

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Hakim

1. Pengertian Hakim

Hakim berasal dari kata (حکم- يحکم- حاکم) sama artinya dengan *qadhi* (قاضى- يقضى- قاض) artinya memutus, sedangkan menurut bahasa adalah orang yang bijaksana atau orang yang memutuskan perkara, sedangkan secara syara' pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman, yakni pejabat peradilan yang diberi wewenang oleh kepala negara untuk menjadi hakim dalam menyelesaikan gugat-menggugat dalam bidang perdata. Istilah pejabat membawa konsekuensi yang berat oleh karena kewenangan serta tanggung jawabnya terumuskan dalam rangkaian tugas, kewajiban, sifat, dan sikap tertentu, yaitu penegak hukum dan keadilan.¹

a. Unsur-unsur dalam kehakiman:²

1. Hakim atau *qadhi* (قاضى)
2. Hukum (حکم), yaitu suatu keputusan produk *qadhi* untuk menyelesaikan perselisihan dan memutuskan persengketaan. Ada dua macam keputusan hakim yaitu *qadha ilzam*³ dan *qadha tarki*.⁴

¹ Wildan Suyuti, Kode Etik Hakim.,56.

²Basiq Djalil, *Peradilan Islam* (Jakarta: AMZAH, 2012), 23

³Menetapkan sesuatu dengan dasar yang meyakinkan, menetapkan hak/hukuman kepada salah satu pihak dengan tindakan.

⁴Penetapan berupa penolakan, seperti ucapan *qadhi* kepada penggugat, “ kamu tidak berhak menuntut dari tergugat karena tidak mampu membuktikan, dan atas sumpah tergugat.

3. Mahkum Bihi (محكم به), sesuatu yang diharuskan oleh qadhi untuk dipenuhi atas suatu hak. Pada qadha Ilzam, adalah dengan memenuhihak penggugat. Sedangkan pada qadha tarki adalah penolakan atas gugatan tersebut. Atas dasar itulah al mahkum bihi adalah hak itu sendiri. Hak itu ada kalanya hak Allah semata, hak manusia semata, atau hak yang dipersekutukan antara Allah dan manusia tetapi salah satu lebih berat.
4. Mahkum 'Alaih (محكم عليه), orang yang dijatuhkan hukuman atasnya atau orang yang diminta untuk memenuhi suatu tuntutan yang dihadapkan kepadanya baik sebagai tegugat atau bukan seorang atau banyak.
5. Mahkum Lahu (محكم له), orang yang menggugat suatu hak, baik hak yang murni baginya atau terdapat dua hak tpi haknya lebih kuat.
6. Perkataan atau perbuatan, dikabulkan atau sebaliknya yang menunjuk kepada hukum (putusan).

b. Syarat-syarat Hakim

Para ahli memberikan syarat-syarat sebagai seorang hakim diantaranya sebagai berikut:

1. Laki-laki merdeka.⁵

⁵menurut madzab Maliki, Syafi'i, dan Ahmad, anak kecil dan wanita tidak sah menjadi Hakim. Namun Hanafi memperbolehkan menjadi hakim dalam masalah pidana dan qishas karena kedua hal tersebut kesaksiannya tidak dapat diterima.

2. Berakal (mempunyai kecerdasan), hakim harus orang yang cerdas, bijaksana, mampu memperoleh penjelasan dan menanggapi sesuatu yang musykil.
3. Beragama Islam, adapun alasan mengapa ke-Islaman seseorang menjadi hakim, karena ke-Islaman adalah syarat untuk menjadi saksi atas seorang muslim. Karenanya hakim non muslim tidak boleh memutus perkara orang muslim.
4. Adil, seorang hakim harus terpelihara dari perbuatan-perbuatan haram, dipercaya kejujurannya, baik di waktu marah atau tenang, dan perkataannya harus benar.
5. Mengetahui segala pokok hukum dan cabang-cabangnya. Hakim harus mengetahui pokok-pokok dan cabang-cabang hukum agar memperoleh jalan untuk perkara yang diajukan kepadanya.
6. Mendengar, melihat, dan tidak bisu. Orang bisu tidak boleh diangkat menjadi hakim karena orang bisu tidak dapat menyebutkan putusan yang dijatuhkannya. Demikian pula orang tuli karena tidak dapat mendengar keterangan para pihak, sedang orang buta tidak dapat melihat orang-orang yang berperkara.⁶

2. Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.⁷

Etika atau kode etik Hakim bersifat universal, terdapat di negara manapun dan di masa yang lalu karena mengatur nilai-nilai moral,

⁶Basiq Djalil, *Peradilan Islam* ., 25.

⁷Wildan Suyuti, *Kode Etik Hakim*., 109.

kaidah-kaidah penuntun serta aturan perilaku yang seharusnya dan seyogiannya dipegang oleh Hakim dalam menjalankan tugas profsinya.⁸

Tujuan akhir seorang Hakim adalah ditegakkannya keadilan, keadilan Ilahi karena ia memutus dengan didahului *Bismillahirrahmanirrahim*, demi keadilan berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa. Cita hukum keadilan terdapat dalam “*das Sollen*” harus dapat diwujudkan dalam “*das sein*” melalui nilai-nilai kode etik hukum. Sebagaimana contoh dari etika profesi, kode etik hakim ialah “*The 4 Commandments for judged*” menurut Socrates, yakni:

1. *To hear courteously* (mendengar dengan sopan, beradap)
2. *To answer wisely* (menjawab bijaksana, arif)
3. *To consider soberly* (mempertimbangkan tak terpengaruh)
4. *To decide impartially* (memutus tidak berat sebelah)

Untuk selanjutnya butir-butir etika tersebut oleh para ahli dijabarkan lebih lanjut berupa standar etika yang lebih konkret berisikan sifat dan sikap utama Hakim yang meliputi perintah yang harus ditaati maupun larangan yang harus dijauhi oleh seorang Hakim, antara lain Prof. Mauric Rosenberg memerinci menjadi 18 butir standar etika profesi. Adalah sangat menarik apa yang terdapat dalam literatus sejarah Islam di bidang peradilan, cara-cara pemeriksaan, pembuktian, di sana juga mengungkap tentang etika profesi, kode etik seorang Hakim, antara lain:

⁸ Wildan Suyuti, *Kode Etik Hakim.*, 114

1. Mempersamakan kedudukan semua pihak (para pihak) dalam majelis, pandangan dan putusan sehingga orang mulia tidak mengharapkan kecurangan Hakim, dan orang lemah takkan putus asa dari keadilan Hakim.
2. Perdamaian hendaklah selalu diusahakan di antara yang bersengketa, kecuali perdamaian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal.⁹

Sikap Hakim yang dilambangkan dalam KARTIKA (bintang yang melambangkan Ketuhanan Yang Maha Esa), CAKRA (senjata ampuh dari dewa kadilan yang memusnahkan segala kebatilan, kezaliman, dan ketidak adilan yang berarti adil), CANDRA (bulan yang menerangi segala tempat yang gelap, sinar penerangan dalam kegelapan yang berarti bijaksana dan berwibawa), SARI (bunga yang semerbak wangi mengharumi berkelakuan tidak tercela) dan TIRTA (air yang membersihkan segala kotoran di dunia yang berarti Hakim itu harus jujur), keseluruhannya merupakan cerminan perilaku Hakim yang harus senantiasa berlandaskan pada prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, adil, bijaksana, berwibawa, berbudi luhur dan jujur. Kode etik dan pedoman perilaku hakim antara lain:

- a. Berperilaku Adil
- b. Berperilaku Jujur
- c. Berperilaku Arif dan Bijaksana

⁹ Ibid.,

- d. Bersikap Mandiri
- e. Berintegritas Tinggi
- f. Bertanggungjawab
- g. Menjunjung Tinggi Harga Diri
- h. Berdisiplin Tinggi
- i. Bersikap Profesional.¹⁰

3. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.¹¹Yang isinya meliputi:

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

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, peradilan tata usaha negara, dan oleh Mahkamah Konstitusi.

¹⁰<http://www.mitrakahukum.org/kode-etik-dan-pedoman-kehakiman/>, diakses tanggal 20 Desember 2014.

¹¹Supriadi, *Etika Profesi Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 109.

Pasal 3

(1) Semua peradilan diseluruh wilayah Republik Indonesia adalah peradilan Negara dan ditetapkan dengan Undang-undang.

(2) Peradilan Negara meneterapkan dan menegakkan hukum dan keadilan yang berdasarkan Pancasila.

Pasal 4

(1) Peradilan dilakukan "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA".

(2) Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan.

(3) Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh fihak-fihak lain diluar Kekuasaan Kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal yang tersebut dalam Undang-undang Dasar.

Pasal 5

(1) Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.

(2) Pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

Pasal 17

- (1) Semua Pengadilan memeriksa dan memutus dengan sekurang-kurangnya tiga orang Hakim, kecuali apabila Undang-undang menentukan lain.
- (2) Diantara para Hakim tersebut dalam ayat (1) seorang bertindak sebagai Ketua, dan lainnya sebagai Hakim anggota sidang.
- (3) Sidang dibantu oleh seorang Panitera atau seorang yang ditugaskan melakukan pekerjaan panitera.

Pasal 25

- (1) Segala putusan Pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.
- (2) Tiap putusan Pengadilan ditanda-tangani oleh Ketua serta Hakim-hakim yang memutus dan Panitera yang ikut serta bersidang.
- (3) Penetapan-penetapan, ikhtisar rapat permusyawaratan dan berita acara pemeriksaan sidang ditanda-tangani oleh Ketua dan Panitera.¹²

Pasal 28

- (1) Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

¹²Sri Wardah, *Hukum Acara Perdata Dan Perkembangannya Di Indonesia* (Yogyakarta:GamaMedia, 2007), 329.

(2) Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, Hakim wajib memperhatikan pula sifat-sifat yang baik dan yang jahat dari terdakwa.

Pasal 29

(1) Pihak yang diadili mempunyai hak ingkar¹³ terhadap Hakim yang mengadili perkaranya.

(2) Apabila seorang hakim masih terikat hubungan keluarga sedarah sampai sederajat ketiga atau semenda dengan Ketua, salah seorang Hakim anggota, Jaksa, Penasehat Hukum atau Panitera dalam suatu perkara tertentu, ia wajib mengundurkan diri dari pemeriksaan perkara itu.

(3) Begitu pula apabila Ketua, Hakim anggota, Jaksa atau Panitera masih terikat dalam hubungan keluarga sedarah sampai derajat ketiga atau semenda dengan yang diadili, ia wajib mengundurkan diri dari pemeriksaan perkara itu.

4. Tugas/ Wewenang Hakim

Hakikatnya tugas pokok hakim adalah menerima, memeriksa, mengadili, memutuskan, dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Gr. Van der Brught dan J.D.C.Winkelman menyebutkan tujuh

¹³Hak ingkar ialah hak seseorang yang diadili untuk mengajukan keberatan-keberatanyang disertai dengan alasan-alasan terhadap seorang Hakim yang akan mengadili perkaranya.

langkah yang harus dilakukan oleh seorang hakim dalam menyelesaikan sebuah peristiwa, yaitu:¹⁴

- a. Meletakkan kasus dalam sebuah peta (memetakan kasus) atau memaparkan kasus dalam sebuah ikhtiar secara singkat duduk perkara dari sebuah kasus (menskematisasi).
- b. Menerjemahkan kasus itu kedalam peristilahan yuridis (mengualifikasi).
- c. Menyeleksi aturan-aturan hukum yang relevan.
- d. Menganalisis dan menafsirkan (intrepetasi) terhadap aturan-aturan hukum itu.
- e. Menerapkan aturan-aturan hukum pada kasus.
- f. Mengevaluasi dan menimbang (mengkaji) argumen-argumen dan penyelesaian.
- g. Merumuskan formulasi penyelesaian.¹⁵

Menurut Abdul Manan untuk menciptakan budaya hukum (*Legal Culture*) yang positif dan yang dapat mendukung tata kehidupan masyarakat ada dua komponen yang diperlukan yaitu substansi aturan hukum yang baik yang berorientasi kepada rakyat dan berkeadilan sosial, dan penegak hukum yang profesional, yang tidak memihak.¹⁶ Dalam berbagai doktrin ajaran hukum dari para ahli dan ajaran Islam sendiri serta penekanan pada aspek keadilan, beberapa pendapat ahli:

¹⁴Wildan Suyuti, *Kode Etik Hakim*, 109.

¹⁵Ibid., 108

¹⁶Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum* (Jakarta: Prenada Media, 2004), 96.

1. Thomas Aquinas menyatakan bahwa esensi hukum adalah keadilan, oleh karena itu hukum harus mengandung keadilan, hukum yang tidak adil bukanlah hukum itu sendiri.
2. Bismar Siregar menyatakan bahwa Hakim wajib menafsirkan undang-undang agar berfungsi sebagai hukum yang hidup (*living law*), karena hakim tidak semata-mata menegakkan aturan formal, tetapi harus menemukan keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat
3. Sudikno Mertokusumo dalam bukunya, “Penemuan Hukum Sebuah Pengantar” menyatakan sebuah putusan proporsional jika telah mengandung 3 unsur yaitu, kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan. Namun jika dalam mengambil keputusan terdapat konflik dalam ketiganya maka keadilannya yang harus didahulukan.¹⁷

B. Pernikahan

1. Pengertian Pernikahan

Pengertian Pernikahan, kata nikah berasal dari bahasa arab *nikaah* (نكاح) yang merupakan masdar dari kata kerja (*fi'il*) *Nakaha* (نكح).¹⁸ Sinonimnya *Tazawwaja* (تزوج) kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia sebagai perkawinan, yang maksudnya menghimpun atau mengumpulkan. Menurut Istilah Hukum Islam yaitu, akad yang ditetapkan

¹⁷Wildan Suyuti, *Kode Etik Hakim*, 99.

¹⁸Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam untuk IAIN, STAIN, PTAIS* (Bandung: Pustaka Setia, 2000), 11.

oleh syara' untuk diperbolehkannya atau menghalalkan bersenang-senang antara laki-laki dan perempuan.¹⁹

Pendapat ahli ushul dalam bukunya Rahmat Hakim dengan judul “Hukum Perkawinan Islam” mengartikan nikah, sebagai berikut:

a. Ulama Syafi'iyah berpendapat:

Kata nikah, menurut arti sebenarnya (hakiki) berarti “akad”, dan dalam arti tidak sebenarnya (majazi) nikah berarti “bersetubuh” dengan lawan jenis

b. Ulama Hanafiyah, berpendapat:

Kata nikah menurut arti sebenarnya (hakiki) berarti ”bersetubuh” dan dalam arti tidak sebenarnya (majazi) arti nikah berarti “akad” yang menghalalkan hubungan kelamin antara pria dan wanita. Pendapat ini sebaliknya dari pendapat ulama syafi'iyah.

c. Ulama Hanabilah, Abu Qasim al Zajjad, Imam Yahya, Ibnu Hazm berpendapat: bahwa kata nikah untuk dua kemungkinan tersebut yang disebutkan dalam arti sebenarnya sebagaimana terdapat dalam kedua pendapat diatas yang disebutkan sebelumnya,²⁰ mengandung dua unsur sekaligus yaitu kata nikah sebagai “Akad” dan “bersetubuh”

Adapun menurut ahli fikih, nikah pada hakikatnya adalah akad yang diatur oleh agama untuk memberikan kepada pria hak memiliki

¹⁹Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Ganeca, 2003), 8

²⁰Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Di Indonesia* (Jakarta: Prenada Mulia, 2007),36

dan menikmati faraj dan atau seluruh tubuh wanita itu dan membentuk rumah tangga.²¹

Menurut para sarjana hukum ada beberapa pengertian perkawinan, sebagai berikut, yakni:

- a. Scholten yang dikutip oleh R. Soetojo Hamidjojo mengemukakan: Arti Perkawinan adalah hubungan suatu hukum antara seorang pria dan wanita untuk hidup bersama dengan kekal yang diakui oleh Negara.²²
- b. Subekti, mengemukakan: arti Perkawinan adalah suatu hidup bersamadari seorang laki-laki dan perempuan untuk waktu yang lama.
- c. Wirdjono Prodjodikoro, mengemukakan Perkawinan merupakan suatu hidup bersama antara laki-laki dan perempuan yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam hukum Agama maupun hukum Negara.²³

Dari pengertian di atas, dapat disimpulkan beberapa unsur-unsur dari perkawinan yaitu:

- a. Adanya suatu hubungan hukum
- b. Adanya seorang pria dan wanita

²¹Chuzaimah Tahido, *Problematika Perkawinan Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta: LSIK, 1994), 53.

²²Ibid., 54.

²³Eoh, O.S, *Perkawinan Antar Agama Dalam Teori dan Praktek* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), 28

- c. Untuk membentuk keluarga (rumah tangga)
- d. Untuk waktu yang lama
- e. Dilakukan menurut undang-undang dan aturan hukum yang berlaku.

Sebagaimana pasal 1 UU No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, pada hakikat dasarnya,“Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.²⁴ Akad nikah adalah pertalian yang teguh dan kuat dalam hidup, bukan saja antara suami istri dan keturunannya, melainkan juga antara dua keluarga suami dan istri.

Di Indonesia telah terdapat undang-undang Perkawinan yang berlaku secara Nasional, yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam undang-undang ini diatur tentang masalah perkawinan secara terperinci terkait bagaimana cara, syarat, rukun, maupun tujuan atas perkawinan.

2. Rukun dan Syarat Sah Pernikahan

Rukun, yaitu sesuatu yang harus ada menentukan sah tidaknya suatu ibadah dan termasuk rangkaian dalam suatu pekerjaan tsb. Sedangkan syarat merupakan sesuatu yang wajib ada untuk sah tidaknya suatu pekerjaan (ibadah). Dan dikatakan “sah” jika memenuhi rukun dan syarat.²⁵ Adapun rukun dan syarat pernikahan adalah:

²⁴Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam.*,143.

²⁵Slamet Abidin, *Fiqh Munakahat* (Bandung: Pustaka Setia, 1999), 48

- a. Mempelai laki-laki/ suami: bukan mahram dari calon istri, tidak terpaksa, orangnya jelas, dan tidak sedang ihram.
- b. Mempelai perempuan: tidak ada halangan syarak, merdeka, atas kemauan sendiri, jelas, dan tidak sedang berihram.
- c. Wali: laki-laki, baligh, waras, tidak dipaksa, adil, dan tidak sedang ihram.
- d. Dua saksi: laki-laki, baligh, waras akalnya, adil, dan dapat mendengar dan melihat, bebas, dan tidak sedang ihram.
- e. Shigat ijab kabul.²⁶

Menurut ulama Hanafiyah membagi syarat pernikahan antara lain:

- a. *Syuruth al-in'iqah*, syarat menentukan pelaksanaan suatu akad pernikahan
- b. *Syuruth al-shihah*, sesuatu yang keberadaannya menentukan dalam pernikahan contohnya, mahar.
- c. *Syuruth al-nufiz*, syarat yang menentukan kelangsungan suatu pernikahan.
- d. *Syurut al-luzum*, syarat yang menentukan kepastian suatu pernikahan dalam arti bergantung kepada kelanjutan keberlangsungan suatu pernikahan sehingga dengan telah terdapat syarat tersebut tidak mungkin pernikahan yang sudah berlangsung itu dibatalkan.²⁷

²⁶Tihami, *Fikih Munakahat* (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), 12

²⁷Ibid.,

3. Tujuan Pernikahan

Pernikahan merupakan tujuan syariat yang dibawa Rosulullah Saw, yaitu penataan hal ikhwal manusia dalam kehidupan duniawi dan ukhrawi. Dalam ajaran fikih, dapat dilihat adanya empat garis penataan antara lain:

- a. *Rub'al-ibadat*, yang menata hubungan manusia selaku makhluk dengan khaliknya.
- b. *Rub'al-muamalat*, yang menata hubungan manusia dalam lalu lintas pergaulannya dengan sesamanya untuk memenuhi hajat hidupnya sehari-hari.
- c. *Rub'al-munakahat*, yaitu yang menata hubungan manusia dengan lingkungan keluarga.
- d. *Rub'al-jinayat*, yang menata pengamanannya dalam suatu tertib pergaulan yang menjamin ketentramannya.²⁸

Zakiyah Darajat dkk. Mengemukakan lima tujuan dalam pernikahan diantaranya:

- a. Mendapatkan dan melangsungkan keturunan.
- b. Memenuhi hajat manusia menyalurkan syahwatnya dan menumbuhkan kasih sayangnya.
- c. Memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan.

²⁸Abdul Mahmud Mathlub, *Panduan Hukum Keluarga Sakinah* (Solo: Era Intermedia, 2005), 45.

- 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.

Pernikahan juga bertujuan untuk membentuk perjanjian (suci) antara seorang pria dan wanita, yang mempunyai segi perdata diantaranya adalah: kesukarelaan, persetujuan kedua belah pihak, kebebasan memilih, darurat. Pernikahan adalah makna dan jiwa dari kehidupan yang meliputi:

- a. Membina cinta kasih sayang yang penuh romantika dan kedamaian.

Firman Allah:

.....هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ²⁹.....

.....Mereka itu adalah pakaian bagimu, dan kamu pun adalah pakaian bagi mereka....(QS. Al-Baqarah 2: 187)

- b. Understanding dan toleransi yang tulus ikhlas yang diletakkan atas dasar nilai-nilai kebenaran, keadilan, dan demokrasi. Dalam kaitan tersebut Allah berfirman dalam surat AL-Rum ayat 21:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ³⁰

²⁹QS. Al-Baqarah, 19

Dan diantara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir (QS. Al-Rum 30:21).

Menurut ayat tersebut, keluarga Islam terbentuk dalam keterpaduan antara ketenteraman (*sakinah*), penuh rasa cinta (*mawaddah*), dan kasih sayang (*warahmah*). Ia terdiri dari istri yang patuh dan setia, suami yang jujur dan tulus, ayah yang penuh kasih sayang dan ramah, ibu yang lemah lembut dan berperasaan halus, putra-putri yang patuh dan taat serta kerabat yang saling membina silaturahmi dan tolong menolong. Hal ini dapat tercapai bila masing-masing anggota keluarga tersebut mengetahui hak dan kewajibannya.³¹

4. Hikmah Pernikahan

Pernikahan menjadikan proses keberlangsungan hidup manusia di dunia ini berlanjut, dari generasi ke generasi. Selain juga menjadi penyalur nafsu birahi, melalui hubungan suami istri serta menghindari godaan syetan yang menjerumuskan. Pernikahan juga berfungsi untuk mengatur hubungan laki-laki dan perempuan berdasarkan asas saling menolong dalam wilayah

³⁰QS. Al-Rum, 404

³¹Syaikh Kamil Muhammad, *Fikih Wanita* (Jakarta: Pustaka AL-Kautsar, 1998),378.

kasih sayang, seorang istri berkewajiban untuk melaksanakan tugas rumah tangganya seperti mengatur rumah, mendidik anak, dan menciptakan suasana sakinah, mawaddah warrahmah. Supaya suami juga dapat mengerjakan kewajibannya dengan baik untuk kepentingan dunia dan akhirat.

Adapun hikmah pernikahan antara lain:

- a. Mampu menjaga kelangsungan hidup manusia dengan jalan berkembang biak dan berketurunan.
- b. Mampu menjaga suami istri terjerumus dalam perbuatan nista dan mampu mengekang syahwat serta menahan pandangan dari sesuatu yang diharamkan.
- c. Mampu menenangkan dan menentramkan jiwa dengan jalan bercengkramah dengan pasangannya.
- d. Mampu membuat wanita melaksanakan tugasnya sesuai dengan tabiat kewanitaannya yang diciptakan.³²

5. Hukum Pernikahan

Pada dasarnya hukum pernikahan adalah mubah, namun dapat berubah menjadi lima macam menurut perubahan keadaan, yaitu:

- a. Pernikahan hukumnya Wajib

Bagi orang yang sudah mampu melangsungkan pernikahan, nafsunya sudah mendesak, dengan pernikahan akan menjaga jiwa dan menyelamatkannya dari perbuatan haram atau jika tidak menikah takut

³²Sohari Sahroni, *Fiqih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap* (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2009), 1-15

akan terjerumus ke dalam perbuatan zina. Kewajiban baginya dengan pernikahan.

b. Pernikahan hukumnya Haram

Menikah diharamkan bagi orang yang tahu bahwa dirinya tidak mampu melaksanakan kewajiban lahir seperti memberi nafkah, pakaian, tempat tinggal, dan kewajiban batin seperti mencampuri istri.

c. Pernikahan hukumnya Sunnah

Menikah disunnahkan bagi orang-orang yang sudah mampu tetapi ia masih sanggup mengendalikan dirinya dari perbuatan haram, dalam hal ini maka menikah lebih baik daripada membujang karena membujang tidak diajarkan oleh agama Islam.

d. Pernikahan hukumnya Makruh

Makruh pernikahan bagi seorang yang lemah syahwat dan tidak mampu memberi belanja istrinya, walaupun tidak merugikan istri karena ia kaya dan tidak mempunyai keinginan syahwat yang kuat. Juga makruh hukumnya jika karena lemah syahwat itu ia berhenti dari melakukan suatu ibadah atau menuntut suatu ilmu.

e. Pernikahan hukumnya Mubah

Yaitu bagi orang yang tidak berhalangan untuk nikah dan dorongan untuk nikah belum membahayakan dirinya, ia belum wajib nikah dan tidak haram bila tidak segera menikah.³³

³³Tihami, *Fikih Munakahat*, 11.

C. Dispensasi

1. Pengertian

Dispensasi nikah adalah sebuah pengecualian dalam hal perkawinan yang kedua atau salah satu calon mempelai, baik laki-laki atau perempuan yang masih dibawah umur dan diperbolehkan melangsungkan sebuah pernikahan dengan syarat-syarat yang telah ditentukan sesuai prosedur dispensasi nikah dibawah umur yang berlaku.

Setiap perkawinan menghendaki kekekalan dan kebahagiaan rumah tangga, akan tetapi untuk mencapai sana terhalang oleh beberapa permasalahan yang berujung pada sebuah perceraian. Salah satu faktor dan kecenderungan yang mendorong pada terjadinya perceraian adalah pernikahan usia muda.³⁴ Perkawinan yang dilangsungkan pada usia relatif muda, pada kondisi psikis maupun sosial belum matang sering menimbulkan gejala-gejala sosial yang kurang baik. Suatu ketika terjadi benturan-benturan dalam keberlangsungan rumah tangga, mereka tidak mampu menahan emosi dan akhirnya rumah tangga pun tidak dapat dipertahankan.

Oleh sebab itu adanya kesiapan pada usia muda dalam perkawinan harus dengan pertimbangan khusus, apabila perkawinan tersebut terpaksa dilaksanakan demi suatu kemaslahatan dan akan lebih banyak mendatangkan manfaat daripada madlaratnya. Dengan demikian rukhsah diberikan sebagaimana harapan para pihak yang mengajukan dispensasi

³⁴Mustofa Hasan, *Pengantar Hukum Keluarga* (Bandung: Pustaka Setia, 2011),13

kawin, terdapat dalam kompilasi hukum Islam Bagian kedua bagi Calon Mempelai pada pasal 15 yaitu:

- (1) 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 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun.
- (2) Bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin sebagaimana yang diatur dalam pasal 6 ayat (2),(3),(4) dan (5) UU No.1 Tahun 1974.³⁵

2. Prosedur Permohonan Dispensasi Nikah

Adapun prosedur pengajuan permohonan dispensasi nikah adalah sebagai berikut:³⁶

- a. Kedua orang tua (ayah dan ibu) calon mempelai yang masih di bawah umur, yang masing-masing sebagai Pemohon 1 dan Pemohon 2, mengajukan permohonan tertulis ke Pengadilan Agama.
- b. Permohonan diajukan ke Pengadilan Agama ditempat tinggal para Pemohon.

Permohonan harus memuat: 1) identitas para pihak (Ayah sebagai Pemohon I dan Ibu sebagai Pemohon II, 2) posita (yaitu: alasan-alasan atau dalil yang mendasari diajukannya permohonan, serta

³⁵Instruksi Presiden RI, *Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: 2000), 19.

³⁶Dokumen Standar Operasional Pengadilan Agama Kabupaten Kediri, “Prosedur Pengajuan Dispensasi Nikah Di bawah Umur”

identitas calon mempelai laki-laki/perempuan, 3) petitum (yaitu hal yang dimohon putusannya dari pengadilan).

Tahapan atau suatu proses penanganan permohonan dispensasi nikah di pengadilan Agama diantaranya:

1. Setelah Pemohon mendaftarkan perkaranya di Pengadilan Agama Kab. Kediri, Pemohon selanjutnya tinggal menunggu panggilan sidang dari Juru Sita/Juru Sita Pengganti
2. Pemanggilan oleh Juru Sita/Juru Sita Pengganti kepada pihak Pemohon dan Termohon dilakukan sekurang-kurangnya 3 hari sebelum sidang sudah sampai kepada yang bersangkutan, dan langsung disampaikan kealamat Pemohon dan Termohon seperti yang tersebut dalam surat permohonan. Jika pada saat dipanggil para pihak tidak ditemukan di alamatnya, maka panggilan disampaikan melalui Kepala Desa/Lurah dimana para pihak bertempat tinggal.
3. Jika para pihak sudah dipanggil, Para pihak datang ke Pengadilan dan mendaftarkan diri di piket Meja Informasi yang tersedia, dan tinggal menunggu antrian sidang. Para pihak yang sedang menunggu giliran sidang di ruangan tunggu.
4. Pada sidang pertama Pengadilan Agama Kabupaten Kediri yang memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat pertama yang dilangsungkan di ruang sidang Pengadilan Agama tersebut. Selanjutnya Pemohon I dan Pemohon II disebut sebagai Pemohon; dengan susunan 3

majelis yaitu satu sebagai Ketua Majelis, dua sebagai Hakim Anggota, serta seorang Panitera Pengganti.

5. Setelah sidang dibuka dan dinyatakan terbuka untuk umum oleh Ketua Majelis, Pemohon dan Termohon dipanggil menghadap ke persidangan;

Selanjutnya Majelis Hakim memberikan nasehat agar para pemohon bersabar menunda pernikahan anaknya tersebut sampai anaknya genap berumur 16 tahun sebagaimana yang diamanatkan dalam Undang-undang Perkawinan, akan tetapi usaha tersebut tidak berhasil.

Berbeda dengan UU Perkawinan dan Kompilasi, dalam hukum Islam sendiri tidak pernah secara spesifik membahas tentang usia perkawinan. Begitu seseorang memasuki masa *baligh*, maka sebenarnya ia sudah siap untuk menikah. Usia *baligh* ini berhubungan dengan penunaian tugas-tugas biologis seorang suami maupun seorang isteri. Demikian juga dalam hukum adat tidak ada ketentuan batas umur untuk melakukan pernikahan. Biasanya kedewasaan seseorang dalam hukum adat diukur dengan tanda-tanda bangun tubuh, apabila anak wanita sudah haid (datang bulan), berarti ia sudah dewasa. Bagi laki-laki ukurannya dilihat dari perubahan suara, postur tubuh dan sudah mengalami *ihthilam* atau mimpi basah maka sudah mempunyai nafsu seks dan dianggap dewasa. Sedangkan isi dari pasal 6 ayat (2),(3),(4) (5) dan pasal 7 UU Perkawinan No.1 Tahun 1974 adalah sebagai berikut:

- (2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
- (3) Dalam hal seorang dari kedua orang tua meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin yang dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- (4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan menyatakan kehendaknya.
- (5) Dalam hal ada perbedaan antara orang-orang yang dimaksud dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan ijin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang yang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) dalam pasal ini.³⁷

Pasal 7 sebagai berikut:

- (1) Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun. (2) Dalam hal penyimpangan dalam ayat (1) pasal ini dapat

³⁷Yayasan Peduli Anak Negeri, *UU1-1974Perkawinan*, Hukum on line, www.hukumonline.com, diakses pada 28 September.

minta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang diminta oleh kedua orang tua pihak pria atau pihak wanita.³⁸

3. Pertimbangan Terhadap Dispensasi Nikah

Kenyataan terhadap beberapa pengajuan dispensasi yang terdapat di Pengadilan Agama Kabupaten Kediri, tidak selamanya diizinkan dari pihak Hakim. Karena pertimbangan khusus juga, jika akan mendatangkan kemudlaratan atau kerusakan saja maka perkawinan dengan jalan pengajuan dispensasi sebaiknya dicegah. Sesuai kaidah usul fikih:

د رءالمفاسد مقدم على جلب المصالح³⁹

Berangkat dari sinilah, maka diperlukan upaya pendewasaan bagi para pihak yang akan melaksanakan perkawinan dan upaya lainnya yang dapat menghindari hal-hal yang tidak diinginkan pada sebuah keluarga.⁴⁰ Artinya, perkawinan pada pasangan yang mengajukan permohonan dispensasi sekalipun seorang calon pengantin perempuan terlanjur hamil, mempertimbangkan kesiapan mental, serta tanggung jawab dari pasangan adalah lebih baik. Karena tiada berarti jika pernikahan dipaksa dilaksanakan karena menutupi aib, sedangkan nantinya tidak dapat dipertahankan dan berujung pada perceraian. Sebagaimana kaidah fikih yang mendukung:

³⁸Ibid.,

³⁹.Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Ushul Fikh* (Semarang: Dina Utama, 1994), 139

⁴⁰A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Ushulul Fiqih: Kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan MasalahPraktis* (Jakarta: Kencana, 2007), 164.

إذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما⁴¹

*“Apabila datang dua hal yang sama-sama berbahaya, maka yang lebih ringan diantara dua bahaya bisa dilakukan demi menghindari risiko yang lebih membahayakan”.*⁴²

Dalam penerapan hukum diharapkan dapat berlaku secara proporsional atau seimbang, dalam hal ini berarti kaidah hukum haruslah dapat diterapkan bagi pelaku hukum dan diterima bagi masyarakat. Sebagaimana teori dari Prof.Mauwissen, yang mempersyaratkan seimbangny suatu norma hukum yakni tidak bertentangan dengan tiga unsur keberlakuan yaitu;

- (1) Keberlakuan sosial atau faktual, dalam arti kaidah hukum tersebut dalam kenyataannya diterima dan diberlakukan oleh masyarakat umumnya.
- (2) Keberlakuan Yuridis, aturan hukum tersebut dibuat melalui prosedur yang benar dan tidak bertentangan dengan peraturan lainnya.
- (3) Keberlakuan moral, kaidah hukum tersebut tidaklah boleh bertentangan dengan nilai-nilai moral, misalnya aturan hukum tersebut tidaklah boleh melanggar hak asasi manusia atau bertentangan dengan kaidah hukum.⁴³

⁴¹.Abdul Wahhab Khallaf,*Ilmu Ushul Fikh.*,145.

⁴²A. Djazuli, Kaidah-Kaidah Fikih: *Kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan MasalahPraktis* (Jakarta: Kencana, 2007), 166.

⁴³Hans Kelsen, *Pengantar Teori Hukum.*,62.

Pembahasan mengenai penegakan hukum sangat erat kaitannya dengan eksistensi profesi Hakim sebagai salah satu aparat penegak hukum.⁴⁴ Dalam hal pemberian bantuan hukum di pengadilan yang memiliki peran sangat berpengaruh adalah hakim, advokat atau pengacara, dan penerima bantuan hukum. Jika pedoman hidup harus mendasari perilaku setiap orang yang meyakini kebenaran pedoman hidup tersebut, maka penrapan kod etik Hakim harus dijadikan dasar perilaku/tindakan profesi Hakim di luar pertimbangan-pertimbangan hukum serta harus dijunjung tinggi dan ditegakkan untuk kemajuan kops dan masyarakat. Artinya masing-masing penegak hukum harus melaksanakan ketentuan-ketentuan terhormat dalam kode etik itu baik dalam menjalankan tugas maupun interaksi masyarakat dengan tujuan:

Pertama, sebagai alat dalam melakukan pembinaan dan pembentukan karakter Hakim serta untuk pengawasan tingkah laku Hakim. Dalam hal ini profesionalitas kinerja dapat terbentuk melalui peningkatan kualitas atau kemampuan pemahaman dan penerapan aturan-aturan yang ada.

Kedua, sebagai sarana kontrol sosial, mencegah campur tangan ekstra yudisial serta sebagai sarana pencegah timbulnya kesalahpahaman dan konflik antar-sesama anggota dan antara anggota dengan masyarakat.

⁴⁴Harlen Sinaga, *Dasar-dasar profesi Advokat* (Jakarta: Erlangga, 2011), 128.