

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Pernikahan Menurut Hukum Islam

1. Pengertian pernikahan

Pernikahan dalam literatur fiqh berbahasa arab disebut dengan dua kata yaitu *nikāḥ* (نكاح) dan *zawāj* (زواج). Kedua kata ini yang banyak terpakai dalam kehidupan sehari – hari orang arab dan banyak terdapat dalam hadits nabi. Pernikahan adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh orang – orang atau pihak – pihak yang terlibat dalam pernikahan. Pernikahan itu dibuat dalam bentuk akad karena ia adalah peristiwa hukum, bukan peristiwa biologis atau semata hubungan kelamin antara laki – laki dan perempuan.¹

Menurut Idris Ramulyo pernikahan itu adalah suatu aqad (perjanjian) yang suci untuk hidup sebagai suami istri yang sah, membentuk keluarga bahagia dan kekal, yang unsurnya sebagai berikut:²

- a. Perjanjian yang suci antara seorang pria dan seorang wanita.
- b. Membentuk keluarga bahagia dan sejahtera (ma'ruf, sakinah, mawadah dan rahmah).

¹ Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media, 2006), 35.

² Mohd Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat* (Jakarta: Sinar Graika, 2006), 45.

c. Kebahagiaan yang kekal abadi penuh kesempurnaan baik moral materiil maupun spiritual.

Menurut syara' hakikat nikah itu adalah aqad antara calon pengantin laki-laki dan perempuan untuk membolehkan keduanya bergaul sebagai suami istri.³ Menurut para fuqaha, terdapat beberapa definisi nikah. Namun definisi- definisi itu tampaknya dibuat hanya melihat dari satu segi saja, yaitu kebolehan hukum dalam hubungan antara seorang laki – laki dan seorang wanita yang semula dilarang menjadi dibolehkan. Padahal setiap perbuatan hukum itu mempunyai tujuan dan akibat ataupun pengaruhnya.⁴

Dalam hal ini, Muhammad Abu Ishrah memberikan definisi yang lebih luas, sebagaimana dikutip oleh Zakiah Daradjat:⁵

عَقْدٌ يُفِيدُ حَلَّ الْعَشْرَةِ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَتَعَاوُنُهُمَا وَيُحَدُّ مَالِكَيْهِمَا مِنْ حُقُوقٍ
وَمَا عَلَيْهِ مِنْ وَاجِبَاتٍ

Artinya: Akad yang membolehkan faedah hukum kebolehan mengadakan hubungan keluarga (suami istri) antara pria dan wanitadan mengadakan tolong menolong dan memberi batas hak pada pemiliknya serta pemenuhan kewajiban bagi masing – masing.

Dari pengertian ini, pernikahan mengandung aspek hukum, bahwa melangsungkan pernikahan ialah saling mendapatkan hak dan kewajiban serta bertujuan mengadakan hubungan pergaulan

³ Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan dalam Islam* (Jakarta: PT Hidakarya agung, 1959),1.

⁴ Abdul rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jakarta Timur: Prenada Media, 2003), 9.

⁵ Zakiyah Daradjat, *Ilmu Fiqh Jilid II* (Yogyakarta, Dhana Bhakti Wakaf,1995), 37.

yang dilandasi tolong menolong. Karena perkawinan termasuk pelaksanaan agama, maka di dalamnya terkandung adanya tujuan atau maksud mengharapkan keridhaan Allah SWT.⁶

Dalam Kompilasi Hukum Islam, pengertian pernikahan dan tujuannya dinyatakan dalam pasal 2 dan 3 sebagai berikut:⁷

- a. Pasal 2: "Pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *mīthāqan ghalīẓan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah".
- b. Pasal 3: "Pernikahan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawadah dan rahmah".

Adapun menurut Sayyid Sabiq, sebagaimana dikutip oleh Abdurrahman, pernikahan merupakan salah satu sunnatullah yang berlaku pada semua makhluk Tuhan, baik pada manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan. Pernikahan merupakan cara yang dipilih Allah sebagai jalan bagi manusia untuk beranak pinak, berkembang biak, dan melestarikan hidupnya setelah masing – masing pasangan siap melakukan perannya yang positif dalam mewujudkan tujuan pernikahan. Allah tidak menjadikan manusia seperti makhluk lainnya yang hidup bebas mengikuti nalurinya dan berhubungan secara anarki tanpa aturan. Demi menjaga kehormatan dan martabat kemuliaan manusia Allah mengadakan

⁶ Ibid.,10.

⁷ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: CV.Akademika Presindo, 1995), 114.

hukum sesuai dengan martabatnya, sehingga hubungan antara laki-laki dan perempuan diatur secara terhormat dan berdasarkan rasa saling meridhoi, dengan ucapan ijab qabul sebagai lambang adanya rasa ridha meridhoi, dan dengan dihadiri para saksi yang menyaksikan bahwa pasangan laki-laki dan perempuan itu saling terikat. Bentuk pernikahan ini telah memberi jalan yang aman pada naluri seks, memelihara keturunan dengan baik, dan menjaga kaum perempuan agar tidak laksana rumput yang bisa dimakan oleh binatang ternak dengan seenaknya. Pergaulan suami istri menurut ajaran Islam diletakkan dibawah naluri keibuan dan kebapakan sebagaimana ladang yang baik yang nantinya menumbuhkan tumbuh-tumbuhan yang baik dan menghasilkan buah yang baik pula.⁸

2. Rukun dan syarat pernikahan

a. Rukun perkawinan

Rukun yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti membasuh muka untuk wudhu dan takbiratul ihram untuk shalat. Atau adanya calon pengantin laki – laki atau perempuan dalam perkawinan.⁹

Pelaksanaan perkawinan merupakan pelaksanaan hukum agama, Oleh karena itu, untuk pelaksanaan perkawinan, agama telah

⁸ Abdul Rahman Ghazaly. *Fiqh Munakahat* . (Jakarta Timur: Prenada Media, 2003), 11.

⁹ Ibid.,45.

menentukan unsur-unsurnya yang menurut istilah hukumnya disebut rukun – rukun, sedang masing – masing rukun memerlukan syarat – syarat sahnya.¹⁰ Dengan demikian, di dalam pernikahan terdapat rukun dan syarat yang harus dipenuhi. Hal ini dilandasi oleh karena rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum, baik hukum agama ataupun hukum positif.¹¹

Para ulama' sepakat bahwa rukun perkawinan itu terdiri atas:

- 1) Adanya calon suami dan istri yang akan melakukan perkawinan.
- 2) Adanya wali dari pihak calon pengantin wanita.

Akad nikah akan dianggap sah apabila ada seorang wali atau wakilnya yang akan menikahkannya

- 3) Adanya dua orang saksi

Pelaksanaan akad nikah akan sah apabila dua orang saksi yang menyaksikan akad nikah tersebut.¹²

- 4) Sighat akad nikah, yaitu ijab qabul yang diucapkan oleh wali atau wakilnya dari pihak wanita, dan dijawab oleh calon pengantin laki-laki.¹³

Jika semua rukun perkawinan tersebut terpenuhi, maka perkawinan adalah sah. Sebaliknya, jika salah satu unsur atau rukun

¹⁰ Daradjat, *Ilmu Fiqh.*, 38.

¹¹ Syarifudin, *Hukum Perkawinan.*, 59.

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

dari kelima unsur atau rukun tidak terpenuhi, maka perkawinan adalah tidak sah.¹⁴

b. Syarat perkawinan

Syarat yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti menutup aurat untuk shalat atau menurut Islam. Sah yaitu sesuatu pekerjaan atau ibadah yang memenuhi rukun dan syarat.¹⁵

Syarat – syarat perkawinan merupakan dasar bagi sahnya perkawinan. Apabila syarat- syaratnya terpenuhi, maka perkawinan itu sah dan menimbulkan adanya segala hak dan kewajiban sebagai seorang suami istri. Pada garis besarnya syarat sah perkawinan ada dua:

- 1) Calon mempelai perempuannya halal dikawin oleh laki-laki yang ingin menjadikannya istri. Jadi, perempuannya itu bukan merupakan orang yang haram dinikahi.
- 2) Akad nikahnya dihadiri para saksi.

B. Pengertian *Ithbāt* Nikah dan Dasar Hukum *Ithbāt* Nikah

Ithbāt nikah berasal dari bahasa arab yaitu *al Ithbāt* yang berarti penetapan. *Ithbāt* nikah secara hukum merupakan suatu penetapan yang

¹⁴Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, (Bandung: Citra Umbara, 2007), 232.

¹⁵ Rahman Ghazaly, Fiqh Munakahat, 46.

diputus oleh Pengadilan Agama terhadap perkawinan yang telah dilangsungkan menurut syari'at Islam.¹⁶

Apabila suatu perkawinan tanpa adanya akta nikah tidak mempunyai hukum, berdasarkan Kompilasi Hukum Islam pasal 6 ayat (2) yang berbunyi: "Perkawinan yang dilakukan diluar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum".¹⁷ Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan *Ithbāt* nikahnya ke Pengadilan Agama.¹⁸

Seseorang dapat mengajukan *ithbāt* nikah ke Pengadilan Agama telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat (3):

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian.
- b. Hilangnya akta nikah.
- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan.
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang nomor 1 tahun 1974, dan
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.¹⁹

Pernikahan yang dilakukan sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan belum mempunyai bukti akta nikah dapat

¹⁶ Ahmad Muzaikhan, "*Ithbāt* Nikah Dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam (Studi Analisis Pasal 7 KHI Tentang *Ithbāt* Nikah)" (Skripsi, Sunan Ampel, Surabaya, 2006), t.tp

¹⁷ Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam., 229.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.,230.

mengajukan *ithbāt* nikah ke Pengadilan Agama, tetapi banyak juga yang melakukan pernikahan tidak dicatat setelah berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, dan mereka tetap bisa mengajukan permohonan *ithbāt* nikah ke Pengadilan Agama dengan alasan untuk mendapatkan kepastian hukum.²⁰

Sesuai dengan pedoman pelaksanaan tugas dan administrasi peradilan agama (buku II edisi revisi 2010) bahwasannya pengesahan perkawinan atau *ithbāt* nikah diatur di dalamnya, yaitu:²¹

- a. Aturan pengesahan nikah / *ithbāt* nikah dibuat atas dasar alasan perkawinan yang dilangsungkan berdasarkan agama atau tidak dicatat oleh PPN yang berwenang.
- b. Pengesahan nikah diatur dalam Pasal 2 ayat (5) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 jis Pasal 49 angka (22) penjelasan Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 dan perubahan ketika dengan Undang-undang Nomor 50 tahun 2009 dan pasal 7 ayat (2), (3) dan (4) Kompilasi Hukum Islam.
- c. Dalam Pasal 49 angka (22) penjelasan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Pasal 7 ayat (3) huruf d Kompilasi Hukum Islam, perkawinan yang disebabkan hanya sebelum berlakunya Undang-

²⁰ Ishadi, Wakil Panitera Sekertaris, *Wawancara*, Pengadilan Agama Kediri, 14 Desember 2011.

²¹ Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Peradilan Agama (Buku II edisi revisi 2010)*, (Jakarta: Direktorat Jendral Badan Peradilan Agama, 2010), 147.

undang Nomor 1 Tahun 1974, akan tetapi Pasal 7 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam memberikan peluang untuk pengesahan perkawinan yang tidak dicatat oleh PPN yang dilakukan sebelum atau setelah berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 untuk kepentingan perceraian Pasal 7 ayat (3) huruf a Kompilasi Hukum Islam.

C. Konsep Penetapan Peradilan Agama

Menurut ketentuan-ketentuan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Pasal 60 hanya mengenal dua macam produk hukum, yaitu (1) putusan, dan (2) penetapan.²²

1. Pengertian penetapan

Penetapan disebut *al-Ithbāt* (Arab) atau *beschiking* (Belanda), yaitu produk Peradilan Agama dalam arti bukan peradilan yang sesungguhnya. Dikatakan bukan peradilan yang sesungguhnya karena disana hanya ada pemohon, yang memohon untuk ditetapkan tentang sesuatu, sedangkan ia tidak perkara dengan lawan.²³ Penetapan adalah keputusan atas perkara permohonan. Penetapan bertujuan untuk menetapkan suatu keadaan atas suatu status tertentu bagi diri pemohon.²⁴

²² Amandemen Undang-Undang Peradilan Agama UU RI No 50 Th.2009 (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 108.

²³ Roihan A. Rosyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2007), 214.

²⁴ Abdullah Tri Wahyudi, *Peradilan Agama di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), 167.

2. Bentuk dan isi penetapan

Bentuk dan isi putusan Pengadilan Agama secara singkat adalah sebagai berikut:²⁵

- a. Bagian kepala putusan
- b. Nama Pengadilan Agama yang memutus dan jenis perkara
- c. Identitas para pihak
- d. Duduk perkaranya (bagian posita)
- e. Tentang pertimbangan hukum
- f. Dasar hukum
- g. Diktum atau amar putusan
- h. Bagian kaki putusan
- i. Tanda tangan hakim dan panitera serta perincian biaya.

Bentuk dan isi penetapan hampir sama dengan bentuk dan isi putusan walaupun ada sedikit perbedaannya sebagai berikut:²⁶

- a. Identitas pihak-pihak pada permohonan dan pada penetapan hanya memuat identitas pemohon. Walaupun disitu termuat identitas termohon, tapi pemohon disitu bukanlah pihak
- b. Tidak akan ditemui kata-kata “berlawanan dengan” seperti pada putusan.
- c. Tidak akan ditemui kata-kata “tentang duduk perkaranya” seperti pada putusan, melainkan langsung diuraikan apa permohonan pemohon.

²⁵ Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama di Indonesia dalam Rentang Sejarah dan Pasang Surut* (Malang: UIN Press, 2008), 277.

²⁶ Rosyid, *Hukum Acara peradilan.*, 214.

- d. Amar penetapan paling-paling bersifat menyatakan (*declaratoire*) atau menciptakan (*constitutive*), bukan menghukum.
- e. Kalau pada putusan didahului kata-kata “memutuskan” maka pada penetapan dengan kata “menetapkan”.
- f. Biaya perkara selalu dipikul oleh pemohon, sedangkan pada putusan dibebankan pada salah satu dari pihak yang kalah atau ditanggung bersama-sama oleh pihak penggugat dan tergugat tetapi dalam perkara perkawinan tetap selalu kepada penggugat atau pemohon.
- g. Dalam penetapan tidak mungkin ada *reconventie* atau *interventie* atau *vrijwaring*.

3. Kekuatan penetapan

Adapun putusan Pengadilan mempunyai tiga kekuatan, yaitu: (1) kekuatan mengikat (*bindende kracht*), (2) kekuatan bukti (*bewijzende kracht*), dan (3) kekuatan eksekusi (*executorial kracht*).²⁷ Suatu putusan mempunyai kekuatan mengikat dan mempunyai kekuatan bukti ialah setelah putusan tersebut memperoleh kekuatan hukum yang tetap (*in kracht*). Ketiga kekuatan tersebut berlaku untuk pihak-pihak maupun untuk dunia luar (pihak ketiga), tetapi penetapan hanya berlaku untuk pemohon sendiri, untuk ahli warisnya dan untuk orang yang memperoleh hak dari padanya.²⁸

²⁷ Ibid., 213.

²⁸ Ibid., 215.

Contoh penetapan seperti pengesahan nikah bagi keperluan pensiun Pegawai Negeri Sipil dan suami istri yang tidak ada sengketa antara keduanya, tetapi dulu-dulunya mereka kawin dengan tidak tertib pencatatan nikah, sehingga tidak mempunyai akta nikah.²⁹

D. Landasan Hakim Dalam Memutuskan Perkara Di Pengadilan Agama

1. Peran hakim dalam menyelesaikan perkara

Hakim diartikan sebagai pelaksana Undang-Undang atau hukum dari suatu Negara. Hakim juga disebut dengan istilah *qāḍī* (jamak : *quḍāt*) yaitu sebagai pelaksana hukum yang berusaha menyelesaikan permasalahan yang dihadapkan kepadanya, baik yang menyangkut hak-hak Allah maupun yang berkaitan dengan hak-hak pribadi seseorang.³⁰

Hakim merupakan unsur utama dalam pengadilan. Bahkan ia identik dengan pengadilan itu sendiri. Kebebasan kekuasaan kehakiman sering kali diidentikkan dengan kebebasan hakim. Demikian halnya, keputusan pengadilan diidentikkan dengan keputusan hakim. Oleh karena itu, pencapaian penegakan hukum dan keadilan terletak pada kemampuan dan kearifan hakim dalam merumuskan keputusan yang mencerminkan keadilan.³¹

Karena hakim adalah orang yang mengadili perkara, maka menurut pasal 11 Undang-undang No. 7 Tahun 1989 ditegaskan bahwa

²⁹ Ibid.

³⁰ Dewan Redaksi, *Ensiklopedi Islam* (Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 2001), 70.

³¹ Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama di Indonesia Dalam Rentang Sejarah dan Pasang Surut* (Malang: UIN Malang Press, 2008), 165.

“Hakim adalah pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman”.³² Oleh karena itu wajar apabila Undang-undang menentukan syarat pengangkatan hakim. Syarat yang paling utama berbeda bagi hakim di lingkungan Pengadilan Agama dibanding dengan lingkungan Peradilan lain adalah mutlak harus beragama Islam..³³

Selain keislaman, tidak ada perbedaan dengan persyaratan hakim pada umumnya. Semua syarat yang ditentukan pasal 13 Undang-undang No 7 tahun 1989, merupakan syarat yang harus terpenuhi. Adapun syarat-syarat tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Warga Negara Republik Indonesia
- b. Beragama Islam.
- c. Bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- d. Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.
- e. Bukan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi massanya atau bukan seseorang yang terlibat langsung ataupun tidak langsung dalam gerakan Kontra Revolusi G.30 S/PKI.
- f. Pegawai negeri
- g. Sarjana syaria'ah atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- h. Berumur serendah-rendahnya 25 tahun.
- i. Berwibawa, jujur, adil dan berkelakuan baik.³⁴

³² *Amandemen Undang-Undang Peradilan Agama UU RI No 50 Th.2009.*, 88.

³³ *Zuhriah, Peradilan Agama.*, 166.

³⁴ *Amandemen Undang-undang Peradilan Agama UU RI No 50 Th.2009.*, 89.

2. Tugas hakim dalam menyelesaikan perkara

Tugas pokok hakim adalah menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Hakim menerima perkara, jadi dalam hal ini sikapnya adalah pasif atau menunggu adanya perkara.³⁵

Hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman (menerima, memeriksa dan memutuskan perkara) mempunyai tugas yustisial yang merupakan tugas pokoknya. Tugas yustisial hakim Peradilan Agama adalah menegakkan hukum perdata Islam yang menjadi wewenangnya dengan cara sebagaimana telah diatur dalam hukum acara Peradilan Agama.³⁶

Realisasi pelaksanaan tugasnya dalam bentuk mengadili apabila terjadi sengketa, pelanggaran hukum atau perbedaan kepentingan antara sesama warga masyarakat. Rumusan jelasnya diatur dalam pasal 1 dan 2 Undang-undang No. 4 tahun 2004. Bunyi lengkapnya sebagai berikut:

a. Pasal 1 :

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

b. Pasal 2 :

“Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer,

³⁵ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), 9.

³⁶ *Amandemen Undang-undang Peradilan Agama UU RI No 50 Th.2009.*, 104.

lingkungan peradilan Tata Usaha Negara, dan Oleh sebuah Mahkamah Konstitusi".³⁷

Dalam ketentuan lain, yakni ketentuan pasal 49 dan Pasal 50 Undang-undang No 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang diamandemen dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 merumuskan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. Perkawinan;
 - b. Kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;
 - c. Wakaf, Zakat, Infak dan Shadaqah; dan
 - d. Ekonomi Syari'ah.³⁸
3. Tugas hakim dalam memeriksa dan mengadili

Adapun tugas hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara adalah sebagai berikut³⁹:

- a. *Konstatiring*, berarti melihat, mengakui atau membenarkan telah terjadinya peristiwa yang diajukan tersebut atau membuktikan benar atau tidaknya peristiwa/fakta yang diajukan para pihak melalui alat-alat bukti yang sah menurut hukum pembuktian yang diuraikan dalam duduk perkaradan berita acara. Konstatiring meliputi :

Memeriksa identitas para pihak.

³⁷ Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman., 2.

³⁸ Amandemen Undang-Undang Peradilan Agama UU RI No 50 Th.2009., 62.

³⁹ Arto, *Praktek Perkara.*, 36-37.

- 1) Memeriksa kuasa hukum para pihak (jika ada).
 - 2) Mendamaikan pihak-pihak.
 - 3) Memeriksa seluruh fakta yang dikemukakan para pihak.
 - 4) Memeriksa alat-alat bukti sesuai tata cara pembuktian.
 - 5) Memeriksa jawaban, sangkalan, keberatan dan bukti pihak lawan.
 - 6) Menetapkan pemeriksaan sesuai hukum acara yang berlaku.
- b. *Kwalifisir*, yaitu menilai peristiwa itu termasuk hubungan hukum apa atau yang mana, menemukan hukumnya bagi peristiwa yang telah dikonstatirng itu untuk kemudian dituangkan dalam pertimbangan hukum. Dalam hal ini, *kwalifisir* meliputi :
- 1) Merumuskan pokok-pokok perkara.
 - 2) Mempertimbangan beban pembuktian.
 - 3) Mempertimbangkan keabsahan peristiwa / fakta sebagai peristiwa atau fakta hukum.
 - 4) Mempertimbangkan secara logis, kronologis, dan yuridis fakta-fakta hukum menurut hukum pembuktian.
 - 5) Mempertimbangkan jawaban, keberatan, dan sangkalan-sangkalan serta bukti-bukti lawan sesuai hukum pembuktian.
 - 6) Menemukan hubungan hukum-hukum peristiwa / fakta yang terbukti dengan petitum.
 - 7) Menemukan hukumnya baik tertulis maupun yang tak tertulis dengan menyebutkan sumber-sumbernya.
 - 8) Mempertimbangkan biaya perkara.

c. *Konstituiring*, yaitu menetapkan hukumnya kemudian dituangkan dengan amar putusan (diktum). *Konstituiring* ini meliputi:

- 1) Menetapkan hukumnya dalam amar putusan.
- 2) Mengadili seluruh petitum.
- 3) Mengadili tidak lebih dari petitum, kecuali undang-undang menentukan lain.
- 4) Menetapkan biaya perkara.

4. Landasan hakim dalam memutuskan perkara

Seorang hakim dalam memutuskan perkara haruslah mempunyai sebuah landasan, agar putusan yang dihasilkan pun dapat dipertanggungjawabkan, baik kepada para pihak yang berperkara, masyarakat, negara maupun Allah swt. Di Indonesia, seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara yang diajukan ke pengadilan, haruslah memenuhi landasan hukum materiil dan landasan hukum formilnya.

Landasan hukum materiil adalah hukum yang memuat peraturan yang mengatur kepentingan-kepentingan dan hubungan-hubungan yang berwujud perintah dan larangan.

Sedangkan landasan hukum formil disebut juga hukum acara, menurut Sudikno Mertokusumo, yaitu peraturan hukum yang mengatur bagaimana caranya menjamin ditaatinya hukum perdata materiil dengan perantara hakim atau peraturan hukum yang menentukan bagaimana caranya menjamin pelaksanaan hukum perdata materiil. Atau dalam

pengertian lain, Sudikno Mertokusumo mengatakan : bahwa untuk melaksanakan hukum materiil perdata terutama dalam hal pelanggaran atau untuk mempertahankan berlangsungnya hukum materiil perdata dalam hal ada tuntutan hak diperlukan rangkaian peraturan-peraturan hukum lain disamping hukum materiil itu sendiri. Peraturan-peraturan inilah yang disebut hukum perdata formal atau hukum acara perdata.⁴⁰

Adapun menurut Mukti Arto, hukum acara perdata agama adalah semua kaidah hukum yang menentukan dan mengatur cara bagaimana melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban perdata agama sebagaimana yang diatur dalam hukum perdata materiil yang berlaku di lingkungan peradilan agama.⁴¹Selanjutnya, sumber hukum acara peradilan agama tersebut adalah meliputi:⁴²

- a. HIR / R.Bg.
- b. Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989.
- c. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970.
- d. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985.
- e. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.
- f. Undang-undang Nomor 20 Tahun 1947.
- g. Inpres Nomor 1 Tahun 1991 (Kompilasi Hukum Islam).
- h. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia.
- i. Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia

⁴⁰ Ach Zayyadi, "Hukum Acara Perdata", *Diktat*, 2009.

⁴¹ Arto, *Praktek Perkara*, 7.

⁴² *Ibid*, 12.

- j. Peraturan Menteri Agama.
- k. Keputusan Menteri Agama.
- l. Kitab-kitab fiqh Islam dan sumber hukum tidak tertulis lainnya.
- m. Yurisprudensi Mahkamah Agung.

Di samping itu, berdasarkan ketentuan pasal 28 Undang-Undang Nomor 4/2004 maka hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, dalam bidang hukum acara di Pengadilan Agama, hakim juga wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum acara yang bersumberkan dari Syari'ah Islam. Hal ini di samping untuk mengisi kekosongan dalam hukum acara, juga agar putusan yang dihasilkan lebih mendekati kebenaran dan keadilan yang diridhoi Allah SWT karena diproses dengan acara yang diridhoi pula. Dengan demikian, maka putusan-putusan hakim akan lebih memberikan rasa keadilan yang memuaskan para pencari keadilan yang beragama Islam itu.⁴³

Lebih jauh, terdapat pula asas-asas yang dijadikan sebagai landasan beracara di Pengadilan. Asas-asas hukum acara perdata ini dikaitkan dengan dasar dan asas-asas peradilan serta pedoman bagi lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha Negara; di mana ketentuan tentang hal ini diatur dalam Undang-undang nomor 4 Tahun 2004 tentang Ketentuan-

⁴³ *Undang-undang Kekuasaan Kehakiman.*, 5.

ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Sedangkan asas-asas khusus yang menjadi kewenangan Peradilan Agama adalah :

a. Asas personalitas keislaman

Yang tunduk dan yang dapat ditundukan kepada kekuasaan peradilan agama, hanya mereka yang mengaku dirinya beragama Islam. Asas diatur dalam UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama pasal 2 penjelasan umum alenia ketiga dan pasal 49 terbatas pada perkara-perkara yang menjadi kewenangan peradilan agama.⁴⁴

Ketentuan yang melekat pada UU No.3 Tahun 2006 tentang asas personalitas keislaman adalah:

- 1) Para pihak yang bersengketa harus sama-sama beragama Islam.
- 2) Perkara perdata yang disengketakan mengenai perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, sodaqoh, dan ekonomi syariah.
- 3) Hubungan hukum yang melandasi berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu acara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.⁴⁵

Khusus mengenai perkara perceraian yang digunakan sebagai ukuran menentukan berwenang tidaknya pengadilan agama adalah hukum yang berlaku pada waktu pernikahan berlangsung. Sehingga apabila seseorang melangsungkan perkawinan secara Islam apabila terjadi sengketa perkawinan perkaranya tetap menjadi kewenangan *absolut* Peradilan Agama, walaupun salah satu pihak tidak beragama

⁴⁴ Zayyadi, "Hukum Acara Perdata", 5.

⁴⁵ Ibid.

Islam lagi (*murtad*), baik dari pihak suami atau istri, tidak dapat mengugurkan asas personalitas keislaman yang melekat pada saat perkawinan tersebut dilangsungkan, artinya, setiap penyelesaian sengketa perceraian ditentukan berdasar hubungan hukum pada saat perkawinan berlangsung bukan berdasar agama yang dianut pada saat terjadi sengketa.⁴⁶

b. Asas *islah* (upaya perdamaian)

Upaya perdamaian diatur dalam pasal 29 UU No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan jo.pasal 31 PP.No.9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan UU.No.1 tentang perkawinan jo. Pasal 65 dan pasal 85 (1 dan 2) UU No. 7 Tahun 1989 yang tidak diubah dalam UU No.3 Tahun 2006 tentang peradilan agama jo. Pasal 115 KHI jo.pasal 16 (2) UU No.4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman.⁴⁷

Upaya perdamaian dalam sidang Pengadilan Agama adalah bersifat imperatif, khususnya dalam perkara permohonan izin poligami. Sebab dalam perkara ini usaha mendamaikan merupakan beban yang diwajibkan oleh hukum kepada hakim dalam setiap perkara poligami dan selama perkara belum diputus, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.⁴⁸

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid., 4.

⁴⁸ Ibid.

c. Asas terbuka untuk umum

Asas terbuka untuk umum diatur dalam pasal 59 (1) UU No.7 Tahun 1989 yang tidak diubah dalam UU No.3 Tahun 2000 tentang Peradilan Agama jo.pasal 19 (3 dan 4) UU.No.4 Tahun 2004. Asas ini menjelaskan, bahwa sidang pemeriksaan pengadilan agama adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain atau jika hakim dengan alasan penting yang dicatat dalam berita acara sidang memerintahkan bahwa pemeriksaan secara keseluruhan atau sebagian akan dilakukan dengan sidang tertutup.⁴⁹

d. Asas *equality*

Asas *equality* di lingkungan peradilan agama diatur dalam pasal 58 ayat 1 UU No.7 Tahun 1989 yang pasal dan isinya tidak diubah menurut UU No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama jo. pasal 5 ayat 1 UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Setiap orang yang berperkara di muka sidang pengadilan adalah sama hak dan kedudukannya dalam arti sama hak dan kedudukan di hadapan hukum, sehingga tidak ada perbedaan yang bersifat diskriminatif.⁵⁰

e. Asas aktif memberi bantuan

Asas ini diatur dalam pasal 119 HIR/149 R.Bg. jo. Pasasl 58 (2) UU No.7 Tahun 1989 yang tidak diubah dalam UU No.3 Tahun

⁴⁹ Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta : Kencana, 2005), 66.

⁵⁰ *Ibid.*, 72.

2006 tentang Peradilan Agama jo. pasal 5 (2) UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi:

Pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Dengan demikian, hukum bagi hakim untuk memberikan bantuan kepada para pihak dalam proses lancarnya persidangan adalah bersifat wajib, sepanjang mengenai hal-hal yang berhubungan dengan permasalahan formil dan tidak berkenaan dengan masalah materiil atau pokok perkara.⁵¹

f. Asas upaya hukum banding

Terhadap putusan pengadilan tingkat pertama dapat dimintakan banding kepada Pengadilan Tinggi oleh pihak-pihak yang bersangkutan kecuali Undang-Undang menentukan lain.⁵²

g. Asas upaya hukum kasasi

Terhadap putusan pengadilan dalam tingkat banding dapat dimintakan kasasi kepada Mahkamah Agung oleh pihak-pihak yang bersangkutan kecuali Undang-Undang menentukan lain.⁵³

h. Asas upaya peninjauan kembali

Terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pihak-pihak yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid., 169.

⁵³ Ibid., 173.

kembali kepada Mahkamah Agung, apabila terdapat hal atau keadaan tertentu yang ditentukan dalam Undang-Undang.⁵⁴

i. Asas pertimbangan hukum

Putusan itu dituntut suatu keadilan dan untuk itu hakim melakukan *konstatiring* peristiwa yang dihadapi, mengkwalifikasi dan mengkonstitusinya. Jadi bagi hakim dalam mengadili suatu perkara yang dipentingkan adalah fakta atau peristiwanya dan bukan hukumnya. Peraturan hukumnya adalah suatu alat, sedangkan yang bersifat menentukan adalah peristiwanya. Maka di dalam putusan hakim yang perlu diperhatikan adalah pertimbangan hukumnya, sehingga siapapun dapat menilai apakah putusan yang dijatuhkan cukup mempunyai alasan yang objektif atau tidak. Di samping itu pertimbangan hakim adalah penting dalam pembuatan memori banding dan memori kasasi.⁵⁵

j. Asas memberi bantuan antar pengadilan

Untuk kepentingan peradilan semua pengadilan wajib saling memberi bantuan yang diminta.⁵⁶

Untuk memberikan putusan adalah tugas hakim. Putusan itu dituntut memiliki rasa keadilan, dan untuk itu hakim melakukan *konstatiring* peristiwa yang dihadapi, *mengkwalifisir* dan mengkonstitusinya. Jadi bagi hakim dalam mengadili suatu perkara

⁵⁴ Ibid., 175.

⁵⁵ R. Soeroso, *Praktek Hukum Acara Perdata Tata Cara Dan Proses Persidangan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), 79.

⁵⁶ Zayyadi, "Hukum Acara Perdata", 5

yang dipentingkan adalah fakta atau peristiwanya dan bukan hukumnya. Peraturan hukumnya adalah suatu alat, sedangkan yang bersifat menentukan adalah peristiwanya. Oleh karena itu, di dalam putusan, yang perlu diperhatikan adalah pertimbangan hukumnya. Dengan demikian, siapapun dapat menilai apakah putusan yang dijatuhkan cukup mempunyai alasan yang objektif atau tidak. Di samping itu pertimbangan hakim adalah penting dalam pembuatan memori banding dan memori kasasi.⁵⁷

Pertimbangan atau *considerans* adalah dasar daripada putusan. Pertimbangan dalam putusan dibagi dua yakni pertimbangan duduk perkara atau peristiwanya dan pertimbangan akan hukumnya. Pertimbangan peristiwanya harus dikemukakan oleh para pihak, sedangkan pertimbangan hukumnya adalah urusan hakim. Pertimbangan dari putusan tersebut merupakan alasan-alasan hakim sebagai pertanggungjawaban kepada masyarakat mengapa ia sampai mengambil putusan demikian (objektif).⁵⁸

5. Kewenangan hakim dalam menafsirkan dan mengkontruksi hukum

Di dalam Undang-undang tentang ketentuan pokok Kehakiman (Undang-Undang No. 4 Tahun 2004) pada pasal 16 ayat (1), bahwa Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa perkara dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan

⁵⁷ Soeroso, *Praktek Hukum Acara.*, 79.

⁵⁸ Ibid.

mengadilinya.⁵⁹ Hal ini mengindikasikan bahwa seorang hakim dianggap memahami hukum. Artinya, segala perkara yang diajukan kepadanya harus diterima. Apabila di dalam perkaranya tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutus berdasarkan hukum. Dengan cara bagaimana ia dapat menggali dan menemukan apa yang dapat menjadi hukum?

Ketentuan pasal 28 ayat 1 undang-undang Kekuasaan Kehakiman Nomor 4 Tahun 2004 mengisyaratkan bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.⁶⁰ Ketentuan pasal 28 ayat 1 ini harus diartikan sebagai suatu kewajiban bagi hakim karena ia merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Dengan demikian, hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Jadi, tugas penting dari hakim adalah menyesuaikan Undang-undang dengan hal-hal yang nyata di masyarakat. Apabila Undang-undang tidak dapat dijalankan menurut arti katanya, hakim harus menafsirkannya. Dengan kata lain, apabila undang-undang tidak jelas maka hakim wajib menafsirkannya sehingga ia dapat membuat suatu keputusan yang adil dan sesuai dengan maksud hukum yaitu

⁵⁹ *Undang-undang Kekuasaan Kehakiman.*, 7.

⁶⁰ *Ibid.*, 9.

mencapai kepastian hukum. Karena itu, orang dapat mengatakan bahwa menafsirkan undang-undang adalah kewajiban hukum dari hakim.⁶¹

Sekalipun penafsiran merupakan kewajiban hukum dari hakim, ada beberapa pembatasan mengenai kemerdekaan hakim untuk menafsirkan undang-undang itu. Logeman mengatakan bahwa Hakim harus tunduk pada kehendak pembuat undang-undang. Dalam hal kehendak itu tidak dapat dibaca begitu saja dari kata-kata peraturan perundangan, hakim harus mencarinya dalam sejarah kata-kata tersebut. Dalam sistem undang-undang atau dalam arti kata-kata seperti itu yang dipakai dalam pergaulan sehari-hari.⁶² Hakim wajib mencari kehendak pembuat undang-undang, karena ia tidak boleh membuat tafsiran yang tidak sesuai dengan kehendak itu. Setiap tafsiran adalah tafsiran yang dibatasi oleh kehendak pembuat undang-undang. Karena itu hakim tidak diperkenankan menafsirkan undang-undang secara sewenang-wenang.⁶³

Agar dapat mencapai kehendak dari pembuat undang-undang serta dapat menjalankan undang-undang sesuai dengan kenyataan sosial, hakim dapat menggunakan beberapa cara penafsiran, yaitu:⁶⁴

- a. Menafsirkan undang-undang menurut arti perkataan (istilah) atau biasa disebut penafsiran gramatikal.

⁶¹ Yudha Bakti Ardhiwisastro, *Penafsiran dan Kontruksi Hukum* (Bandung: Penerbit Alumni, 2000), 1

⁶² *Ibid.*, 2

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

Antara bahasa dengan hukum terdapat hubungan yang erat sekali. Bahasa merupakan alat satu-satunya yang dipakai pembuat undang-undang untuk menyatakan kehendaknya. Karena itu, pembuat undang-undang yang ingin menyatakan kehendaknya secara jelas harus memilih kata-kata yang tepat. Kata-kata itu harus singkat, jelas dan tidak bias ditafsirkan secara berlainan. Ada kalanya pembuat undang-undang tidak mampu memakai kata-kata yang tepat. Dalam hal ini Hakim wajib mencari arti kata yang dimaksud yang lazim dipakai dalam percakapan sehari-hari, dan hakim dapat menggunakan kamus bahasa atau meminta penjelasan dari ahli bahasa.

- b. Menafsirkan undang-undang menurut sejarah atau penafsiran historis.

Setiap ketentuan perundang-undangan mempunyai sejarahnya. Dari sejarah peraturan perundang-undangan hakim dapat mengetahui maksud pembuatnya. Terdapat dua penafsiran sejarah, yaitu penafsiran menurut sejarah, dan penetapan sesuatu ketentuan perundang-undangan.

- c. Menafsirkan undang-undang menurut sistem yang ada di dalam hukum atau biasa disebut dengan penafsiran sistematik

Perundang-undangan suatu Negara merupakan kesatuan, artinya tidak satupun dari perundangan tersebut dapat ditafsirkan seolah-olah ia berdiri sendiri. Pada penafsiran peraturan perundang-

undangan selalu harus diingat hubungannya dengan peraturan perundangan lainnya. Penafsiran sistematis tersebut dapat menyebabkan kata-kata dalam undang-undang diberi pengertian yang lebih luas atau yang lebih sempit daripada pengertiannya dalam kaidah yang biasa. Hal yang pertama disebut penafsiran meluaskan dan yang kedua disebut penafsiran menyempitkan.

- d. Menafsirkan undang-undang menurut cara tertentu sehingga undang-undang itu dapat dijalankan sesuai dengan keadaan sekarang yang ada didalam masyarakat, atau biasa disebut dengan penafsiran sosiologis atau penafsiran teleologis.

Setiap penafsiran undang-undang yang dimulai dengan penafsiran gramatikal harus diakhiri dengan penafsiran sosiologis. Apabila tidak demikian, keputusan yang dibuat tidak sesuai dengan keadaan yang benar-benar hidup dalam masyarakat. Karena itu, setiap peraturan hukum mempunyai suatu tujuan sosial, yaitu membawa kepastian hukum dalam pergaulan antara anggota masyarakat. Hakim wajib mencari tujuan social baru dari peraturan yang bersangkutan. Apabila Hakim mencarinya, masuklah ia ke dalam lapangan pelajaran sosiologi. Melalui penafsiran sosiologi Hakim dapat menyelesaikan adanya perbedaan atau kesenjangan antara sifat positif dari hukum (*rechtspositiviteit*) dengan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*), sehingga penafsiran sosiologis atau teologis menjadi sangat penting.

e. Penafsiran otentik atau penafsiran secara resmi

Adakalanya pembuat undang-undang itu sendiri memberikan tafsiran tentang arti atau istilah yang digunakannya di dalam perundangan yang dibuatnya. Tafsiran ini dinamakan tafsiran otentik atau tafsiran resmi. Di sini Hakim tidak diperkenankan melakukan penafsiran dengan cara lain selain dari apa yang telah ditentukan pengertiannya di dalam undang-undang itu sendiri.

f. Penafsiran Interdisipliner

Penafsiran jenis ini biasa dilakukan dalam suatu analisis masalah yang menyangkut berbagai disiplin ilmu hukum. Di sini digunakan logika lebih dari satu cabang ilmu hukum. Misalnya adanya keterkaitan asas-asas hukum dari satu cabang ilmu hukum, misalnya hukum perdata dengan asas-asas hukum publik.

g. Penafsiran Multidisipliner

Berbeda dengan penafsiran indiscipliner yang masih berada dalam rumpun disiplin ilmu yang bersangkutan, dalam penafsiran multidisipliner seorang Hakim harus juga mempelajari suatu atau beberapa disiplin ilmu lainnya diluar ilmu hukum. Dengan kata lain, disini Hakim membutuhkan verifikasi dan bantuan dari disiplin ilmu yang lain.⁶⁵

⁶⁵ Ibid., 6.