

BAB III

PENYAJIAN DAN ANALISIS

A. Penyajian Bahan Hukum

1. Duduk Perkara

Permohonan isbat nikah yang tertanggal pada 26 Oktober 2016 dengan registrasi Nomor 0100/Pdt.P/2016/PA.Rtu, merupakan obyek penulisan yang menjadi fokus pada penulisan ini. Dalam perkara isbat nikah ini, Pemohon I Hadi bin Abdul Aziz, berumur 35 tahun, agama Islam, pendidikan SD, pekerjaan karyawan PT Plasma Pulau Pinang, bertempat tinggal di Jalan Serawi Puting, RT 02, RW 01, Kelurahan Karang Putih Kecamatan Binuang, Kabupaten Tapin. Pemohon II Ernawati binti Usman, berumur 35 tahun, agama Islam, pendidikan SD, pekerjaan karyawan PT Plasma Pulau Pinang, bertempat tinggal di Jalan Serawi Puting, RT 02, RW 01, Kelurahan Karang Putih, Kecamatan Binuang, Kabupaten Tapin.

Pada tanggal 07 November 2005, Pemohon I dan Pemohon II melangsungkan perkawinan menurut agama Islam di Kelurahan Karang Putih Kecamatan Binuang Kabupaten Tapin yang dinikahkan oleh Penghulu bernama H. Ja'far dengan wali H. Ja'far (wali hakim), karena Pemohon II tidak mempunyai wali nasab sama sekali. ayah, saudara dan paman Pemohon II tidak diketahui keberadaannya, dengan mahar uang

sebesar Rp. 50.000,- (lima puluh ribu rupiah) yang disaksikan oleh orang banyak serta 2 (dua) orang saksi yang ditunjuk bernama H. Utuh dan M. Salih.

Status Pemohon I pada saat pernikahan adalah jejaka, dan Pemohon II adalah perawan. Perkawinan Pemohon I dan Pemohon II telah hidup rukun sebagaimana layaknya suami istri namun mereka belum dikaruniai keturunan.

Selama perkawinan tersebut tidak ada pihak ketiga yang mengganggu gugat perkawinan Pemohon I dan Pemohon II, dan selama itu pula mereka tetap beagama Islam dan tidak pernah bercerai.

Permasalahan yang muncul dalam perkawinan Pemohon I dan Pemohon II adalah tidak adanya bukti otentik yaitu buku nikah sebagai bukti bahwa mereka benar-benar menikah, dan demi kepastian hukum mereka bermaksud untuk mengurus Akta Otentik Perkawinan tersebut di Pengadilan Agama Rantau.

Berdasarkan uraian di atas, Pemohon mohon agar Ketua Pengadilan Agama Rantau memberi keputusan menerima dan mengabulkan permohonan seluruhnya yakni menetapkan sahnya perkawinan antara Pemohon I dan Pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal 07 November 2005 di Kelurahan Karang Putih Kecamatan Binuang Kabupaten Tapin.

Pada persidangan yang telah ditetapkan, Pemohon I dan Pemohon II telah datang menghadap sendiri dipersidangan. Selanjutnya dibacakanlah surat permohonan Pemohon I dan Pemohon II yang isinya tetap

dipertahankan oleh Pemohon I dan Pemohon II dengan tambahan dan penjelasan.

Bahwa Pemohon I dan Pemohon II tetap pada pendirian sebagaimana surat permohonan tersebut. Ijab qabul berlangsung antara penghulu bernama H. Ja'far dengan Pemohon I, dan juga ijab qabul berlangsung secara jelas, beruntun dan tidak berselang waktu.

Bahwa yang menjadi wali bagi Pemohon II adalah wali hakim yaitu penghulu H. Ja'far, karena ayah, saudara kandung, dan paman Pemohon II tidak diketahui keberadaannya sedangkan kakek Pemohon II telah meninggal dunia.

Bahwa yang menjadi mahar pada saat pernikahan Pemohon I dan Pemohon II adalah uang sebesar Rp. 50.000 (lima puluh ribu rupiah) secara tunai. Saksi-saksi pada pernikahan Pemohon I dan Pemohon II beragama islam, dewasa, sehat jasmani dan rohani serta hadir dan menyaksikan secara langsung pernikahan Pemohon I dan Pemohon II.

Pemohon I tidak pernah mempunyai istri lain selain Pemohon II dan Pemohon II juga tidak pernah mempunyai suami lain selain Pemohon I. Tujuan Pemohon I dan Pemohon II mengajukan permohonan isbat nikah untuk mendapatkan kepastian hukum.

Berdasarkan pengakuan Pemohon I dan Pemohon II untuk membuktikan dalil-dalil permohonannya, mereka mengajukan alat-alat bukti berupa:

1. Fotokopi Surat Keterangan tidak terdaftar, Nomor B-190/Kua.17.04.04/Kp.00/2016, yang dikeluarkan oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Binuang, Kabupaten Tapin, tertanggal 26 Oktober 2016, (P.1).
2. Fotokopi Kartu Keluarga, Nomor 6305012505160002, yang dikeluarkan oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Tapin, tertanggal 27-05-2016, (P.2).

Selain itu Pemohon juga mengajukan bukti dua orang saksi di persidangan yang telah mengucapkan sumpahnya secara agama Islam yaitu:

1. **Saksi I (pertama)**, Hamdi bin Ruslan, umur 48 tahun, agama Islam, pendidikan SLTA, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Jalan Serawi Puting, RT.01, RW 01, Kelurahan Karang Putih, Kecamatan Binuang, Kabupaten Tapin.
2. **Saksi II (kedua)**, Akhmad bin Imran, umur 45 tahun, agama islam, pendidikan SD, pekerjaan petani, bertempat tinggal di Jalan Serawi Puting, RT.02, RW.01, Kelurahan Karang Putih, Kecamatan Binuang, Kabupaten Tapin.

Kedua orang saksi tersebut di bawah sumpahnya memberikan keterangan secara terpisah dimuka persidangan yang pada pokoknya sebagai berikut:

- Bahwa saksi kenal dengan Pemohon I dan Pemohon II karena saksi tetangga Pemohon I dan Pemohon II, Pemohon I bernama Hadi dan Pemohon II bernama Ernawati;
- Bahwa Pemohon I dan Pemohon II adalah suami istri yang menikah sekitar 10 (sepuluh) tahun yang lalu di Kelurahan Karanganyar Putih;
- Bahwa saksi tidak hadir pada waktu Pemohon I dan Pemohon II menikah;
- Bahwa menurut cerita Pemohon I dan Pemohon II yang menikahkan Pemohon I dan Pemohon II adalah penghulu H. Ja'far dan saksi mengenal penghulu tersebut;
- Bahwa menurut cerita Pemohon I dan Pemohon II yang menjadi wali nikah adalah wali hakim yaitu H. Ja'far karena Pemohon II tidak mempunyai wali nasab;
- Bahwa menurut cerita Pemohon I dan Pemohon II yang menjadi mahar pernikahan Pemohon I dan Pemohon II adalah uang, namun saksi lupa jumlahnya;
- Bahwa menurut cerita Pemohon I dan Pemohon II yang menjadi saksi pernikahan Pemohon I dan Pemohon II adalah dua orang, namun saksi tidak tahu namanya;
- Bahwa menurut cerita Pemohon I dan Pemohon II pernikahan Pemohon I dan Pemohon II juga dihadiri orang banyak;

- Bahwa sewaktu menikah Pemohon I berstatus jejaka dan Pemohon II berstatus perawan;
- Bahwa antara Pemohon I dan Pemohon II tidak ada hubungan keluarga, hubungan sesusuan ataupun hubungan karena perkawinan;
- Bahwa Pemohon I dan Pemohon II belum dikaruniai anak;
- Bahwa Pemohon I dan Pemohon II tetap hidup rukun sebagai suami istri dan tidak pernah bercerai;
- Bahwa Pemohon I dan Pemohon II tidak pernah keuar dari agama Islam;
- Bahwa Pemohon I tidak pernah mempunyai istri lain selain Pemohon II dan Pemohon II tidak pernah mempunyai suami lain selain Pemohon I;
- Bahwa selama ini tidak pernah ada keberatan atau pihak yang memperlmasalahkan pernikahan Pemohon I dan Pemohon II;
- Bahwa Pemohon I dan Pemohon II tidak pernah menerima Kutipan Akta Nikah, karena pernikahan Pemohon I dan Pemohon II tidak tercatat pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Binuang, Kabupaten Tapin;
- Bahwa Pemohon I dan Pemohon II mengajukan isbat nikah untuk mendapatkan kepastian hukum;

Bahwa Pemohon I dan Pemohon II menyatakan tidak akan mengajukan suatu bukti atau hal apapun lagi dan memberikan

kesimpulan tetap pada permohonannya agar perkawinannya dapat disahkan dan mohon penetapan.

2. Pertimbangan Hukum Hakim

Setelah menerangkan mengenai duduk perkara di atas, maka pertimbangan hukum hakim pada penetapan Nomor 0100/Pdt.P/2016/PA.Rtu yang menjadi fokus penulis adalah pertimbangan keenam belas belas bahwa berdasarkan Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2005 tentang wali hakim pada pasal 1 ayat 2 yang menyatakan wali hakim adalah Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali, namun dalam hal ini Majelis Hakim melakukan *Contra Legem* dengan mengesampingkan dan tidak menggunakan peraturan perundang-undangan yang ada di Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2005 tentang wali hakim.

Berdasarkan keterangan Pemohon I dan Pemohon II, bahwa pada waktu pernikahan mereka, wali nasab baik ayah kandung Pemohon II, saudara kandung, maupun paman pemohon II sudah tidak diketahui lagi keberadaannya dan kakek Pemohon II telah meninggal dunia, sehingga Pemohon II dapat dikategorikan sebagai perempuan yang tidak mempunyai wali dan dalam hal ini Majelis Hakim Pengadilan Agama Rantau berpendapat pada pasal 23 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam yang

menyatakan bahwa “wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau adhal atau enggan”, dengan demikian berpindahnya wali nasab kepada wali hakim (penghulu H. Ja’far) dalam perkara ini menurut Majelis Hakim dapat dibenarkan, dan tindakan Pemohon II tersebut yang mengangkat penghulu bernama H. Ja’far sebagai wali hakim adalah perbuatan yang diperbolehkan dan dianggap sebagai perbuatan yang mengangkat hakim. Adapun pertimbangan berikutnya Majelis Hakim menggunakan pendapat Imam Syafi’i yang tercantum dalam kitab Fiqhus Sunnah Jilid 2, halaman 136, oleh Sayyid Sabiq kemudian di ambil sebagai pendapat Majelis Hakim yang bunyinya sebagai berikut:

قال الشافعي إذا كان في الرفقة امرأة لا ولي لها فولت أمرها رجلا حتى زوجها جاز لان هذا من قبيل التحكيم والمحكوم يقوم مقام الحاكم

“Syafi’i berpendapat bahwa apabila dalam masyarakat terdapat perempuan yang tidak mempunyai wali, lalu ia mewalikannya kepada seorang laki-laki untuk menikahnya, maka hukumnya boleh, karena hal itu merupakan tindakan yang mengangkat hakim, dan orang yang diangkat sebagai hakim sama kedudukannya dengan hakim itu sendiri”.

Bahwa fakta-fakta tersebut telah memenuhi norma hukum Islam yang terkandung dalam :

1. Kitab Al Anwar Juz II halaman 146 yang berbunyi :

ولو ادّعت امرأة على رجل النكاح سمعت اخزن بما حق من الحقوق كالصداق والنفقة والمراث اولم يقنن .

”Jika seorang wanita mengaku telah dinikahi sah oleh seorang pria, maka dapatlah diterima pengakuannya itu, baik yang berhubungan dengan penuntutan mahar, nafkah, warisan atau yang tidak berhubungan dengan itu”.

2. Abdul Wahhab Khalaf dalam Ushulul Fiqhi halaman 930 :

من عرف فلانة زوجة فلان شهد لزوجة ما دام لم يقم له دليل على انتهاؤها

“Barang siapa yang mengetahui bahwa seseorang perempuan itu sebagai istri seorang laki-laki maka dihukumi masih tetap adanya hubungan suami istri selama tidak ada bukti yang menentukan lain (putusnya nikah)”.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, maka Majelis Hakim berpendapat permohonan Pemohon I dan Pemohon II dapat dikabulkan, sehingga pernikahan Pemohon I dan Pemohon II tersebut patut dinyatakan sah.

Mengingat, peraturan perundang-undangan yang berlaku dan hukum syar’i yang berkaitan dengan perkara ini maka Majelis Hakim menetapkan:

- Mengabulkan permohonan Pemohon I dan Pemohon II;
- Menyatakan sah perkawinan antara Pemohon I (Hadi bin Abdul Aziz) dan Pemohon II (Ernawati binti Usman) yang dilaksanakan pada tanggal 7 November 2005, di Kelurahan Karangany Putih, Kecamatan Binuang, Kabupaten Tapin;
- Memerintahkan kepada Pemohon I dan Pemohon II untuk mendaftarkan perkawinannya kepada Kantor Urusan Agama Kecamatan Binuang, Kabupaten Tapin;

- Membebankan kepada Pemohon I dan Pemohon II untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 291.000 (dua ratus sembilan puluh satu ribu rupiah);

B. Analisis Terhadap Penetapan Nomor 0100/Pdt.P/2016/PA.Rtu

Mencermati duduk perkara dari pertimbangan hukum yang di uraikan dalam salinan penetapan Nomor 0100/Pdt.P/2016/PA.Rtu oleh Majelis Hakim di atas, bahwasanya yang menjadi pokok permasalahan tersebut adalah pertimbangan hukum yang dikeluarkan oleh Majelis Hakim. Dalam pertimbangan hukum tersebut Majelis Hakim memperbolehkan yang menjadi wali nikah Pemohon II adalah penghulu sebagai wali hakim dikarenakan Pemohon II tidak mempunyai wali nasab. Penghulu yang dimaksud adalah seorang tokoh Agama yang berada di daerah Pemohon. Pemohon menikah dengan wali seorang tokoh Agama bisa disebut dengan pernikahan menggunakan wali muhakkam. Karena sebab itulah pernikahan mereka tidak tercatat.

Dalam perkara ini menurut Majelis Hakim tindakan Pemohon II tersebut yang mengangkat penghulu sebagai wali hakim adalah perbuatan yang diperbolehkan dan di anggap sebagai perbuatan yang mengangkat hakim, yang dapat dijadikan dasar hukum dalam perkara ini Majelis Hakim menguraikan Pasal 23 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa “wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau

tidak diketahui tempat tinggalnya atau ghaib atau adhal atau enggan” serta menggunakan pendapat Imam Syafi’i yang terdapat dalam Fiqhus Sunnah Jilid 2, halaman 136, oleh Sayyid Sabiq yaitu:

قال الشافعي إذا كان في الرفقة امرأة لا ولي لها فولت أمرها رجلا حتى زوجها جاز لان هذا من قبيل التحكيم والمحكوم يقوم مقام الحاكم

“Syafi’i berpendapat bahwa apabila dalam masyarakat terdapat perempuan yang tidak mempunyai wali, lalu ia mewalikannya kepada seorang laki-laki untuk menikahnya, maka hukumnya boleh, karena hal itu merupakan tindakan yang mengangkat hakim, dan orang yang diangkat sebagai hakim sama kedudukannya dengan hakim itu sendiri”.

Bahwa fakta-fakta tersebut telah memenuhi norma hukum Islam yang terkandung dalam :

1. Kitab Al Anwar Juz II halaman 146 yang berbunyi :

ولو ادّعت امرأة على رجل النكاح سمعت اخنزن بما حق من الحقوق كالصداق والنفقة والمراث اولم يقنن .

”Jika seorang wanita mengaku telah dinikahi sah oleh seorang pria, maka dapatlah diterima pengakuannya itu, baik yang berhubungan dengan penuntutan mahar, nafkah, warisan atau yang tidak berhubungan dengan itu”.

2 Abdul Wahhab Khalaf dalam Ushulul Fiqhi halaman 930 :

من عرف فلانة زوجة فلان شهد لزوجية ما دام لم يقم له دليل على انتهاؤها

“Barang siapa yang mengetahui bahwa seseorang perempuan itu sebagai istri seorang laki-laki maka dihukumi masih tetap adanya hubungan suami istri selama tidak ada bukti yang menentukan lain (putusnya nikah)”.

Adapun amar penetapan selanjutnya Majelis Hakim mengabulkan dan menyatakan sah perkawinan antara Pemohon I dan Pemohon II yang mana

wali nikah Pemohon adalah penghulu sebagai wali hakim, serta memerintahkan kepada Pemohon I dan Pemohon II untuk mendaftarkan perkawinannya kepada Kantor Urusan Agama Kecamatan Binuang Kabupaten Tapin.

Surat permohonan yang di ajukan pemohon dalam perkara isbat nikah dengan Nomor 0100/Pdt.P/2016/PA.Rtu Pemohon menerangkan bahwa alasan hukum Pemohon mengajukan perkara isbat nikah tersebut ialah untuk mendapatkan kepastian hukum.

Dalam pertimbangan hukumnya dikatakan bahwasanya yang dapat dijadikan dasar hukum dalam perkara isbat nikah mengenai pengangkatan wali hakim tersebut adalah Pasal 23 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam serta menggunakan pendapat Imam Syafi'i yang terdapat dalam Fiqhus Sunnah Jilid 2, halaman 136, oleh Sayyid Sabiq. Majelis Hakim dalam penerapannya menggunakan pasal dan pendapat tersebut karena tindakan Pemohon II yang mengangkat penghulu sebagai wali hakim adalah perbuatan yg diperbolehkan dan di anggap sebagai perbuatan mengangkat hakim.

Dalam pasal 23 Kompilasi Hukum Islam menyebut kemungkinan adanya wali hakim yang ditetapkan berdasarkan penetapan Pengadilan Agama setempat di mana calon mempelai wanita bertempat tinggal (kabupaten atau kota). Pengadilan Agama akan memeriksa perkara tersebut, mengetahui penyebabnya dan menawarkan perkawinan kepada

para wali sesuai urutan kekerabatan masing-masing. Jika mereka semua tidak bersedia, maka hakim yang memeriksa perkara itu dapat menetapkan wali hakim tersendiri dengan menunjuk Kepala KUA (kantor urusan agama) setempat di mana calon mempelai wanita tinggal sebagai wali hakim.¹

Seperti yang kita ketahui di dalam Kompilasi Hukum Islam pada pasal 1 huruf (b) menyatakan bahwa “wali hakim ialah wali nikah yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya, yang diberi hak dan kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah”. Dalam Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2005 tentang wali hakim dalam perkawinan telah disebutkan secara rinci mengenai wali hakim pada Pasal 1 ayat (2) bahwa yang berhak menjadi “Wali hakim adalah Kepala Kantor Urusan Agama yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali”.

Adapun mengenai penunjukan dan kedudukan wali hakim terdapat pada pasal 3 yang berbunyi:

- (1) Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan (KUA) dalam wilayah kecamatan yang bersangkutan ditunjuk menjadi wali hakim untuk menikahkan mempelai wanita sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) peraturan ini.
- (2) Apabila Kepala KUA Kecamatan sebagaimana yang dimaksud ayat (1) berhalangan atau tidak ada, maka kepala seksi yang membidangi tugas Urusan Agama Islam atas nama Kepala Kantor Departemen Agama kabupaten/kota diberi kuasa untuk atas nama Menteri Agama menunjuk salah satu penghulu pada kecamatan

¹ Sukris Sarmadi, *Format Hukum Perkawinan dalam Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Yogyakarta, Pustaka Prisma, 2007), hal. 37

tersebut atau terdekat untuk sementara menjadi wali hakim dalam wilayahnya.

- (3) Bagi daerah terpencil atau sulit dijangkau oleh transportasi, maka Kepala Seksi yang membidangi tugas Urusan Agama Islam atas nama Kepala Departemen Agama menunjuk pembantu penghulu pada kecamatan tersebut untuk sementara menjadi wali hakim dalam wilayahnya.²

Berkenaan dengan pengangkatan wali yaitu penghulu sebagai wali hakim, penghulu yang dimaksud adalah seorang tokoh Agama, yang isbat nikahnya dikabulkan oleh Majelis Hakim, dalam hal ini Majelis Hakim melakukan *Contra legem* dengan mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang ada dalam Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2005 tentang wali hakim. Dalam pertimbangan hukumnya dikatakan bahwasanya yang dapat dijadikan dasar hukum dalam perkara isbat nikah mengenai pengangkatan wali hakim adalah Pasal 23 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa “wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau adhal atau enggan”.

Pada pasal 23 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam dalam mengambil putusan hakim berhak berijtihad sehingga menjadi yurisprudensi dan dapat menjadi hukum, karena pada pasal tersebut telah memberikan ruang kepada hakim untuk memberikan penilaian dan pertimbangan, terhadap kasus perkasus. Hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya

² Peraturan Menteri Agama Nomor 30 Tahun 2005, hlm. 4

tidak jelas atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya (Pasal 14 ayat 1 Undang-undang No.14 Tahun 1970). Andai kata Undang-undangnya tidak lengkap atau tidak ada ia wajib menemukan hukumnya dengan jalan menafsirkan, menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (Pasal 27 ayat 1 Undang-undang No.14 Tahun 1970). Hakim di anggap tahu hukumnya (*ius curia no vit*), jadi hakim harus kreatif.³ Ketentuan Undang-undang tidak dapat ditetapkan begitu saja secara langsung pada peristiwanya. Untuk dapat menerapkan ketentuan Undang-undang yang berlaku umum dan abstrak sifatnya itu pada peristiwanya yang konkrit dan khusus sifatnya, ketentuan Undang-undang itu harus diberi arti, dijelaskan atau ditafsirkan dan diarahkan atau disesuaikan dengan peristiwanya untuk kemudian baru diterapkan pada peristiwanya. Peristiwa hukumnya harus dicari lebih dulu dari peristiwa konkritnya, kemudian Undang-undang diinterpretasi atau ditafsirkan untuk dapat diterapkan.⁴ Oleh karena itu, peran hakim dalam pengajuan isbat nikah mengenai pengangkatan wali, hakim harus membuat interpretasi yang arif.⁵

Pertimbangan lainnya Majelis Hakim berpendapat bahwa pengangkatan wali nikah Pemohon adalah penghulu sebagai wali hakim diperbolehkan. Hal tersebut sejalan dengan dalil syar'i yang terdapat pada

118 ³ Sudikno, Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, cet I. 1988), hlm.117-

⁴ *Ibid*, hlm. 109

⁵ Sucipto Suntoro, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Surakarta: Beringin 55), hlm. 40

pendapat Imam Syafi'i yang tercantum dalam kitab Fiqhus Sunnah Jilid 2, halaman 136, oleh Sayyid Sabiq, yang pada esensinya mengatakan "Syafi'i berpendapat bahwa apabila dalam masyarakat terdapat perempuan yang tidak mempunyai wali, lalu ia mewalikannya kepada seorang laki-laki untuk menikahkannya, maka hukumnya boleh, karena hal itu merupakan tindakan yang mengangkat hakim, dan orang yang di angkat sebagai hakim sama kedudukannya dengan hakim itu sendiri".

Menurut Imam Qurthubi mengatakan jika perempuan tinggal di tempat yang tak ada sulthan dan tidak ada pula mempunyai wali, maka penyelesaiannya dapat ia serahkan kepada tetangga yang dipercayainya untuk mengadakannya. Dalam keadaan demikian tetangga tersebut telah menjadi wali. Karena setiap orang tentu perlu kawin, tetapi dalam melaksanakannya hendaklah sebaik-baiknya yang dapat dikerjakan.

Wali hakim dalam pernikahan boleh dilakukan apabila walinya adhal, walinya ghaib dua marhalah. Apabila dalam keadaan yang demikian wali hakimnya tidak ada, maka boleh menikah dengan menggunakan wali muhakkam. Pernikahan dengan menggunakan wali muhakkam ini tidak mengikuti prosedur resmi dan tidak tercatat, sebagaimana yang di atur dalam Undang-undang.

Di dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan pasal 2 ayat 1 dan 2 yang rumusannya:

“Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Kemudian di dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 5 juga dinyatakan bahwa:

- (1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam perkawinan harus dicatat.
- (2) Pencatat Perkawinan tersebut pada ayat 1, dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang di atur dalam Undang-undang No. 32 Tahun 1954.

Perkawinan yang tidak tercatat, tidak bisa dipertanggung jawabkan, karena tidak mempunyai kekuatan hukum. Pada pasal 6 Kompilasi Hukum Islam ayat 2 dinyatakan bahwa “Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum”.

Menurut pernyataan di atas, maka perkawinan yang dilakukan menggunakan wali muhakkam adalah perkawinan yang tidak tercatat secara resmi dan tidak bisa dipertanggung jawabkan menurut hukum. Oleh karena itu banyaklah konsekuensi yang akan timbul. Sebab banyak prosedur berurusan yang untuk melakukannya dipersyaratkan dengan adanya buku nikah, sedangkan buku nikah hanya bisa dikeluarkan apabila pernikahan itu dilaksanakan secara resmi oleh KUA serta melalui prosedur yang sesuai dengan peraturan perundangan-undangan yang berlaku.

Putusan hakim dalam Penetapan Nomor 0100/Pdt.P/2016/PA.Rtu Majelis hakim melakukan *Contra Legem* tersebut dapat dibenarkan memperbolehkan seorang tokoh Agama sebagai wali hakim dalam

pertimbangannya, sehingga penetapannya dikabulkan. Seharusnya hakim mampu melihat semua peraturan perundang-undangan yang telah diatur secara rinci mengenai wali hakim. Oleh karena itu, hakim harus berusaha semaksimal mungkin agar setiap putusan diputus seadil adilnya, jangan sampai ada putusan hakim yang justru menimbulkan keresahan dalam masyarakat, terutama bagi para pencari keadilan.

Mengenai *Contra Legem* ini banyak mendapat kritikan, karena terlalu memberi kebebasan kepada hakim dalam mengambil keputusan, sehingga dapat mengakibatkan ketidakpastian hukum dan membuka kemungkinan (peluang) bagi subjektifitas hakim serta menimbulkan persoalan di kemudian hari.

Melihat dasar hukum yang digunakan hakim dalam menetapkan seorang tokoh Agama menjadi wali hakim yang diperbolehkan menurut Majelis Hakim dapat digunakan sebagai yurisprudensi. Bagi sarjana hukum dan bagi orang yang berkecimpung didunia hukum, yang menjadi sumber hukum adalah peristiwa-peristiwa tentang timbulnya hukum berlaku atau peraturan-peraturan yang dapat mengikat para hakim dan penduduk masyarakat.⁶ Adapun sumber hukum dibagi menjadi dua yakni sumber hukum materil dan sumber hukum formil. Jika dikaitkan dengan putusan hakim tersebut, dalam menetapkan hukum maka berlaku sumber hukum formil. Sumber hukum formil adalah tempat atau sumber dari mana

⁶ Chainur, Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, cet. I, 2000), hlm.

suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu formal berlaku.⁷ Adapun yang menjadi sumber hukum dalam arti formal menurut ilmu pengetahuan hukum secara umum antara lain sebagai berikut:

1. Undang-Undang (statute)
2. Kebiasaan (costum)
3. Keputusan-keputusan hakim (yurisprudensi)
4. Traktat (treaty)
5. Pendapat ahli hukum (doktrin).⁸

Melihat dari sumber hukum formil tersebut, kedudukan yurisprudensi (Keputusan-keputusan hakim) masih dibawah Undang-Undang. Berdasarkan salah satu asas peraturan dalam Perundang-Undangan, bahwa Undang-Undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.⁹ Oleh karena itu jika terjadi dua konflik dua peraturan sumber hukum, maka undang-undang didahulukan daripada aturan yang ada dibawahnya. Undang-Undang ialah peraturan negara yang mempunyai kekuatan hukum mengikat di adakan dan dipelihara oleh penguasa negara.¹⁰ Jadi, ketika hakim menggunakan yurisprudensi dalam

⁷ Sudikno, Mertokusumo, *op.cit.* hlm. 77

⁸ Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, cet. IV, 2004), hlm. 81

⁹ Soejono, Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, cet. V, 2001) hlm. 68

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 82

menetapkan hukum tanpa memperhatikan terlebih dahulu peraturan undang-undang, maka yurisprudensi tidak bisa digunakan begitu saja.

Menurut penulis, dasar hukum yang digunakan hakim dalam mengabulkan dan memutus perkara ini kurang tepat. Seharusnya, yang di angkat menjadi wali hakim adalah Kepala KUA yang mana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada dan tidak perlu melakukan *Contra Legem* pada perkara tersebut. Karena kita berkeinginan harus ada penegakan hukum dalam hal terkait undang-undang perkawinan, supaya masyarakat mendapatkan kepastian hukum. Oleh karena itu, jika isbat nikah di sahkan dengan menggunakan wali seorang tokoh Agama sebagai wali hakim apabila calon mempelai wanita tidak mempunyai wali, maka tidak ada lagi masyarakat yang menikah dengan wali hakim yang seharusnya adalah Kepala KUA.

Dari uraian di atas, tanpa mengurangi rasa hormat penulis terhadap Majelis Hakim yang memutus perkara Nomor 0100/Pdt.P/2016 yang mana dalam menimbang dan mengabulkan permohonan Pemohon, hakim memutus dengan berdasar pasal 23 ayat (1) Kompilasi hukum Islam dan beberapa Kitab Fikih.

Menurut penulis, pada dasarnya hakim harus jeli dalam memeriksa perkara dan menetapkan hukum, yang dipandang adalah unsur maslahat, bukan hanya sekedar memasang aturan tanpa memikirkan dampak dari putusan tersebut di kemudian hari.