

**TEORI HUKUM FEMINISME DAN KAIDAH FIKIH
SEBAGAI PERTIMBANGAN HAKIM
DALAM PERKARA DISPENSASI KAWIN
(Studi Penetapan Hakim Nomor.10/Pdt.P/2017/PA.Bjn
di Pengadilan Agama Bojonegoro)**

Mesraini, Indra Rahmatullah, Abdul Alim Mahmud

UIN Syarif Hidayatullah Jakarta

mesraini@uinjkt.ac.id; indra.rahmatullah@uinjkt.ac.id;
abdulal.mahmud14@uinjkt.ac.id

Abstrak:

Dispensasi kawin pada dasarnya diperbolehkan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Namun demikian, tidak ada ketentuan yang baku bagi Hakim dalam mempertimbangkan untuk menerima atau menolak permohonan dispensasi kawin tersebut. Akibatnya, Hakim dalam memutus perkara dispensasi kawin kembali pada diskresinya. Hal ini terlihat dalam penetapan Hakim No.10/Pdt.P/2017/PA.Bjn di mana pertimbangan hakim hanya fokus kepada calon suami seperti pertimbangan pekerjaan, keadaan psikologi dan ekonomi orang tuanya tanpa mempertimbangkan kondisi calon istri dan anak yang sedang dikandungnya. Pertimbangan hakim tersebut tidak dilakukan melalui sistem pembuktian yang ilmiah sehingga lebih mendekati pada kesimpulan asuntif. Selain itu, analisis perspektif teori hukum feminisme dan kaidah fikih yang digunakan

oleh hakim dalam memutus perkara tersebut tidak sesuai dengan konteks perkara yang ditanganinya sehingga tujuan hukum yaitu keadilan tidak terpenuhi. Untuk menjawab masalah ini, digunakan metode penelitian kualitatif dengan pendekatan yuridis-normatif. Sebagai kesimpulan, pertimbangan hakim dalam penetapan perkara tersebut seharusnya lebih memberikan perlindungan terhadap perempuan yaitu calon istri dan anaknya berdasarkan teori hukum feminisme dan kaidah fikih yang tepat.

Kata Kunci: Perempuan, Perlindungan dan Keadilan.

Abstract:

Marriage dispensation is basically permissible under Law Number 1 of 1974 about Marriage. However, there is no standard provision for the Judge in considering to accept or reject the marriage dispensation request so that the case of dispensation in marriage is depend on the discretion of the judge. In the case of marriage dispensation number 10/Pdt.P/2017/PA.Bjn, The judge only focused on the candidate husband such as work consideration, the psychological and economic condition of his parents without considering the condition of the candidate wife and their child being conceived. Ironically, the consideration of judge was not be conducted through scientific legal proof system so that it was closer to the assumptive conclusion. In addition, the analysis of the legal feminism theory and islamic jurisprudence perspective by the judge in deciding the case was not used in in the context from the case being handled so that the aims of law such as justice is not fulfilled. To answer this problem, qualitative research method will be used with a juridical-normative approach. In conclusion, the judge's consideration in that case should able to give more protection to the woman (candidate wife) and their childred on the legal feminism theory and proper islamic jurisprudence.

Keywords: Woman, Protection and Justice

A. Pendahuluan

Pada aturan hukum berbentuk tertulis (*written law*), pembacaan terhadap teks hukum menjadi sesuatu yang penting dan tidak dapat dihindari bahkan hal itu menjadi jantungnya

hukum. Pembacaan terhadap teks hukum yang tertulis tersebut dimaknai bahwa harus ada interpretasi dan pemaknaan hukum itu sendiri (Suparman, 2012: 2).

Berdasar keniscayaan untuk melakukan pembacaan teks hukum, seorang hakim berkewajiban untuk menemukan dan membuat hukum terhadap perkara yang diperiksanya untuk mendapatkan keadilan. Proses menemukan dan membuat hukum tersebut merupakan amanah dari Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman No. 48 Tahun 2009 bahwa Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat apabila dalam memeriksa suatu perkara yang belum jelas atau tidak ada hukumnya. Kegiatan hakim dalam proses naluriah dan alamiah tersebut dinamakan sebagai *Judicial Activism*, yaitu seorang Hakim bersikap kreatif dalam menginterpretasikan hukum dengan baik. Di samping *Judicial Activism*, seorang hakim memerlukan *Judicial Discretion*, yaitu imparisial dan independen dalam memutus perkara. Proses *Judicial Activism* dan *Judicial Discretion* ini seharusnya dapat diterapkan dalam berbagai perkara salah satunya adalah perkara dispensasi kawin yang masih menjadi problematika baik bagi masyarakat maupun bagi penegak hukum khususnya hakim.

Terkait persoalan dispensasi kawin, tidak dapat ditemukan aturan khusus atau standar tertentu yang bisa digunakan oleh hakim dalam menerima atau menolak perkara dispensasi kawin. Aturannya masih bersifat sangat umum sehingga menimbulkan multitafsir. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bahwa dalam hal permintaan dispensasi kepada Pengadilan atau Pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita". Ketentuan ini kemudian diubah melalui Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Pasal 7 ayat (2) menegaskan apabila terjadi hal-hal tertentu atau penyimpangan, maka laki-laki dan perempuan diperbolehkan menikah sebelum berusia 19 tahun dengan mekanisme dispensasi kawin kepada

pengadilan disertai dengan alasan yang sangat mendesak dan bukti-bukti pendukung yang cukup (Pasal 7 ayat 2).

Ketentuan tersebut hanya memberikan legalitas kebolehan dispensasi kawin namun tidak memberikan batasan-batasan apa saja yang dibolehkan dan tidak bagi hakim dalam menyusun pertimbangan putusnya sesuai dengan fakta persidangan. Begitu juga ketika merujuk pada teks-teks sumber hukum Islam yang akan menimbulkan perdebatan karena dalam Al-Qur'an dan Hadis tidak dapat memberikan barometer yang jelas dan spesifik dalam hal batas usia perkawinan karena kedua sumber tersebut hanya memberikan dugaan, isyarat, dan tanda-tanda usia kedewasaan saja.

Problematika tersebut berdampak pada kasus penetapan dispensasi kawin nomor 10/PDT.P/2017/PA.BJN. Dalam penetapan tersebut, terdapat perkara dispensasi kawin antara ALA (Suami berusia 17 tahun) dan LNP (Istri berusia 19 tahun) di Pengadilan Agama Bojonegoro. Ibu dari ALA yaitu ETA mengajukan permohonan dispensasi kawin bagi anaknya yaitu ALA dengan calon istri anaknya yaitu LNP. Permohonan dispensasi kawin ini diajukan ke Pengadilan Agama karena keduanya (ALA dan LNP) sudah berhubungan selama 2 tahun dan hasil dari hubungan tersebut, LNP tengah hamil sebelum melangsungkan perkawinan.

Namun demikian, majelis hakim menolak permohonan tersebut karena beberapa alasan, yaitu: ALA belum cukup umurnya untuk melangsungkan perkawinan karena masih berusia 17 tahun sehingga belum matang secara fisik dan cara berfikirnya belum dewasa, belum bekerja dan belum mempunyai penghasilan sendiri untuk menafkahi keluarganya sehingga dianggap belum sanggup melaksanakan kewajibannya sebagai suami.

Bahkan majelis hakim menyatakan calon suami (ALA) dinilai belum matang fikirannya. Statemen hakim hanya menggunakan pengamatan langsung selama di persidangan tanpa adanya bantuan dan peranan psikolog. Menurut majelis hakim, jika Pemohon (ALA) dikabulkan dispensasinya maka hal tersebut akan mendatangkan *mafsadat* dan *mudharat* yang

lebih besar bagi pemohon dan calon istrinya sehingga tujuan perkawinan sulit untuk diwujudkan.

Di dalam pertimbangan hakim tersebut hanya fokus kepada calon suami (ALA) saja. Sedangkan kepada calon istri tidak ada pertimbangan sama sekali. Dengan kondisi tersebut, penetapan hakim berpotensi merugikan hak-hak calon istri yang seharusnya dilindungi oleh hakim jika menggunakan paradigma hukum feminis yaitu *Feminist Legal Theory* (FLT). Untuk menganalisis permasalahan hukum tersebut, jenis penelitian yang digunakan adalah kualitatif yang menekankan pada pemahaman problem sosial berdasarkan realita atau kondisi alamiah yang menyeluruh dengan pendekatan yuridis-normatif.

Kajian tentang dispensasi kawin telah dilakukan dalam beberapa sudut pandang. Bagya Agung Prabowo dengan judul *Pertimbangan Hakim dalam Penetapan Dispensasi Perkawinan Dini Akibat Hamil di Luar Nikah pada Pengadilan Agama Bantul*. Artikel ini membahas pertimbangan hakim dalam penetapan dispensasi perkawinan dini yang dikategorikan menjadi dua, yaitu pertimbangan hukum (yuridis) dan pertimbangan non yuridis yaitu rasa keadilan masyarakat. Pertimbangan hukum ini adalah pertimbangan yang didasarkan atas dalil-dalil dan bukti-bukti hukum yang diajukan ke pengadilan, Sedangkan pertimbangan non yuridis yaitu rasa keadilan. Pertimbangan ini didasarkan pada hakim dalam memutus perkara bukan saja melihat dari sisi teknik hukum semata tetapi harus mempertimbangkan rasa keadilan masyarakat.

Kedua, Sri Rahmawaty Yunus dan Ahmad Faisal dengan judul artikel *Analisis Penetapan Dispensasi Kawin dalam Perspektif Undang-undang Perlindungan Anak (Studi Kasus di Pengadilan Agama Limboto)*. Artikel ini membahas perlindungan anak akibat dispensasi kawin yang hanya menekankan pada konsep perlindungan anak saja.

Ketiga, Marilang dengan artikel *Dispensasi Kawin Anak di Bawah Umur*. Artikel ini mendiskusikan bahwa meskipun Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 telah menentukan secara eksplisit batas usia minimal kawin yaitu 16

tahun bagi perempuan dan 19 tahun bagi pria. Namun, faktanya menunjukkan masih banyak anak di bawah umur dikawinkan setelah melalui prosedur dispensasi oleh penetapan pengadilan dengan pertimbangan-pertimbangan hukum tertentu. Situasi tersebut memicu perdebatan dari banyak kalangan, utamanya para pejuang Hak Asasi Manusia (HAM) dan perlindungan anak. Alasan bagi yang menolak dan menerima didasari oleh argumentasi masing-masing baik dari segi manfaat maupun mudharatnya dengan perspektif sosiologis.

Keempat, Ali Imron dengan artikel Perlindungan dan Kesejahteraan Anak dalam Perkawinan di Bawah Umur. Tulisan ini mengkaji aspek manfaat dan *mafsadah* dispensasi perkawinan di Indonesia dalam kaitannya dengan pertimbangan kemaslahatan anak dan keluarga. Sebagai kesimpulan, artikel ini menerangkan bahwa ada titik temu antara *masalah* makro yang menghendaki perlindungan umum untuk kesejahteraan anak dan keluarga pada umumnya dan *masalah* mikro yang memperhatikan kepentingan calon pasangan tertentu atas dasar pemikiran bahwa antara masalah makro dan masalah mikro tidak boleh saling merugikan. Dengan posisi penyelesaian seperti ini maka dapat dipertahankan keseimbangan antara kedua masalah tersebut. Dari keempat artikel di atas, belum ada yang menganalisis penetapan hakim terkait dispensasi kawin dengan menggunakan dua pendekatan, yaitu teori hukum feminisme dan kaidah fikih.

B. Pembahasan

1. Dispensasi Kawin Menurut Hukum Islam

Dalam konteks implementasi permohonan dispensasi kawin perlu mempertautkan dengan konsep *maqashid syariah*. Secara etimologi, *maqashid* merupakan bentuk plural (jamak) dari kata *maqsad* yang berarti sesuatu yang dituju atau tujuan yang ingin dicapai. Sedangkan kata *al-shariah* adalah tempat yang mengalir air (al-Raisuni, 1999: 13).

Secara terminologi, syariah merupakan hukum-hukum Allah bagi manusia yang mengandung tentang kebijaksanaan dan kesejahteraan dalam kehidupan baik di dunia maupun di akhirat. Sedangkan *maqashid syariah* adalah sejumlah tujuan yang baik melalui syariat Islam dengan cara membolehkan atau melarang suatu hal. Menurut Jasser Auda, *maqashid syariah* adalah prinsip-prinsip yang menyediakan jawaban untuk pertanyaan-pertanyaan tentang hukum Islam (Auda, 2015: 31).

Secara historis, konsep *maqashid syariah* bermula dari masa Al-Juwaini kemudian disusun secara sistematis oleh seorang ahli ushul fikih, yaitu Imam al-Syatibi. Konsep *maqashid syariah* ditulis dalam kitabnya yaitu *al-Muwawafaqat fi Ushul al-Ahkam* pada juz II, yang dikenal dengan kitab al-Maqashid. Untuk merealisasikan kemashlahatan, al-Syatibi membagi *maqashid* menjadi tiga tingkatan, yaitu: *maqashid dharuriyat*, *maqashid hajiyat*, dan *maqashid tahsiniat*.

Dharuriyat yaitu segala sesuatu demi kemaslahatan manusia yang jika tidak ada akan menyebabkan kerusakan. Contohnya seperti keharusan orang Islam melaksanakan 5 rukun Islam. *Hajiyat* adalah sesuatu yang dibutuhkan untuk menghilangkan kesempatan seperti rukhsah (keringanan) tidak berpuasa bagi orang sakit atau bepergian. Sedangkan *Tahsiniat* adalah sesuatu yang diambil untuk kebaikan hidup dan menghindarkan keburukan seperti akhlakul karimah, menghilangkan najis, dan menutup aurat. Khusus konsep *Dharuriyat*, al-Syatibi membaginya menjadi lima tujuan, yaitu: a. Menjaga agama (*hifzh ad-din*), b. Menjaga jiwa (*hifzh an-nafs*), c. Menjaga akal (*hifzh al-aql*), d. menjaga keturunan (*hifzh an-nasl*) dan e. menjaga harta (*hifzh al-mal*).

Jika ditarik ke dalam kasus ini, sebenarnya ada benturan antara konsep *hifdz al-nafs*, *hifdz al-aql* dan *hifdz al-nasl*. Dari segi *hifzh al-nafs*, usia anak masih sangat beresiko melakukan hubungan seksual apalagi terkait dengan kesiapan organ reproduksinya. Selain itu usia anak-anak lebih tepat jika dihabiskan untuk masa pengembangan fungsi akal dan pendidikan daripada untuk reproduksi dengan cara menikah dan memiliki keturunan. Oleh karena itu, mendahulukan keselamatan jiwa anak dari resiko yang

ditimbulkan akibat pernikahan dan pengembangan fungsi akal lebih didahulukan daripada *hifdz al-nasl*. Di sisi lain, pernikahan dini juga dianggap tidak sejalan dengan salah satu *maqashid al-nikah* (tujuan nikah) yaitu membangun keluarga sakinah, mawaddah dan rahmah bagi suami istri. Hal ini dikarenakan psikologi anak belum cukup matang untuk membina bahtera rumah tangga yang ideal.

Namun, ada juga pendapat berbeda seperti Ahmad Rofiq yang membolehkan pemberian dispensasi kawin demi upaya menutup kemudharatan. Menurutnya, membolehkan pengajuan dispensasi kawin, jika secara kasusistik memang sangat mendesak bagi kedua calon mempelai harus segera dikawinkan sebagai perwujudan konsep *sadd alzari'ah* untuk menghindari kemungkinan munculnya *mudharat* yang lebih besar seperti terjadi perzinahan.

Oleh karena itu, penyimpangan ini dapat dimungkinkan dengan seizin orang tua dan izin dari pengadilan atau pejabat yang berkompeten. Atas dasar itu, banyak sekali pasangan yang melakukan pernikahan dini dengan mengajukan permohonan dispensasi ke Pengadilan Agama. Gayungpun bersambut atas alasan kemasalahatan, para hakim sering mengabulkan permohonan dispensasi nikah dengan menggunakan alasan kemasalahatan (Jahar, 2013: 46).

Perbedaan pendapat di atas terjadi karena masalah perbedaan dalam menentukan batas usia minimum seseorang boleh menikah dalam hukum Islam. Dalam kitab-kitab fikih klasik menyebut fenomena kawin di bawah umur sebagai perkawinan muda atau kawin *ashshaghir/ash-shaghirah*. Sedangkan kitab-kitab fikih kontemporer menyebutnya dengan istilah *az-zawaj al-mubakkir* (perkawinan dini). secara etimologi, *shaghir/shaghirah* artinya kecil. Namun yang harus dicatat adalah yang dimaksud dengan *shaghir/shaghirah* adalah laki-laki dan perempuan yang belum baligh. Pada anak laki-laki, masa baligh ditandai dengan *ihtilam*, yakni keluarnya sperma (air mani), baik dalam mimpi maupun dalam keadaan sadar. Sedangkan pada anak perempuan, masa baligh ditandai dengan menstruasi atau

haid. Dalam fikih syafi'i dijelaskan menstruasi atau haid bagi perempuan minimal dapat terjadi pada usia 9 tahun. Ketentuan baligh bagi anak perempuan juga bisa dikenakan karena mengandung (hamil). Jika tidak terdapat indikasi-indikasi tersebut maka baligh/balighah ditentukan berdasarkan usia (Husein Muhammad, 2012: 89-90).

Adapun ketentuan batas umur untuk menikah di Indonesia ditetapkan melalui Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menetapkan batas umur minimal untuk kawin pada Pasal 7 ayat (1) menetapkan bahwa: *"Perkawinan hanya dizinkan jika para pihak sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun"*. Namun dalam perjalanannya, ketentuan tersebut kemudian diubah melalui Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menetapkan batas umur perkawinan seseorang menjadi 19 tahun baik bagi laki-laki maupun perempuan (Pasal 7 ayat 1).

Menurut Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 15 ayat (1) *"Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang telah ditetapkan dalam pasal 7 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun"*.

Sedangkan KUH Perdata pasal 29 BW juga telah memberikan keterangan tentang batasan usia minimal perkawinan, yaitu: *"Seorang jejaka yang belum mencapai umur genap delapan belas tahun, sepertipun seorang gadis yang belum mencapai umur genap lima belas tahun tidak diperbolehkan mengikat dirinya dalam perkawinan."* Sementara itu, dalam hal adanya dengan alasan-alasan yang penting, Presiden berkuasa meniadakan larangan ini dengan memberika dispensasi" (Sudarsono, 1991: 7).

2. Penggunaan Teori Hukum Feminis (*Feminist Legal Theory*) dalam Perkara Dispensasi Kawin

Penggunaan sebuah teori merupakan hal yang esensial dalam ilmu hukum. Dalam tradisi perkembangan ilmu hukum di barat, dijumpai tiga ranah dalam studi hukum, yaitu: teori hukum, dogmatik hukum (ilmu-ilmu tentang kaedah hukum) dan filsafat hukum. Dogmatik hukum mempelajari peraturan dari sisi teknis yuridis dan norma-norma serta kaedah hukum, problem hukum yang konkrit, aktual, maupun potensial. Filsafat hukum keberadaannya lebih banyak melihat hakikat hukum dengan melihat landasan terdalam hukum, moralitas dan tujuan hukum. Sedangkan teori hukum melihat dari sisi refleksi terhadap teknik hukum, tentang tata cara orang melihat dan mendefinisikan tentang hukum. Teori dan dogma hukum secara bersama dapat mendefinisikan pengertian dan istilah dalam hukum sekaligus melihat peristiwa hukum untuk meneropong sesuai dengan kaidah dan dogma hukum. Semua itu dijalankan melalui penalaran hukum normatif dan empiris (Bodenheimer: 1962).

Oleh karena itu, dalam konteks *Judicial Activism* terhadap perkara penetapan dispensasi kawin nomor 10/PDT.P/2017/PA.BJN dapat menggunakan sebuah teori hukum yaitu *Legal Feminism Theory* (FLT). Secara etimologis, kata feminisme berasal dari bahasa latin, yaitu femina yang berasal dari bahasa Inggris feminine, artinya memiliki sifat-sifat keperempuanan. Kemudian kata itu ditambah isme menjadi feminisme yang berarti paham keperempuanan. Istilah itu muncul pertama kali pada tahun 1895, dan sejak itu pula feminisme dikenal secara luas (M. Echol dan Saddily, 1993: 237).

Feminist Legal Theory (FLT) muncul pertama kali pada tahun 1970-an bersamaan dengan berkembangnya pemikiran *Critical Legal Studies* (CLS) sebagai sebuah aliran pemikiran yang berusaha melakukan terobosan dan kritik terhadap praktik diskriminasi hukum terhadap perempuan. Jauh sebelum lahirnya *Feminist Legal Theory* (FLT) yang spesifik menyorot pada obyek hukum, feminisme sebagai aliran pemikiran sudah

muncul sejak akhir tahun 1960-an dan selama tahun 1970-an di Amerika. Aliran ini muncul karena adanya realitas semakin meningkatnya perempuan Amerika yang memilih bidang studi hukum dan dimulainya kritik mereka pada teori hukum yang tidak memiliki kontribusi terhadap permasalahan perempuan. Pemikiran para feminis hukum, akhirnya dijadikan sebagai pijakan para penstudi hukum di berbagai belahan dunia yang gelisah dengan adanya realitas ketidakberpihakan hukum pada kaum perempuan dan mendiskriminasi kaum perempuan.

FLT eksis dan berkembang untuk merekonstruksi tatanan hukum yang tidak adil karena dunia yang sudah terbentuk sangat patriarki. Para feminis yakin bahwa sejarah dimulai melalui sudut pandang laki-laki dan sama sekali tidak merefleksikan peranan kaum perempuan dalam pembuatan dan penyusunan sejarah. Sejarah buatan laki-laki tersebut dengan bias menciptakan konsep-konsep tentang keberadaan manusia, potensi gender dan rekayasa sosial yang menghasilkan bahasa, logika dan struktur hukum yang mencerminkan karakter dan nilai-nilai dari sudut pandang laki-laki (Sulistiyawan, 2018: 58).

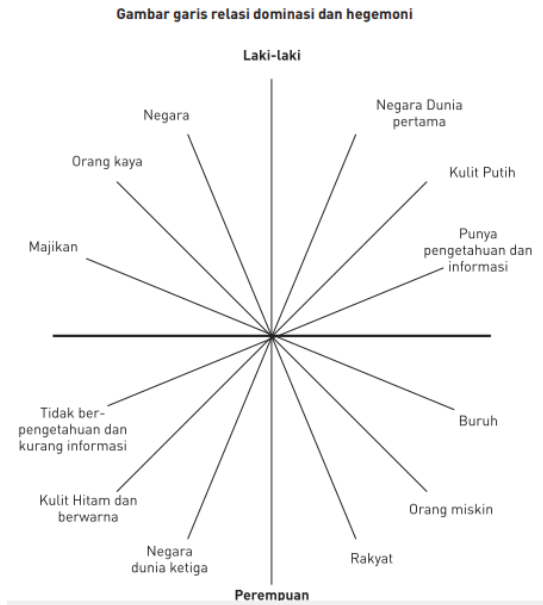
FLT ini kemudian berkembang berdasarkan dua preposisi. Pertama, bahwa sejarah telah membuktikan bahwa dunia ini dikuasai oleh laki-laki karena memiliki kekuasaan dan keistimewaan lebih besar dari perempuan. Kedua, bahwa dalam sejarahnya untuk urusan publik kaum laki-laki lebih dominan dibanding perempuan. Perkembangan aliran hukum FLT ini selanjutnya berkembang menjadi empat pemikiran yaitu: *a. Equal Treatment Theory*, *b. Cultural Feminism*, *c. Dominance Theory* dan *d. Anti Essentialism* (Levit dan Verchick, 2016: 12).

Equal Treatment adalah jenis FLT yang memberikan kesempatan dan hak yang sama (*formal equality*) baik kepada laki-laki maupun perempuan seperti kesetaraan sebagai warga negara, kesetaraan dalam urusan publik, individualistik dan rasionalitas. Sementara *Cultural Feminism* memandang perempuan secara kodrat mempunyai karakteristik yang berbeda dengan laki-laki seperti keadaan biologisnya (reproduksi). Oleh karena itu hukum senantiasa harus memberikan perlakuan

khusus (*special treatment*) kepada perempuan. *Dominance Theory* yaitu stigma yang terinsituisialisasi di masyarakat bahwa derajat laki-laki lebih tinggi atau lebih superior sedangkan perempuan posisinya inferior atau menjadi subordinat dari laki-laki dikarenakan faktor ekonomi, faktor politik dan hubungan keluarga yang lebih mendominasi. Sedangkan *Anti Essentialism*, adalah perluasan dari konsep *Dominance Theory* yaitu perlakuan antar sesama wanita.

Dalam kasus ini, penggunaan *Dominance Theory* relevan sebagai analisis. Pembahasan pada konsep ini terletak pada kekuasaan (power) yang dimiliki oleh laki-laki dan perempuan. Teori ini muncul karena adanya stigma yang terinsituisialisasi di masyarakat bahwa derajat laki-laki lebih tinggi atau lebih superior sedangkan perempuan posisinya inferior atau menjadi subordinat dari laki-laki dikarenakan faktor ekonomi, faktor politik dan hubungan keluarga yang lebih mendominasi (Levit dan Verchick, 2016: 23).

Ordinat adalah titik sentral, sementara subordinat adalah variabel yang bergantung pada titik sentral. Dengan kata lain, subordinasi berarti pengkondisian atau penetapan seseorang pada keadaan yang tidak mandiri, tidak diakui dan tidak diperhitungkan. Kecuali dia harus melekat dan bergantung, atau subordinat pada orang lain. Begitu juga jika dikaitkan dengan perempuan yang akan memutuskan suatu hal tentang dirinya tetapi dia harus melibatkan orang lain yaitu laki-laki (Komisi Nasional Perempuan, 2013: 27).



Gambar 1

Gambar di atas menunjukkan bahwa laki-laki menjadi superior dibanding perempuan yang inferior dalam status sosial di masyarakat. Laki-laki dipersepsikan sebagai orang yang kaya, pantas sebagai majikan, kulit putih, lebih pintar sehingga menjadi kelas pertama yang harus dilindungi dan titik perhatian dari negara. Sedangkan perempuan dipersepsikan sebagai kaum tidak berpendidikan, berkulit hitam dan berwarna, pantas jadi buruh, miskin sehingga pantas menjadi warga kelas ketiga yang belum menjadi prioritas perlindungan dari negara.

Fenomena stigma bahwa perempuan menjadi subordinat dari laki-laki ini biasanya terjadi pada sistem masyarakat yang patriarki, yaitu bahwa aturan dan kekuasaan itu bersumber dari laki-laki (Ayah). Sistem patriarki didefinisikan sebagai sebuah sistem atau kepercayaan bahwa laki-laki harus lebih superior dibanding dengan perempuan dalam berbagai bidang seperti bidang pendidikan, pekerjaan, jabatan politik dan agama sehingga secara tidak langsung melegitimasi bahwa perempuan sebagai objek dan warga negara kelas kedua. Konsekuensi

dari pembagian klaster superior bagi laki-laki dan inferior bagi perempuan tersebut atau perempuan sebagai subordinat dari laki-laki berimplikasi adanya stereotip bahwa tanggungjawab perempuan hanya pada urusan-urusan domestik atau keluarga, mengurus anak dan lain-lain (Levit dan Verchick, 2016: 20-23).

Stigma inilah yang dikritik oleh teori hukum FLT untuk mensejajarkan peran perempuan dengan laki-laki yang tidak boleh didasarkan atas pembagian stigma di atas. Dengan kata lain, FLT ini bertujuan untuk membebaskan perempuan dari dominasi laki-laki akibat struktur sosial masyarakat yang tidak adil.

Paradigma FLT di atas, ternyata tidak diakomodasi pada pertimbangan hakim dalam Penetapan Nomor.10/PDT.P/2017/PA.BJN. Hal ini terlihat bahwa pertimbangan hakim hanya menjadikan objek kepada pemohon (calon suami) saja, yaitu: a. Pemohon belum genap berusia 19 tahun, b. Secara fisik dan pikirannya belum pantas untuk melaksanakan perkawinan, c. Belum bekerja dan d. Belum mempunyai penghasilan sehingga tidak dapat memberikan nafkah kepada istrinya. Dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut, kemudian hakim menolak untuk mengabulkan permohonan dispensasi kawin meskipun istrinya sedang mengandung calon anak mereka.

3. Penggunaan Analisa *Cultural Feminist* dalam Penetapan Hakim

Berdasarkan *Feminist Legal Theory* (FLT), maka jelas hakim masih terjebak pada pandangan atau stigma bahwa suami masih memiliki derajat lebih tinggi atau superior dibanding dengan istrinya sehingga istri adalah subordinat atau objek dari suami. Hal ini ditandai oleh beberapa indikator. Pertama, hakim masih mewarisi pola pikir bahwa yang berkewajiban untuk menanggung nafkah hanyalah suami dengan mengabaikan kemampuan dari istrinya. Hal ini yang masih menjadi pertimbangan hakim karena calon suami belum mempunyai pekerjaan dan penghasilan sehingga tidak bisa memberi nafkah. Padahal, jika dianalisis melalui teori FLT, semestinya tidak ada lagi pola pembagian kerja berdasarkan jenis kelamin dan

pemberian nafkah hanya oleh suami. Suami dan istri memiliki hak dan kewajiban yang sama. Pembagian tersebut merupakan produk kultural yang dilegitimasi oleh masyarakat sehingga perempuan menjadi pihak yang tersubordinasi.

Kedua, pertimbangan hakim tidak mencerminkan pemikiran *FLT Cultural Feminism* bahwa perempuan itu memiliki takdir dan kondisi biologis yang berbeda dengan laki-laki, seperti reproduksi atau kehamilan. Dengan kondisi tersebut maka hukum senantiasa harus memberikan perlakuan khusus (*special treatment*) kepada perempuan apalagi dalam kasus ini calon istri sedang mengandung. Di dalam penetapan kasus ini, hakim sama sekali tidak mempertimbangkan keadaan calon istri sehingga dengan penetapan itu, calon istri akan sangat dirugikan. Calon istri akan melahirkan anak tanpa ayah, setelah lahir calon istri tersebut akan menanggung sendiri kebutuhannya karena tidak ada ayah dari bayinya.

Kondisi demikian dalam perspektif FLT disebut sebagai peran ganda yang harus dijalani seorang perempuan yaitu seseorang yang mengalami situasi di mana ia harus menanggung dua wilayah kerja sekaligus; domestik dan publik. Wilayah domestik yaitu ia harus bertanggung jawab mengurus semua kebutuhan rumah tangganya. Di dalam rumah ia bertanggungjawab memasak, mencuci, mengurus rumah dan anak-anak. Sedangkan wilayah publik adalah ia dituntut sebagai seorang pekerja yang profesional oleh perusahaan atau kantor tempat di mana ia bekerja (Komisi Nasional Perempuan, 2013: 32).

Oleh karena itu, dengan tidak dipertimbangkannya calon istri untuk diperlakukan secara khusus (*special treatment*), penetapan hakim dalam kasus ini tidak menghadirkan sebuah keadilan bagi para pihak khususnya bagi perempuan atau calon istri.

4. Penggunaan Kaidah Fikih dalam Perkara Dispensasi Kawin

Hakim tidak tepat dalam menggunakan kaidah fikih di dalam pertimbangannya. Sebuah putusan yang dijatuhkan oleh hakim harus berdasarkan pertimbangan yang jelas dan cukup atau *ratio decidendi*. Putusan yang tidak memenuhi ketentuan tersebut dapat dikategorikan putusan yang tidak cukup pertimbangan atau *onvoldoende gemotiveerd* (Isnantiana, 2017: 46).

Hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 50 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman 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.

Sebagai tradisi di lingkungan Peradilan Agama, baik perkara yang *contentius* maupun *voluntair*, pertimbangan hakim biasanya mencantumkan ayat-ayat al-Quran, al-Hadis dan kaidah-kaidah fikih sehingga menjadi ciri khas produk hukum di lingkungan Peradilan Agama.

Adapun kaidah fikih yang digunakan oleh majelis hakim untuk menolak perkara ini adalah:

دَرْءُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

Artinya: Menolak segala yang merusak lebih diutamakan dari pada menarik segala yang bermaslahat.

Penerapan kaidah fikih tersebut dalam kasus ini oleh majelis hakim Pengadilan Agama Bojonegoro tidak tepat. Ketidaktepatan itu didasari alasan bahwa sebenarnya memberikan dispensasi kawin atau tidak memberikan dispensasi kawin kepada mereka (ALA dan LNP) adalah sama-sama mudaratnya. Pada kasus ini, ketika majelis hakim memberikan dispensasi kawin sedangkan calon suami masih belum matang secara pemikiran maupun fisik, belum punya pekerjaan dan penghasilan memang akan

menimbulkan kemudharatan. Akan tetapi, kemudharatannya hanya pada diri calon suami saja.

Namun ketika majelis hakim menolak permohonan dispensasi kawin sehingga mereka tidak bisa dinikahkan, justru akan menimbulkan kemudharatan yang jauh lebih besar. Ada beberapa kemudharatannya yaitu:

Pertama, calon suami dalam kehidupan sosialnya dianggap sebagai laki-laki yang tidak bertanggung jawab hingga terstigmatisasi telah gagal menjadi contoh bagi keluarga besarnya.

Kedua, calon isteri akan terbebani secara psikologis karena harus mengasuh dan membesarkan anak yang sedang dikandungnya tanpa kehadiran seorang ayah ditambah asumsi dari masyarakat karena gagal menjaga kehormatannya. Kondisi ini akan menyebabkan janin yang sedang di kandungannya terancam karena harus menanggung beban psikis yang berkepanjangan.

Ketiga, keluarga kedua belah pihak akan menerima stigma negatif dari masyarakat karena tidak mampu mendidik dan menanamkan nilai-nilai religius kepada anak semenjak dini sehingga harus menanggung malu ketika melahirkan dengan kondisi tidak mempunyai pasangan.

Keempat, anak yang sedang dikandung menjadi korban atau penanggung atas perbuatan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya dimasa lampau. Padahal, semua anak yang dilahirkan memiliki hak yang sama untuk hidup normal, diterima dalam masyarakat, dan juga mendapat kepastian dan perlindungan hukum. Anak yang dilahirkan tanpa ayah dikhawatirkan berdampak buruk terhadap sosial psikologisnya dimasa depan.

Dalam situasi mengabulkan atau menolak dispensasi kawin sama-sama mengakibatkan kemudharatan, oleh karena itu hakim seharusnya mempertimbangkan putusan yang kemudharatannya paling kecil dan tidak menambah kemudharatan lainnya. Meskipun dalam konteks kasus tersebut, memang tidak mungkin untuk menghilangkan kemudharatan semuanya. Rasulullah SAW menyatakan:

لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ

Artinya: Tidak boleh membuat kemudharatan dan membalas kemudharatan.

Atas dasar hadits itu, para ulama menetapkan sejumlah kaidah fikih yang terkait dengan kemudharatan ini.

الضَّرْرُ يُرَالُ

Artinya: Kemudharatan itu harus dihilangkan.

Kaidah-kaidah di atas menyatakan bahwa secara prinsip, apapun bentuk dan kualitas kemudharatan itu harus dihilangkan. Hal ini sesuai dengan kaidah fikih:

الضَّرْرُ لَا يُرَالُ بِمِثْلِهِ

Artinya: Kemudharatan tidak boleh dihilangkan dengan kemudharatan yang sebanding.

Kaidah ini menegaskan bahwa sebuah kemudharatan tidak dapat dihilangkan dengan kemudharatan yang serupa. Oleh karenanya, dalam penetapan kasus tersebut, perlu dilakukan perbandingan kemudharatan mana yang akan muncul, apakah mengabulkan permohonan dispensasi perkawinan atau menolaknya sesuai kaidah yang berlaku yaitu:

الضَّرْرُ الْأَشَدُّ يُرَالُ بِالضَّرْرِ الْأَخْفِ

Artinya: Kemudharatan yang berat dihilangkan dengan kemudharatan yang lebih ringan (Rahman, 1976: 82-85).

Berdasarkan kaidah ini, kemudharatan yang berat harus dihilangkan dengan kemudharatan yang lebih ringan. Maka, dalam konteks perkara Dispensasi Kawin Nomor.10/PDT.P/2017/PA.BJN di mana hakim menolak permohonan dispensasi kawin,

justru akan menimbulkan kemudharatan yang jauh lebih besar karena ada 4 (empat) pihak yang terdampak kemudharatan, yakni calon suami, calon istri yang sedang hamil, bayi dalam kandungannya, dan keluarga besar dari kedua belah pihak.

Seharusnya majelis hakim Pengadilan Agama Bojonegoro mengabulkan dispensasi kawin dalam perkara tersebut karena akan memberikan kemudharatan yang lebih kecil bahkan memberikan maslahat bagi calon suami dan calon istri yang didasarkan atas beberapa alasan, yaitu: Pertama, calon suami masih mempunyai tanggungjawab untuk ikut mengasuh dan membesarkan anak yang sedang dikandung calon isterinya. Hal ini merupakan bentuk realisasi pertanggungjawaban dan kasih sayang kepada anak dan istrinya. Kedua, beban calon isteri akan merasa berkurang baik beban mental maupun materi. Beban mental karena akan berkurang stigma negatif dari masyarakat, keluarga besar dari kedua belah pihak masih bisa terlindungi dan anak yang sedang dikandungnya mendapat kepastian dan perlindungan hukum seperti anak-anak pada umumnya. Sedangkan beban materi juga akan berkurang karena calon suami masih bisa memberikan nafkah lahir batin.

Berdasarkan hal tersebut, seandainya perkara dispensasi perkawinan ini dikabulkan oleh majelis hakim, maka majelis hakim dapat meminimalisir *mafsadah* yang muncul akibat dari penetapan tersebut demi mewujudkan tujuan hukum Islam yaitu kemaslahatan dan menghindari kerusakan (*mafsadah*). Sebaliknya, jika suatu perbuatan yang belum dilakukan diduga akan menimbulkan kerusakan (*mafsadah*), maka hal-hal yang mengarahkan kepada perbuatan tersebut harus dicegah semaksimal mungkin. Metode hukum inilah yang selanjutnya dikembangkan para ulama dengan konsep *sadd adz-dzari'ah*. Metode ini adalah upaya preventif agar tidak terjadi sesuatu yang menimbulkan dampak negatif, atau bisa digunakan sebagai cara untuk menghindarkan dari mafsadat yang dinashkan dan sudah pasti (Djazuli, 2005: 101). Kaidah ini merupakan kaidah asasi yang bisa mengakomodir masalah-masalah turunannya.

Memang patut diakui bahwa dalam menentukan kaidah fikih sebagai penentuan sebuah keputusan hukum belum ada standar yang bersifat baku. Oleh karenanya, basis kaidah fikih yang digunakan oleh hakim dapat didiskusikan lebih lanjut guna diketahui mana kaidah yang lebih tepat. Hakim dalam pertimbangannya pada kasus ini lebih menggunakan kaidah fikih:

دَرْءُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

Artinya: Menolak segala yang merusak lebih diutamakan dari pada menarik segala yang bermanfaat.

Kaidah ini cenderung belum tepat untuk digunakan sebagai dasar pertimbangan putusan majelis hakim dalam penetapannya. Hal ini disebabkan pada kasus ini ada dua pilihan yaitu menolak atau menerima permohonan dispensasi kawin mengandung kemudharatan, bukan persoalan kemudharatan dan kemaslahatan.

Pada sisi yang lebih substansial, persoalan nikah usia dini dalam sisi tertentu memberikan peluang ragam tafsir atas teks Al-Quran maupun teks hadits Nabi. Al-Qur'an dan Hadis tidak memberikan tolok ukur yang jelas tentang batas usia dalam melakukan perkawinan. Beberapa contohnya antara lain:

a. Q.S ath-Thalaq (65): 4

Ayat ini menerangkan ketentuan masa iddah atau masa menunggu bagi perempuan-perempuan yang sudah masuk masa menopause dan bagi perempuan-perempuan yang belum haid. Jangka waktu iddah bagi mereka adalah tiga bulan. Di sisi lain, ayat ini juga menyiratkan pengertian bahwa perkawinan bisa dilaksanakan pada perempuan yang masih belia (usia muda) karena iddah hanya bisa diberlakukan kepada orang-orang yang sudah kawin dan bercerai.

b. Q.S an-Nur (24): 32

Kata *al-ayyama* termasuk perempuan dewasa dan perempuan belia/muda usia. Ayat ini secara eksplisit

mbolehkan atau bahkan menganjurkan kepada wali untuk mengawinkan mereka.

- c. Perkawinan Nabi dengan Siti Aisyah yang masih belia. Aisyah r.a

“Nabi mengawiniku pada saat usiaku 6 tahun dan hidup bersamaku pada usia 9 tahun”. (Ibn al-Atsir, 1983: 110). Nabi juga mengawinkan anak perempuan pamannya (Hamzah) dengan anak laki-laki dari Abu Salamah. Keduanya ketika itu masih berusia muda.

- d. Di antara para sahabat Nabi SAW, ada yang mengawinkan putera-puteri atau keponakannya yang masih berusia muda. Ali bin Abi Thalib mengawinkan anak perempuannya yang bernama Ummi Kultsum dengan Umar bin Khatthab. Saat itu, Ummi Kultsum masih muda (Ibn Qudamah, 1405: 487). Urwah bin Zubair juga mengawinkan anak perempuan saudaranya dengan anak laki-laki saudaranya yang lain. Kedua keponakan itu sama-sama masih di bawah umur (az-Zuhaili, 1997: 6683).

Kedua sumber hukum tersebut hanya memberikan dugaan, isyarat, dan tanda-tanda usia kedewasaan saja. Oleh karenanya, nilai-nilai yang lebih dipentingkan adalah pada aspek kemaslahatan umum dan meminimalisasi kemudharatan yang lebih besar. Dengan tidak dipertimbangkannya analisis feminisme dan kaidah fikih yang tepat, tujuan hukum yakni keadilan tidak didapatkan oleh calon istri.

Penggabungan teori hukum feminisme dan kaidah fikih merupakan sebuah ide untuk menggapai sebuah keadilan. Ada banyak konsep keadilan yang ada, namun keadilan Tuhan yang paling hakiki. Keadilan Tuhan adalah pertimbangan yang harus dilakukan oleh hakim. Hakim sebagai elemen penengah yang lebih bersifat dinamis, aktif-kreatif, menghidupkan dan mematikan aturan-aturan hukum yang dibuat manusia melalui putusannya yang tetap di bawah keadilan Tuhan.

Ada 3 cara yang dapat dilakukan oleh hakim, yaitu: Pertama, hukum yang berlaku telah sejalan atau sesuai dengan nilai-nilai keadilan Tuhan sehingga dapat diterapkan secara penuh pada kasus *in concreto*. Kedua, hukum yang berlaku tidak sepenuhnya sejalan dengan nilai-nilai Tuhan, sehingga perlu penyesuaian (modifikasi) dalam penerapan aturan hukum yang ada dan Ketiga, hukum yang berlaku sama sekali bertentangan dengan nilai-nilai keadilan Tuhan, sehingga hakim mengambil kesimpulan berbeda dan bertentangan dengan aturan hukum yang ada (*contra legem*) (Suadi, 2018: 321-322).

C. Kesimpulan

Analisa atas penetapan kasus dispensasi kawin ini menyimpulkan: Pertama, pertimbangan hakim dalam memutus sebuah perkara yang melibatkan perempuan diperlukan pertimbangan yang tidak hanya cukup faktor hukum atau yuridis semata karena akan mendegradasi tujuan keadilan. Namun juga seorang hakim harus memperhatikan kondisi dari perempuan akibat dari peristiwa hukum yang dialami mereka. Oleh karena itu bagi seorang hakim memahami dengan cara mengaktualisasi pendekatan feminisme hukum harus dilakukan agar terciptanya keadilan Tuhan yang hakiki.

Kedua, pertimbangan Hakim dalam menggunakan kaidah fikih harus cermat dan tepat karena satu kaidah fikih yang dipakai mempunyai akibat hukum yang lain. Penggunaan kaidah fikih oleh hakim dalam kasus ini harus ditinjau kembali mengingat dampak *mudharat* dan *mashlahat* yang akan timbul dari penolakan perkara tersebut. Padahal, apabila perkara dispensasi perkawinan ini dikabulkan, majelis hakim dapat menggapai sebuah keadilan serta dapat menekan terjadinya *mafsadah* akibat ditolaknyanya perkara ini. Sedangkan dalam pemeriksaan perkara, majelis hakim alangkah bijaknya menggunakan *saad zariah* sebagai pertimbangan utamanya. Hal ini sangat penting dan urgen demi kemashlahatan bagi calon suami, anak, calon isteri, dan kedua keluarga besarnya.

DAFTAR PUSTAKA

- A Rahman, Asjmuni, 1976, *Qaidah-Qaidah Fiqh (Qawaidul Fiqhiyyah)*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Al-Raisuni, Ahmad, 1999, *al-Fikru al-Maqasidi Qawa'iduhu wa Fawa'iduhu*. Ribat: Dar al-Baida'.
- al-Atsir, Ibn, 1983, *Al-jami' al-Ushul, juz XII*. Beirut: Dar al-Ihya' al-Arabi.
- Auda, Jasser, 2015, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*. Bandung: PT. Mizan Pustaka.
- az-Zuhaili, Wahbah, 1997, *al-Fiqh al-Islami, juz IX*. Damaskus: Dar al-Fikr.
- Bodenheimer, Edgar, 1962. *Jursprudence: The Philosophy and Methode of Law*. Harvard University Press.
- Bowman, Cynthia Grant and Elizabeth M. Schneider, 1998, *Feminist Legal Theory, Feminist Lawmaking, and the Legal Profession*. Vol. 67. *Fordham Law Review*.
- Djazuli, 2005, *Ilmu Fiqh: Penggalian Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*. Jakarta: Prenadamedia Group.
- H. S. Asnawi, 2011, "Kritik Teori Hukum Feminis terhadap UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: Suatu Upaya dalam Menegakkan Keadilan HAM Kaum Perempuan" dalam *Al Ahwal*.
- Isnantiana, Nur Iftitah, 2017, "Legal Reasoning Hakim Dalam Pengambilan Putusan Perkara di Pengadilan" dalam *Jurnal Islamidina* Volume XVIII, No. 2.
- Jahar, Asep Saepuddin dkk, 2013, *Hukum Keluarga Pidana dan Bisnis*. Jakarta: Prenamedia Group.
- Komisi Nasional Perempuan, 2013, *Referensi Bagi Hakim Peradilan Agama Tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga*. Jakarta: Komnas Perempuan, Edisi Kedua.
- Levit, Nancy and Robert R.M Verchick, 2016, *Feminist Legal Theory A Primer*. New York and London: New York University Press, Second Edition.
- Marilang, 2018, "Dispensasi Kawin Anak di Bawah Umur", dalam *Jurnal al-Daulah* Vol 7 No. 1.

- Muhammad, Husein, 2012, *Fiqh Perempuan: Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender*. Yogyakarta: LKIS, Cet. VI.
- M. Echol, John dan Hassan Saddily, *Kamus Bahasa Kamus Inggris-Indonesia Cet. XIX*. Jakarta: Gramedia, 1993.
- Moleong, Lexy. 2004. *Qualitative Research Methode*. Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Pratiwi, Agus, 2017, "Perspektif Hukum Feminis Terhadap Aturan Fleksibilitas Pasar Tenaga Kerja di Indonesia" dalam *Jurnal Ilmu Hukum*. Vol 4 Nomor 1.
- Setiawan, Heri, Steven Ouddy, and Mutiara Girindra Pratiwi, 2018, "Isu Kesetaraan Gender Dalam Optik Feminist Jurisprudence dan Implementasinya di Indonesia". *Jurnal Jurisprudentie* Volume 5 Nomor 2.
- Suadi, Amran, 2018, *Sosiologi Hukum: Penegakan, Realitas dan Nilai Moralitas Hukum*. Jakarta: Prenada Group.