

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Penelitian**

Yurisprudensi Terapeutik adalah suatu tindakan psikologis pada proses hukum suatu sengketa hukum atau kasus hukum, baik dalam bidang pidana maupun perdata. Makna ini sangat berbeda dari makna leksikal kata demi kata. Yurisprudensi merupakan sebuah putusan hakim terdahulu yang kemudian diikuti oleh sikap-sikap hakim sesudahnya. Yurisprudensi Terapeutik merupakan suatu aliran pemikiran dan penelitian yang memahami hukum sebagai kekuatan sosial yang dapat menghasilkan konsekuensi terapeutik atau antiterapeutik. Para peneliti yang memfokuskan minatnya dalam Yurisprudensi Terapeutik memaknai hukum sebagai aturan hukum, prosedur hukum dan peran serta perilaku aktor hukum, seperti pengacara dan hakim, dan fokus pada dampak hukum terhadap kesejahteraan mental dan fisik orang-orang yang terlibat. Para peneliti dalam bidang ini seringkali merekomendasikan untuk mengubah suatu undang-undang agar penerapan dan hasilnya lebih bermanfaat bagi kesejahteraan psikologis atau fisik seseorang, tanpa mengabaikan kebutuhan untuk sepenuhnya menghormati nilai-nilai fundamental lainnya, seperti keadilan dan proses hukum.<sup>1</sup>

Penelitian model ini belum banyak dilakukan oleh para peneliti di Indonesia, terutama di lingkungan Pengadilan Agama. Padahal, di Pengadilan Agama terdapat kasus-kasus yang menuntut para aktor hukum terutama para hakim agar piawai dalam menangani kasus-kasus agar hukum dapat dirasakan sebagai sesuatu yang menenangkan jiwa oleh mereka yang berperkara. Akan sangat dirasakan lebih perlu lagi ketika yang berperkara itu melibatkan individu yang belum dewasa, seperti dalam kasus-kasus Dispensasi Kawin yang merupakan bagian dari pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Hukum Perkawinan merupakan bagian terbesar dari hukum keluarga. Dilihat dari sudut pandang hukum keluarga, Indonesia termasuk negara muslim

---

<sup>1</sup>B.J. Winick, & D.B. Wexler, (Eds.), *Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts* (Durham: Carolina Academic Press, 2003), 7.

yang melakukan kodifikasi hukum Islam khususnya berkenaan dengan hukum perkawinan. Kodifikasi hukum keluarga ini merupakan bagian dari modernisasi Hukum Islam di mana beberapa negara muslim memberlakukan hukumnya sesuai dengan tatanan syari'at. Apabila negara-negara Islam tersebut dipetakan sesuai dengan pemberlakuannya, Indonesia termasuk negara berpenduduk Islam yang menerapkan hukum Islam melalui kodifikasi hukum Islam. Menurut M. Atho Mudzhar, perbaikan hukum keluarga seperti dalam bidang perkawinan, warisan, dan perceraian, pada abad 20 di beberapa negara muslim mayoritas dimulai. Bentuk perubahan yang bervariasi diantara negara-negara itu. Pada umumnya perubahan itu dilakukan dengan cara:

1. Membuat pembaruan dalam bentuk peraturan perundang-undangan seperti di negara kita.
2. Melakukannya berdasarkan dekrit (raja atau presiden) seperti Yaman Selatan pada Tahun 1942 dan Syiria pada Tahun 1953.
3. Pembaruan dalam bentuk ketetapan-ketetapan hakim seperti di negara Sudan.<sup>2</sup>

Klasifikasi negara-negara muslim juga dilakukan oleh Tahir Mahmood menjadi tiga kategori yakni:<sup>3</sup>

1. Negara muslim yang masih tetap mempertahankan hukum keluarganya sebagaimana tertuang dalam kitab-kitab fikih seperti negara Saudi Arabia, Qatar, Yaman. Bahrain dan Kuwait. Menurut Hossein Esmaeili, Negara Saudi dan Iran merupakan negara yang mengklaim sumber dan sistem hukum Islam serta tidak mempergunakan sistem hukum modern.<sup>4</sup>
2. Negara muslim yang telah meninggalkan hukum fikih dan mengantikannya dengan hukum Sipil Eropa seperti yang dilakukan oleh Turki, Somalia dan Albania.

---

<sup>2</sup>M. Atho Mudzhar, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern* (Jakarta: Ciputat Press, 2003), 8.

<sup>3</sup>Tahir Mahmood, *Family Law Reform in the Muslim World* (New Delhi: The Indian Law Institute, 1972), 2-8. M. Atho Mudzhar, "Wanita dalam Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern", dalam M. Atho Mudzhar & Khairuddin Nasution (Eds.), *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*, Cet. I (Jakarta: Ciputat Press, 2003), 204-5.

<sup>4</sup>Hossein Esmaeli, "The Nature and Development of Law in Islam and the Rule of Law Challenge in The Middle East and the Muslim World" *Journal of International Law*, Vol. 26 (2011), 353.

3. Negara muslim yang melakukan modifikasi dan perubahan hukum agar sesuai dengan kemaslahatan warganya seperti yang dilakukan oleh Sudan, Irak, Aljazair, Maroko, Tunisia, Pakistan, Indonesia dll.

Klasifikasi pemberlakuan hukum Islam juga dikemukakan oleh Noel J. Coulson terwujud dalam empat kelompok:

1. Dikodifikasikannya hukum Islam menjadi peraturan perundang-undangan negara yang disebut dengan doktrin *siyasa*.
2. Tidak terikatnya umat Islam pada satu madzhab hukum tertentu yang mana dalam hal ini masyarakat memilih pendapat yang paling dominan.
3. Perkembangan hukum dalam mengantisipasi perkembangan peristiwa hukum baru yang timbul yang disebut dengan doktrin *tabîq* (penerapan hukum terhadap peristiwa terbaru).
4. Perubahan hukum dari yang lama kepada yang baru yang disebut dengan doktrin *tajdîd* (reinterpretasi).<sup>5</sup>

Dari semua klafisikasi di atas, Indonesia berada pada posisi di mana hukum keluarga diformulasikan dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Hukum keluarga di negara RI dapat ditemukan dalam Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Pada Tahun 2019, terdapat perubahan besar hukum perkawinan di Indonesia yang terjadi pada Undang-Undang Perkawinan tersebut. Lahirnya Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 yang memuat perubahan atas Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 mengubah arah hukum perkawinan di negara Republik Indonesia. Ini merupakan perubahan yang amat penting, mengingat perubahan ini berdampak signifikan kepada tata aturan tentang perkawinan, disamping itu perubahan ini terjadi pada aturan hukum keluarga yang telah dianggap mapan sudah berlaku berlaku di negara Republik Indonesia hamper setengah abad, yakni sejak diundangkannya Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974.

Adanya perubahan atas Undang-Undang Perkawinan tidak terlepas dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 22/PUU-XV/2017. Dalam putusan tersebut,

---

<sup>5</sup>Toha Andiko, "Pengaturan Alasan-alasan Poligami", *Jurnal Pemikiran Islam Kontekstual*, Vol. 4 No. 2 (Jakarta: Lembaga Penelitian dan Penerbitan PPs UIN Syarif Hidaytullah, 2003), 275.

Mahkamah Konstitusi telah memutuskan bahwa Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak konsisten dengan prinsip nondiskriminasi Undang-Undang Dasar. Mahkamah Konstitusi memberi jangka waktu paling lambat tiga tahun pada pihak legislator untuk mengamandemen Undang-Undang Perkawinan tersebut.

Sebenarnya tidak banyak perubahan yang dilakukan pada Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 itu. Perubahan tersebut menyebut dua Pasal yaitu Pasal pertama dan Pasal kedua. Pasal pertama mengemukakan dua perubahan yaitu Pasal 7 terkait dengan batas usia perkawinan serta menambahkan Pasal 65A pada Pasal 65 sebagai aturan peralihan. Dalam pasal 65A dikemukakan aturan peralihan yang menjelaskan bahwa pada saat undang-undang itu ditetapkan, perkara Dispensasi Kawin yang telah diajukan tetap diperiksa berdasarkan Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974. Kemudian, pada pasal II disebutkan mengenai keberlakuan dari perubahan undang-undang itu.

Hal terpenting dari perubahan atas Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan itu berhubungan dengan masalah batas usia perkawinan. Menurut Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 sebagaimana terdapat dalam Pasal 7 (1) perkawinan hanya diperbolehkan apabila pihak pria sudah mencapai usia 19 Tahun dan calon mempelai wanita sudah mencapai usia 16 tahun. Pengaturan ini lalu ditegaskan ulang dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 15 ayat (1) yang menegaskan bahwa demi mencapai kemaslahatan dalam berkeluarga dan berumah tangga, maka perkawinan hanya boleh dilaksanakan apabila calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu calon pengantin pria minimal sudah berumur 19 Tahun dan calon mempelai wanita sekurang-kurangnya berusia 16 tahun.

Batasan usia pernikahan ini kemudian diubah dengan hadirnya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Berdasarkan perubahan tersebut, usia perkawinan yang boleh diizinkan untuk menikah adalah 19 Tahun baik calon mempelai laki-

laki maupun calon mempelai perempuan.<sup>6</sup> Apabila ternyata calon pasangan suami istri tersebut kurang dari 19 tahun, yang bersangkutan harus mengajukan permohonan Dispensasi Kawin kepada Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam dan Pengadilan Negeri bagi yang beragama di luar Islam.<sup>7</sup> Dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019, maka tidak ada lagi perbedaan batas usia pernikahan baik bagi laki-laki maupun perempuan seperti yang dikehendaki oleh putusan Mahkamah Konstitusi.

Naiknya batasan usia perkawinan dari umur 19 tahun untuk calon mempelai pria dan umur 16 tahun untuk calon mempelai wanita menjadi sama-sama harus sudah berusia 19 tahun sebagaimana dijelaskan di atas telah mengakibatkan terjadinya sejumlah perubahan. Perubahan yang secara serta merta terjadi adalah naiknya jumlah perkara permohonan Dispensasi Kawin baik secara nasional, regional, maupun lokal. Di seluruh Pengadilan Agama (PA) di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama (PTA) Bandar Lampung kenaikan itu terjadi sangat signifikan.

Hasil penghitungan data Salinan Penetapan di 7 Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama (PTA) Bandar Lampung yang dijadikan sampel menunjukkan bahwa perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mulai diberlakukan tanggal 15 Oktober 2019 berpengaruh besar terhadap jumlah perkara Dispensasi Kawin di 7 Pengadilan Agama itu. Dalam kurun waktu 2,5 bulan pasca diberlakukannya perubahan tersebut memiliki pengaruh signifikan terhadap peningkatan jumlah perkara dispensasi kawin, yaitu sebesar hampir 300% dari tahun 2018. Jika dibandingkan dengan masa waktu yang sama, 1 tahun antara tahun 2018 dan tahun 2020, maka terlihat angka peningkatan yang sangat signifikan, yaitu rata-ratanya mencapai 600 %. Namun demikian dinaikannya batas minimal usia kawin memiliki sejumlah efek positif seperti aspek kematangan dari kedua mempelai untuk membangun rumah tangga yang lebih berkualitas.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Presiden Republik Indonesia. *Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, Pasal 7 Ayat 1.

<sup>7</sup> *Ibid.*, Pasal 7 Ayat 2.

<sup>8</sup> Andi Syamsu Alam, *Usia Ideal untuk Kawin* (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum Islam dan Masyarakat [PPHIM], Mahkamah Agung RI, 2006), 84-94.

Dispensasi Kawin merupakan bagian kecil dalam sistem hukum keluarga sebagai bentuk penyimpangan terhadap hukum perkawinan. Dalam hukum perkawinan dikenal dengan asas selektifitas. Asas ini dimaksudkan untuk mengetahui seseorang dapat menikah atau tidak dapat menikah.<sup>9</sup> Untuk mengetahui sejauh mana asas selektifitas tersebut diterapkan, terlebih dahulu harus mengetahui syarat-syarat perkawinan. Berdasarkan hukum perkawinan di Indonesia, syarat-syarat perkawinan yang tertuang pada Pasal 6 s/d 11 Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 yang telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 yaitu:

1. Adanya persetujuan kedua belah pihak;
2. Mendapat izin dari orang tua/wali bagi yang belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun;
3. Apabila kurang dari 19 tahun harus mendapatkan Dispensasi Kawin dari Pengadilan;
4. Antara kedua belah pihak tidak ada larangan untuk menikah;
5. Kedua belah pihak tidak terikat dengan perkawinan yang lain;
6. Tidak bercerai untuk yang kedua kalinya jika calonnya adalah mantannya; dan
7. Jika perempuan berstatus janda, harus selesai masa iddah.

Syarat perkawinan tersebut dijelaskan secara eksplisit dalam Undang-Undang Perkawinan. Kemudian, syarat-syarat tersebut dijelaskan lebih rinci lagi pada Kompilasi Hukum Islam mulai dari pasal 14 sampai dengan Pasal 44. Syarat-syarat tersebut bersifat kumulatif, sehingga harus terpenuhi semuanya. Secara hukum, penyimpangan terhadap syarat perkawinan hanya dimungkinkan untuk angka 2 yang dijelaskan pada angka 3. Pada syarat yang ketiga inilah, peradilan hadir untuk memberikan “pendapatnya” apakah seseorang yang belum cukup umur 19 tahun pantas diberikan izin melangsungkan pernikahan atau tidak.

Pemeriksaan Dispensasi Kawin perlu memperhatikan berbagai sudut pandang, mulai dari tingkat kedewasaan, kesehatan, ekonomi dan sosial budaya. Penetapan Pengadilan hadir sebagai bentuk dari fungsi kemanfaatan hukum bagi masyarakat luas. Bagi lembaga peradilan agama, Dispensasi Kawin tidak terlepas

---

<sup>9</sup>Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Bumi Askara, 1996), 34.



dari hukum Islam karena senyata peradilan agama menjadi satu-satunya lembaga penyelesaian sengketa di bidang hukum keluarga Islam.<sup>10</sup>

Merespon perubahan atas Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974, Mahkamah Agung Republik Indonesia menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 5 Tahun 2019 tentang Pedoman Mengadili Permohonan Dispensasi Kawin untuk mengefektipkan penerapan pasal-pasal yang diubah itu. Terbitnya Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tersebut merupakan manifestasi kewenangan Mahkamah Agung Republik Indonesia yang secara hukum diatur dalam *delegated legislation* dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang telah diubah dua kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Pasal 79, yang berbunyi, "Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-undang ini".<sup>11</sup> Peraturan MA ini telah menentukan beberapa konsep dasar hukum acara tentang pemeriksaan permohonan Dispensasi Kawin yang belum pernah ditetapkan pada masa sebelumnya. Substansi Peraturan MA ini membahas prosedur pengajuan perkara Dispensasi Kawin yang berlaku pada lingkungan Peradilan Agama dan Peradilan Umum di Indonesia.

Semangat yang terkandung dalam Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 5 Tahun 2019 adalah memberikan perlindungan hukum terhadap anak dalam proses persidangan. Dari berbagai proses hukum, perempuan dan anak-anak seringkali menjadi perhatian dari psikologi hukum. Kedua pihak ini menjadi perhatian dalam hukum nasional maupun internasional. Tercatat beberapa peraturan hukum yang berhubungan dengan anak dan perempuan.

- a. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang *Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*;

---

<sup>10</sup>Trusto Subekti, "Sahnya Perkawinan Menurut UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Ditinjau Dari Hukum Perjanjian", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 10 No. 3 September 2010, 334.

<sup>11</sup>Presiden Republik Indonesia. *Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985. Tentang Mahkamah Agung*. Pasal 79.

- b. Undang-Undang Nomor 2 *tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga*;
- c. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 *tentang Perlindungan Saksi Korban*;
- d. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 *tentang Bantuan Hukum*;
- e. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 *tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*;
- f. Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 *tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (dua belas) Tahun*; dan
- g. Peraturan Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2010 *tentang Standar Pelayanan Minimal Bidang Layanan Terpadu Bagi Perempuan dan Anak Korban Kekerasan*;

Perhatian pemerintah terhadap proses hukum yang melibatkan anak melibatkan seluruh lembaga hukum dan semua lingkungan peradilan. Pada lingkungan Peradilan Agama, konteks perlindungan anak dapat terlihat pada kasus pengasuhan anak dan dispensasi kawin. Anak pada dasarnya adalah subjek hukum seperti individu lainnya, akan tetapi pada gugatan pengasuhan anak, ternyata anak ditempatkan menjadi “objek” yang diperebutkan oleh pasangan suami istri. Kedudukan anak diperebutkan melalui gugatan pengasuhan, apakah sang ibu yang akan mengasuh anak tersebut ataukah si ayah. Bentuk perkara lain yang melibatkan anak dalam kewenangan Peradilan Agama adalah dispensasi kawin. Perkara ini menempatkan anak sebagai subjek hukum, anak sejatinya menjadi pihak yang berkepentingan untuk mengajukan Dispensasi Kawin kepada Pengadilan Agama. Dispensasi Kawin menjadi kewenangan Pengadilan Agama berdasarkan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama yang telah diubah dua kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009.

Dispensasi Kawin yang menjadi bagian dari kewenangan absolut Pengadilan Agama adalah jenis perkara dalam bentuk voluntair (permohonan tanpa sengketa). Dalam proses acaranya, tidak terdapat pihak lawan yang terlibat dalam perkara tersebut. Subjek hukum yang berkepentingan dalam perkara Dispensasi Kawin adalah anak yang akan menikah. Namun demikian, dalam proses penyelesaian perkara di pengadilan, anak tidak dapat dijadikan sebagai pihak atau



subjek hukum. Kedua orang tua anak menjadi pihak yang berhadapan dengan hukum (pengadilan) untuk mewakili anaknya atau bertindak secara langsung.

Dalam proses persidangan, orang tua anak menjadi pihak Pemohon yang mengajukan permohonan dispensasi kawin. Hukum menempatkan anak sebagai subjek hukum yang belum mempunyai kewenangan bertindak sendiri. Norma pemeriksaan perkara Dispensasi Kawin tidak menempatkan anak sebagai pemohon, tetapi dalam proses persidangan anak tetap menjadi bagian dari pemeriksaan perkara. Dalam proses persidangan ini tampak adanya perbedaan antara tingkat kedewasaan secara hukum, di mana seseorang yang berusia kurang dari 19 tahun ditempatkan sebagai seorang anak, belum dipandang mampu bertindak untuk dirinya sendiri.

Adanya batasan kedewasaan secara hukum, menunjukkan adanya pembatasan yang jelas antara dua fase yang berbeda yaitu fase remaja dan dewasa. Masa remaja disebutkan sebagai satu periode *Heightened Emotional* yaitu suatu keadaan kondisi emosi tampak lebih tinggi atau tampak lebih intens dibanding dengan keadaan yang normal. Emosi yang biasanya tinggi tersebut pada akhirnya dapat termanifestasikan ke dalam berbagai bentuk tingkah laku seperti halnya bingung, emosi berkobar-kobar ataupun mudah meledak, bertengkar, tidak bergairah, pemalas dan juga membentuk *self-defence mechanism*.<sup>12</sup>

Karakteristik keremajaan dalam bentuk emosi yang masih labil atau kemampuan memecahkan masalah yang masih lemah akan sangat memengaruhi kualitas rumah tangga di periode awal perkawinan usia muda. Disamping itu, pernikahan yang dilakukan pada usia yang terlalu muda dapat menyebabkan neuritis depresi karena mengalami proses kekecewaan yang berkepanjangan karena ada perasaan-perasaan tertekan yang berlebihan. Menurut psikologi perkembangan, semakin bertambahnya umur individu, di harapkan akan semakin matang psikologisnya dalam membangun rumah tangga yang diidamkannya.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup>Abdi Fauji Hadiono, "Pernikahan Dini dalam Perspektif Psikologi Komunikasi", *Jurnal Darussalam; Jurnal Pendidikan, Komunikasi dan Pemikiran Hukum Islam*, Vol. IX, No 2, April 2018, 385-397, ISSN: 1978-4767 (Cetak), ISSN: 2549-4171.

<sup>13</sup>Bimo Walgito, *Bimbingan Dan Konseling Perkawinan* (Yogyakarta: Yayasan Penerbitan Fak. Psikologi UGM, 2000).

Dispensasi Kawin merupakan bagian dari hukum keluarga, tetapi di dalamnya terdapat unsur-unsur yang berhubungan erat dengan psikologi hukum terutama berkaitan dengan proses pemeriksaan anak dalam persidangan. Pemeriksaan perkara Dispensasi Kawin harus dapat meyakinkan bahwa kedua calon tersebut mempunyai kemampuan fisik dan mental atau bahkan secara ekonomi untuk melangsungkan dan mengarungi bahtera rumah tangga. Proses pemeriksaan Dispensasi Kawin harus senantiasa mempertimbangkan berbagai faktor demi kepentingan anak yang akan menjalani rumah tangga, mulai dari faktor kematangan psikologis, ekonomi, kesehatan, sosial dan budaya, termasuk harus diperhatikan ada atau tidaknya unsur kekerasan dalam bentuk pemaksaan untuk menjalani pernikahan.

Dalam proses perolehan sebuah keadilan seringkali muncul perasaan kemarahan, kesedihan dan ketakutan. Perasaan ini akan muncul baik pada individu yang terkait erat dengan sebuah proses hukum, klien, pengacara, polisi, jaksa dan bahkan hakim.<sup>14</sup> Gambaran ini merupakan salah satu sudut aplikasi psikologi di bidang hukum. Psikologi hukum adalah studi hukum yang akan berusaha menyoroti hukum sebagai suatu perwujudan dari gejala-gejala kejiwaan tertentu dan juga landasan kejiwaan dari perilaku atau sikap tindak tersebut.<sup>15</sup> Psikologi hukum dibentuk oleh jiwa manusia seperti putusan hakim, peraturan perundang-undangan menandakan bahwa karakteristik hukum yang tidak dapat dipisahkan dari hukum itu sendiri. Secara sederhana, psikologi hukum dapat dipahami dengan cara pandang terhadap hukum dalam wujudnya sebagai *behavior* atau perilaku manusia di bidang hukum.<sup>16</sup>

Psikologi terapeutik menjadi model tersendiri dalam dunia psikologi yang kemudian bersentuhan dengan proses hukum. Adanya titik singgung antara terapeutik dengan hukum membuahkan sebuah istilah baru yang kemudian disebut dengan Yurisprudensi Terapeutik. Secara sederhana, Yurisprudensi Terapeutik

---

<sup>14</sup>Juneman, "Yurisprudensi Terapeutik: Peranan Integratif Psikologi dalam Proses Hukum untuk Melayani Kesejahteraan Pribadi Well Being Klien Hukum", *Jurnal Universitas Bhayangkara Jakarta Raya*, Vol. 9 No. 3, 2008, 908-922.

<sup>15</sup>Soerjono Soekanto, *Beberapa Catatan tentang Psikologi Hukum* (Bandung: Alumni, 1979), 9.

<sup>16</sup>Achmad Ali, *Teori Hukum dan Keadilan* (Jakarta: Prenada Media, 2009), 2.

adalah sebuah tindakan psikologis pada proses hukum sebuah sengketa hukum atau kasus hukum. Makna ini jelas berbeda jika kemudian diperhatikan secara leksikal kata demi kata. Yurisprudensi merupakan sebuah putusan hakim terdahulu yang kemudian diikuti oleh sikap-sikap hakim sesudahnya.

Teori ini merupakan nilai utama dalam sistem Anglo Saxon di mana hukum disandarkan pada berbagai putusan hakim. Yurisprudensi juga sepadan dengan teori *stare decisis* atau *precedent* menuntut agar hakim dalam menjatuhkan putusan mengikuti putusan hakim sebelumnya.<sup>17</sup> Adapun terapeutik berasal dari kata *therapy* yang bermakna pengobatan. Kata majemuk antara Yurisprudensi Terapeutik tidak dimaksudkan untuk melakukan “pengobatan” terhadap putusan hakim, tetapi lebih ditekankan pada proses untuk tercapainya sebuah hukum (salah satunya putusan hakim). Pengamatan psikologi hukum tertumpu pada individu yang berhadapan dengan hukum, baik sebagai korban, penggugat, pengacara maupun polisi, jaksa dan hakim. Perilaku, perasaan, rasa kepuasan atau sebaliknya rasa ketidakpuasan menjadi bagian terpenting dari psikologi hukum.

Penulis menilai adanya sebuah urgensi psikologi hukum yang harus hadir dalam proses persidangan perkara Dispensasi Kawin. Dalam proses persidangan perkara Dispensasi Kawin terdapat beberapa pihak yang akan diperiksa oleh Majelis Hakim. Pertama adalah orang tua dari anak yang dimohonkan dispensasi kawin, yaitu ayah dan ibunya. Kedua adalah anak yang dimohonkan dispensasi kawinnya, jika yang dimohonkan adalah anak perempuan sementara calon suaminya sudah dewasa, maka calon suaminya akan diperiksa dalam sidang. Pihak ketiga adalah orang tua dari calon suami/istri. Keempat adalah saksi-saksi yang akan meneguhkan dalil-dalil permohonan.

Dengan demikian, maka jurisprudensi terapeutik ini diaplikasikan dalam hukum keluarga yaitu hukum perkawinan dalam bidang dispensasi kawin. Dalam sejarahnya, jurisprudensi terapeutik seringkali menjadi bagian kajian hukum pidana terutama terhadap tersangka, terdakwa ataupun terpidana dalam penjara. Kajian dalam penelitian ini menjadi hal baru khususnya jika dipandang dari sudut

---

<sup>17</sup>Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 2006), 204.

ilmu psikologi dan akan menjadi kontribusi besar terhadap hukum perkawinan di Indonesia.

Namun, dalam konteks ini, penguasaan para hakim terhadap teori-teori psikologi hukum masih belum memadai<sup>18</sup> Padahal, terdapat banyak teori yang secara khusus harus dikuasai oleh para hakim yang memeriksa perkara permohonan Dispensasi Kawin agar proses persidangan berjalan sesuai dengan apa yang kemudian dalam dunia peradilan disebut sebagai yurisprudensi terapeutik, yaitu sebuah proses peradilan yang ramah, menyenangkan, dan melindungi anak yang dilibatkan dalam proses peradilan tersebut. Hal ini sangat penting untuk diperhatikan, karena dalam proses pemeriksaan perkara permohonan Dispensasi Kawin selain pihak-pihak yang diperiksa tersebut, anak yang dimohonkan Dispensasi Kawin harus ikut dihadirkan di persidangan. Kehadiran anak tersebut harus dijamin oleh hukum, bahwa persidangan harus menjamin kedudukan anak yang diperiksa di persidangan tidak menimbulkan kekhawatiran, konflik psikologis maupun dampak lainnya dari sebuah proses hukum. Yurisprudensi Terapeutik menjadi bagian yang harus hadir sebagai upaya memberikan perlindungan dalam proses persidangan. Kajian Yurisprudensi Terapeutik akan menelisik terhadap sikap, perasaan yang dialami oleh si anak (yang dimohonkan dispensasi kawin). Di sinilah terletak urgensi penelitian ini harus dilakukan.

## **B. Rumusan Masalah**

Latar belakang masalah di atas menunjukkan bahwa terdapat lima masalah pokok yang harus dijawab oleh penelitian ini, yaitu (1) jumlah perkara permohonan dispensasi kawin yang masuk ke pengadilan dan yang dikabulkan, (2) hubungan antara Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2019 dan teori Yurisprudensi Terapeutik, (3) penguasaan para hakim terhadap teori Yurisprudensi Terapeutik, (4) penerapan teori Yurisprudensi Terapeutik oleh para hakim, dan (5) perlindungan hukum dalam penerapan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2019 bagi anak.

---

<sup>18</sup> Observasi terlibat dan wawancara dengan para hakim di Pengadilan Agama (PA) dalam wilayah Pengadilan Tinggi Agama (PTA) Bandar Lampung, 2-27 Agustus 2021

Guna membatasi masalah yang diteliti, maka penelitian ini fokus pada pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana proporsi antara jumlah permohonan Dispensasi Kawin yang dikabulkan dan yang tidak dikabulkan di Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Bandar Lampung;
2. Bagaimana hubungan antara Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2019 dan teori Yurisprudensi Terapeutik;
3. Bagaimana penguasaan para hakim yang mengadili perkara Dispensasi Kawin di Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Bandar Lampung terhadap teori Yurisprudensi Terapeutik;
4. Bagaimana penerapan teori Yurisprudensi Terapeutik oleh para hakim yang mengadili perkara Dispensasi Kawin di Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Bandar Lampung; dan
5. Bagaimana perlindungan hukum dalam penerapan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2019 bagi anak yang dimohonkan dispensasi kawinnya di Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Bandar Lampung.

### **C. Tujuan Penelitian**

Sesuai dengan rumusan masalah di atas, maka tujuan penelitian ini adalah untuk:

1. Menganalisis proporsi antara jumlah permohonan Dispensasi Kawin yang dikabulkan dan yang tidak dikabulkan di Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Bandar Lampung;
2. Menganalisis hubungan antara Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2019 dan teori Yurisprudensi Terapeutik;
3. Menganalisis penguasaan para hakim yang mengadili perkara Dispensasi Kawin di Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Bandar Lampung terhadap teori Yurisprudensi Terapeutik;
4. Menganalisis penerapan teori Yurisprudensi Terapeutik oleh para hakim yang mengadili perkara Dispensasi Kawin di Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Bandar Lampung; dan

5. Menganalisis perlindungan hukum dalam penerapan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2019 bagi anak yang dimohonkan dispensasi kawinnya di Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Bandar Lampung.

#### **D. Manfaat Hasil Penelitian**

Penelitian ini memiliki dua kegunaan, kegunaan teoritik dan kegunaan aplikatif.

##### **1. Manfaat Teoritik**

Secara teoritik, penelitian ini memberikan kontribusi penting bagi pengembangan konsep tentang Yurisprudensi Terapeutik khususnya dalam proses penyelesaian perkara Dispensasi Kawin di Pengadilan Agama. Sejalan dengan sejarah kemunculan dan perkembangannya dalam konteks sistem hukum, budaya hukum, dan budaya masyarakat Barat yang tersepuh oleh nilai-nilai agama Kristen dan agama-agama lain selain Islam, maka Yurisprudensi Terapeutik memerlukan sejumlah pendekatan baru yang bernuansa Islam ketika diterapkan di Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Bandar Lampung khususnya dan di Indonesia pada umumnya, karena masyarakat yang berperkara adalah pemeluk agama Islam. Bahkan, penelitian ini berguna untuk memperbaiki norma pemeriksaan persidangan anak yang saat ini terdapat pada Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2019 khususnya yang berkaitan dengan psikologi anak dan perkembangan Fiqh Munakahat.

##### **2. Manfaat Praktis**

Secara praktis, penelitian ini setidaknya memiliki kegunaan penting bagi lembaga eksekutif dan lembaga yudikatif. Bagi lembaga eksekutif, penelitian ini dapat memberikan nilai evaluatif terhadap efektifitas perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019. Untuk lembaga yudikatif yaitu Mahkamah Agung dan Peradilan Umum serta Peradilan Agama, hasil penelitian ini dapat menjadi referensi sebuah kebijakan dalam memeriksa anak sebagai pihak yang diperiksa dalam perkara Dispensasi Kawin. Mahkamah Agung mempunyai kewenangan penuh dalam



membuat regulasi pemeriksaan perkara seperti yang ditunjukkan oleh Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2019.

## E. Kerangka Teori

### 1. *Grand Theory: Al-Mashlahah*

Dalam penelitian ini, *grand theory* (teori besar/ induk) yang digunakan adalah teori *al-Mashlahah* Al-Thufi. Dia adalah seorang ahli hukum Madzhab Hanafi yang nama lengkapnya Najmuddin Al-Baghdadi Al-Thufi (wafat 711 H). Beliau seorang alim dari kalangan Hanabilah (madzhab Hanbali) yang hidup dua abad setelah Imam Al-Ghazali (wafat 505 H). Tesis utama teorinya menyatakan bahwa “*mashlahah* sebagai sebuah kemaslahatan yang apa adanya (*mashlahah mujarradah*) merupakan sesuatu yang harus dicapai”. Menghindari kemafsadatan apa adanya (*mafsadah mujarradah*) sebagai kondisi sebaliknya merupakan sesuatu yang harus ditiadakan dalam penetapan hukum Islam. Jika ditemukan adanya sebuah kemasalahatan, maka itulah yang harus dijadikan prioritas yang harus diwujudkan.<sup>19</sup>

*Mashlahah* merupakan istilah Bahasa Arab yang jika diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia maknanya identik dengan kata manfaat, kebaikan, atau kepentingan umum.<sup>20</sup> Secara etimologis, kata *mashlahah* merupakan bentuk mashdar dari kata *shalaha* dengan *wazan* (bandingan kata) *mafa'ah*. Baik dari segi lafazh dan kandungan maknanya *mashlahah* mempunyai kesamaan dengan kata manfaah yang berarti kebaikan dan kemanfaatan, atau nama bagi sesuatu yang mengandung keduanya. Sedangkan kata manfaat dalam Bahasa Indonesia mengandung makna daya guna secara positif atau sesuatu yang mendatangkan kebaikan bagi seseorang. *Al-mashlahah* bisa diperoleh melalui ijtihad dan ijtihad itu sendiri menggunakan logika. Oleh karena itu, menurut A Djazuli dan I. Nurol Aen (2002) dalil aqli menetapkan bahwa ijtihad sebagai metode dalam menggali

---

<sup>19</sup>Al-Thufi, *Syarh Mukhtasar al-Raudah*, Juz III (Saudi Arabia: Kementrian Hukum Islam Saudi Arabia, 1994), 214.

<sup>20</sup>Zaini Rahman, *Fiqh Nusantara dan Sistem Hukum Nasional Perspektif Kemaslahatan Kebangsaan*, Cet.I (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2016), 120.

hukum syara dengan cara merinci dalil-dalil dari Al-Qur'an dan Al-Sunnah.<sup>21</sup> Ketika memahami teks hukum dalam bentuk ayat Al-Qur'an, maka *asbab al-nuzul* dari ayat itu harus dipertimbangkan dengan baik<sup>22</sup> dan jika teks hukum itu berbentuk Hadits, maka, menurut Tajul Arifin (2014) aspek-aspek yang terkait dengan *riwayah* dan *dirayah*-nya harus dipertimbangkan dan dianalisis dengan cermat.<sup>23</sup> Menurut Ahmad Hasan Ridwan (2016) banyak metode atau pendekatan yang dapat digunakan dalam memahami ayat-ayat Al-Qur'an antara lain pendekatan yang kini banyak digunakan oleh para ahli Hukum Islam dalam melakukan reinterpretasi teks-teks hukum adalah hermeneutika.<sup>24</sup> Dalam melakukan reinterpretasi terhadap teks-teks hukum Islam yang bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan dalam kehidupan sebagaimana dikehendaki oleh syari'ah, menurut Ahmad Hasan Ridwan dan Irfan Safrudin dapat dilakukan dengan menggunakan pendekatan apapun sepanjang menggunakan epistemologi yang dibenarkan oleh jumbuh ulama<sup>25</sup> karena menurut Tajul Arifin (2016) keabsahan metode yang digunakan akan mempengaruhi *natijah* atau simpulan yang dihasilkan.<sup>26</sup>

*Mashlahah* dilihat dari sisi status kepentingannya terbagi kepada tiga level. Pertama, *dharuriyyah* adalah sejenis *mashlahah* yang keberadaannya sangat dibutuhkan demi tegaknya kemaslahatan dunia dan akhirat, sehingga kalau tidak hal ini tidak ada maka kemaslahatan dunia tidak akan tercapai, bahkan menjadi binasa di dunia dan mendapat siksa di akhirat. Kedua, *hajiyyat* adalah jenis *mashlahah* yang dibutuhkan untuk menghilangkan kesulitan, sehingga kalau tidak tercapai, manusia hanya akan mendapat kesulitan dan tidak sampai binasa

---

<sup>21</sup> A Djazuli dan I. Nurol Aen, *Ushul Fiqh: Metode Hukum Islam* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002), 75-86.

<sup>22</sup> H.M.Federspiel, Tajul Arifin dan R.T. Hidayat. *Kajian Al-Qur'an di Indonesia: Dari Mahmud Yumus Hingga Quiash Shihab* (Bandung: Mizan, 1996).

<sup>23</sup> Tajul Arifin. *Ulumul Hadits* (Bandung: Sunan Gunung Djati Press, 2014).

<sup>24</sup> Ahmad Hasan Ridwan. "Implikasi Hermeneutika dalam Reinterpretasi Teks-teks Hukum Islam". *Jurnal Al-'Adalah*, Vol. 13, No. 1, 2016: 93-116.

<sup>25</sup> Ahmad Hasan Ridwan dan Irfan Safrudin. *Dasar-Dasar Epistemologi Islam*. (Bandung: Pustaka Setia, 2011).

<sup>26</sup> Tajul Arifin. *Antropologi Hukum Islam* (Bandung: Pusat Penelitian dan Penerbitan UIN Sunan Gunung Djati, 2016).

hidupnya. Ketiga, adalah *mashlahah tahsiniyyat* adalah jenis *mashlahah* yang berfungsi untuk menjaga kehormatan dan kesopanan, seperti melindungi perempuan agar tidak melakukan sendiri akad nikahnya. Dalam hal ini obyek *mashlahat*, ialah kejadian atau peristiwa yang perlu ditetapkan hukumnya, tetapi tidak ada satupun nash (Al-Qur'an dan al-Sunnah) yang dapat dijadikan dasarnya.<sup>27</sup>

Dalam mengutarakan teori masalahahnya, Al-Thufi menyandarkan pada empat prinsip utama. Pertama, akal bebas menentukan *mashlahah* dan kemafsadatan, khususnya dalam lapangan mu'amalah dan adab. Untuk menentukan suatu *mashlahah* atau kemafsadatan cukup dengan akal. Pendirian al-Thufi bahwa akal semata, tanpa harus melalui wahyu mampu mengetahui kebaikan dan keburukan menjadi fondasi yang pertama dalam piramida pemikirannya. Akan tetapi, Al-Thufi membatasi kemandirian akal itu dalam bidang mu'amalah dan adat istiadat, dan ia melepaskan ketergantungan atas petunjuk nash, kepentingan umum atau mafsadat pada kedua bidang tersebut.. Kedua, Al-Thufi berpendapat bahwa *mashlahah* merupakan dalil Syar'i mandiri yang keujahannya tidak tergantung pada konfirmasi nash, tetapi hanya tergantung pada akal semata. Dengan demikian mashlahat merupakan dalil mandiri dalam menetapkan hukum. Oleh sebab itu keujahan mashlahah tidak diperlukan dalil pendukung, karena mashlahah itu didasarkan kepada pendapat akal semata. Bagi Al-Thufi, untuk menyatakan sesuatu itu mashlahah atas dasar adat istiadat dan eksperiman, tanpa membutuhkan teks. Ketiga, *mashlahah* hanya berlaku dalam bidang mu'amalah dan adat kebiasaan, sedangkan dalam bidang ibadat (*mahdhah*) dan ukuran-ukuran yang ditetapkan syara', seperti shalat zhuhur empat rakaat, puasa bukan Ramadhan selama sebulan, tawaf itu dilakukan tujuh kali, tidak termasuk objek mashlahah, karena masalahmasalah tersebut merupakan hak Allah semata. Keempat, Al-Thufi menyatakan apabila nash dan ijma bertentangan dengan mashlahat, didahulukan mashlahat dengan cara takhsis dan bayan nash tersebut. Dalam pandangan al-Thufi secara mutlak mashlahah itu merupakan dalil syara' yang terkuat. Bagi Al-Thufi, mashlahah itu bukan hanya merupakan dalil ketika tidak adanya nash dan ijma

---

<sup>27</sup>Muhammad Sa'id Ramadan al-Buty, *Dhawabit al-Maslahat fi-as Syaria'ah al-Islamiyah* (Beirut: Muassasat al-Risalat, 1977), 23.

ketika terjadi pertentangan antara keduanya. Pengutamaan *mashlahah* atas *nash* dan *ijma* tersebut, al-Thufi lakukan dengan cara bayan dan takhsis bukan dengan cara mengabaikan atau meninggalkan *nash* sama sekali, sebagaimana mendahulukan *Sunnah* atas Al-Qur'an dengan cara bayân. Hal demikian al-Thufi lakukan karena dalam pandangannya, *mashlahah* itu bersumber dari sabda Nabi: "La darâra wa la dirara" Pengutamaan dan mendahulukan *mashlahah* atas *nash* ini ditempuh baik *nash* itu *qath'i* dalam sanad dan matannya atau *zhanny* keduanya.<sup>28</sup>

Diskusi tentang *Mashlahah* hampir tidak bisa dipisahkan dari Al-Ghazali dari madzhab Syafi'i dan Al-Syathibi dari madzhab Hanafi. Sebenarnya, jauh sebelum kedua ulama tersebut membahas *mashlahah*, secara konseptual telah hadir di masa kenabian yang kemudian dibahas tuntas dalam berbagai kitab ushul fikih. Dalam Al-Quran, makna *mashlahah* sebagai suatu kebaikan dan kemanfaatan dapat ditemukan pada surat Ali Imran ayat 114:

يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ  
وَأُولَئِكَ مِنَ الصَّالِحِينَ

Ayat ini menegaskan bahwa orang-orang yang beriman kepada Allah dan hari penghabisan berkewajiban untuk menyuruh kepada yang ma'ruf, dan melarang manusia untuk melakukan yang munkar dan harus segera mengerjakan berbagai kebajikan. Jika sudah demikian, maka mereka digolongkan kepada orang-orang yang saleh. (Q.S. Ali Imrân [3]: 114).<sup>29</sup>

Dalam ayat di atas, makna maslahat tergambar pada kata *al-khairat* yang berarti kebaikan. Mereka yang beriman kepada Allah dan hari akhirat didorong untuk berbuat kebaikan, menjauhi larangan Allah serta bersegera dalam berbuat yang baik. Selain kata *al-khairat*, *mashlahah* juga tampak pada akhir ayat itu, Allah menamakan orang-orang yang telah beriman kepada-Nya dan hari Akhirat, memerintahkan kebaikan, melarang kemunkaran serta bersegera dalam kebaikan dipandang sebagai orang yang shalih. Kata shalih atau *almushlihun* (bentuk jamaknya) mempunyai kata dasar yang sama dengan *mashlahah* yaitu *shalaha*.

<sup>28</sup> Al-Thufi, *Syarh Mukhtasar al-Raudah*, Juz III, ... 215.

<sup>29</sup> Soenarjo dkk., *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: Kementerian Agama RI., 1999), 94.

Para ahli ushul mendefinisikan *mashlahah* sebagai sifat yang melekat sesuai dengan tujuan syari'at meskipun tidak dijelaskan secara tegas, akan tetapi dapat dilihat dari kemanfaatan dengan melakukannya atau melihat kemafsadatan dengan cara meninggalkannya.<sup>30</sup> Menurut Al-Buthi, *mashlahah* terdapat pada bentuk hukum yang ditetapkan untuk manusia bukan hanya di dunia tetapi juga di akhirat. Dia juga menjelaskan bahwa Rasulullah Saw. diutus untuk kemaslahatan yang penuh kasih sayang seperti yang terdapat dalam Surat Al-Anbiya ayat 107. Pada ayat lain Allah menghendaki kemaslahatan dengan memerintahkan berbuat adil, kebaikan, berlaku baik kepada kerabat serta melarang perbuatan keji dan munkar seperti pada Surat Al-Nahl ayat 90:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَائِي ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ  
يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

Substansi ayat ini adalah bahwa Allah memerintahkan kepada seluruh ummat manusia untuk menegakkan keadilan, melakukan berbagai kebajikan, menolong kaum kerabat dalam berbagai bentuknya, dan Allah melarang ummat manusia untuk melakukan berbagai perbuatan yang keji, yang munkar, dan melakukan Tindakan permusuhan. Itulah pelajaran dari Allah untuk diambil oleh seluruh ummat manusia dan diaplikasikannya dalam kehidupan.<sup>31</sup>

Perintah Allah dalam ayat di atas menunjukkan terhadap berbuat adil, kebaikan, berbuat baik dengan kerabat, larangan perbuatan keji dan munkar. Pesan ini semua merupakan manifestasi dari kemaslahatan yang diinginkan oleh Allah SWT. Dalam kajian ushul fikih, nilai-nilai ini menjadi bagian besar dari teori *mashlahah mursalah*.

Menurut Imam Al-Gazali, makna asli dari *mashlahah* adalah mewujudkan kemanfaatan, menghindari kemudaratan (*jalb manfa'ah* atau *daf'u madharrah*). *Mashlahah*, dalam arti terminology *Al-Syar'i* adalah memelihara dan mewujudkan tujuan *syara'* atau dikenal dengan istilah lima tujuan/prinsip dasar (*Al-Ushul al-*

---

<sup>30</sup>Abdul 'Azmi, *Al-Wajiz fi Fiqh al-Sunnah wa al-Kitabi al-Aziz*, diterjemahkan Ma'ruf Abdul Jalil, *Al-Wajiz*, Cet. 2 (Jakarta: Pustaka As-Sunnah, 2006), 92.

<sup>31</sup>Soenarjo dkk., *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 415.

*Khamsah*), berupa memelihara agama, jiwa, akal budi, keturunan, dan harta kekayaan. Segala sesuatu dapat dikategorikan sebagai *mashlahah* manakala dapat menjamin kelima tujuan tersebut. Sebaliknya setiap sesuatu yang dapat mengganggu dan merusaknya, dinilai sebagai kerusakan (*mafsadah*), maka mencegah dan menghilangkan sesuatu yang demikian dikualifikasi sebagai *mashlahah*.<sup>32</sup>

*Mashlahah mursalah* menjadi kajian terpenting dari 5 tujuan hukum Islam yang dikenal dengan *maqâshid al-syarî'ah*. Pengertian *maqâshid al-syarî'ah* belum ditemukan dalam kitab-kitab *Ushûl al-Fiqh* terdahulu sampai muncul Al-Ghazali yang mempunyai perhatian terhadap persoalan *Maqâshid al-Syarî'ah* tersebut. Al-Ghazaliy dan al-Syathiby merupakan dua ulama besar yang berbeda zaman membuat konsep tentang *Mashlahah Mursalah* secara lebih jelas.<sup>33</sup> Pembahasan yang dilakukan oleh Al-Ghazali belum menyentuh secara integral, tetapi hanya memberikan batasan-batasan seputar *Maqâshid al-Syarî'ah*. Al-Ghazali mengatakan sebagai berikut:

ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم  
وما لهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه  
الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة.<sup>34</sup>

“Tujuan penetapan hukum dari sisi manusia ada 5, yaitu untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta mereka. Setiap yang mengandung muatan pemeliharaan kelima hal pokok tersebut merupakan kemashlahatan, sedangkan setiap yang mengandung muatan pengabaian terhadap kelima hal pokok tersebut merupakan kemafsadatan, yang menolaknya adalah kemashlahatan”.

Sebagaimana Al-Ghazali, Al-Syathiby juga belum memberikan definisi tentang *mashlahah mursalah* maupun *maqâshid al-syarî'ah*, namun ia tidak

---

<sup>32</sup>Abu Hamid Muhammad al-Gazali, *Al-Mustasyfa min Ilm al-Uhsul*, Tahqiq wa Ta'liq Muhammad Sulaiman al-Asyqar, Juz I (Beirut: Mu'assasat al-Risalah, 1997), 416-417.

<sup>33</sup>Nama lengkapnya Ibrahim bin Musa bin Muhammad al-Lakhmiy al-Gharnathiy Abu Ishaq, populer dengan nama al-Syathibiy. 'Abdullah Mushthafa al-Maraghiy, *Al-Fath al-Mubîn fî Thabaqât al-Ushûliyyîn* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1394 H), Cet. Ke-2, Juz 2, 204.

<sup>34</sup>Abu Hamid Muhammad al-Gazali, *Al-Mustasyfa min Ilm al-Uhsul*, 251.



mengemukakan definisinya.<sup>35</sup> Definisi *maqâshid al-syarî'ah* baru muncul kemudian, baik dalam kitab-kitab *maqâshid al-syarî'ah* sendiri atau dalam kitab-kitab *ushûl al-fiqh*. Di antaranya dikemukakan oleh Ibn 'Asyur:<sup>36</sup>

الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسس لهم من تحصيل مصالحهم العامة إبطالا عن غفلة أو استئلال هوى و باطل الشهوة.<sup>37</sup>

“Cara-cara yang dimaksud *Syâri'* untuk mewujudkan tujuan-tujuan yang bermanfaat bagi manusia atau memelihara kemashlahatan mereka secara umum dalam *tasharruf* yang mereka lakukan secara khusus agar usaha pada kemashlahatan mereka secara khusus tidak kembali dengan membatalkan perolehan kemashlahatan mereka secara umum yang dibangun bagi mereka disebabkan adanya kelalaian, tergelincir karena nafsu syahwat”.

Dengan memperhatikan *mashlahah* sebagai bagian penting dari *maqâshid al-syarî'ah*, terdapat 3 (tiga) tingkatan kemaslahatan yaitu *maqâshid dharûriyyah* (*primary aims*), *maqâshid hâjiyyah* (*necessary aims*), dan *maqâshid tahsîniyyah* (*improvements*).<sup>38</sup> Menurut Al-Ghazaly *al-dharûriyyât* adalah:<sup>39</sup>

المصالح التي تتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة وهي حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسب.

---

<sup>35</sup>Muhammad Sa'd bin Ahmad bin Mas'ud al-Yubiy (selanjutnya disebut al-Yubiy), *Maqâshid al-Syarî'ah al-Islâmiyyah wa 'Alâqatuhâ bi al-Adillat al-Syar'iyyah* (Riyadh: Dar al-Hijrah li al-Nasyr wa al-Tawzî', 1998 M), 34.

<sup>36</sup>Khair al-Din al-Zarkaliy, *Al-A'lâm*, (Beirut: Dar al-'Ilm li al-Malayin, 1992 M), Cet. Ke-10, Juz 6, 174.

<sup>37</sup>Muhammad bin al-Thahir bin 'Asyur (selanjutnya disebut Ibn 'Asyur), *Maqâshid al-Syarî'ah al-Islâmiyyah* (Tunisia: Syirkah al-Tunisiyyah, 1978 M), Cet. Ke-1, 146.

<sup>38</sup>Ibrahim ibn Musa ibn Muhammad al-Lakhmiy al-Gharnathiy (popular dengan nama al-Syathibiy, selanjutnya disebut: al-Syathibiy), *Al-Muwâfaqât, di-tahqîq* oleh: Abu 'Ubaidah Masyhur ibn Hasan Al Salman (tkp.: Dâr ibn 'Affân, 1997 M/1417 H), Juz 3, 21.

<sup>39</sup>Abu 'Abdillah Muhammad bin 'Umar bin Husain al-Raziyy (selanjutnya disebut Al-Raziyy), *Al-Mahshûl fî 'Ilm al-Ushûl, di-tahqîq* oleh Thaha Jabir (Riyadh: Jami'ah al-Imam Muhammad bin Sa'ud al-Islamiyyah, 1401 H), Cet. Ke-1, Juz 2, 220.

“Kemashlahatan-kemashlahatan yang mengandung pemeliharaan satu dari lima tujuan pemeliharaan, yaitu pemeliharaan agama, jiwa, akal, harta, dan keturunan”.

Dalam pernyataan di atas, Al-Ghazali menegaskan bahwa kemaslahatan terwujud pada 5 (lima) tujuan syari’at Islam. Ketika sesuatu hal menjadi unsur terwujudnya ke lima tujuan agama tersebut, di situlah akan muncul kemaslahatan sebagai dasar penentuan hukum.

Menurut al-Mahalliy *al-dharûriyyât* adalah:<sup>40</sup>

ما تصل الحاجة إليه إلى حد الضرورة.

“Kebutuhan yang sampai ke tingkat *al-dharûrah*”.

Substansi dua definisi di atas adalah sama, yaitu memelihara *maqâshid al-syari’ah* yang lima yang menempati posisi *al-dharûrah*, dimana kemashlahatan tersebut harus ada, tanpanya akan mengakibatkan suatu eksistensi hilang, binasa, dan terjerumus ke dalam kerusakan. Tingkat *al-dharûrah*, bermakna suatu keharusan atau kepentingan yang mendesak. Dalam praktiknya, meskipun keadaan tersebut dikatakan sebagai kemaslahatan, kebaikan ataupun kemanfaatan tetapi karena kedudukannya sesuatu yang harus ada maka kemaslahatan tersebut kedudukannya menjadi sebuah kewajiban.

Sedangkan pengertian *al-hâjjiyât* adalah:

ما كان مفتقرا إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب. فإذا لم تراع دخل على المكلفين -على الجملة- الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup>Jalal al-Din Muhammad bin Ahmad al-Mahalliy (w. 864 H), *Syarh al-Mahalliy ‘alâ Jam’ al-Jawâmi’* (Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, t.th.), Juz 2, 28.

<sup>41</sup>Al-Syathibiy, *Al-Muwâfaqât*, Juz 2, 11. Abual-Ma’aliy ‘Abd al-Muluk bin ‘Abdillah al-Juwainiy (w. 478 H), *Al-Burhân fî Ushûlal-Fiqh*, di-tahqîq oleh ‘Abd al-‘Azhim Dib, (Kairo: Dar al-Anshar, 1400 H), Cet. Ke-2, Juz 2, 924. Muhammad bin al-Thahir bin ‘Asyur, 82. Saif al-Din ‘Aliy ibn Abi ‘Aliy ibn Muhammad al-Amidiy (selanjutnya disebut al-Amidiy), *Al-Ihkâm fî Ushûl al-Ahkâm* (Beirut: al-Maktab al-Islâmiy, 1402 H), Juz 3, 274.

“Hal-hal yang dibutuhkan, berupa kelapangan dan pengangkatan kesempatan yang menimbulkan kesulitan, dimana jika sesuatu itu tidak ada, kesulitan-kesulitan tersebut akan menghadang. Apabila sisi *hâjiiy yât* tersebut terabaikan, maka seorang mukallaf –biasanya– akan menemukan kesulitan, namun tidak sampai menimbulkan kerusakan sebagaimana terjadi jika mengabaikan sisi kemashlahatan-kemashlahatan bersifat umum”.

Dalam pandangan Al-Ghazali, *al-dharûrah* dan *hâjiiy yât* adalah sebuah kebutuhan yang sama. Keduanya akan menghadirkan kemaslahatan demi terciptanya 5 tujuan syari’at Islam. Perbedaan yang mendasar dari keduanya terletak pada akibat yang ditimbulkan jika tidak terpenuhi. Pada kondisi *al-dharûrah*, jika kemaslahatan tersebut tidak terpenuhi akan menyebabkan kemafsadatan, keruksakan atau merugikan individu maupun masyarakat lainnya. Berbeda dengan kondisi *hâjiiy yât*, tidak terpenuhinya kemaslahatan tidak akan menimbulkan kerugian karena sifatnya sebuah kebutuhan. Kerugian yang ditimbulkan dari tidak terpenuhinya kondisi ini adalah hilangnya keuntungan bagi individu ataupun masyarakat lainnya.

Tingkatan yang ke tiga adalah *al-tahsîniyyât*, para ulama mendefinisikannya sebagai berikut :

ما لا يرجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة ولكن يقع موقع التحسين والتزيين والتيسير للمزايا  
والمزائد ورعاية أحسن المناهج.<sup>42</sup>

“Hal-hal yang tidak berpulang kepada aspek *dharûriy* dan *hâjiiy*, namun bersifat dekoratif ornamental; mempercantik, memperindah dan mempermudah untuk menambah keistimewaan, kelebihan dan memelihara cara terbaik”.

Al-Raziy mendefinisikan *al-tahsîniyyât* secara sederhana, yaitu:

تقرير الناس على مكارم الأخلاق ومحاسن الشيم.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup>Al-Amidiy, *Al-Ihkâm fî Ushûl al-Ahkâm* Juz 3, 275. Al-Ghazaliy, *Al-Mustasyfa min Ilm al-Uhsul*, 252. Jamal al-Din ‘Abd al-Rahman bin al-Hasan al-Isnawiy (w. 772 H) *Nihâyat al-Sawl fî Syarh Minhâj al-Ushûl* (Beirut: ‘Alam al-Kutub, t.th.), Juz 4, 86.

<sup>43</sup>Al-Raziy (w. 606 H), *Al-Mahshûl fî ‘Ilm al-Ushûl* Juz 2, 222.

“Ketetapan di kalangan manusia tentang kemuliaan etika dan kebaikan tindakan”.

Tingkatan *al-tahsîniyyât* dalam struktur *mashlahah* menunjukkan bahwa kondisi hukum yang diinginkan menjadi sebuah *tahsin* untuk membuat lebih baik lagi. Tidak terpenuhinya kondisi ini tidak mengakibatkan kerugian, sejak awal dimaksudkan untuk membuat kondisi lebih baik lagi.

Dalam perkembangan selanjutnya, menurut Najamuddin Al-Thufi kedudukan *mashlahah* selain sebagai tujuan hukum syara' juga merupakan inti dari seluruh konstruksi legislasi hukum Islam.<sup>44</sup> Pendapat ini dilatarbelakangi oleh sebuah teori besar tentang diutusnya Nabi Muhammad Saw. ke muka bumi sebagai Nabi yang menyempurnakan akhlaknya. Bahkan dalam berbagai nash ditunjukkan secara jelas, kerasulan Nabi Muhammad Saw. adalah menjadi rahmat bagi sekalian alam. Eksistensi kenabian ini menjadi sebuah landasan besar bahwa Islam dibangun atas dasar sebuah kemaslahatan umatnya.

*Mashlahah mursalah* seringkali menjadi pertimbangan besar terhadap sebuah agenda hukum kemanusiaan untuk memelihara lima hal pokok yaitu agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.<sup>45</sup> Pada gilirannya, *mashlahah* menjadi sebuah pertimbangan hukum dalam sebuah kajian permasalahan. Legalitas *mashlahah* muncul ketika sebuah alasan hukum menghendaknya. Sebaliknya *mashlahah* juga akan hilang jika alasan hukum tersebut telah hilang.

Kondisi di atas telah menjadi perhatian banyak ulama ushul fikih. Sebuah kaidah tentang perubahan hukum yang dinisbatkan kepada Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah (w.751 H.) berbunyi:

تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ وَاجْتِلَافُهَا بِتَغْيِيرِ الْأَمْكِنَةِ وَالْأَزْمَنِ وَالْأَحْوَالِ وَالنِّيَّاتِ وَالْعَوَائِدِ

“Perubahan dan perbedaan hukum adalah disebabkan perbedaan tempat, masa kondisi, motivasi dan budaya”.

---

<sup>44</sup>Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh, Jilid II* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), 324.

<sup>45</sup>Abdullah Ahmed al-Naim, *Dekonstruksi Syari'ah*, Alih Bahasa Ahmad Suaedy dan Amiruddin Arrani (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1994), 51.

Kaidah tersebut tidak hanya dikemukakan oleh Ibnu al-Qoyyim, namun juga oleh ulama yang lain. Seperti kaidah yang berbunyi:

لَا يُنَكَّرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ

“Tidak diingkari perubahan hukum disebabkan perubahan masa”.<sup>46</sup>

الْحُكْمُ يَدُورُ مَعَ عِلَّتِهِ وَجُودًا وَعَدَمًا

“Hukum itu berjalan sesuai dengan illat, baik karena ada atau tidaknya illat”.<sup>47</sup>

Kaidah ini menunjukkan bahwa salah satu landasan hukum adalah *illat*, manakla illat tersebut ada maka hukum akan muncul. Sebaliknya jika illat tersebut tidak ada, dengan sendirinya hukum pun akan hilang.

الحكم يدور مع مصالح العباد فحيثما وجدت المصلحة فثم حكم الله

“Hukum itu berkembang bersama dengan kemaslahatan hamba, manakala terdapat sebuah mashlahah, disitulah terdapat hukum Allah”.<sup>48</sup>

*Mashlahah mursalah* dalam penelitian ini menjadi bagian penting sebagai *grand theory* yang memayungi sekaligus mengarahkan tujuan besar dari penelitian ini, yaitu untuk menganalisa tentang proses pemeriksaan anak dalam perkara dispensasi kawin. Pemeriksaan anak dalam persidangan merupakan sebuah eksepsional hukum, karena senyatanya anak tersebut bukanlah menjadi pihak berperkara. Tinjauan *mashlahah mursalah* akan menjadi pengendali utama (teori induk) untuk menganalisa data dalam penelitian ini, sejauh mana anak tersebut mempunyai sikap terhadap keterlibatannya dalam proses perkara Dispensasi Kawin dan apakah hakim sudah menerapkan norma-norma hukum dan etika

---

<sup>46</sup> Muhammad Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin*, (Bairut: Dar al-jail, t.th.), 3.

<sup>47</sup> Ali Ahmad Gulam Muhammad al-Nadawi, *Al-Qawaid al-Fiqhiyyah*, Cet. 3 (Damaskus: Dār al-Qalam, 1994), 125.

<sup>48</sup> Jalaluddin al-Suyuti, *Al-Asybah al-Nazā'ir* (Bairut: Dār al-Fikr, t.th.), 176.

menyelesaikan perkara sehingga kemaslahatan bagi anak yang domohonkan dispensasi kawinnya terealisasi.

## **2. *Middle Range Theory* (Teori Menengah): Teori Perlindungan Hukum**

Teori perlindungan hukum Phillipus M. Hadjon digunakan sebagai teori menengah. Tesis teori ini mengatakan bahwa perlindungan hukum dilakukan oleh pemerintah untuk rakyatnya dalam berbagai bentuknya, baik dalam bentuk perlindungan preventif maupun represif. Tujuan perlindungan hukum preventif adalah untuk menangkal terjadinya persengketaan, yang menuntut tindakan pemerintah agar berhati-hati dalam membuat keputusan berbasis diskresi. Sedangkan tujuan perlindungan represif adalah untuk mencegah terjadinya persengketaan, termasuk penyelesaiannya di lembaga peradilan.<sup>49</sup>

Hukum sejatinya menjadi sarana pemerintah untuk melindungi rakyatnya. Perlindungan hukum ini muncul sebagai bagian dari tujuan penegakkan hukum. Menurut Satjipto Rahardjo, penegakkan hukum tidak hanya bertujuan untuk memberikan kepastian hukum akan tetapi juga untuk mendatangkan kemanfaatan sosial dan keadilan. Kepastian hukum dapat mencegah seseorang dari dan melakukan tindakan sewenang-wenang. Kemanfaatan sosial berkaitan dengan hasil dari penegakkan hukum yang tidak menimbulkan keresahan di tengah masyarakat, sedangkan keadilan berkaitan dengan berbagai kepentingan masyarakat. Perlindungan hukum merupakan salah satu upaya untuk mengorganisasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat supaya tidak terjadi tubrukan antar-kepentingan dan dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.<sup>50</sup>

Dalam beberapa kajian, perlindungan hukum dapat dilakukan sebagai bentuk preventif ataupun represif. Perlindungan preventif adalah perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-

---

<sup>49</sup> Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia* (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987), 29.

<sup>50</sup> Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), 53-54.



batasan dalam melakukan suatu kewajiban.<sup>51</sup> Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.<sup>52</sup>

Untuk kepentingan sebuah perlindungan hukum, negara mempunyai peranan dalam menata dan memberikan rasa aman kepada rakyatnya. Dalam konstelasi negara modern, hukum dapat difungsikan sebagai sarana rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*).<sup>53</sup> Perlindungan hukum dalam bentuk rekayasa sosial, dalam konteks ke-Indonesiaan, menurut Mochtar Kusumaatmadja diartikan sebagai sarana pendorong pembaharuan masyarakat.<sup>54</sup> Pemikiran ini sejalan dengan kedudukan hukum itu sendiri yang menurut Lawrence M. Friedman, dalam setiap sistem hukum terdiri dari 3 (tiga) sub sistem, yaitu sub sistem substansi hukum (*legal substance*), sub sistem struktur hukum (*legal structure*), dan subsistem budaya hukum (*legal culture*).<sup>55</sup>

Teori perlindungan hukum sebagai *Middle Theory* dalam penelitian ini dijadikan sebagai penengah antara *Grand Theory* (teori besar) yaitu teori *Al-Mashlahah al-Mursalah* dan *Operational Theory* (teori terapan), yaitu teori Psikologi Therapeutik (*Therapeutic Psychology*). Teori ini akan digunakan untuk menganalisis proses pemeriksaan anak dalam perkara Dispensasi Kawin di Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Bandar Lampung. Teori ini menjadi bagian untuk menganalisis Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2019 dengan beberapa data yang diperoleh sebagai hasil objek penelitian. Teori tentang perlindungan hukum ini akan disandingkan dengan teori oprasioanl atau terapan, yaitu Psikologi Therapeutik sebagai salah satu cabang psikologi yang mengamati sebuah proses hukum dan teori-teori dalam Fiqh Munakahat.

---

<sup>51</sup> Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, 29.

<sup>52</sup> Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum*, 73.

<sup>53</sup> Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum* Cet. IV (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 24.

<sup>54</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi Hukum dalam Masyarakat*, 11.

<sup>55</sup> B. J. Winick & D.B. Wexler (Eds.). *Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts*. Durham: Carolina Academic Press, 2003; Lawrence M. Friedman, *Hukum Amerika: Sebuah Pengantar*, 6-8.

### **3. Applied Theory**

#### **a. Teori Yurisprudensi Terapeutik**

Penelitian ini menggunakan teori Yurisprudensi Therapeutik B.J. Winick dan D.B. Wexler (2003) sebagai salah satu dari dua teori terapan yang dipilih. Tesis teori ini menjelaskan bahwa peradilan merupakan *problem solving court* atau *collaborative courts* sehingga hakim harus dapat memberikan kepuasan psikologis kepada para pihak, menghindarkan para pihak dari permasalahan baru, dan meminimalisir disharmoni kejiwaan para pihak. Proses peradilan yang mengaplikasikan prinsip-prinsip teori ini disebut Yurisprudensi Terapeutik yang paradigmanya mengatakan bahwa hukum tidak saja harus memberikan keadilan dalam bentuk hukumannya, tetapi juga memberikan kenyamanan dalam prosesnya. Mereka berdua sangat konsern terhadap penelitian dalam bidang ini sehingga tulisan mereka berdua tersebar luas di berbagai jurnal internasional. Diantara mereka berdua, David B. Wexler lebih senior daripada B.J. Winick. Dia merupakan pelopor atau peletak batu pertama dalam disiplin ilmu ini, yang kemudian menemukan partner setia dan sama-sama berminat tinggi dalam bidang ini, itu B.J. Winick.<sup>56</sup>

Psikologi berasal dari bahasa Yunani *psyche* yang berarti jiwa dan *logos* yang berarti ilmu. Kedua kata tersebut menjadi satu dengan makna ilmu yang mempelajari jiwa. Psikologi tidak mempelajari jiwa secara langsung karena sifatnya yang abstrak, tetapi membatasinya pada manipulasi dan ekspresi individu.<sup>57</sup> Psikologi merupakan ilmu yang relatif muda bila dibandingkan dengan disiplin ilmu lainnya. Psikologi lahir sekitar Tahun 1800an, tetapi sepanjang sejarah para ahli telah memperhatikan psikologi kejiwaan manusia seperti yang dilakukan oleh para filsuf Yunani Plato dan Aristoteles.

Wilhelm Wund (1832-1920) merupakan tokoh psikolog modern. Ia dipandang sebagai Bapak psikologi modern karena jasanya yang membangun

---

<sup>56</sup> B. J. Winick & D.B. Wexler (Eds.). *Judging in a Therapeutic Key: ...*, *Ibid.*; B.J. Winick. "Therapeutic Jurisprudence and Problems Solving Courts". *Fordham Urban Law Journal*, Vol 30. No. 3. Miami: University of Miami School of Law, 2002. Diakses 2 Juni 2021 melalui: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/frdurb30&div=50&id=&page=>.

<sup>57</sup> Bimo Walgito, *Psikologi Sosial (Suatu Pengantar)*, 7.

laboratorium pertama kali di Leipzig. Sebelum dikenal sebagai psikolog, Wundt dikenal sebagai sosiolog, dokter, ahli hukum dan filsuf. Dengan didirikannya laboratorium psikologi ini menjadi pertanda bahwa ilmu psikologi mulai dipisahkan dari bidang keilmuan lainnya. Psikolog lain yang mempunyai perhatian terhadap hukum adalah Alfred Binet (1857-1911). Selain sebagai psikolog ia juga sebagai pengacara. Hasil karya terbesar dari Binet adalah *Intelligence quotient* atau IQ. Dengan teorinya, Alfred mengukur tentang mental seorang anak yang akan masuk sekolah. Beberapa ahli menjadikan hukum sebagai objek penelitian psikologinya.<sup>58</sup>

Salah satu psikologi terapan adalah psikologi hukum di mana hukum sebagai objek kajian. Psikologi hukum merupakan cabang psikologi yang berupaya menganalisis hukum sebagai suatu manifestasi dari gejala-gejala psikologis tertentu dan basis kejiwaan dari perilaku atau tindakan itu.<sup>59</sup> Dalam sejarahnya, psikologi hukum dikembangkan oleh James McKeen Cattell pada Tahun 1893. Psikologi ini kemudian berkembang dalam berbagai pasenya mulai Tahun 1920 s/d 1940 yang menekankan pada penelitian terpidana khususnya pada proses perkara pidana. Pada Tahun 1970an, psikologi hukum lebih banyak memperhatikan terpidana dan perlakuan terhadapnya saat di penjara.<sup>60</sup>

Dari sudut pandang kajian keilmuan, disiplin ilmu psikologi hukum baru lahir di sekitar Tahun 1960-an sebagai salah satu kajian empiris, yang memandang hukum dalam wujudnya sebagai “*behavior*” atau “peri-laku” manusia dalam bidang hukum. Ketika manusia berperilaku, apakah perilakunya itu “benar” atau “salah” menurut standar hukum. Penilaian ini akan berbeda jika kemudian dipandang dari sudut lain, psikologi hukum ingin mengklarifikasi perilaku manusia itu dalam klasifikasinya sendiri. Seperti klasifikasi antara perilaku individu dan perilaku kelompok, antara perilaku normal dan perilaku abnormal, dan sejumlah klasifikasi khas psikologi hukum lainnya.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> Lawrence M. Friedman, *Hukum Amerika: Sebuah Pengantar*, 7.

<sup>59</sup> Soerjono Soekanto, *Beberapa Catatan tentang Psikologi Hukum*, 9.

<sup>60</sup>Francisco Gonzalez-Sala dkk., “Characterization of Legal Psychology through Psychology”, *Criminology & Penology*, Vol. 33. No. 2, 2017, 412.

<sup>61</sup> Achmad Ali, *Psikologi Hukum* (Makasar: FH-UNHAS. 2009), 2.

Dalam pengertian yang tidak terlalu luas, Soerjono Soekanto menjelaskan bahwa Psikologi hukum menelaah faktor-faktor psikologis yang mendorong orang untuk mematuhi hukum dan meneliti faktor-faktor yang mungkin mendorong manusia untuk melanggar hukum.<sup>62</sup>

Dalam perkembangan hukum modern, munculnya ide terhadap pentingnya peran psikologi dalam hukum di negara yang ilmu pengetahuannya maju, seperti Inggris dan Amerika Serikat, tidak dengan sendirinya disambut baik dengan berbagai perangkat mendukung ide tersebut. Masyarakat Psikologi-Hukum Amerika baru berdiri Tahun 1968. Divisi Kriminologi dan Psikologi Hukum Masyarakat Psikologi Inggris berdiri Tahun 1977. Sedangkan Divisi PsikoIogi dan Hukum dari APA (*American Psychology Associa-tion*) yang merupakan divisi ke-41 baru muncul pada Tahun 1981.<sup>63</sup>

Secara fungsional, psikologi hukum mempunyai beberapa peranan penting sebagai berikut:

- a. Psikolog sebagai penasihat dapat digunakan sebagai penasihat hakim, pengacara, terdakwa atau saksi-saksi yang terkait dalam sebuah proses perkara;
- b. Psikolog sebagai evaluator mampu melakukan evaluasi terhadap program yang disusun dalam rangka penerapan sanksi hukum;
- c. Psikolog sebagai pembaharu diharapkan menjadi reformis terhadap sistem hukum yang mempunyai keterkaitan erat dengan gejala dan perilaku individu dalam proses hukum.<sup>64</sup>

Psikologi hukum akan meneliti individu yang terkait langsung dengan proses hukum dan perilaku individu tertentu dalam sebuah jabatan misalnya pengacara, polisi, saksi ahli, hakim untuk memperoleh formula yang terbaik bagi

---

<sup>62</sup>Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: Rajawali Press, 1980), 17-18.

<sup>63</sup>Ramlani Lina Sinulan, "Memahami Perilaku Kekerasan Penyidik Polri terhadap Tersangka pada Tahapan Pra-Adjudikasi (Studi Kajian Ilmu Hukum Normatif Dengan Pendekatan Psikologi Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana)", *PSYMPATHIC: Jurnal Ilmiah Psikologi*, Volume 3, Nomor 2, 2016, 201-212.

<sup>64</sup>Mark Constanzo, *Aplikasi Psikolog dalam Sistem Hukum*, diterjemahkan oleh Helly Prajitno Soetjipto dan Sri Mulyantini Soetjipto (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), 48.

penyelenggaraan hukum. Beberapa hasil penelitian menunjukkan peranan psikolog dalam dunia peradilan dapat dipetakan pada beberapa posisi.

Pertama, sebagai saksi ahli, di mana psikolog memberikan keterangan di depan sidang. Kedua, sebagai pemberi nasihat ahli di luar persidangan pada umumnya (proses penyidikan, penyelidikan). Ketiga, sebagai hakim *ad hoc*, psikolog profesional yang karena keahliannya dapat bertindak sebagai seorang hakim untuk kepentingan tertentu. Keempat sebagai pendidik calon hakim ataupun dalam diklat hakim lanjutan. Hal ini perlu dilakukan sebagai peningkatan kemampuan hakim khususnya terhadap profesi tertentu.<sup>65</sup> Pada saat ini, psikologi hukum dapat diaplikasikan terhadap penyelesaian Dispensasi Kawin di mana di dalamnya terdapat subjek hukum yang dianggap belum cukup umur tetapi sudah menjadi bagian dari pemeriksaan persidangan.

Psikologi hukum merupakan bagian dari disiplin ilmu psikologi dan di satu sisi menjadi bagian dari disiplin ilmu hukum. Beberapa psikolog dunia lahir dengan latar belakang dunia hukum. Max Wertheimer yang lahir 15 April 1880 di New York menjadi salah seorang ahli hukum yang kemudian menjadi psikolog. Salah satu teori yang dikemukakan adalah teori persepsi *gestalt* yang menyatakan bahwa hukum kedekatan *law of proximity*, hal-hal yang saling berdekatan dalam waktu atau tempat cenderung dianggap sebagai suatu totalitas. Hukum ketertutupan *law of closure*, hal-hal yang cenderung menutup akan membentuk kesan totalitas tersendiri. Hukum kesamaan *law of equivalence*, hal-hal yang mirip satu sama lain cenderung dipersepsikan sebagai suatu kelompok.

Berbagai instrumen penelitian psikologi dan hukum kemudian bermetaformosa menjadi psikologi hukum. Pada awalnya, psikologi hukum berada dalam konsep besar psikologi forensik. Secara lebih luas, psikologi forensik didefinisikan sebagai segala bentuk penerapan psikologi dalam sistem hukum untuk membantu pejabat hukum mencapai kebenaran hukum.<sup>66</sup> Beberapa kajian psikologi kemudian berkembang dengan berbagai istilah salah satunya adalah Yurisprudensi

---

<sup>65</sup> Adrianus Meliala, "Kontribusi Psikologi dalam Dunia Peradilan: Dimana dan Mau ke Mana". *Indonesian Journal of Legal and Forensic Sciences*, 2008, No. 1, 57.

<sup>66</sup> Adrianus Meliala, "Kontribusi Psikologi dalam Dunia Peradilan: Dimana dan Mau ke Mana", 56-59.

Terapeutik yang berkepentingan terhadap setiap individu yang terkait dengan proses hukum.

Penggunaan kata terapeutik merupakan sebuah pilihan kata yang sering dikaitkan antara medis dengan hukum dengan memilih kata therapy. Menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)*, arti kata terapeutik adalah berkaitan dengan terapi. Terapeutik memiliki arti dalam kelas adjektiva atau kata sifat sehingga terapeutik dapat mengubah kata benda atau kata ganti, biasanya dengan menjelaskannya atau membuatnya menjadi lebih spesifik.<sup>67</sup>

Secara umum, hubungan dokter dengan pasien dalam bidang medis dikenal sebagai transaksi terapeutik. Dokter memberikan pelayanan medis dan pasien sebagai penerima pelayanan tersebut. Kedua pihak tersebut merupakan bagian dari perikatan antara keduanya.<sup>68</sup> Seseorang akan mendapatkan tindakan medis yang mempunyai dampak signifikan, maka antara pasien dengan petugas medis harus dilakukan terlebih dahulu sebuah perjanjian yang dinamakan dengan kontrak terapeutik. Transaksi terapeutik secara yuridis diartikan sebagai hubungan hukum antara dokter dan pasien dalam pelayanan medis secara profesional, didasarkan pada kompetensi yang sesuai dengan keahlian dan keterampilan tertentu di bidang kedokteran.<sup>69</sup> Perjanjian terapeutik adalah perjanjian antara dokter dengan pasien, berupa hubungan hukum yang melahirkan hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak.<sup>70</sup>

Yurisprudensi Terapeutik lahir sekitar Tahun 1980an saat David Wexler menghasilkan berbagai artikel, penelitian dan menulis tentang kesehatan mental. Awalnya lahir dari kesehatan mental, kemudian pemikirannya berkembang dalam bidang hukum lainnya baik dalam hukum pidana, hukum perdata, hukum keluarga maupun hukum yang bertitik singgung dengan anak. Yurisprudensi Terapeutik memperlihatkan kedudukan peradilan sebagai *problem solving court* atau

---

<sup>67</sup> <https://lektur.id/arti-terapeutik/#definisi>, diakses 3 April 2021, pukul 22:32.

<sup>68</sup> Soerjono Soekanto, "Tanggung Jawab Perdata Dokter", *Bunga Rampai Hukum dan Profesi Kedokteran dalam Masyarakat Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1985), 14.

<sup>69</sup> Veronica Komalawati, *Peranan Informed Consent dalam Transaksi Terapeutik* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), 1.

<sup>70</sup> Bahder Johan Nasution, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter* (Surabaya: Rineka Cipta, 2005), 11.



*collaborative courts*, kemudian menawarkan berbagai instrumen bagaimana para hakim atau penegak hukum lainnya dapat memberikan peran mereka secara lebih efektif dalam proses perkara. Adanya kepuasan emosional bagi pihak-pihak menjadi salah satu fokus dari bentuk psikologi ini. Di sisi lain, psikologi ini berusaha menghindarkan individu-individu yang terkait dengan proses hukum dari permasalahan yang baru yang disebabkan dari suatu proses hukum.<sup>71</sup>

Perhatian disiplin ilmu psikologi terhadap upaya meminimalisir disharmoni kejiwaan antara pelaku tindak pidana dalam proses hukum sangatlah besar. Di sisi lain, jurisprudence terapeutik juga mempunyai paradigma bahwa hukum tidak saja memberikan keadilan dalam bentuk hukumannya, tetapi juga memberikan penyelesaian terhadap pihak berperkara.

Penelitian ini akan mengambil peran untuk memperlihatkan Yurisprudensi Terapeutik berada dalam tatanan hukum, bukan hanya hukum pidana tetapi juga hukum perdata dan hukum keluarga. Dalam penelitian ini, Dispensasi Kawin menjadi objek kajian sebagai perangkat hukum untuk menelisik jurisprudence terapeutik pada anak yang diperiksa oleh hakim di Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Bandar Lampung.

### **b. Teori Yurisprudensi Hukum**

Teori yurisprudensi hukum telah berkembang di seluruh benua dan perkembangan serta keberlakuannya senantiasa dikaitkan dengan konteks budaya hukum masyarakat di masing-masing negara. Oleh karena itu, pada bagian ini pembahasan akan langsung menitik kepada teori yurisprudensi hukum yang berlaku di Indonesia. Soebekti merupakan ahli hukum yang teorinya tentang yurisprudensi hukum sangat berpengaruh atau paling banyak dirujuk oleh para ahli hukum di Indonesia. Tesis teori yurisprudensi hukum yang dirumuskan oleh Subekti menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan yurisprudensi hukum adalah putusan-putusan pengadilan yang sudah ditetapkan dan disahkan oleh Mahkamah

---

<sup>71</sup> Juneman, "Yurisprudensi Terapeutik: Peranan Integratif Psikologi Dalam Proses Hukum untuk Melayani Kesejahteraan Pribadi well being Klien Hukum", *Jurnal Universitas Bhayangkara Jakarta Raya*, Vol. 9, No. 3, 2008, 908-922.

Agung (MA), atau putusan-putusan Mahkamah Agung itu sendiri yang sudah ditetapkan yang memiliki unsur terobosan hukum sehingga kemudian secara terus-menerus diikuti oleh para hakim pengadilan-pengadilan di bawah hierarki Mahkamah Agung.<sup>72</sup> Mahkamah Agung (MA) merupakan satu-satunya lembaga yang secara normatif memiliki kewenangan eksklusif untuk mengumpulkan yurisprudensi.<sup>73</sup> Akan tetapi, pada perkembangan terkini, di Indonesia istilah yurisprudensi juga digunakan untuk menunjuk kepada ketrikatan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi (MK) dalam beberapa isu hukum tertentu. Oly Viana Agustine menyatakan yurisprudensi merupakan salah satu sumber hukum dalam pengujian undang-undang di MK. Yurisprudensi berlaku ketika majelis hakim meyakini bahwa putusan terdahulu masih relevan dengan permasalahan konstitusional saat ini.<sup>74</sup>

Dalam berbagai referensi, istilah yurisprudensi dinarasikan dalam redaksi yang beraneka ragam, namun memiliki substansi yang sama. Poernadi Poerbatjaraka dan Soerjono Soekanto mendefinisikan yurisprudensi sebagai peradilan yang tetap atau hukum peradilan. Kamus *Koenen Endepols* mengartikan yurisprudensi sebagai *rechtsgeleerheid rechtsspraak, rechtsopvatting gehudligde door de (hoogste) rechtscolleges, rechtslichamen blijklende uitgenomende beslisstingen* (Yurisprudensi adalah pendapat hukum yang dipegang oleh pengadilan (tertinggi), badan hukum yang membuktikan keputusan secara eksklusif). Kamus Fockema Andrea menarasikan yurisprudensi sebagai pengumpulan yang sistematis dari keputusan Mahkamah Agung dan keputusan Pengadilan Tinggi yang diikuti oleh hakim lain dalam memberi keputusan dalam soal yang sama.<sup>75</sup>

Yurisprudensi memiliki banyak fungsi. Menurut M. Yahya Harahap sebagaimana dikutip oleh Edward Simarmata, yurisprudensi memiliki empat fungsi.

---

<sup>72</sup> Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), "Peningkatan Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum", *Penelitian Hukum* (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1992), 8-12.

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> Oly Viana Agustine. "Keberlakuan Yurisprudensi pada Kewenangan Pengujian Undang-Undang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi. *Jurnal Konstitusi*, September 2018, Volume 15, Nomor 3, 643.

<sup>75</sup> Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), "Peningkatan Yurisprudensi ...", 8-12.

Pertama, menciptakan standar hukum (*to settle law standard*). Kedua, menciptakan kesatuan landasan hukum yang sama (*unified legal framework*) dan kesatuan persepsi hukum yang sama (*unified legal opinion*), Ketiga, menciptakan kepastian hukum. Keempat, mencegah terjadinya disparitas putusan pengadilan.<sup>76</sup> Di pihak lain, Jazim Hamidi dan Winahyu Erwiningsih secara lebih lengkap menyatakan bahwa yurisprudensi selain sebagai sumber hukum, dalam dunia peradilan mempunyai beberapa fungsi lain. Pertama, menegakkan adanya standar hukum yang sama dalam kasus/perkara yang sama atau serupa, dimana undang-undang tidak mengatur hal itu. Kedua, menciptakan rasa kepastian hukum di masyarakat dengan adanya standar hukum yang sama. Ketiga, menciptakan adanya kesamaan hukum serta sifat dapat diperkirakan (*predictable*) pemecahan hukumnya. Keempat, mencegah kemungkinan terjadinya disparitas perbedaan dalam berbagai putusan hakim pada kasus yang sama, sehingga kalaulah terjadi perbedaan putusan antara hakim yang satu dengan yang lain dalam kasus yang sama, maka jangan sampai menimbulkan disparitas tetapi hanya bercorak sebagai variabel secara kasuistik. Kelima, manifestasi penemuan hukum.<sup>77</sup>

Yurisprudensi sebagai sumber hukum sangat diperlukan karena kasus hukum yang terjadi pada masyarakat jauh lebih dinamik daripada perkembangan peraturan perundangan yang tertulis. Bahkan dalam sistem *common law*, putusan lembaga peradilan menjadi sumber hukum primer (utama) setara dengan undang-undang dalam sistem *civil law*. Perbedaan diantara keduanya adalah bahwa sistem *common law* cenderung fokus pada kasus dan bertumpu kepada hakim (*judge made-law*). Karena itu, ruang untuk diskresi lebih luas, *ad hoc*, lebih bersifat pragmatis terhadap masalah tertentu yang diperiksa di pengadilan. Sedangkan dalam sistem *civil law* cenderung mengodifikasikan prinsip-prinsip umum yang abstrak sehingga mempersempit terjadinya diskresi hakim. Sudut pandang para *jurist* dalam tradisi *civil law* melihat yurisprudensi sebagai suatu bentuk konkrit penemuan hukum yang

---

<sup>76</sup> Edward Simarmata. "Kedudukan dan Relevansi Yurisprudensi untuk Mengurangi Disparitas Putusan Pengadilan". *Laporan Penelitian* (Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, 2010), 118.

<sup>77</sup> Jazim Hamidi dan Winahyu Erwiningsih. *Yurisprudensi Tentang Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Layak* (Jakarta, PT. Tatanusa, 2000), 7-8.

kemudian diikuti oleh putusan hakim lain sebagai suatu kaidah hukum yang bersifat *general rules* sebagaimana layaknya isi suatu undang-undang (*statute, wet*). Oleh karena itu dalam konteks yurisprudensi di Indonesia, Mahkamah Konstitusi (MK) bukanlah penegak undang-undang namun pelindung konstitusi (*the guardian of constitution*). Peluang dan momentum terobosan-terobosan hukum (*rules breaking*) yang bernilai yurisprudensi lebih terbuka lebar dilakukan oleh MK, daripada oleh peradilan konvensional yang banyak terikat dengan berbagai peraturan perundang-undangan. Hubungan yurisprudensi dengan kedudukan MK semakin menarik dan penting mengingat adanya pandangan bahwa konsistensi norma hukum dalam sistem *civil law*, seperti pada umumnya dianut di Indonesia, akan lebih terjaga dengan adanya suatu lembaga khusus seperti MK dalam konteks Indonesia.<sup>78</sup>

Yurisprudensi akan terus berkembang. Karena penerapan dan perkembangan peraturan perundang-undangan terjadi melalui peradilan dengan putusan hakim. Menurut Soetandyo Wignjosoebroto sebagaimana dikutip oleh Hasan Wargakusumah (1992), pembaruan hukum melalui putusan hakim termasuk dalam kategori pembaruan hukum dalam arti *law reform*. Dalam konteks ini, pembaruan substansi hukum khususnya hukum tidak tertulis, dilakukan melalui mekanisme penemuan hukum sebagaimana yang ditetapkan oleh ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang *Kekuasaan Kehakiman*, yang memberikan kewenangan kepada hakim dan hakim konstitusi untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat tentang permasalahan atau persoalan yang belum diatur, dalam arti belum ada pengaturannya dalam hukum tertulis atau dalam hal ditemui perumusan peraturan yang kurang jelas dalam hukum tertulis.<sup>79</sup>

Dengan demikian, yurisprudensi merupakan kebutuhan yang fundamental untuk melengkapi berbagai peraturan perundang-undangan dalam penerapan hukum di Indonesia. Karena yurisprudensi dalam sistem hukum nasional memegang

---

<sup>78</sup> I.D.G Palguna. *Mahkamah Konstitusi, Dasar Pemikiran, Kewenangan, dan Perbandingan Dengan Negara Lain* (Jakarta: Konstitusi Press, 2018), 142-143.

<sup>79</sup> Hasan Wargakusumah. "Peningkatan Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum". *Penyajian Hasil Penelitian tentang Peranan Hukum Kebiasaan dalam Hukum Nasional* (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1992), 64.

peranan sebagai sumber hukum. Tanpa yurisprudensi, peran dan kewenangan peradilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman akan mandul dan stagnan. Filosofi hukum yang melatari yurisprudensi adalah supaya undang-undang tetap aktual dan berlaku secara efektif dan efisien, bahkan dapat meningkatkan wibawa lembaga peradilan karena kemampuannya dalam memelihara kepastian hukum, keadilan sosial, dan pengayoman terhadap masyarakat.

Fokus utama (*main focus*) penelitian ini adalah menemukan daya perlindungan hukum dari Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2019 terhadap psikologi anak yang dimohonkan dispensasi kawinnya di Pengadilan Agama dalam wilayah Pengadilan Tinggi Agama (PTA) Bandar Lampung. Dalam proses persidangan Dispensasi Kawin dalam rangka menerapkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2019 itu banyak pihak yang terlibat. Pertama, anak yang akan menikah yang dimohonkan dispensasi kawinnya. Dia adalah “subjek hukum” yang berkepentingan dalam persidangan perkara dispensasi kawin. Tapi, dalam proses penyelesaian perkara ini di Pengadilan Agama, anak tidak dapat dijadikan sebagai pihak atau subjek hukum. Kedua, orang tua anak yang dimohonkan dispensasi kawinnya. Mereka atau dia menjadi pihak yang berhadapan dengan hukum (pengadilan) untuk mewakili anaknya atau bertindak secara langsung.

Dalam proses persidangan dispensasi kawin, orang tua anak yang dimohonkan dispensasi kawinnya menjadi pihak Pemohon yang mengajukan permohonan dispensasi kawin. Hal ini terjadi karena hukum menempatkan anak sebagai subjek hukum yang belum mempunyai kewenangan bertindak sendiri. Dalam beracara di Pengadilan Agama, norma pemeriksaan perkara Dispensasi Kawin tidak menempatkan anak sebagai pemohon, tetapi dalam proses persidangan anak tetap menjadi bagian dari pemeriksaan perkara. Oleh karena itu perlindungan psikologis anak menjadi perhatian utama dalam proses peradilan yang disebut sebagai Yurisprudensi Terapeutik. Dalam proses persidangan yang menonjolkan karakteristik Yurisprudensi Terapeutik perbedaan antara tingkat kedewasaan secara hukum anak yang berusia kurang dari 19 tahun ditempatkan sebagai seorang anak

yang aspek-aspek psikologisnya menjadi menjadi bagian penting yang diperhatikan dalam seluruh proses peradilannya.

Ketiga, orang tua calon suami atau calon isteri. Mereka, sebagaimana orang tua anak yang dimohonkan dispensasi kawinnya dihadirkan dipersidangan untuk dimintai keterangan terkait dengan adanya permohonan Dispensasi Kawin yang diajukan oleh orang tua calon istri/ suaminya. Keempat adalah saksi-saksi yang mengetahui secara meyakinkan tentang sejumlah informasi yang terkait dengan permohonan Dispensasi Kawin ini. Informasi yang mereka sampaikan di persidangan akan meneguhkan dalil-dalil permohonan yang disampaikan. Akan tetapi, dari keempat pihak yang terlibat anak yang dimohonkan dispensasi kawinnya yang menjadi fokus penelitiann ini karena dialah individu yang secara psikologis akan dihadapkan pada sejumlah guncangan pasca persidangan apabila hakim tidak menjalankan Yurisprudensi Terapeutik.

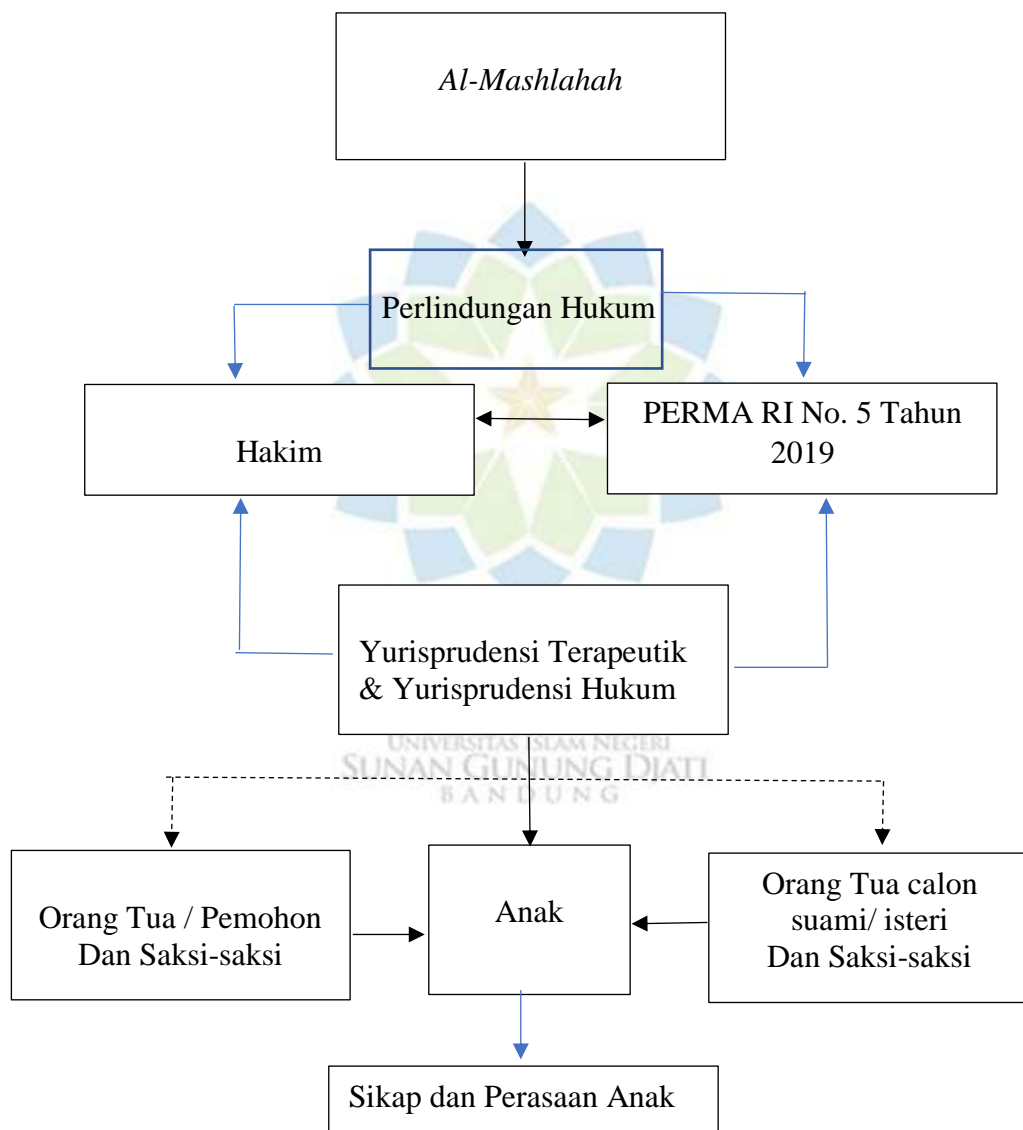
Dalam sistem hukum kita, Dispensasi Kawin merupakan bagian dari hukum keluarga, namun di dalamnya terdapat unsur-unsur yang terkait erat dengan psikologi hukum terutama berkaitan dengan proses pemeriksaan anak dalam persidangan yang antara lain persidangan permohonan dispensasi kawin. Pemeriksaan perkara Dispensasi Kawin pada hakikatnya merupakan upaya agar para pihak yang akan melangsungkan perkawinan sudah memiliki kemampuan fisik dan mental atau bahkan secara ekonomi untuk melangsungkan dan menjalani bahtera rumah tangga. Dalam pemeriksaan Dispensasi Kawin, hakim harus memperhatikan faktor-faktor yang menunjang atas kepentingan anak yang akan menjalankan rumah tangga, mulai dari faktor keagamaan, kesehatan, psikologis, ekonomi, sosial dan budaya, bahkan harus diamati dari unsur ada atau tidak adanya kekerasan dalam bentuk pemaksaan terhadap dirinya terkait dengan perkawinan itu..

Dalam proses pemeriksaan permohonan dispensasi kawin, psikologi terapeutik telah hadir menjadi model baru dalam dunia psikologi yang bersentuhan dengan proses hukum. Eksisnya irisan antara psikologi terapeutik dengan hukum membuahkan sebuah istilah baru yang kemudian disebut dengan Yurisprudensi



Terapeutik, yaitu sebuah tindakan psikologis pada proses hukum sebuah sengketa hukum atau kasus hukum.

Dikeluarkannya Perma RI No. 5 Tahun 2019 bertujuan memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang dimohonkan dispensasi kawinnya. Untuk memudahkan memahami kerangka teori yang digunakan dalam disertasi ini, maka disederhanakan dalam bentuk Diagram Skematis pada Gambar 1.1.



**Gambar 1.1: Bagan Kerangka Teori**

Keterangan:   
 ↔ = Hubungan timbal balik   
 → = Hubungan langsung   
 - - - -> = Hubungan tidak langsung

## F. Hasil Penelitian Terdahulu

Penelitian lapangan tentang Yurisprudensi Terapeutik di Indonesia belum banyak dilakukan; berbeda dengan penelitian tentang dispensasi kawin. Bahkan, di lingkungan Pengadilan Agama, penelitian tentang Yurisprudensi Terapeutik yang penulis lakukan merupakan riset yang pertama pada bidang ini. Hasil penelusuran penulis pada jurnal-jurnal online terakreditasi nasional melalui mesin pencarian Google Scholar tidak menemukan adanya hasil penelitian lapangan baik di lingkungan Peradilan Umum maupun Peradilan Agama yang hasilnya diterbitkan yang secara persis menggunakan model penelitian ini. Mungkin saja ada satu atau dua penelitian yang dilakukan dalam bentuk skripsi, atau tesis, atau disertasi, namun tidak diterbitkan secara online di jurnal ilmiah atau disimpan di website, sehingga tidak terlacak oleh mesin pencari data.

Oleh karena itu, pada bagian ini penulis menyajikan hasil-hasil penelitian yang banar-benar relevan baik yang sudah diterbitkan di jurnal internasional atau nasional terakreditasi maupun yang belum. Pada bagian ini disajikan 20 hasil penelitian terbaru dari berbagai belahan dunia, mulai dari Asia, Afrika, Amerika, Australia, dan Eropa terkait Yurisprudensi Terapeutik Dispensasi Kawin.

Pertama, penelitian yang dilakukan oleh David C. Yamada (2021). Dia melakukan penelitian dengan judul *Therapeutic Jurisprudence: Foundations, Expansion, and Assessment*. Penelitian itu fokus kepada isu pengaruh Yurisprudensi Terapeutik terhadap praktik hukum, pembuatan hukum, dan kebijakan. Dia menemukan bahwa bahwa apabila Yurisprudensi Terapeutik (TJ) ingin menunjukkan pengaruh yang lebih besar di ranah praktik hukum dan pembuatan hukum dan kebijakan, maka ia harus memperluas kehadirannya dalam kurikulum fakultas hukum. Hal ini, menurutnya dapat dilakukan dengan cara memberikan panduan dan menyarankan sumber daya untuk tujuan itu.<sup>80</sup> Menurut penulis cara ini juga dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung RI dalam rangkai mencapai tujuan yang sama dengan yang diidealkan oleh David C. Yamada.

---

<sup>80</sup> David C. Yamada. "Therapeutic Jurisprudence: Foundations, Expansion, and Assessment". *University of Miami Law Review*. Vol. 75, No. 3, 2021. Diakses 28 Juli 2021 melalui: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3777552](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3777552)

Kedua, penelitian yang dilakukan oleh Emily Stannard (2021). Emily Stannard meneliti tentang pengaruh psikologis dari hukum dan cara penerapannya. Menurut dia, Therapeutic Jurisprudence (“TJ”) adalah studi tentang dampak psikologis dari hukum. Salah satu cara agar TJ dapat diterapkan adalah dengan meneliti cara para pelaku hukum seperti pengacara, hakim, ahli yang ditunjuk pengadilan dan panitera dalam menjalankan pekerjaannya. Dalam Sistem Peradilan Keluarga Aotearoa Selandia Baru (“FJS”) telah lama ada kekhawatiran tentang FJS tidak memenuhi kebutuhan peserta dalam sistem. Secara khusus, kekhawatiran tentang Māori, para migran, dan penyintas kekerasan keluarga yang tidak memiliki kebutuhan mereka telah bertahan selama beberapa dekade. Artikel ini membahas masalah untuk setiap kelompok, dan memberikan contoh bagaimana aktor hukum dapat menggunakan TJ untuk meningkatkan sistem untuk klien mereka dengan cara mereka melakukan pekerjaan mereka.<sup>81</sup>

Ketiga, penelitian yang dilakukan oleh Pratiwi Hozeng, Fajar Sugianto, dan Sekar Wiji Rahayu (2021) dengan judul *Interpolasi Yurisprudensi Terapeutik dengan Problem Solving-Court dalam Perluasan Makna Keadilan Restoratif*. Menurut mereka Peraturan perundang-undangan yang berlaku belum mencakup seluruh perkara yang timbul dalam masyarakat menjadikan bidang multidisiplin ilmu menjadi penting dan dipertimbangkan, keserupaan makna keadilan restoratif memberikan peluang dalam mengusung pendefinisian baru yang lebih kompleks menyeluruh dengan menjamin kesejahteraan dan kesetaraan rakyat dimata hukum.<sup>82</sup>

Keempat, riset yang dilakukan oleh Anna Kawalek (2020) yang berjudul *A tool for measuring therapeutic jurisprudence values during empirical research*. Menurut dia, ada kebutuhan yang jelas dan berkembang untuk seperangkat alat khusus Yurisprudensi Terapeutik untuk evaluasi empiris. Karena belum ada upaya

---

<sup>81</sup> Emily Stannard. “More than the Rules - Therapeutic Jurisprudence and Legal Actors in New Zealand's Legal System”. *Family Court Review: An Interdisciplinary Journal*. June 2021. <https://doi.org/10.1111/fcre.12588>. Diakses 7 Juni 2021 melalui: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/fcre.12588>.

<sup>82</sup> Pratiwi Hozeng, Fajar Sugianto, dan Sekar Wiji Rahayu. “Interpolasi Yurisprudensi Terapeutik Dengan Problem Solving-Court Dalam Perluasan Makna Keadilan Restoratif”. *DIH: Jurnal Ilmu Hukum*. Vol. 17, Nomor 1, Februari 2021: 23-34.

formal dalam komunitas penelitian Yurisprudensi Terapeutik untuk memulai proses ini, makalah ini membuka jalan baru dengan menyediakan alat yang divalid untuk pengukuran empiris kualitas terapeutik gaya perilaku dan interaksional petugas peradilan dalam yurisdiksi pengadilan pemecahan masalah. Menggunakan data empiris asli yang baru-baru ini dikumpulkan di pengadilan pemecahan masalah di Inggris, makalah ini membawa pembaca melalui perjalanan memvalidasi sistem penskalaan yang dipungut secara statistik dengan melakukan Analisis Komponen Utama dan Cronbach's Alpha. Dengan demikian, makalah ini menawarkan kontribusi asli untuk metodologi Yurisprudensi Terapi.<sup>83</sup>

Kelima, penelitian yang dilakukan oleh Kelly Frailing, Brandi Alfonso, dan Rae Taylor (2020) dengan judul *Therapeutic Jurisprudence in Swift and Certain Probation*. Mereka menemukan Yurisprudensi Terapeutik dimanifestasikan dalam penggunaan pujian secara bebas oleh hakim selama sidang status, yang tampaknya menjadi bagian penting dari persepsi positif peserta tentang dia dan keadilan prosedural secara lebih umum. Itu juga dimanifestasikan, meskipun tidak secara langsung, dalam interaksi dan hubungan yang dimiliki peserta dengan petugas masa percobaan mereka. Kami menyimpulkan dengan saran untuk penerapan praktik keadilan terapeutik di program percobaan Swift dan Tertentu dan serupa.<sup>84</sup>

Keenam, penelitian yang dilakukan oleh Emma Jones dan Anna Kawalek (2019) dengan judul *Dissolving the stiff upper lip: Opportunities and challenges for the mainstreaming of therapeutic jurisprudence in the United Kingdom*. Mereka menemukan bahwa Meskipun Yurisprudensi Terapeutik (“TJ”) semakin mapan secara internasional, khususnya di Amerika Serikat (“AS”), sampai saat ini masih relatif tidak diakui di Inggris (“UK”). Area fokus utama pertama adalah pada peran potensial pendidikan hukum di Inggris dalam mendidik mahasiswa hukum (dan

---

<sup>83</sup> Anna Kawalek. “A tool for measuring therapeutic jurisprudence values during empirical research”. *International Journal of Law and Psychiatry*. Volume 71, July–August 2020, 101581. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2020.101581>. Diakses 2 Juni 2021 melalui: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S016025272030040>.

<sup>84</sup> Kelly Frailing, Brandi Alfonso, and Rae Taylor. “Therapeutic Jurisprudence in Swift and Certain Probation”. *American Behavioral Scientist*. September 2020. <https://doi.org/10.1177/0002764220956694>. Diakses 7 Juni 2021 melalui: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0002764220956694>.

akademisi) tentang TJ, dengan mempertimbangkan pendekatan mana yang paling efektif dalam menggabungkan perspektif TJ, pada tahap apa hal ini harus terjadi dan sejauh mana TJ kemungkinan akan berdampak pada kurikulum yang ada pada saat perubahan yang diusulkan berkaitan dengan masuk ke profesi hukum sangat mempengaruhi pekerjaan Sekolah Hukum. Artikel ini kemudian mempertimbangkan penerimaan profesi hukum Inggris terhadap paradigma TJ sehubungan dengan upaya baru-baru ini untuk beralih ke pendekatan praktik berbasis kompetensi dan untuk mengkonseptualisasikan kembali profesionalisme untuk memenuhi tantangan meningkatnya fragmentasi dan korporatisasi. Area kunci ketiga yang akan dieksplorasi adalah rencana Inggris baru-baru ini untuk memperkenalkan kembali pengadilan penyelesaian masalah (“PSC”) ke dalam sistem peradilan pidananya. Para penulis akan membahas kejatuhan enam percontohan Pengadilan Narkoba Inggris (“DC”) yang awalnya didirikan pada tahun 2005 dengan berteori tentang kegagalan mereka dan merenungkan apakah sistem peradilan pidana Inggris saat ini benar-benar mampu mendukung putaran baru inisiatif PSC. Para peneliti menyimpulkan bahwa saat ini ada peluang signifikan untuk dimanfaatkan, tetapi ini membutuhkan komitmen dan mobilisasi yang signifikan di antara para sarjana dan praktisi TJ yang ada.<sup>85</sup>

Ketujuh, penelitian yang dilakukan oleh Voula Marinos and Lisa Whittingham (2019) dengan judul *The role of therapeutic jurisprudence to support persons with intellectual and developmental disabilities in the courtroom: Reflections from Ontario, Canada*. Mereka menemukan bahwa Secara umum diakui bahwa penyandang disabilitas intelektual dan perkembangan (IDD) berada pada risiko yang lebih besar daripada populasi umum ketika mereka menghadapi sistem peradilan pidana karena kerentanan seperti kognisi, memori dan bahasa (Jones, 2007). Sampai saat ini, sedikit bukti telah dihasilkan mengenai praktik terbaik untuk mendukung orang dengan SLI dalam sistem peradilan pidana,

---

<sup>85</sup> Emma Jones and Anna Kawalek. "Dissolving the stiff upper lip: Opportunities and challenges for the mainstreaming of therapeutic jurisprudence in the United Kingdom". *International Journal of Law and Psychiatry*. Volume 63, March–April 2019: 76-84. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2018.06.007>. Diakses 3 Juni 2021 melalui: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0160252718300359>.

khususnya di ruang sidang. Berbagai model pengadilan pemecahan masalah telah dikembangkan di seluruh Kanada untuk mengalihkan kasus-kasus yang terdiri dari masalah sosial manusia yang kompleks ke perawatan dan dukungan berbasis masyarakat yang lebih tepat. Penulis Kanada sebelumnya telah mengajukan pertanyaan kritis yang memerlukan refleksi tentang teori yang lebih luas dari Therapeutic Jurisprudence (TJ) dan implementasinya saat ini di pengadilan pemecahan masalah. Mengingat risiko dan kerentanan orang-orang dengan SLI dalam sistem peradilan pidana, pengadilan pemecahan masalah (khususnya pengadilan kesehatan mental) sangat menjanjikan untuk menangani beberapa kebutuhan unik individu-individu ini. Kami merenungkan pertanyaan kritis yang diajukan oleh penulis Kanada sebelumnya mengenai pengadilan pemecahan masalah dan menyarankan beberapa pertimbangan yang perlu ditangani untuk memaksimalkan manfaat pengadilan ini bagi orang-orang dengan IDD.<sup>86</sup>

Kedelapan, penelitian yang dilakukan oleh Philip Marcus (2019) yang berjudul *The Israel Family Court – Therapeutic jurisprudence and jurisprudential therapy from the start*. Dia menemukan bahwa Berdasarkan rekomendasi dari komisi yang dibentuk untuk meninjau penanganan kasus Hukum Keluarga di Israel, Hukum Pengadilan Keluarga 5755–1995 memasukkan ketentuan revolusioner – bahwa Unit Layanan Sosial, yang dikelola oleh pekerja sosial senior, akan menjadi bagian integral dari masing-masing Pengadilan Keluarga. Mandat mereka termasuk memberikan layanan penilaian, nasihat dan bantuan kepada pihak yang berperkara dan pengadilan, dan ketentuan ini telah ditafsirkan secara luas, termasuk mediasi dan rujukan untuk terapi. Kegiatan Unit bersifat rahasia dan bebas biaya bagi para pihak. Baru-baru ini Unit diberi tugas untuk melihat anak-anak yang masa depannya menjadi subyek litigasi, untuk mengetahui kebutuhan dan pandangan mereka; dan juga sebagai lembaga yang harus dihadiri oleh pihak-pihak yang ingin memulai persidangan, untuk menerima informasi tentang dampak proses hukum terhadap anak-anak mereka dan saran tentang penyelesaian sengketa alternatif

---

<sup>86</sup> Voula Marinos and LiSaw. hittingham “The role of therapeutic jurisprudence to support persons with intellectual and developmental disabilities in the courtroom: Reflections from Ontario, Canada”. *International Journal of Law and Psychiatry*. March-April 2019: 18-25.



untuk menghindari litigasi. Sinergi yang dihasilkan antara pekerja sosial dan Hakim memastikan bahwa kebutuhan semua yang terlibat terpenuhi dengan cara terapeutik di mana hal ini diperlukan dan memungkinkan, di samping kekuatan yudisial untuk membuat perintah sesuai kebutuhan. Dengan demikian penderitaan yang tidak perlu dapat dikurangi<sup>87</sup>

Kesembilan, penelitian yang dilakukan oleh Jessica Traguetto dan Tomas de Aquino Guimaraes (2019) dengan judul *Therapeutic Jurisprudence and Restorative Justice in Brazil*. Mereka menemukan bahwa empat dimensi—keyakinan, motivasi, komitmen, dan hubungan antarkelompok—yang mencirikan peran yang dimainkan oleh hakim Brasil yang bekerja dengan Therapeutic Jurisprudence and Restorative Justice. Gerakan ini dapat diklasifikasikan sebagai jenis modal perubahan kelembagaan yang disebut layering dan frame blending “radikal”.<sup>88</sup>

Kesepuluh, penelitian yang dilakukan oleh Nicola Glover-Thomas (2019) dengan judul *Therapeutic Jurisprudence and Mental Health Tribunals: Changing Patterns of Demand and Its Impact*. Dia menemukan bahwa dengan meningkatnya penggunaan penahanan formal di bawah MHA 1983, beban kasus pengadilan kesehatan mental juga meningkat. Apakah mungkin untuk memajukan manfaat terapeutik untuk pasien psikiatri yang menghadiri pengadilan terbuka untuk dipertanyakan. Sementara pengadilan kesehatan mental memiliki peran dalam menghasilkan dampak psikologis positif pada pemohon, ada risiko bahwa tekanan waktu dan sumber daya dapat menghambat penerapan pendekatan terapeutik. Makalah ini mempertimbangkan pendorong utama yang saat ini mendorong tingkat penahanan naik, dampaknya terhadap beban kasus pengadilan

---

<sup>87</sup> Philip Marcus. “The Israel Family Court – Therapeutic jurisprudence and jurisprudential therapy from the start”. *International Journal of Law and Psychiatry*. Volume 63, March–April 2019: 68-75. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2018.06.006>. Diakses 4 Juni 2021 melalui: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0160252718300128>.

<sup>88</sup> Jessica Traguetto and Tomas de Aquino Guimaraes. “Therapeutic Jurisprudence and Restorative Justice in Brazil”. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*. September 2019. <https://doi.org/10.1177/0306624X19877595>. Diakses 5 Juni 2021 melalui: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0306624X19877595>.

kesehatan mental dan apakah mungkin untuk membawa Yurisprudensi Terapeutik kepada pasien.<sup>89</sup>

Kesebelas, penelitian yang dilakukan oleh Jessica Traguetto dan Toma de Aquino Guimaraes (2019) yang berjudul *Therapeutic Jurisprudence and Restorative Justice in the United States: The Process of Institutionalization and the Roles of Judges*. Mereka menemukan bahwa (a) gerakan-gerakan ini sedang dalam proses implementasi perubahan yang berbeda; (b) hakim yang terlibat dengan pendekatan ini bertindak sebagai pengusaha institusional; dan (c) juri yang diwawancarai dapat diklasifikasikan ke dalam empat peran yang saling melengkapi dalam promosi TJ/RJ: promotor, penulis, penyelenggara, dan pengelola.<sup>90</sup>

Keduabelas, penelitian yang dilakukan oleh Amy T. Campbell (2019) dengan menggunakan judul *A case study for applying therapeutic jurisprudence to policymaking: Assembling a policy toolbox to achieve a trauma-informed early care and learning system*. Dia menemukan bahwa untuk menginformasikan kebijakan secara efektif, kita perlu memeriksa hubungan antara pembuatan kebijakan/analisis kebijakan dan konsekuensi emosional dari proses ini dan kebijakan yang dihasilkan. (Catatan Database PsycINFO (c) 2019 APA, semua hak dilindungi undang-undang).<sup>91</sup>

Ketigabelas, penelitian yang dilakukan oleh Cindy Brooks Dollar (2018) dengan judul *Therapeutically (Un)Just Interactions in Family Court Proceedings*. Dia menemukan bahwa meskipun interaksi terapeutik yang adil umum terjadi di pengadilan keluarga, beberapa pertemuan tetap antiterapeutik atau merusak.

---

<sup>89</sup> Nicola Glover-Thomas. "Therapeutic jurisprudence and mental health tribunals: changing patterns of demand and its impact". *Journal of Social Welfare and Family Law*. Volume 41, Nomor 1, 20019. <https://doi.org/10.1080/09649069.2019.1554798>. Diakses 5 Juni 2021 melalui: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09649069.2019.1554798>.

<sup>90</sup> Jessica Traguetto dan Toma de Aquino Guimaraes "Therapeutic Jurisprudence and Restorative Justice in the United States: The Process of Institutionalization and the Roles of Judges". *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*. March 2, 2019. <https://doi.org/10.1177/0306624X19833528>. Diakses 3 Juni 2021 melalui: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0306624X19833528>.

<sup>91</sup> Amy T. Campbell. "A case study for applying therapeutic jurisprudence to policymaking: Assembling a policy toolbox to achieve a trauma-informed early care and learning system". *International Journal of Law and Psychiatry*, 63, 2019: 45-55. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2018.06.005>. Diakses 4 Juni 2021 melalui: <https://psycnet.apa.org/record/2019-19024-004>.

Implikasi dari operasi pengadilan keluarga saat ini dalam sistem “keadilan” yang lebih luas dibahas meskipun interaksi terapeutik yang adil umum terjadi di pengadilan keluarga, beberapa pertemuan tetap antiterapeutik atau merusak. Implikasi dari operasi pengadilan keluarga saat ini dalam sistem “keadilan” yang lebih luas dibahas.<sup>92</sup>

Keempat belas, penelitian yang dilakukan oleh Tali Gal dan Dahlia Schilli-Jerichower (2017). Mereka fokus kepada kontribusi Yurisprudensi Terapeutik (TJ) untuk pengembangan teoritis dan kemajuan praktis reformasi dalam hukum penitipan anak. Ia melakukannya dengan menghadirkan tiga dilema yang timbul dari The Israel Youth Law (Care and Supervision) 1960 terkait dengan substansi, prosedur, dan praktiknya. TJ merupakan “bidang penyelidikan” yang mengkaji pengaruh hukum terhadap pihak yang berperkara dalam rangka memajukan aturan dan praktik yang memiliki efek terapeutik dan meminimalkan penggunaan aturan dan praktik yang bersifat antiterapeutik. Mengikuti metodologi TJ, kami mengintegrasikan temuan psikososial ke dalam diskusi hukum. Kami mengusulkan beberapa praktik terapeutik, serta reformasi hukum untuk membuat rezim hukum perlindungan anak lebih ramah TJ untuk anak dan keluarga.<sup>93</sup>

Kelima belas, penelitian yang dilakukan oleh Nigel Stobbs (2017). Penelitian ini fokus kepada isu ketegangan atau konflik antara Yurisprudensi Terapeutik dan proses hukum, terutama dalam konteks pengadilan pemecahan masalah. Ini menganalisis sifat kritik ini dan membongkar beberapa asumsi tidak valid yang tersirat di dalamnya. Ia berpendapat bahwa proses pidana di mana ada pelanggaran konstitusional, undang-undang atau prinsip-prinsip hukum umum proses hukum tidak konsisten baik dengan desain hukum terapeutik atau aplikasi hukum terapeutik, atau dengan keduanya. Seperti rekan-rekan arus utama mereka,

---

<sup>92</sup> Cindy Brooks Dollar. “Therapeutically (Un)Just Interactions in Family Court Proceedings”. *Criminal Justice Policy Review*. November 2018. <https://doi.org/10.1177/0887403418812170>. Diakses 6 Juni 2021 melalui: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0887403418812170>.

<sup>93</sup> Tali Gal and Dahlia Schilli-Jerichower. “Mainstreaming Therapeutic Jurisprudence in Family Law: The Israeli Child Protection Law as a Case Study”. *Family Court Review: An Interdisciplinary Journal*. April 2017. <https://doi.org/10.1111/fcre.12272>. Diakses 5 Juni 2021 melalui: <https://onlinelibrary.wiley.com/DOI/abs/10.1111/fcre.12272>.

pengadilan dan program yang berfokus pada terapi individu dapat, dan kadang-kadang, melanggar proses hukum karena gagal mematuhi aturan dan standar yang mengatur dan menjadi modelnya. Tetapi pelanggaran ini bukan merupakan manifestasi dari ketidakcocokan mendasar antara Yurisprudensi Terapeutik dan peran hakim atau pengacara yang berorientasi tim di satu sisi, dan prinsip-prinsip proses hukum dan kewajiban konstitusional atau etis dari hakim atau pengacara yang sama di sisi lain. Basis konseptual metode yurisprudensi terapeutik, yang diartikulasikan dalam bentuk yang dijelaskan di sini sebagai "keharusan TJ", bersama dengan perlindungan prosedural yang dituntutnya, menghalangi ketidakcocokan semacam itu.<sup>94</sup>

Keenambelas, penelitian yang dilakukan oleh Michael L. Perlin & Mehgan Gallagher (2017). Penelitian ini fokus kepada isu kebutuhan akan pengadilan hak disabilitas di Asia (DRTAP) bersama dengan pusat informasi (DRICAP) sebagai bagian dari pengadilan itu sehingga pihak yang berperkara dapat dengan mudah mengakses hukum kasus domestik, undang-undang, dan peraturan negara-negara peserta. DRTAP yang berhasil harus didasarkan pada prinsip-prinsip Yurisprudensi Terapeutik (TJ), dan bahwa penciptaannya akan hampa tanpa pengacara yang berdedikasi dan berpengetahuan luas yang mewakili populasi yang bersangkutan. Sesuai dengan prinsip-prinsip TJ, itu harus memasukkan "suara, validasi dan partisipasi sukarela" untuk memastikan bahwa pihak yang berperkara memiliki rasa suara atau kesempatan untuk menceritakan kisah mereka kepada pembuat keputusan. Pengadilan harus beroperasi, sebagian, sebagai pengadilan pemecahan masalah untuk mengatasi masalah mendasar—bukan hanya gejala—masalah sosial seperti penyalahgunaan zat, kekerasan dalam rumah tangga, pelecehan anak, dan penyakit mental. Gagasan pengadilan semacam itu telah diekspor ke negara lain. Jika DRTAP beroperasi dengan cara yang konsisten dengan prinsip-prinsip ini—mengikuti contoh terbaik dari pengadilan kesehatan mental domestik dan pengadilan komunitas—kemungkinan besar DRTAP akan memenuhi mandat TJ.

---

<sup>94</sup> Nigel Stobbs "Therapeutic jurisprudence and due process - Consistent in principle and in practice". *Journal of Judicial Administration*, 26 (4), 2017: 248-264. Diakses 4 Juni 2021 melalui: <https://eprints.qut.edu.au/111123/>.

Penerapan TJ akan memastikan pembentukan kembali aturan hukum, prosedur, dan peran pengacara untuk meningkatkan potensi terapeutik mereka tanpa mengesampingkan prinsip-prinsip proses hukum.<sup>95</sup>

Ketujuhbelas, penelitian yang dilakukan oleh Kelly Richards, Lorana Bartels, and Jane Bolitho (2017). Penelitian ini mengungkap tentang keadilan restoratif dan langkah-langkah yurisprudensi terapeutik. Menurut mereka, keadilan restoratif dan langkah-langkah Yurisprudensi Terapeutik baru-baru ini diperkenalkan ke dalam sistem peradilan pemuda. Sebagai penjaga gerbang untuk langkah-langkah ini, hakim Pengadilan Anak memainkan peran penting dalam keberhasilan mereka. Namun, sedikit penelitian telah dilakukan pada pandangan hakim tentang langkah-langkah ini. Artikel ini membahas kesenjangan ini dengan menyajikan hasil wawancara yang dilakukan dengan hakim Pengadilan Anak di New South Wales, Australia. Penelitian kami menunjukkan bahwa hakim antusias dengan filosofi tindakan restoratif dan terapeutik, tetapi enggan untuk menerimanya jika mereka menganggapnya kurang sumber daya, kurang dipahami dan/atau diimplementasikan dengan buruk.<sup>96</sup>

Kedelapanbelas, penelitian yang dilakukan oleh Jordan Tutton (2017). Penelitian ini menyelidiki praktik peradilan di pengadilan melalui pilihan pernyataan hukuman untuk pelanggaran pidana berat. Analisis menunjukkan bagaimana praktik peradilan sehari-hari dapat konsisten dengan prinsip-prinsip yurisprudensi terapeutik, dan menunjukkan bahwa petugas peradilan sudah mengadopsi pendekatan untuk menilai yang dapat dianggap sebagai terapi untuk beberapa mantan.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> Michael L. Perlin & Meghan Gallagher. "Why a Disability Rights Tribunal Must Be Premised on Therapeutic Jurisprudence Principles". *Psychological Injury and Law*. Volume 10, 2017: 244-253. Diakses 7 Juni 2021 melalui: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12207-016-9277-z>.

<sup>96</sup> Richards, Kelly, Lorana Bartels, and Jane Bolitho. "Children's Court Magistrates' Views of Restorative Justice and Therapeutic Jurisprudence Measures for Young Offenders". *Youth Justice*. 2017. <https://doi.org/10.1177/1473225416665612>. Diakses 7 Juni 2021 melalui: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1473225416665612>.

<sup>97</sup> Jordan Tutton. "Therapeutic jurisprudence in sentencing remarks: An exploratory study". *Alternative Law Journal*. September 2017. Diakses 7 Juni 2021 melalui: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1037969X17710611>.



Kesembilanbelas, penelitian yang dilakukan oleh Juneman (2008). Penelitian ini memusatkan perhatiannya pada kesenjangan antara teori umum yang memperhatikan pengaruh proses hukum terhadap kesejahteraan pribadi (well-being) dan tujuan-tujuan sistem keadilan telah diisi oleh yurisprudensi terapeutik. Premis dasar dari Yurisprudensi Terapeutik adalah bahwa hukum memiliki konsekuensi terapeutik atau anti-terapeutik. Keadilan adalah suatu terapi, perspektif Yurisprudensi Terapeutik menjangkau lebih daripada sekadar perancangan dan pengoperasian pengadilan, lebih dari itu menjawab pertanyaan yang lebih mendasar mengenai bagaimana para klien hukum seyogianya diperlakukan oleh sistem keadilan.<sup>98</sup>

Keduapuluh, penelitian yang dilakukan oleh Bruce J. Winick (2002). Dia menemukan bahwa sistem pengadilan baru, yang semakin dikenal sebagai pengadilan pemecahan masalah, adalah pengadilan khusus yang dibentuk untuk menangani masalah tertentu, sering kali melibatkan individu yang membutuhkan layanan perawatan sosial, kesehatan mental, atau penyalahgunaan zat. Pengadilan ini juga mencakup kasus pidana yang melibatkan individu dengan masalah narkoba atau alkoholisme.<sup>99</sup>

Keduapuluh satu, penelitian disertasi yang dilakukan oleh Achmad Jufri yang berjudul “Prinsip Kepastian, Keadilan dan Kemaslahatan tentang Dispensasi Perkawinan: Studi atas Putusan Pengadilan tentang Permohonan Dispensasi Perkawinan di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat”. *Disertasi*. Bandung: Program Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2021. Dia menemukan beberapa hal penting sebagai berikut. Pertama, Pola penyelesaian permohonan dispensasi perkawinan di Pengadilan Agama diantaranya adalah: permohonan dispensasi kawin diperiksa berdasarkan asas kepentingan terbaik bagi anak, sehingga dalam pemeriksaan perkara tersebut harus didengar keterangan

---

<sup>98</sup> Juneman. “Yurisprudensi Terapeutik: Peranan Integratif Psikologi dalam Proses Hukum untuk Melayani Kesejahteraan Pribadi Well Being Klien Hukum”. *Jurnal Universitas Bhayangkara Jakarta Raya*. Vol. 9, No. 3, 2008, 908-922.

<sup>99</sup> Winick, Bruce J. “Therapeutic Jurisprudence and Problems Solving Courts”. *Fordham Urban Law Journal*, Vol 30. No. 3. Miami: University of Miami School of Law, 2002. Diakses 2 Juni 2021 melalui: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/frdurb30&div=50&id=&page=>



pemohon, anak, calon isteri/suami, dan orang tua/wali calon suami/istri. Kedua, Usia perkawinan bagi laki-laki dan wanita adalah 19 (sembilan belas) tahun sebagaimana yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Ketiga, Dispensasi kawin adalah persoalan yang kompleks. Dalam mengadili perkara permohonan dispensasi kawin, Pengadilan Agama harus mengemukakan pertimbangan dari berbagai aspek, seperti aspek syar'i, sosiologis, psikologis, yuridis, dan kesehatan. Keempat, Pengaturan dispensasi mengenai perkawinan anak di bawah umur, diatur dalam Undang-Undang Perkawinan dan juga KHI dimana para Hakim akan memutuskan memberikan dispensasi dengan mengesampingkan pasal 7 ayat 1 pada Undang-Undang Perkawinan, tetapi dengan memutuskan secara adil demi kemaslahat atau kemanfaatan bersama.<sup>100</sup>

Keduapuluh dua, penelitian tentang dispensasi kawin yang dilakukan oleh Khoiri (2021). Ini adalah penelitian disertasi dengan judul *Dispensasi Nikah Ditinjau Menurut Maqâshid Syarîah: Studi Analisis tentang Putusan Hakim Pengadilan Agama Bengkalis*. Penelitian ini menemukan beberapa hal penting sebagai berikut. Pertama, pertimbangan hukum majelis hakim mengabulkan permohonan dispensasi nikah meliputi: calon pengantin perempuan sudah hamil duluan, mereka sudah pacaran, kenal lama sehingga takut terjadi perzinahan dan berdasarkan konsep kemaslahatan. Kedua, akibat yang ditimbulkan dari putusan hakim yaitu: calon pengantin bisa nikah secara resmi, dengan dikabulkan permohonan dispensasi nikah bisa menyebabkan perkara dispensasi nikah meningkat, putusan pengadilan bisa jadi yurisprudensi, dan bahan penelitian. Ketiga, ditinjau menurut maqashid syariah dapat dilihat bahwa: karena takut zina masuk maqasyid yaitu hifdzun nasl (menjaga keturunan), dengan menikah menyelamatkan nasab anak masuk maqasyid yaitu hifdzun nasl (menjaga keturunan). Keempat, menikah bisa menjaga kehormatan keluarga masuk maqasyid

---

<sup>100</sup> Achmad Jufri. "Prinsip Kepastian, Keadilan dan Kemaslahatan tentang Dispensasi Perkawinan: Studi atas Putusan Pengadilan tentang Permohonan Dispensasi Perkawinan di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat". *Disertasi* (Bandung: Program Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2021).

yaitu *hifdzun al- ardh* (menjaga kehormatan). Kelima, menikah menyelamatkan keselamatan jiwa anak masuk *maqasyid* yaitu *hifdzun nafs* (menjaga jiwa). Keenam, menikah bisa menyelamatkan pendidikan anak masuk *maqasyid* yaitu *hifdzun aql* (menjaga akal). Namun ada *maqashid* lain yang mereka langgar seperti *hifdzun nasl* (menjaga keturunan) dan *hifdzun al-ardh* (menjaga kehormatan) akibat perbuatan zina yang mereka lakukan.<sup>101</sup>

Keduapuluh tiga, penelitian yang dilakukan oleh Nur Aisyah (2017) yang diterbitkan dalam *Jurnal Jurisprudentie* yang berjudul “Dispensasi Pernikahan di Bawah Umur Pada Masyarakat Islam di Kabupaten Bantaeng. Dia membahas tentang beberapa faktor yang menjadi penyebab diajukannya permohonan dispensasi perkawinan antara lain karena faktor hamil sebelum melangsungkan perkawinan, faktor ekonomi dan faktor pendidikan. Serta membahas pertimbangan hakim dalam mengabulkan permohonan dispensasi adalah tidak semata-mata karena undang-undang tetapi juga *ijtihad* hakim dalam menetapkan sesuatu berdasarkan *maṣlahah mursalah*.<sup>102</sup>

Kedua puluh empat, penelitian yang dilakukan oleh Muhammad Kunardi dan HM Mawardi Muzamil dengan judul: “Implikasi Dispensasi Perkawinan terhadap Eksistensi Rumah Tangga di Pengadilan Agama Semarang”. Mereka mengupas tentang dampak dari dispensasi perkawinan yang membawa akibat hukum bagi para pihak dan implikasi terhadap eksistensi rumah tangga mempelai, mengingat perkawinan dilakukan oleh calon mempalai yang belum matang secara fisik maupun psikis. Tinjauan yuridis yang digunakan adalah pasal 7 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974. Adapun implikasi dari perkawinan ini adalah munculnya konflik dalam rumah tangga.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> Khoiri. “Dispensasi Nikah Ditinjau Menurut *Maqâshid* Syarîah: Studi Analisis tentang Putusan Hakim Pengadilan Agama Bengkalis”. *Disertasi* (Riau: Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, 2021).

<sup>102</sup> Nur Aisyah. “Dispensasi Pernikahan di Bawah Umur Pada Masyarakat Islam di Kabupaten Bantaeng”. *Jurisprudentie, Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 4, No. 2, Makassar: Fakultas Hukum UIN Alauddin, 2017.

<sup>103</sup> Muhammad Kunardi dan HM Mawardi Muzamil. “Implikasi Dispensasi Perkawinan terhadap Eksistensi Rumah Tangga di Pengadilan Agama Semarang”. *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Vol. 1, No. 2, 2014. Diakses 20 Oktober 2021 melalui <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/PH/article/view/1479>.

Keduapuluh lima, penelitian yang dilakukan oleh Sonny Dewi Judiasih, Susilowati Suparto Dajaan, dan Bambang Daru Nugroho (2020) dengan judul “Kontradiksi Antara Dispensasi Kawin dengan Upaya Meminimalisir Perkawinan Bawah Umur di Indonesia”. Mereka menemukan bahwa terkait dispensasi kawin masih bisa dilakukan tetapi hanya bisa melalui pengadilan. Hal tersebut menunjukkan bahwa permohonan dispensasi lebih dipersulit sebagai upaya untuk meminimalisir praktik perkawinan bawah umur di Indonesia. Fakta yang terjadi di masyarakat menunjukkan kontradiktif dari tujuan semula, dimana hal ini terlihat pada banyaknya masyarakat yang melakukan permohonan dispensasi kawin sekalipun harus dilakukan melalui pengadilan. Peningkatan permohonan dispensasi kawin tersebut sangat signifikan, sehingga akan menjadi hambatan untuk mewujudkan upaya meminimalisir praktik perkawinan bawah umur di Indonesia.<sup>104</sup>

Keduapuluh enam, penelitian Disertasi yang dilakukan oleh Massadi (2019) dengan judul “Asas Dispensasi Kawin di Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Agama Palu Perspektif Masalah”. Penelitian yang dia lakukan menunjukkan tingginya problematika dispensasi kawin di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Palu didorong beberapa faktor yakni terjadinya kehamilan, kekhawatiran orang tua, ekonomi, perjodohan dan budaya ketika akan melakukan pernikahan masih di bawah umur sehingga terlebih dahulu harus mengajukan permohonan dispensasi kawin ke pengadilan agama sesuai dengan undang-undang nomor 1 tahun 1974, Pasal 7 Ayat (1) dan (2) Tentang Perkawinan Kompilasi Hukum Islam Pasal 15 Ayat (1) dan (2). Permohonan dispensasi kawin yang diajukan ke pengadilan, kemudian di sidangkan dan pertimbangan hakim dalam mengabulkan dispensasi kawin tidak terikat dengan hukum positif saja namun juga pertimbangan keadilan, sosiologi hukum dan kemanfaatan yang mengedepankan asas masalah.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> Sonny Dewi Judiasih, Susilowati Suparto Dajaan, dan Bambang Daru Nugroho. “Kontradiksi Antara Dispensasi Kawin dengan Upaya Meminimalisir Perkawinan Bawah Umur di Indonesia”. *ACTA DJURNAL Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan*. Volume 3, Nomor 2, Juni 2020.

<sup>105</sup> Massadi. “Asas Dispensasi Kawin di Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Agama Palu Perspektif Masalah”. *Disertasi* (Makassar: Universitas Islam Negeri Alauddin, 2019).

Dua puluh enam hasil penelitian yang direview di atas terdiri dari penelitian disertasi baik yang sudah diterbitkan maupun belum dan hasil-hasil penelitian baik individual maupun kelompok yang diterbitkan dalam jurnal ilmiah. Karya-karya itu membahas tentang Yurisprudensi Terapeutik dan dispensasi kawin. Hasil review menunjukkan bahwa tidak satu pun dari 26 hasil penelitian di atas yang fokus pada masalah hubungan antara teori Yurisprudensi Terapeutik dan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 5 Tahun 2019 tentang Pedoman Mengadili Permohonan Dispensasi Kawin. Berdasarkan hasil penulisan kepada hasil-hasil penelitian sebelumnya baik secara *online* maupun *offline*, penulis sampai pada keyakinan bahwa penelitian disertasi ini merupakan penelitian pertama di Indonesia yang mencoba menghubungkan antara teori Yurisprudensi Terapeutik dan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 5 Tahun 2019 tentang Pedoman Mengadili Permohonan Dispensasi Kawin dan pelaksanaannya di Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bandar Lampung.

#### **G. Definisi Operasional**

Dalam disertasi ini ada beberapa variabel dan istilah penting yang digunakan yang memerlukan definisi operasional. Diantara variabel-variabel dan istilah-istilah itu adalah sebagai berikut.

Pertama, Yurisprudensi Terapeutik, adalah sebuah tindakan psikologis pada proses hukum sebuah kasus hukum atau sengketa hukum. Ia memiliki paradigma bahwa hukum tidak saja memberikan keadilan dalam bentuk hukumannya, tetapi juga memberikan penyelesaian terhadap pihak yang berperkara. Hakim dan seluruh pihak terkait yang terlibat dalam proses pemeriksaan perkara Dispensasi Kawin melalui pendekatan psikologis yang mereka miliki berupaya semaksimal mungkin agar proses pemeriksaan perkara Dispensasi Kawin itu secara keseluruhan tidak berdampak negatif terhadap kondisi psikologis anak yang dimohonkan dispensasi kawinnya, baik ketika permohonan itu dikabulkan maupun tidak. Makna ini jelas berbeda jika dikembalikan kepada makna leksikal kata demi kata. Yurisprudensi merupakan sebuah putusan hakim terdahulu yang kemudian diikuti oleh sikap-sikap hakim sesudahnya. Terapeutik artinya berkaitan dengan terapi.

Kedua, pemeriksaan perkara adalah tahapan persidangan yang dilakukan oleh Panel Hakim maupun Pleno Hakim untuk memeriksa perkara permohonan dispensasi kawin. Agenda sidang pemeriksaan perkara terdiri dari:

- a. Pemeriksaan pokok permohonan;
- b. Pemeriksaan alat bukti tertulis;
- c. Mendengarkan keterangan para pihak;
- d. Mendengarkan keterangan saksi;
- e. Mendengarkan keterangan ahli;
- f. Mendengarkan keterangan pihak terkait; dan
- g. Pemeriksaan rangkaian data, keterangan, perbuatan dan/atau peristiwa yang sesuai dengan alat bukti lain yang dapat dijadikan petunjuk dan memeriksa alat bukti elektronik.

Ketiga, Dispensasi Kawin didefinisikan sebagai pemberian izin kawin oleh pengadilan kepada calon suami/isteri yang belum berusia 19 tahun untuk melangsungkan perkawinan.

