

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Pernikahan

1. Pengertian Pernikahan

Kata nikah berasal dari bahasa Arab yang merupakan masdar dari kata kerja (*fi'il*) *nakahā*.¹ Sinonimnya *tazawwaja* kemudian diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia sebagai perkawinan, yang maksudnya adalah akad yang menghalalkan pergaulan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan karena ikatan suami istri, dan membatasi hak dan kewajiban antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang bukan mahram.² Allah SWT berfirman dalam surat An-Nisa' ayat 3:



Artinya: “Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi, dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil,

¹ Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam untuk IAIN, STAIN, PTAIS* (Bandung: Pustaka Setia, 2000), 11.

²Mustofa Hasan, *Pengantar Hukum Keluarga* (Bandung: CV Pustaka Setia, 2011), 9.

maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki, yang demikian itu lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.”³

Pendapat ahli ushul mengartikan nikah adalah sebagai berikut:⁴

- a. Ulama *Shāfi'iyah* mengatakan bahwa pernikahan adalah suatu akad dengan menggunakan lafad “nikah” atau “*zauj*”, yang menyimpan arti memiliki. Artinya dengan pernikahan, seseorang dapat memiliki atau mendapatkan kesenangan dari pasangannya.
- b. Ulama *Hanāfiyah* mendefinisikan pernikahan atau perkawinan sebagai suatu akad yang berguna untuk memiliki *mut'ah* dengan sengaja. Artinya seorang laki-laki dapat menguasai perempuan dengan seluruh anggota badannya untuk mendapatkan kesenangan dan kepuasan.
- c. Ulama *Malikiyah* menyebutkan bahwa perkawinan adalah suatu akad yang mengandung arti *mut'ah* untuk mencapai kepuasan dengan tidak mewajibkan adanya harga.
- d. Ulama *Hanābilah* mengatakan bahwa perkawinan adalah akad dengan menggunakan lafad “nikah” atau “*tazwij*” untuk mendapatkan kepuasan, artinya seorang laki-laki dapat memperoleh kepuasan dari seorang perempuan dan sebaliknya. Dalam pengertian di atas terdapat kata-kata milik yang mengandung pengertian hak untuk memiliki melalui akad nikah. Oleh karena itu, suami istri dapat saling mengambil manfaat untuk mencapai kehidupan

³Depag, *Al-Qur'an dan Terjemahannya* (Bandung: CV J-ART, 2005), 78.

⁴Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat 1* (Bandung CV. Pustaka Setia, 2009), 17.

dalam rumah tangganya yang bertujuan membentuk keluarga *sakīnah, mawaddāh, al rahmah* di dunia.

Adapun menurut ahli fiqih, nikah pada hakikatnya adalah akad yang diatur oleh agama untuk memberikan kepada pria hak memiliki dan menikmati *faraj* atau seluruh tubuh wanita itu dan membentuk rumah tangga.⁵ Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berlaku di Indonesia dinyatakan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁶ Hal ini dalam penjelasannya, tujuan perkawinan erat kaitannya dengan keturunan, pemeliharaan, dan pendidikan anak yang menjadi hak dan kewajiban orang tua.

2. Rukun dan Syarat Sah Pernikahan

Rukun yaitu sesuatu yang harus ada, dan menentukan sah tidaknya suatu ibadah dan termasuk rangkaian dalam suatu pekerjaan tersebut. Sedangkan syarat merupakan suatu yang wajib ada untuk sah atau tidaknya pekerjaan (ibadah). Dikatakan sah jika memenuhi rukun dan syarat tersebut.⁷

Adapun syarat dan rukun pernikahan adalah:

- a. Mempelai laki-laki/ suami: bukan mahram dari calon istri, tidak terpaksa, orangnya jelas, dan tidak sedang ihram.

⁵Chuzaimah Tahido, *Problematika Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta: LSIK, 1994), 53.

⁶Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁷Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat 1.*, 19.

- b. Perempuan: tidak ada halangan syara', merdeka, atas kemauan sendiri, jelas, dan tidak sedang ihram.
- c. Wali: laki-laki, balig, waras, mempunyai hak perwalian, tidak dipaksa, adil, dan tidak sedang ihram.
- d. Dua orang saksi: laki-laki, balig, waras akalnya, adil dan dapat mendengar, dan melihat, bebas, dan tidak sedang ihram.
- e. Sighat ijab *qabūl*: adanya pernyataan mengawinkan dari wali, adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai, antara ijab dan *qabūl* bersambungan dan jelas maksudnya, dan tidak sedang berihram.⁸

3. Tujuan Pernikahan

Pernikahan merupakan tujuan syariat yang dibawa Rasulullah SAW, yaitu penataan hal *ikhwāl* manusia dalam kehidupan duniawi dan ukhrawi. Adapun tujuan perkawinan menurut agama Islam adalah untuk mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera dan bahagia. Harmonis dalam menggunakan hak dan kewajiban anggota keluarga dan terpenuhinya keperluan hidup lahir batin sehingga timbul kebahagiaan dalam anggota keluarga tersebut.⁹ Menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 1, perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa tujuan

⁸Ibid., 107.

⁹Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahah* (Jakarta: Kencana, 2003), 22.

perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga yang *sakīnah, mawaddāh, al rahmah*.

Para ulama merumuskan tujuan perkawinan meliputi banyak hal, akan tetapi secara umum tujuan perkawinan meliputi lima hal, yaitu:

- a. Mendapat dan melangsungkan keturunan.
- b. Memenuhi hajat manusia menyalurkan syahwatnya dan menumbuhkan kasih sayang dengan jalan yang diridhoi Allah.
- c. Memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan.
- d. Menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggung jawab, menerima hak serta kewajiban, juga bersungguh-sungguh untuk memperoleh harta kekayaan yang halal.
- e. Membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tentram atas dasar cinta dan kasih sayang.¹⁰

B. Dispensasi Nikah

1. Pengertian

Menurut R. Subekti dan Fitrosudibio dispensasi nikah artinya penyimpangan atau pengeluaran dari suatu peraturan. Dispensasi merupakan suatu pengecualian dari aturan umum untuk suatu keadaan yang khusus.¹¹

¹⁰Mustofa Hasan, *Pengantar Hukum Keluarga* (Bandung: Pustaka Setia, 2011), 21.

¹¹Departemen Pendidikan dan kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Surabaya: Balai Pustaka: 1989), 209.

Dispensasi yang dimaksud di sini adalah pengecualian penerapan ketentuan dalam Undang-undang Perkawinan yang diberikan oleh Pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk pada suatu perkawinan yang akan dilakukan karena salah satu atau kedua calon mempelai belum mencapai umur minimal untuk mengadakan perkawinan.¹² Dispensasi nikah diajukan oleh para pihak kepada Pengadilan Agama. Pengajuan perkara permohonan diajukan dalam bentuk permohonan (*voluntair*) bukan gugatan. Jika calon suami istri beragama non muslim maka pengajuan permohonannya ke Pengadilan Negeri.

2. Landasan Hukum Dispensasi Nikah

Adapun dalam hukum Islam tidak secara spesifik membahas tentang usia perkawinan. Begitu seseorang sudah memasuki usia balig, maka sebenarnya ia sudah siap untuk menikah. Usia balig ini berhubungan dengan penunaian tugas-tugas biologi seseorang suami atau seorang istri.¹³ Demikian pula dalam hukum adat tidak ada ketentuan batas umur untuk melakukan pernikahan. Bukan tidak diperbolehkan menikah dalam usia muda tapi setidaknya ada persiapan terlebih dahulu yang akan dijadikan pegangan kelak jika sudah berumah tangga.

Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 7 ayat (1) terdapat aturan umum tentang batasan umur minimal melaksanakan perkawinan. Sebagaimana ditentukan dalam undang-undang:

¹²Roihan, A. rasyid. *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998), 32.

¹³Ahmad Idris Marzuqi, Maimun Zubai. *Ngaji Fiqh* (Kediri: Santri Salaf Press, 2014), 96.

Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun.¹⁴ Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada pengadilan atau pejabat lain, yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.¹⁵

Adanya aturan tersebut yakni calon mempelai yang belum cukup umur untuk melangsungkan perkawinan, bagi pria yang belum mencapai 19 (sembilan belas) tahun, dan wanita yang belum mencapai 16 (enam belas) tahun, karena perkawinan adalah suatu perjanjian perikatan antara pria atau wanita sebagai suami istri, dan haruslah dilakukan mereka yang sudah cukup matang baik dilihat dari segi psikologi maupun biologi. Demikian ini sangat penting untuk mewujudkan tujuan perkawinan itu sendiri, juga mencegah terjadinya perkawinan usia muda yang banyak mengakibatkan perceraian dan keturunan yang kurang sehat. Namun undang-undang masih memberikan kelonggaran adanya penyimpangan terhadap Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 7 ayat (1) ini, yakni dalam Pasal 7 ayat (2), dalam pasal ini demi tercapainya perkawinan harus ada dispensasi nikah dari Pengadilan Agama berdasarkan permintaan dari orang tua kedua belah pihak.¹⁶

Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 15 ayat (1) disebutkan bahwa “Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam Pasal 7 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tersebut, yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 (sembilan belas) tahun dan calon istri

¹⁴Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

¹⁵Ibid.

¹⁶Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama.*, 32.

sekurang-kurangnya berumur 16 (enam belas) tahun”. Selanjutnya dalam ayat (2) disebutkan bahwa “Bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (2), (3), (4) dan (5) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”.¹⁷

Selanjutnya ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang pemberian dispensasi nikah terhadap anak di bawah umur (belum mencapai umur minimum) diatur dalam Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 ditentukan:

Dispensasi Pengadilan Agama adalah penetapan yang berupa dispensasi untuk calon suami yang belum mencapai umur 19 tahun dan atau calon istri yang belum mencapai umur 16 tahun yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama.¹⁸

Apabila seorang calon suami belum mencapai umur 19 tahun dan calon istri belum mencapai umur 16 tahun hendak melangsungkan pernikahan harus mendapat dispensasi dari Pengadilan Agama.¹⁹

Permohonan dispensasi nikah bagi mereka tersebut pada ayat (1) pasal ini, diajukan oleh orang tua pria maupun wanita kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggalnya.²⁰

Pengadilan Agama setelah memeriksa dalam persidangan, dan berkeyakinan, bahwa terdapat hal-hal yang memungkinkan untuk memberikan dispensasi tersebut, maka Pengadilan Agama memberikan dispensasi nikah dengan suatu penetapan.²¹

Tetapi apabila dalam keadaan yang mendesak seperti sudah hamil sebelum menikah, maka dalam hal ini pernyataan tersebut ditegaskan dalam

¹⁷Kompilasi Hukum Islam Pasal 15 ayat (1) dan ayat (2).

¹⁸Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 Pasal 1 ayat (2).

¹⁹Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 Pasal 13 ayat (1).

²⁰Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 Pasal 13 ayat (2).

²¹Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 Pasal 13 ayat (3).

Kompilasi Hukum Islam Pasal 53 ayat (1) yakni: “Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya”. Sedangkan ayat (2) “Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya”. Dan ayat (3) “Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir”.²²

Perkara hamil di luar nikah ini memang sudah menjadi aib khususnya bagi umat Islam, walaupun dalam agama Islam dinyatakan bahwa anak yang lahir di luar nikah hanya memiliki nasab dengan ibu sekalipun dari pihak ayah telah mengakui anak tersebut sebagai anak biologisnya, akan tetapi dalam kondisi demikian kalau tidak segera dinikahkan maka akan menimbulkan permasalahan yang lebih besar lagi, seperti anak yang dilahirkan tidak memiliki kekuatan hukum yang sah dalam hal kewarganegaraan, perwalian dan kewarisan, karena anak yang sah itu adalah anak yang dilahirkan akibat adanya pernikahan yang sah pula.²³ Maka dalam hal ini sebaiknya harus segera dinikahkan agar tidak menimbulkan permasalahan yang lebih besar lagi walaupun usia pihak keduanya masih belum memenuhi ketentuan menurut undang-undang yang berlaku.

Penyimpangan terhadap ketentuan itu dibenarkan oleh Undang-undang Perkawinan, jika Pengadilan Agama setelah memeriksa dalam persidangan dan berkeyakinan bahwa terdapat hal-hal yang memungkinkan

²²Kompilasi Hukum Islam Pasal 53.

²³Hosen Ibrahim, *Fiqh Perbandingan dalam Masalah Nikah, Talaq dan Rujuk* (Jakarta: Bumi Aksara, 1971), 65.

untuk memberikan dispensasi nikah dengan suatu penetapan. Tiap-tiap peristiwa atau keadaan pada setiap kasus akan dipertimbangkan oleh Pengadilan Agama, sebab undang-undang tidak menyebutkan tentang apa saja yang dijadikan alasan untuk memberikan dispensasi nikah. Adapun dalam mengabulkan dispensasi nikah hakim menggunakan dasar adanya kemaslahatan dan kelayakan calon mempelai yang akan mengadakan perkawinan. Dasar hukum yang dipakai hakim dalam mengabulkan dispensasi ini mengacu pada aturan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 7 ayat 2, Pasal 13 Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 serta Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam.

3. Batas Usia Kedewasaan

Usia kedewasaan merupakan faktor yang penting dalam melaksanakan pernikahan, meskipun tidak termasuk dalam rukun dan syarat nikah. Hukum adat dan hukum Islam tidak ada batas usia kedewasaan secara tegas. Di masa lampau, masyarakat adat terbiasa menggunakan ukuran-ukuran fisik seperti meminta seorang anak untuk meraih telinga kirinya dengan tangan kanan melalui atas kepala. Jika berhasil hal itu menandakan yang bersangkutan telah tumbuh dewasa. Kedewasaan seorang dalam hukum adat juga diukur dengan tanda-tanda dan bangun tubuh. Apabila anak perempuan telah mengalami haid dan panggul yang kian melebar, maka itu artinya ia sudah dewasa. Bagi

anak lelaki, tolak ukurnya adalah perubahan pada pita suara dan postur tubuh.²⁴

Batas usia kedewasaan di dalam hukum adat merupakan suatu yang bersifat personal di mana individu-individunya memperoleh pengakuan dan perlakuan yang beragam. Walaupun tidak ada parameter kedewasaan yang disepakati oleh hukum adat, mayoritas masyarakat adat setuju bahwa anak yang telah menapaki jenjang perkawinan dan mengarungi bahtera rumah tangga itu telah dewasa.²⁵

Sedangkan dalam Islam secara kongrit tidak menentukan batas usia dewasa. Para *fūqahā* sepakat menetapkan seseorang dewasa yakni yang mempunyai kebebasan menentukan hidupnya dan mempertanggung jawabkan atas perbuatannya setelah cukup umur (balig). Balig berarti sampai atau jelas. Yakni anak-anak yang sudah sampai pada usia tertentu yang menjadi jelas baginya segala urusan atau persoalan yang dihadapi.²⁶ Para ulama mazhab sepakat bahwa haid dan hamil merupakan ke balighan seorang wanita. Hamil terjadi karena terjadinya pembuahan ovum oleh sperma, sedangkan haid kedudukannya sama dengan mengeluarkan sperma bagi laki-laki. Ulama *Shāfi'iyah*, *Malīkiyah* dan *Hanābilah* menyatakan datangnya masa haid, kerasnya suara, tumbuhnya bulu-bulu ketiak merupakan bukti balig seseorang. Mereka juga menyatakan usia balig bagi anak laki-laki adalah lima

²⁴Yusuf Hanafi, *Kontroversi Perkawinan Anak Bawah Umur* (Bandung: Mandar Maju, 2011), 22.

²⁵Ibid., 24.

²⁶Zakaria Ahmad Al Barri, *Anak Belum Dewasa dalam Hukum Islam* (Jakarta: Pustaka Amani, 2002), 39.

belas tahun. Sedangkan Ulama *Hanāfiyah* menolak bulu-bulu ketiak sebagai bukti balig seseorang, sebab bulu-bulu ketiak itu tidak ada bedanya dengan bulu-bulu lain yang ada pada tubuh. Ulama *Hanāfiyah* menetapkan batas maksimal usia balig anak laki-laki adalah delapan belas tahun sedangkan usia balig anak perempuan maksimal tujuh belas tahun.²⁷

Sedangkan kedewasaan menurut hukum positif di Indonesia tidak secara tegas menyebutkan tentang batas kedewasaan. Namun dengan menentukan batasan umur bagi suatu perbuatan hukum tertentu, maka sesungguhnya faktor kedewasaanlah yang sedang menjadi ukuran. Misalnya dalam beberapa undang-undang hanya mencantumkan batasan umur bagi mereka yang disebut anak, sehingga batasan umur tersebut harus dianggap telah dewasa, atau undang-undang membolehkan seseorang untuk melakukan suatu perbuatan tertentu setelah melampaui batas umur yang ditentukan, semua pengaturan tersebut pada akhirnya tertuju pada maksud dan pengertian tentang kedewasaan.²⁸

Penentuan batas usia kedewasaan dalam beberapa undang-undang memang terkesan semrawut, karena antara undang-undang yang satu dengan undang-undang yang lain sama sekali tidak mengandung korelasi. Akan tetapi jika ditarik benang merah dari setiap tujuan penentuan batas usia kedewasaan, maka pada akhirnya akan menunjuk pada pengertian tanggung jawab, yaitu untuk menjamin bahwa perbuatan yang dilakukan oleh seseorang benar-benar dapat dipertanggung jawabkan dihadapan hukum jika tindakannya merugikan

²⁷Miftah Farid, *Masalah Nikah Keluarga* (Jakarta: Gema Insani, 1999), 26.

²⁸Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional* (Jakarta: PT. Renika Cipta, 1991), 163.

pihak lain. Beberapa ketentuan undang-undang tentang batas usia kedewasaan sebagai berikut:

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Pdt) Pasal 330 ayat (1) menyebutkan "Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur dua puluh satu tahun dan tidak lebih dulu menikah" sedangkan pada ayat (2) disebutkan bahwa "Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa".²⁹

Adapun KUH Perdata Pasal 330 telah dijelaskan bahwa seseorang dikatakan telah dewasa apabila ia telah berusia 21 tahun atau telah menikah walaupun belum berusia 21 tahun, ketika ia sudah menikah dan pernikahannya telah berakhir atau cerai maka orang tersebut tetap dikatakan dewasa, tidak lagi berada dalam kekuasaan orang tuanya atau berada diperwalian. Dengan demikian maka KUH Perdata memandang seseorang yang telah berusia dewasa (21 tahun) ini, kematangan yang dimiliki secara biologis dan psikologis mampu dan cakap untuk melakukan perbuatan hukum perdata itu sendiri.

- b. Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 98, BAB XIV tentang Pemeliharaan Anak yaitu "Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah dua puluh satu tahun, sepanjang anak tersebut tidak cacat fisik maupun

²⁹ Asrofi, "Batas Usia Dewasa dalam Perspektif Hukum dan Penerapannya pada Pengadilan Agama" Badilag, <http://www.badilag.net>, 24 Juni 2013 diakses tanggal 12 Juni 2016.

mental atau belum pernah melangsungkan pernikahan”. Demikian pula pada Pasal 107 ayat (1) juga dinyatakan: “Perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum melangsungkan perkawinan”.³⁰

Kompilasi Hukum Islam adalah sekumpulan materi hukum Islam yang ditulis pasal demi pasal. Adapun Kompilasi Hukum Islam ini bersumber dari al-Qur’an dan al-Hadis. Kompilasi hukum Islam pada Negara Indonesia disusun melalui jalan yang sangat panjang dan melelahkan karena pengaruh perubahan sosial politik yang terjadi di negeri ini. Kemudian menurut Pasal 98 ayat (1) BAB XIV tentang Pemeliharaan Anak dan Pasal 107 ini, seseorang dikatakan dewasa jika sudah berumur 21 (dua puluh satu) tahun atau sudah menikah, tidak cacat atau gila, dan dapat bertanggung jawab atas dirinya.

- c. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 50 ayat (1) menyebutkan ”Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali” sedangkan mengenai batas kedewasaan untuk melangsungkan perkawinan ditentukan dalam Pasal 6 ayat (2) menyebutkan ”Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin kedua orang tua.” Pasal

³⁰Kompilasi Hukum Islam Pasal 98 dan Pasal 107.

7 ayat (1) ”Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun”.³¹

Undang-undang No. 1 Tahun 1974 adalah undang-undang yang mengatur tentang perkawinan yang berlaku bagi semua Warga Negara Indonesia yang sesuai dengan falsafah Pancasila serta cita-cita untuk pembinaan hukum nasional. Ketentuan dalam pasal-pasal tersebut tampak rancu dan tidak secara tegas menentukan batas usia dewasa. Menurut pasal 50 Undang-undang Perkawinan dapat difahami bahwa seseorang dipandang cakap melakukan perbuatan hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan apabila telah mencapai umur 18 tahun atau telah menikah, berarti usia dewasa menurut pasal ini adalah 18 tahun. Sedangkan Pasal 6 ayat (2) dalam melangsungkan perkawinan jika mempelai belum berumur 21 tahun harus ada izin dari orang tuanya, kemudian dalam Pasal 7 ayat (1) seseorang laki-laki berumur 19 tahun dan perempuan berumur 16 tahun dapat melangsungkan perkawinan.

- d. Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 1 angka (1) menyebutkan bahwa ”Anak adalah seorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan”.³²

Undang-undang ini mengatur tentang pertanggung jawaban orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara yang merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan demi terlindunginya hak-hak anak. Seperti

³¹Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 50, Pasal 6 dan Pasal 7.

³²Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 1.

terjaminnya pertumbuhan dan perkembangan anak, baik fisik, mental, spiritual, maupun sosial. Menurut pasal tersebut yang dikatakan dengan anak ialah dia yang belum berumur 18 tahun, dan termasuk juga anak yang masih dalam kandungan.

- e. Undang-undang No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi Pasal 1 ayat (4) menyebutkan “Anak adalah seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun”.³³

Undang-undang tersebut dimaksudkan untuk memberi kepastian hukum dan perlindungan bagi warga negara dari pornografi terutama bagi anak dan mencegah berkembangnya pornografi dan komersialisasi seks di masyarakat. Menurut undang-undang tersebut batas usia dewasa ialah 18 tahun, kurang dari usia tersebut masih dianggap sebagai anak.

Masalah kedewasaan ini muncul setelah berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, karena undang-undang ini tidak mengatur bidang perkawinan saja, tetapi lebih menyerupai pengaturan dasar hukum keluarga. Dilihat dari undang-undang tersebut kedewasaan dapat dilihat dari aspek sosiologis dan aspek filosofis.

- a. Dewasa secara Sosiologis

Mempertimbangkan realitas masyarakat Indonesia yang hidup dengan watak yang religius, maka untuk tetap menjaga sakralitas perkawinan, pertimbangan-pertimbangan hukum yang berasal dari ajaran agama patut

³³Undang-undang No. 44 tahun 2008 tentang Pornografi Pasal 1.

digunakan dalam memberlakukan ketentuan usia perkawinan sebagaimana yang telah termaktup dalam Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974. Pemikiran yang mendasari pertimbangan ini adalah teori hukum yang dirumuskan oleh aliran *Sociological Jurisprudence* yang memberikan perhatian sama pentingnya kepada faktor-faktor penciptaan dan pemberlakuan hukum, yaitu masyarakat dan hukum.³⁴

Pada umumnya masyarakat adat memandang seseorang dianggap telah dewasa jika telah mampu memelihara kepentingannya sendiri. Kedewasaan menurut pandangan adat memang terlepas dari patokan umur, sehingga tidak ada keseragaman, mengenai kapan seseorang mulai dikatakan telah dewasa. Ukuran kedewasaan tergantung kepada masing-masing individu, walaupun sebenarnya tetap memiliki pertautan dengan pengertian dewasa menurut ilmu psikologi. Yaitu kedewasaan menurut ilmu psikologi tersebut merupakan suatu fase pada kehidupan manusia yang menggambarkan telah tercapainya keseimbangan mental dan pola pikir dalam setiap perkataan dan perbuatan. Seseorang yang telah mampu bekerja (*kuwat gawe*) untuk mencari penghidupan, maka sesungguhnya secara pribadi dia telah mampu berfikir dan bertanggung jawab atas kebutuhan hidupnya, walaupun proses pendewasaan dini dalam masyarakat tidak termasuk pada katagori tersebut.³⁵

³⁴ Dede Saban Sungkuwula, "Persepsi Masyarakat Terhadap Perkawinan Usia Dini di Desa Kontumere Kec. Kabawo Kab. Muna" (Skripsi, Universitas Negeri Gorontalo, Gorontalo, 2009), 13.

³⁵ Sugiyem, "Penerapan Pendewasaan dengan keluarnya Undang-undang No. 30 Tahun 2004 tentang Undang-undang Jabatan Notaris dalam Pembuatan Akta Kuasa Menjual Hak Atas Tanah di Samarinda" (Tesis, Universitas Dipenegoro, Samarinda, 2010), 20.

b. Dewasa secara Filosofis

Berpikir dewasa merupakan substansi dari filsafat kehidupan, karena orang yang dewasa adalah orang yang dapat mengambil hikmah dari setiap masalah dalam hidupnya. Berpikir dewasa berarti berfikir rasional. Rasionalitas sendiri adalah sinkronisasi antara akal dan realitas. Artinya, orang yang dewasa akan menerima sesuatu atau mengeluarkan sesuatu bukan hanya karena sesuatu itu masuk akal, tetapi juga sesuai dengan kenyataan, tidak bertolak belakang antara teori dengan realitas, ucapan dan tindakan selaras sehingga tidak membingungkan dan dapat diterima sebagai suatu kebenaran, bukan suatu bentuk kesalahan yang menyesatkan. Sehingga ucapan-ucapannya tidak menipu dan selalu membawa kebaikan bagi orang banyak.³⁶ Orang pun akan mudah mengerti setiap ucapan dan nasihatnya, karena seseorang yang menggunakan rasionalitas, tidak hanya bicara, tetapi juga mempraktekkan dalam kehidupan.

Kedewasaan berpikir terfokus pada pembentukan pola pikir dewasa. Pola pikir dewasa terdiri dari dua poin penting, di antaranya adalah subjektivitas. Pengertian subjektivitas sendiri adalah menyimpulkan suatu kebenaran nyata hanya dari satu sisi saja. Subjektivitas ini merupakan suatu bentuk kesalahan dalam pendewasaan berpikir. Kesalahan subjektivitas bukan pada substansi masalahnya, tapi pada sudut pandang melihat masalah tersebut, sehingga informasi yang didapatkan dan dikeluarkan hanya terbatas pada satu

³⁶Ibid., 23.

sisi tertentu.³⁷ Maka dari itu, pandangan subjektivitas saja tidak cukup adil untuk menampakkan kebenaran yang bersifat dewasa, tetapi perlu juga pandangan-pandangan yang lainnya, yaitu pandangan objektivitas. Objektivitas merupakan pandangan yang tidak cukup melihat dari satu sudut saja, tetapi harus dari berbagai sudut agar kebenaran yang ada tersebut betul-betul dapat dijamah sehingga dapat menyelesaikan permasalahan.³⁸

C. Perwalian Anak

1. Pengertian Wali

Wali nikah adalah orang yang berhak menikahkan karena ada pertalian darah secara langsung dengan pihak mempelai perempuan.³⁹ Susunan wali mempelai perempuan sebagai berikut:

- a. Bapakny.
- b. Kakeknya (bapak dari bapak mempelai perempuan).⁴⁰
- c. Saudara laki-laki yang seibu dan seapak dengannya.
- d. Saudara laki-laki yang seapak saja dengannya.
- e. Anak laki-laki dari saudara seibu, seapak dengannya.

³⁷Ibid, 45.

³⁸Ibid.

³⁹Wali nikah dalam perwalian merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahnya. Hasan, *Pengantar hukum Keluarga.*, 98.

⁴⁰Bapak dan kakek diberi hak menikahkan anaknya yang *bibir/* perawan tanpa meminta izin si anak lebih dulu, yaitu dengan orang yang dipandang baik, kecuali anak yang *sayib* (bukan perawan lagi), tidak boleh dinikahkan kecuali dengan izinya lebih dahulu. Wali-wali lain tidak berhak menikahkan mempelai, kecuali sesudah mendapat izin dari mempelai itu sendiri.

- f. Anak laki-laki dari saudara laki-laki yang seapak saja dengannya.
- g. Saudara bapak yang laki-laki (paman dari pihak bapak).
- h. Anak laki-laki pamannya dari pihak bapaknya.
- i. Hakim.

2. Macam-macam Wali

Berdasarkan macam-macam orang yang dinyatakan berhak menjadi wali tersebut, dapat kita lihat adanya lima macam dalam wali nikah, yaitu:

a. Wali nasab

Wali nasab adalah wali nikah karena ada hubungan nasab dengan perempuan yang akan melangsungkan pernikahan. Wali nasab dibagi menjadi dua, yaitu wali *aqrāb* (dekat) dan wali *ab'ad* (jauh). Dari uraian di atas, yang termasuk wali *aqrāb* adalah wali ayah, sedangkan wali *ab'ad* adalah kakak atau adik ayah. Jika kakak dan adik ayah menjadi wali dekat, yang berikutnya terus ke bawah menjadi wali jauh.⁴¹

b. Wali hakim

Wali hakim adalah wali nikah yang diambil dari hakim (pejabat pengadilan atau aparat KUA atau PPN) atau penguasa dari pemerintah.

Orang-orang yang berhak menjadi wali hakim adalah:

⁴¹Saebani, *Fiqh Munakahat 1*,. 247

- 1) Kepala pemerintahan (sultan).
- 2) Pemimpin (khalifah), penguasa pemerintahan atau *qadhī* nikah yang diberi wewenang dari kepala negara untuk menikahkan wanita yang berwali hakim.⁴²

c. Wali *tahkīm*

Wali *tahkīm* yaitu wali yang diangkat oleh calon suami dan atau calon istri. Adapun cara pengangkatannya (cara *tahkīm*) adalah: (1) calon suami mengucapkan *tahkīm* kepada calon istri dengan kalimat “Saya angkat Bapak/Saudara untuk menikahkan saya pada si . . . (calon istri) dengan mahar . . . dan putusan Bapak/Saudara saya terima dengan senang.” Setelah itu, calon istri juga mengucapkan hal yang sama. Kemudian calon hakim menjawab “Saya terima *tahkīm* ini.”⁴³ Wali *tahkīm* terjadi apabila: wali nasab tidak ada, wali nasab *ghāib* atau bepergian jauh dua hari perjalanan serta tidak ada wakilnya, tidak ada *qadhī* atau pegawai pencatat nikah, talak, dan rujuk (NTR).

d. Wali *maulā*

Wali yang menikahkan budaknya, artinya majikannya sendiri. Laki-laki boleh menikahkan perempuan yang berada dalam perwaliannya bilamana

⁴²Apabila tidak ada orang tersebut, wali hakim dapat diangkat oleh orang-orang yang terkemuka dari daerah tersebut atau orang-orang yang alim.

⁴³Ibid.

perempuan itu rela menerimanya. Perempuan yang dimaksud adalah hamba sahaya yang berada di bawah kekuasaannya.⁴⁴

e. Wali mujbir

Wali mujbir adalah orang yang mempunyai hak paksa atau hak ijar. Dasar pertimbangan wali mujbir adalah kemaslahatan putrinya yang akan dipaksa. Artinya bahwa seorang wali mujbir itu mempunyai bidang kuasa untuk menikahkan anak atau cucunya yang masih perempuan tanpa meminta izin kepada putrinya terlebih dahulu. Wali mujbir ini harus yakin bahwa jodoh yang dia paksakan itu tidak akan menimbulkan masalah bagi putrinya, bahkan akan mendatangkan maslahat bagi putrinya.⁴⁵

f. Wali *adhal* atau wali yang dholim

Wali *adhal* adalah seorang wali yang enggan mengawinkan anaknya, padahal tidak memiliki alasan yang dapat diterima. Si wanita dapat mengajukannya kepada wali hakim. Dengan demikian hak kewaliannya tidak jatuh kepada wali-wali yang urutannya di bawahnya akan tetapi langsung kepada wali hakim.⁴⁶

Perwalian anak berlaku karena alasan-alasan tertentu, namun secara substansial dalam syariat Islam, keberadaan perwalian sangat membantu bagi anak yang masih di bawah umur atau orang dewasa yang memiliki sikap

⁴⁴Ibid.

⁴⁵Ibid.

⁴⁶Wali mujbir atau wali *adhal* adalah wali bagi orang yang kehilangan kemampuannya, seperti orang gila, belum mencapai umur, belum mumayiz, termasuk di dalamnya perempuan yang masih gadis maka boleh dilakukan wali mujbir atas dirinya

mental yang kurang normal, misalnya pemboros, idiot, dan sejenisnya.⁴⁷ Pada Pasal 20 Kompilasi Hukum Islam dinyatakan, “Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, berakal dan balig, serta wali nikah terdiri dari wali nasab dan wali hakim”.⁴⁸

Pada Pasal 21 Kompilasi Hukum Islam dibahas empat kelompok wali nasab yang pembahasannya sama dengan fikih Islam yakni ayat (1) “Kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas”. Ayat (2) “Kelompok kerabat saudara laki-laki kandung, seayah dan keturunan laki-laki mereka”. Ayat (3) “Kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek dan keturunan mereka”.⁴⁹

Sedangkan menyangkut wali hakim dinyatakan pada Pasal 23 Kompilasi Hukum Islam dalam ayat (1) berbunyi: “Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirinya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau *ghāib* atau *adhal* atau enggan”. Dan ayat (2) dinyatakan: “Dalam hal wali *adhal* atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut”.⁵⁰

⁴⁷ Peranan wali terhadap anak yang belum dewasa sangat menentukan, baik terhadap harta bendanya maupun untuk kelangsungan hidup pribadi anak tersebut.

⁴⁸ Kompilasi Hukum Islam Pasal 20.

⁴⁹ Kompilasi Hukum Islam Pasal 21.

⁵⁰ Kompilasi Hukum Islam Pasal 23.

D. Hukum Acara Pengadilan Agama

1. Pengertian Hukum Acara

Hukum Acara Pengadilan Agama ialah peraturan hukum yang mengatur bagaimana cara mentaati hukum perdata materiil dengan perantara hakim atau suatu cara bagaimana bertindak di muka Pengadilan Agama dan bagaimana cara hakim bertindak agar hukum itu berjalan sebagaimana mestinya.⁵¹ Hukum acara (hukum formil) bertujuan untuk menjamin ditaatinya hukum perdata materiil. Oleh karena itu hukum acara memuat tentang cara bagaimana melaksanakan dan mempertahankan atau menegakkan kaidah-kaidah yang termuat dalam hukum perdata materiil. Adapun hukum acara yang berlaku di Peradilan Agama adalah hukum acara yang berlaku di Peradilan Umum kecuali yang telah diatur secara khusus (Pasal 54 No. 7 Tahun 1989).⁵²

Peradilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia sesuai dengan ketentuan Undang-undang Dasar Tahun 1945 dalam BAB IX Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 10 ayat (1) Undang-undang No. 14 Tahun 1970 yang telah diubah dengan Undang-undang No. 35 Tahun 1999 dan terakhir diganti dengan Undang-undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal tersebut menjelaskan “Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang

⁵¹Mukti Arto, *Prakterk Perkara Perdata pada Pengadilan Agama* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset, 2007), 7.

⁵²Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media, 2005), 81.

beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini”.⁵³ Adapun sumber utama hukum acara Pengadilan Agama adalah:

- a. HIR/Rbg (hukum acara perdata yang berlaku bagi Peradilan Umum).
- b. Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman yang telah diganti dengan Undang-undang No. 4 Tahun 2004.
- c. Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-undang No. 50 Tahun 2009.
- d. Undang-undang No. 14 Tahun 1985 yang telah diubah dengan Undang-undang No. 5 Tahun 2005 tentang Mahkamah Agung.
- e. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 tentang Perkawinan dan Pelaksanaannya.
- f. Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.
- g. Peraturan Menteri Agama.
- h. Yurisprudensi Mahkamah Agung.
- i. Doktrin/ Ilmu Pengetahuan Hukum/ Kita-kitab Fiqh.

Berdasarkan ketentuan Pasal 28 Undang-undang No. 4 tahun 2004, dalam pasal tersebut: “Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan, yang hidup dalam masyarakat”. Adapun dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan Hakim Pengadilan Agama mempunyai kewajiban sebagai organ peradilan, serta tanggung jawab yakni menegakkan hukum dalam perkara-perkara yang ditanganinya berdasarkan Pancasila. Dalam mewujudkan hal tersebut hakim wajib menggali, mengikuti

⁵³Ibid., 101.

dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, dimaksudkan agar putusan hakim tersebut sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.⁵⁴ Karena undang-undang bukan salah satunya sumber hukum. Kebiasaan dalam masyarakat juga merupakan hukum. Dengan demikian, hakim bisa menggunakan kebiasaan sebagai rujukan. Adapun tugas-tugas pokok Hakim Pengadilan Agama adalah sebagai berikut:⁵⁵

- a. Membantu mencari keadilan (Pasal 5 ayat (2) Undang-undang No. 14 Tahun 1970).
- b. Mengatasi segala hambatan dan rintangan (Pasal 5 ayat (2) Undang-undang No. 14 Tahun 1970).
- c. Mendamaikan para pihak yang bersengketa (Pasal 30 HIR/ Pasal 154 Rbg).
- d. Memimpin persidangan (Pasal 15 ayat (2) Undang-undang No. 14 Tahun 1970).
- e. Memeriksa dan mengadili perkara (Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 14 Tahun 1970).
- f. Meminitur berkas perkara (184 (3), 186 (2) HIR).
- g. Mengawasi pelaksanaan putusan (Pasal 33 ayat (2) Undang-undang No. 14 Tahun 1970).
- h. Memberikan pengayoman kepada pencari keadilan (Pasal 27 ayat (1) Undang-undang No. 14 Tahun 1970).
- i. Menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (Pasal 27 ayat (1) Undang-undang No.14 Tahun 1970).
- j. Mengawasi penasehat hukum.

⁵⁴ Suhartono, "Diskusi Hukum", *Badilag*, <http://www.PA.Gresik.go.id>, 07 Juni 2013, diakses tanggal 13 September 2016.

⁵⁵ Arto, *Praktek Perkara Perdata.*, 12.

2. Formulasi Permohonan

Disamping peradilan dalam arti yang sesungguhnya (*juris dicto contentiosa*), ada kemungkinan seorang memohon kepada pengadilan untuk minta ditetapkan atau mohon ditegaskan sesuatu hak bagi dirinya atau tentang sesuatu situasi hukum tertentu. Baginya sama sekali tidak ada lawan (tidak berperkara dengan orang lain). Orang yang memohon disebut dengan istilah pemohon atau *introductief request* (Belanda), atau *al-mudday* (Arab).⁵⁶

Istilah pemohon ini dilingkungan Peradilan Agama pertama kali muncul bersama dengan munculnya Undang-undang No. 1 tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, di mana dalam undang-undang dan peraturan pemerintah tersebut menyebutkan permohonan oleh pemohon. Peradilan Perdata yang menyelesaikan perkara permohonan disebut *jurisdictio voluntaria* atau peradilan yang tidak sesungguhnya.⁵⁷ Dikatakan tidak sesungguhnya karena pengadilan ketika itu sebenarnya hanya menjalankan fungsi *executive power* bukan *judicative power*. Karena peradilan yang tidak sesungguhnya maka produk pengadilan adalah penetapan atau *beschikking* (Belanda), atau *al-ishbāt* (Arab).

⁵⁶Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia* (Malang: IKAPI, 2014), 142.

⁵⁷Biasa dipergunakan istilah permohonan, tetapi sering juga disebut gugatan *voluntair*. Sebutan ini dapat dilihat dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 14 Tahun 1970 sebagaimana diubah dengan Undang-undang No. 35 Tahun 1999 yang menyatakan: "Penyelesaian setiap perkara yang diajukan kepada badan-badan peradilan mengandung pengertian di dalamnya penyelesaian masalah yang bersangkutan dengan yuridiksi *voluntair*." *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan*, Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 1994.

Termohon sebenarnya bukan sebagai pihak tetapi hanya perlu dihadirkan di depan sidang untuk didengar keterangannya untuk kepentingan pemeriksaan, karena termohon mempunyai hubungan hukum langsung dengan pemohon. Jadi termohon tidak *imperatif* hadir di depan sidang seperti halnya tergugat, artinya sekalipun termohon tidak hadir, bila mana permohonan cukup beralasan (terbukti) maka permohonannya akan dikabulkan dan kalau tidak terbukti akan ditolak.⁵⁸

Dispensasi nikah diajukan oleh para pihak atau pemohon kepada Pengadilan Agama yang ditunjuk oleh orang tua masing-masing. Pengajuan permohonan dispensasi nikah dibuat dalam bentuk permohonan (*voluntair*).

Karena hanya terdapat satu pihak saja yang mengajukan permohonan maka

⁵⁸Selain penetapan dalam bentuk murni *voluntaria* di lingkungan Peradilan Agama ada beberapa jenis perkara dibidang perkawinan yang produk Pengadilan Agamanya berupa penetapan. Tapi bukan merupakan *voluntaria* murni, meskipun dalam produk penetapan tersebut ada pihak pemohon dan termohon, tetapi para pihak tersebut harus dianggap sebagai penggugat dan tergugat sehingga penetapan ini harus dianggap sebagai putusan. Petunjuk Mahkamah Agung dalam suratnya tertanggal 20 Agustus 1975 Nomor MA/41, Pemb/0807/1975 tentang petunjuk pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Contoh jenis perkara ini adalah penetapan ikrar talak. Mengenai penetapan ikrar talak ini diatur dalam Pasal 65-72 Undang-undang No. 7 Tahun 1989. Pasal tersebut menyatakan bahwa ikrar talak termasuk perkara permohonan (*voluntair*) yang menghasilkan produk hukum penetapan dengan sifat yang *deklatoir*. Namun proses pemerisaannya diperintahkan bersifat *contradiktur*. Bahkan kepada pihak istri (termohon) diberikan hak mutlak untuk mengajukan upaya banding dan kasasi, seperti yang diatur dalam Pasal 60 dan 63. Dalam hal ini sifat perkara permohonan tidak diberlakukan sepenuhnya. Pasal 38 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Permohonan Pembatalan Perkawinan. Walaupun di sini disebutkan istilah permohonan, tetapi pemohon harus disebut penggugat dan termohon harus disebut sebagai terggugat, sedangkan produk Pengadilan Agama harus putusan. Pasal 40 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Permohonan Beristri Lebih Dari Satu Orang. Di sini suami yang bersangkutan sebagai pemohon, istrinya (yang telah ada) sebagai termohon, dan produk Pengadilan Agama adalah penetapan, tetapi suami atau istri berhak banding dan seterusnya kasasi, sehingga pemohon disitu sama seperti penggugat dan termohon disitu sama seperti tergugat. Selain jenis penetapan di atas ada pula penetapan hakim yang tidak dimaksudkan sebagi produk Peradilan Umum hanya bersifat teknis administratif dalam praktek beracara di Pengadilan. Contoh dari jenis ini misalnya: penetapan hari sidang, penetapan perintah sita jaminan, perintah pemberitahuan isi putusan, dsb. Karena bukan merupakan produk pengadilan maka penetapan semacam ini tidak perlu diucapkan dalam sidang terbuka, serta tidak memakai titel "Demi Keadilan Berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa"

disebut dengan permohonan dan di dalamnya tidak terdapat sengketa, sehingga tidak ada lawan.⁵⁹ Permohonan atau gugatan *voluntair* adalah permasalahan perdata yang diajukan dalam bentuk permohonan yang ditandatangani pemohon atau kuasanya yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan. Ciri khas permohonan atau gugatan *voluntair* adalah:

- a. Masalah yang diajukan bersifat kepentingan sepihak semata.⁶⁰
- b. Permasalahan yang dimohonkan pada prinsipnya tanpa sengketa dengan pihak lain.⁶¹
- c. Tidak ada orang lain atau pihak ketiga yang ditarik sebagai lawan.

⁵⁹ *Legal standing* adalah keadaan di mana seseorang atau suatu pihak ditentukan memenuhi syarat dan oleh karena itu mempunyai hak untuk mengajukan permohonan penyelesaian perselisihan, sengketa, atau perkara didepan mahkamah konstitusi. *Legal standing* adalah adaptasi dari istilah *personae standi in judicio* yang artinya adalah hak untuk mengajukan gugatan atau permohonan di depan pengadilan. Ada dua jenis tuntutan hak yakni: 1) Tuntutan hak yang mengandung sengketa disebut gugatan, di mana sekurang-kurangnya ada dua pihak. Gugatan termasuk dalam kategori peradilan *contentious (contentious jurisdiction)* atau peradilan yang sesungguhnya. 2) Tuntutan hak yang tidak mengandung sengketa disebut permohonan di mana hanya terdapat satu pihak saja. Permohonan termasuk dalam kategori peradilan *volunter* atau peradilan yang tidak sesungguhnya. Ahmad Z. Anam, "Mempertanyakan Legal Standing Calon Pengantin", *PA Mentok*, <http://www.pa-mentok.go.id>, 09 Oktober 2014, diakses tanggal 20 April 2016.

⁶⁰Perkara tersebut benar-benar murni untuk menyelesaikan kepentingan pemohon tentang suatu permasalahan perdata yang memerlukan kepastian hukum, seperti halnya permohonan izin dari pengadilan untuk melakukan tindakan tertentu, dengan demikian pada prinsipnya apa yang dipermasalahkan pemohon tidak bersentuhan dengan hak dan kepentingan orang lain.

⁶¹Berdasarkan uraian ini tidak dibenarkan mengajukan permohonan tentang penyelesaian sengketa hak atau kepemilikan maupun penyerahan serta pembayaran sesuatu oleh orang lain atau pihak ke tiga.

Formulasi permohonan yang tepat menurut hukum dan praktek peradilan adalah sebagai berikut:

a. Pencantuman tanggal permohonan

Apabila tidak mencantumkan tidak mempengaruhi keabsahan permohonan. Karena tanggal bukan menjadi syarat formal mengajukan permohonan. Hanya dipandang dari segi sifat permohonan janggal sekali jika surat permohonan tidak mencantumkan tanggal yang diajukan kepada sebuah Instansi Negara.⁶²

b. Pencantuman alamat Ketua Pengadilan

Sesuai dengan ketentuan Pasal 118 ayat (1) HIR atau Pasal 142 ayat (1) RBG, surat permohonan dialamatkan kepada Ketua Pengadilan. Hal ini sesuai dengan maksud permintaan atau permohonan langsung kepada pengadilan agar memanggil dan memeriksa dalam proses persidangan. Akan tetapi hal ini bukan menjadi syarat formal keabsahan syarat permohonan.

c. Pencantuman lengkap dan terang identitas nama dan alamat para pihak

Artinya dalam menulis nama harus lengkap dan alamat yang terang dari para pihak pemohon atau termohon.⁶³ Identitas para pihak meliputi:

- 1) Nama pihak beserta bin/binti dan aliasnya
- 2) Umur

⁶²M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2005), 193.

⁶³Arto, *Praktek Perkara Perdata.*, 40.

- 3) Agama
- 4) Pekerjaan
- 5) Tempat tinggal
- 6) Kedudukan sebagai pihak dalam perkara yang diajukan kepada pengadilan

d. Uraian posita atau dalil permohonan

Fundamentum petendi adalah sebutan lain dari posita, merupakan dalil-dalil kongkrit tentang adanya hubungan hukum yang merupakan dasar serta alasan-alasan dari permohonan. Posita terdiri dari dua bagian: (1) bagian yang menguraikan tentang kejadian-kejadian atau peristiwa-peristiwa yang terjadi sehingga ia mengajukan permohonan kepada pengadilan, (2) bagian yang menguraikan tentang hukumnya dan tentang adanya hak atau hubungan hukum yang menjadi dasar yuridis dari pada permohonan.⁶⁴

e. Petitum

Petitum adalah apa yang dimintakan atau diharapkan oleh pemohon agar diputuskan oleh hakim dalam persidangan. Permohonan ini akan dijawab di dalam amar putusan. Oleh sebab itu petitum ini harus dirumuskan secara jelas, singkat dan padat. Sebab permohonan yang tidak jelas maksudnya atau tidak sempurna dapat mengakibatkan tidak diterimanya atau ditolaknya permohonan tersebut oleh hakim.⁶⁵

⁶⁴Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia.*, 148.

⁶⁵Ibid., 149.

3. Formulasi Penetapan

Salah satu produk Pengadilan Agama dalam memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara adalah penetapan. Penetapan tersebut merupakan keputusan atas perkara permohonan. Sedangkan penetapan menurut Undang-undang Tahun 1989 No. 7 Pasal 60, yang dikutip oleh Gemala Dewi dalam buku milik Zuhriah:

Penetapan ialah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum, sebagai hasil dari pemeriksaan perkara permohonan/*voluntair*.⁶⁶

Menurut Roihan A. Rasyid:

Penetapan dalam bahasa arab *al-ishbāt* dan *beschiking* dalam bahasa Belanda, yaitu produk Pengadilan Agama dalam arti bukan peradilan yang sesungguhnya yang diistilahkan *jurisdictio voluntaria*. Dikatakan bukan peradilan yang sesungguhnya karena di sana hanya ada pemohon, yang memohon untuk ditetapkan tentang sesuatu, sedangkan ia tidak berperkara dengan lawan.⁶⁷

Sedangkan menurut Yahya Harahap:

Bahwa penetapan adalah keputusan pengadilan atas perkara permohonan. Penetapan itu muncul sebagai produk pengadilan atas permohonan yang tidak berlawanan maka diktum penetapan tidak akan pernah berbunyi menghukum melainkan hanya bersifat menyatakan (*declaratoire*) atau menciptakan (*constitatoire*).⁶⁸

⁶⁶Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia*, 152.

⁶⁷A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, 177.

⁶⁸Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, 190.

Jadi yang dimaksud penetapan di sini adalah suatu penetapan dalam bentuk murni *voluntaria* yang diambil oleh hakim terhadap suatu perkara yang diajukan yang berhubungan dengan suatu permohonan (*voluntair*) bersifat tidak berlawanan dari para pihak. Adapun asasnya sebagai berikut:

- a. Asas kebenaran yang melekat pada putusan hanya kebenaran sepihak (bernilai hanya untuk diri pemohon).
- b. Tidak ditunjukkan untuk menyelesaikan suatu persengketaan. Tujuannya hanya untuk menetapkan suatu keadaan atau status tertentu bagi diri pemohon.
- c. Penetapan tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian kepada pihak manapun, akan tetapi bersifat *declatoir*.⁶⁹
- d. Dalam penetapan tidak mungkin ada *reconventie* atau gugatan balik.⁷⁰

Sedangkan isi dan sistematika penetapan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama harus memuat hal-hal berikut:

- a. Kepala Penetapan

Penetapan harus memuat kepala penetapan yang meliputi kalimat “*Bismillahirrahmanirrahim*” dan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

⁶⁹*Declatoir* adalah putusan oleh hakim yang menyatakan atau menerangkan keadaan atau status hukum. Abdullah Triwahyudi, *Peradilan Agama di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), 168.

⁷⁰Maksudnya adalah gugatan yang diajukan oleh tergugat di dalam proses pemeriksaan yang sedang berlangsung (Pasal 132 huruf a dan huruf b HIR). *Ibid.*, 169.

b. Nama Pengadilan dan jenis perkara

Pengadilan mana yang memeriksa perkara tersebut, misalnya Pengadilan Agama Kediri yang memeriksa perkara dispensasi nikah pada tingkat pertama.

c. Identitas para pihak

Identitas para pihak minimal harus mencantumkan nama, alamat, umur, agama, dan dipertegas sebagai status para pihak sebagai Pemohon.

d. Duduk perkara

Pada bagian ini memuat tentang: uraian lengkap isi permohonan, pernyataan sidang yang dihadiri oleh para pihak, pernyataan upaya perdamaian, uraian jawaban pemohon serta keterangan bukti dan saksi-saksi.

e. Pertimbangan hukum

Berisi penilaian hakim tentang segala sesuatu, peristiwa, dan alat bukti yang diajukan, alasan-alasan hukum yang menjadi dasar, pasal-pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan maupun hukum yang tidak tertulis yang bersangkutan dengan perkara yang diperiksa.

f. Amar Penetapan

Amar Penetapan didahului dengan kata "MENETAPKAN" kemudian diikuti petitum berdasarkan pertimbangan hukum. Di dalamnya diuraikan hal-hal yang dikabulkan dan hal-hal yang ditolak atau tidak diterima.

g. Penutup

Memuat kapan penetapan dijatuhkan dan dibacakan dalam persidangan yang terbuka untuk umum, Majelis Hakim yang memeriksa, Panitera yang membantu, kehadiran para pihak dalam pembacaan penetapan. Penetapan

ditandatangani oleh Majelis Hakim dan Panitera yang ikut sidang, dan pada akhir penetapan dimuat perincian biaya perkara.⁷¹

Kekuatan putusan hakim pada hakikatnya mempunyai tiga macam kekuatan yang mengikat kepada pihak-pihak yang berperkara, maupun untuk di luar pihak (pihak ketiga yang diwakili dalam proses dan juga seseorang yang kemudian mendapatkan hak dari pihak yang kalah). Akan tetapi kekuatan pada penetapan hanya berlaku untuk menetapkan suatu keadaan atau suatu status tertentu bagi diri pemohon dan yang dimohonkan. Oleh karenanya amar putusan dalam penetapan ini bersifat *deklatoir* yaitu menetapkan atau menerangkan saja. Penetapan hanya mengikat pada pemohon saja sehingga penetapan tidak mempunyai kekuatan *eksekutorial* atau penetapan tidak dapat dilaksanakan/dieksekusi.⁷²

Suatu penetapan harus dikonsept terlebih dahulu paling tidak satu minggu sebelum diucapkan dipersidangan untuk menghindari adanya perdebatan isi penetapan yang diucapkan dengan yang tertulis.⁷³ Demikian penetapan dan salinannya harus diketik secara rapi dan bersih dengan bentuk yang lazim berlaku dilingkungan peradilan. Dalam pengetikan penetapan dan salinannya tidak boleh ada penghapusan dengan *tipp ex*, jadi segala kesalahan pengetikan harus dibatalkan dengan cara *renvoi*.

⁷¹Sri Wardah dan Bambang Sutyoso, *Hukum Acara Perdata dan Perkembangannya di Indonesia* (Yogyakarta: Gama Media, 2007), 211.

⁷²Ibid., 127.

⁷³Asas tersebut dijelaskan dalam Pasal 178 HIR, Pasal 189 RBG dan Pasal 19 Undang-undang No. 4 Tahun 2004. Ibid.