penghargaan atas pendapat anak;
- d. penghargaan atas harkat dan martabat manusia;
- e. non-diskriminasi;
- f. kesetaraan gender;
- g. persamaan di depan hukum;
- h. keadilan;
- i. kemanfaatan; dan
- j. kepastian hukum.⁴⁴

Perma ini mengatur tentang bagaimana proses pemeriksaan permohonan dispensasi kawin di pengadilan, mulai dari persyaratan administrasi, pengajuan permohonan, pemeriksaan perkara, hal-hal yang harus dilakukan dan dipertimbangkan oleh hakim, upaya hukum, hingga klasifikasi hakim yang dapat

⁴²Khoirul Abror, *Dispensasi Perkawinan di Bawah Umur* (Yogyakarta: DIVA Press, 2019), hlm. 152-153.

⁴³Pasal 3 Perma Nomor 5 Tahun 2019.

⁴⁴Pasal 2 Perma Nomor 5 Tahun 2019.

mengadili permohonan dispensasi kawin. Pihak yang berhak mengajukan permohonan dispensasi kawin adalah orang tua/wali dengan diajukan pada pengadilan sesuai dengan agama anak.⁴⁵ Terkait dengan persyaratan administrasi dalam pengajuan permohonan dispensasi kawin yaitu:

- a. surat permohonan;
- b. fotokopi Kartu Tanda Penduduk kedua Orang Tua/Wali;
- c. fotokopi Kartu Keluarga;
- d. fotokopi Kartu Tanda Penduduk atau Kartu Identitas Anak dan/ atau akta kelahiran Anak;
- e. fotokopi Kartu Tanda Penduduk atau Kartu Identitas Anak dan/ atau akta kelahiran calon suami/ istri; dan
- f. fotokopi Ijazah Pendidikan terakhir anak dan/ atau Surat Keterangan Masih Sekolah dari sekolah Anak.⁴⁶

Jika syarat diatas tidak dapat dipenuhi, maka dapat digunakan dokumen lainnya yang menjelaskan tentang identitas dan status pendidikan anak dan identitas orang tua/wali.⁴⁷ Pada tahap pemeriksaan perkara, hakim tidak memakai atribut persidangan dan menggunakan bahasa serta metode yang mudah dimengerti anak⁴⁸, kemudian hakim harus memberikan nasihat-nasihat kepada para pihak mengenai risiko perkawinan, yaitu:

- (1) Hakim dalam persidangan harus memberikan nasihat kepada Pemohon, Anak, Calon Suami/Isteri dan Orang Tua/Wali Calon Suami/Isteri.
- (2) Nasihat yang disampaikan oleh Hakim, untuk memastikan Orang Tua, Anak, Calon Suami/Isteri dan Orang Tua/Wali Calon Suami/Isteri agar memahami risiko perkawinan, terkait dengan:
 - a. kemungkinan berhentinya pendidikan bagi anak;
 - b. keberlanjutan anak dalam menempuh wajib belajar 12 tahun;
 - c. belum siapnya organ reproduksi anak;
 - d. dampak ekonomi, sosial dan psikologis bagi anak; dan
 - e. potensi perselisihan dan kekerasan dalam rumah tangga.⁴⁹

⁴⁵Pasal 6 dan 7 Perma Nomor 5 Tahun 2019.

⁴⁶Pasal 5 ayat (1) Perma Nomor 5 Tahun 2019.

⁴⁷Pasal 5 ayat (2) Perma Nomor 5 Tahun 2019.

⁴⁸Pasal 11 ayat (1) dan (2) Perma Nomor 5 Tahun 2019.

⁴⁹Pasal 12 Ayat (1) dan (2) Perma Nomor 5 Tahun 2019.

Nasihat yang disampaikan oleh hakim dipertimbangkan dalam penetapan dan apabila tidak memberikan nasihat mengakibatkan penetapan batal demi hukum.⁵⁰ Penetapan juga batal demi hukum apabila hakim dalam penetapan tidak mendengar dan mempertimbangkan keterangan para pihak yang telah diberikan nasihat dalam persidangan.⁵¹ Pada saat pemeriksaan, hakim melakukan identifikasi terhadap anak yang dimintakan dispensasi kawin dalam hal:

- a. Anak yang diajukan dalam permohonan mengetahui dan menyetujui rencana perkawinan;
- b. kondisi psikologis, kesehatan dan kesiapan Anak untuk melangsungkan perkawinan dan membangun kehidupan rumahtangga; dan
- c. paksaan psikis, fisik, seksual atau ekonomi terhadap anak dan/ atau keluarga untuk kawin atau mengawinkan Anak.⁵²

Setelah melakukan identifikasi terhadap anak, kemudian dalam pemeriksaan, hakim dapat:

- a. mendengar keterangan Anak tanpa kehadiran Orang Tua;
- b. mendengar keterangan Anak melalui pemeriksaan komunikasi audio visual jarak jauh di pengadilan setempat atau di tempat lain;
- c. menyarankan agar Anak didampingi Pendamping;
- d. meminta rekomendasi dari Psikolog atau Dokter/Bidan, Pekerja Sosial Profesional, Tenaga Kesejahteraan Sosial, Pusat Pelayanan Terpadu Perlindungan Perempuan dan Anak (P2TP2A), Komisi Perlindungan Anak Indonesia/Daerah (KPAI/KPAD); dan
- e. menghadirkan penerjemah/orang yang biasa berkomunikasi dengan Anak, dalam hal dibutuhkan.⁵³

Selain itu, dalam pemeriksaan, hakim memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak dengan:

- a. mempelajari secara teliti dan cermat permohonan pemohon;
- b. memeriksa kedudukan hukum pemohon;
- c. menggali latar belakang dan alasan perkawinan Anak;
- d. menggali informasi terkait ada tidaknya halangan perkawinan;

⁵⁰Pasal 12 ayat (3) dan (4) Perma Nomor 5 Tahun 2019.

⁵¹Pasal 13 ayat (3) dan (4) Perma Nomor 5 Tahun 2019.

⁵²Pasal 14 Perma Nomor 5 Tahun 2019.

⁵³Pasal 15 Perma Nomor 5 Tahun 2019.

- e. menggali informasi terkait dengan pemahaman dan persetujuan Anak untuk dikawinkan;
- f. memperhatikan perbedaan usia antara Anak dan calon suami/isteri;
- g. mendengar keterangan pemohon, Anak, calon suami/isteri, dan Orang Tua/Wali calon suami/isteri;
- h. mempertimbangkan kondisi psikologis, sosiologis, budaya, pendidikan, kesehatan, ekonomi anak dan orang tua, berdasarkan rekomendasi dari Psikolog, Dokter/Bidan, Pekerja Sosial Profesional, Tenaga Kesejahteraan Sosial, Pusat Pelayanan Terpadu Perlindungan Perempuan dan Anak (P2TP2A) atau Komisi Perlindungan Anak Indonesia/Daerah (KPAI/KPAD);
- i. mempertimbangkan ada atau tidaknya unsur paksaan psikis, fisik, seksual dan/ atau ekonomi; dan
- j. memastikan komitmen Orang Tua untuk ikut bertanggungjawab terkait masalah ekonomi, sosial, kesehatan, dan pendidikan Anak.⁵⁴

Pertimbangan hakim dalam permohonan dispensasi kawin mencakup perlindungan dan kepentingan terbaik bagi anak dalam peraturan perundang-undangan dan hukum tidak tertulis dalam bentuk nilai-nilai hukum, kearifan lokal, dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat; dan konvensi dan/ atau perjanjian internasional terkait perlindungan anak.⁵⁵ Upaya hukum atas penetapan dispensasi kawin adalah dengan jalan kasasi.⁵⁶ Dalam Perma ini dicantumkan pula kriteria hakim yang dapat mengadili permohonan dispensasi kawin, yaitu:

- a. Hakim yang sudah memiliki Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung sebagai Hakim Anak, mengikuti pelatihan dan/ atau bimbingan teknis tentang Perempuan Berhadapan dengan Hukum atau bersertifikat Sistem Peradilan Pidana Anak atau berpengalaman mengadili permohonan Dispensasi Kawin.
- b. Jika tidak ada Hakim sebagaimana dimaksud pada huruf a, maka setiap Hakim dapat mengadili permohonan Dispensasi Kawin.⁵⁷

⁵⁴Pasal 16 Perma Nomor 5 Tahun 2019.

⁵⁵Pasal 17 Perma Nomor 5 Tahun 2019.

⁵⁶Pasal 19 Perma Nomor 5 Tahun 2019.

⁵⁷Pasal 20 Perma Nomor 5 Tahun 2019.