BAB II

DISPENSASI KAWIN DAN NIKAH SIRRI

A. Ketentuan Umum Tentang Perkawinan

Perkawinan bisa disebut juga dengan pernikahan lafazh nikah atau *żawaj* yang terdapat dalam alquran dan hadis selalu diartikan dengan kawin atau mengawini.[1] Pernikahan itu adalah salah satu cara yang telah ditetapkan oleh Allah untuk memperoleh anak dan memperbanyak keturunan serta melangsungkan kehidupan manusia, dan suatu cara yang dipilih oleh Allah sebagai jalan bagi makhluknya untuk berkembang biak dan melestarikan hidupnya.[2]

Menurut Islam melangsungkan pernikahan berarti ibadah. Melakukan perbuatan ibadah berarti juga melaksanakan ajaran agama.[3] Dalam Islam perkawinan itu akan melahirkan derajat yang lebih baik bagi seorang wanita didalam masyarakat dan menempatkan wanita itu dalam kedewasaannya yang lebih terhormat dari para kedudukannya semasa sebelum melakukan perkawinan.[4]

---

[1] Dahlan Idhamy, *Azas-Azas Fiqh Munakahat, Hukum Keluarga Islam* (Surabaya: Al-Ikhlas, 1984), hlm. 9.

[2] Slamet Abidin, *Fiqih Munakahat 1,* (Bandung: Pustaka Setia,1999), hlm. 9.

[3] Daud Ali, *Hukum Islam Dan Peradilan Agama,* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1997), hlm. 3.

[4] Lilis Rasjidi, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di malaysia dan Indonesia*,(Bandung, PT Remaja Rosda Karya, 1991), hlm. 6.

Perintah itu disampaikan Nabi melalui sabdanya:

عَنْ عَبْدُ رَالْحَمَنْ بْنِ يَزِيْد قَالَ دَخَلَتْ مَعَ عُلْقَمَةً وَاَسْوَدَ إِلَى عَبْدُالله، فَقَالَ عَبْدُالله كَنَا مَعَ النَّبِي صَلَى الله عَلَيْهِ وَسَلَم شَبَابَا نَجِدَ شَيْأً فَقَالَ لَنَا رَسُوْلُالله صَلَى الله عَلَيْهِ وَسَلَمَ يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ ٱلْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ اَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَ اَحْصَنُ لِلْفَرْجِ. وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ (رواه البخري)[5]

"Dari Abdurrahan Bin Yazid, ia berkata aku beserta Ulqamah dan Aswad masuk ketempat Abdullah lalu ia berkata kepada kami : Adalah kami beserta pemuda di hadapan Rasulullah SAW. Ia berkata (bersabda): kepada kami: " wahai para pemuda, barang siapa telah sanggup memikul beban perkawinan, maka hendaklak kawin. Sesungguhnya dengan kawin itu dapat menahan pandangan dan memelihara kemaluan. dan siapa yang belum sanggup maka hendaknya berpuasa, maka sesungguhnya dengan puasa itu dapat menghalangi nafsu."

Menurut Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 perkawinan adalah ikatan lahir batin antara pria dan wanita sebagai mana suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha.[6]

Agar suatu pernikahan itu menjadi sah, maka ada beberapa rukun yang harus dikerjakan dan beberapa syarat yang harus terpenuhi. Adapun yang disebut dengan rukun nikah adalah unsur yang harus ada yang menentukan sah atau tidaknya suatu pernikahan dan unsur tersebut masuk dalam serangkaian pelaksanaan pernikahan. Sedangkan syarat nikah adalah unsur yang harus ada yang mentukan sah atau tidaknya suatu pernikahan, akan tetapi unsur tersebut tidak masuk kedalam serangkaian pelaksanaan pernikahan.[7] Berdasarkan hal tersebut rukun nikah menurut kitab *Nihāyatu al-Zain* yaitu:

---

[5] Muhammad bin Ismail Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, Juz V-VI, (Beirut: Darul Fikri,1994), hlm. 143.

[6] Nuryasin, *Hukum Perkawinan Islam Sasak* (Yogyakarta: Sukses Offset, 2008), hlm. 55

[7] Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat,* (Jakarta: kencana, 2008), hlm. 46-47

(وَأَرْكَانُهُ) اَيْ النِّكَاحُ خَمْسَةٌ (زَوْجَةٌ, زَوْجٌ, وَوَلِيٌّ,وَشَاهِدَانِ,وَصِيْغَةٌ)[8]

Adapun rukun nikah itu ada lima yaitu: calon istri, calon suami, wali, dua orang saksi dan sigat.

Sedangkan yang dimaksud dengan sighat menurut kitab *I'anatu Al-Thalibīn* adalah terdiri dari dua syarat, yaitu:

وَسَرْطُ فِيْهَا (اَيْ الصِّيْغَةُ) اِيْجَابَ مِنَ الْوَلِيِّ كَزَوَّجْتُكَ اَوْ اَنْكَحْتُكَ وَقَبُوْلٌ مُتَّصِلٌ بِهِ كَتَزَوَّجْتُهَا اَوْ نَكَحْتُهَا اَوْ قَبِلْتُ اَوْ رَضِيْتُ نِكَاحَهَا[9]

Adapun syaratnya (yakni sighat) adalah ijab dari wali seperti *zawwajtukā* atau *ankahtukā,* dan kabul yang sesuai dengan ijab seperti *zawwajtuhā, nakahtuhā* atau *Qabiltu/radhītu nikāhahā.*

Kehidupan berkeluarga terjadi lewat perkawinan yang sah, menurut hukum agama maupun ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Dari sini akan tercipta kehidupan yang harmonis tenteram, dan sejahtera lahir batin yang didambakan oleh setiap insan yang normal. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, pasal 2 ayat 1 dan 2:

1. Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
2. Tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

[8] Abu Mu'thi Muhammad, *Nihāyatu al-Zain,* (Beirut: Darr Al-Kitab Al-Ilmiyah, 2002), hlm. 295.

[9] Sayyid Abu Bakar, *I'anatu Al-Thalibīn*, Jilid III, (Al-Haromain), hlm 274-275.

B. Nikah Sirri

Nikah sirri artinya nikah rahasia, lazim juga disebut dengan nikah dibawah tangan atau nikah liar. Dalam fiqh Maliki, nikah sirri diartikan sebagai nikah yang atas pesan suami, para saksi merahasiakannya untuk istrinya atau jamaahnya, sekalipun keluarga setempat. Selanjutnya dikatakan bahwa Mazhab Maliki tidak membolehkan nikah sirri, nikahnya dapat dibatalkan dan pelakunya dapat diancam dengan pukulan had berupa cambuk atau rajam. Mazhab Syafi'i dan Hanafi juga tidak membolehkan nikah sirri. Khalifah Umar bin Khatthab pernah mengancam pelaku nikah sirri dengan hukuman had.[10]

Larangan nikah sirri ini didasarkan kepada hadits Rasulullah SAW :

حَدَّثَنَا أَ حْمَدُ بْنُ مَنِيْعٍ, حَدَّ ثَنَا يَزِ يْدُ بْنُ هَا رُوْنُ, أَخْبَرَ نَا عَيْسِ بْنِ مَيْمُوْ نِ عَنِ ا لقَا سَمِ بْنِ مُحَمَّدٍ, عَنْ عَا ئِشَةَ قَا لَتْ:قَالَ رَسُوْ لُ ا لله ص.م: أَعْلَنُوْا هَذَا النِّكَاحِ وَاجْعَلُوْهُ فِي المِسَاجِدِ وَاَضْرِبَوْا عَلَيْهِ بِالدُّفُوْفِ[11]

"Menceritakan kepada kami Ahmad Bin Mani', menceritakan kepada kami yazid bin harun, mengkhabarkan kepada kami aisyah bin maimun, dari qasim bin Muhammad dari aisyah telah berkata Rasulullah SAW: Umumkanlah nikah ini, dan laksanakanlah di mesjid, serta ramaikanlah dengan menabuh gendang''.(HR. Turmudzi)

Wildan Suyuti Mustofa menjelaskan bahwa dari pengamatan di lapangan, nikah sirri dapat dibedakan kepada dua jenis. Pertama, akad nikah yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan tanpa hadirnya orang tua/wali si perempuan. Dalam pernikahan bentuk pertama ini akad nikah hanya dihadiri oleh laki-laki dan perempuan yang akan melakukan akad nikah, dua orang saksi, dan

[10] Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, cet.I, 2010), hlm. 25-26.

[11] Abi Isa Muhammad bin Isa bin Saurah. *Shahih Sunan Tirmidzi*, Juz II (Beirut: Darul Fikr, 1994), hlm. 346.

guru atau ulama yang menikahkan tanpa memperoleh pendelegasian dari wali nikah yang berhak. Padahal guru atau ulama tersebut dalam pandangan hukum Islam tidak berwenang menjadi wali nikah, karena ia tidak termasuk dalam prioritas wali nikah. Kedua, adalah akad nikah yang telah memenuhi syarat dan rukun suatu pekawinan yang legal sesuai dengan ketentuan hukum Islam, tetapi tidak dicatatkan sesuai dengan kehendak Undang-Undang Perkawinan di Indonesia. Menurut Gani Abdullah, bahwa untuk mengetahui perkawinan itu sirri atau tidak, ada tiga idikator. Pertama, subjek hukum akad nikah, yang terdiri dari calon suami, calon istri, dan wali nikah adalah orang yang berhak menjadi wali, dan dua orang saksi. Kedua, kepastian hukum dari pernikahan tersebut, yaitu ikut hadirnya pegawai pencatat nikah pada saat akad nikah dilangsugkan. Ketiga, walimatul' arusy, yaitu suatu kondisi yang sengaja diciptakan untuk menunjukkan kepada masyarakat luas bahwa diantara kedua calon suami istri tadi telah resmi mejadi suami istri. Pada indikator ketiga inilah letak hakikat filosofis dari Hadits Rasulullah SAW tersebut.[12]

Ada beberapa akibat hukum dari perkawinan sirri, yaitu:

1. Nikah sirri mengakibatkan nikah tidak tercatat pada Pejabat Pencatat Nikah (PPN) atau tidak terdaftar di Kantor Urusan Agama (KUA), sehingga pernikahan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum (*no legal Force*),

[12] Anshary, *op.cit*, hlm. 25-26.

oleh kerena itu perrkawinan tersebut tidak dilidungi oleh hukum, dan bahkan dianggap tidak pernah ada (*never existed*). [13]

2. Nikah sirri dapat merugikan istri dan anak yang diperoleh dari perkawinannya, misalnya: ketika mengurus akta kelahiran mengalami kesulitan, ketika terjadi perceraian istri sulit memproses perkaranya seperti harta gono-gini, nafkah iddah, mut'ah (kenang-kenangan yang diberikan mantan suami kepada mantan istri) ke Pengadilan Agama karena pernikahannya tidak tercatat di KUA.
3. Nikah sirri dapat merugikan anak istri dan anaknya bila suami/ayahnya meninggal dunia dalam hal bagian harta warisnya oleh Pengadilan Agama, karena tidak ada bukti bahwa ia itu istri dari suami yang meninggal dunia, atau ia anak dari ayah yang meninggal dunia. [14]

Menurut perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, perkawinan sirri dinyatakan sebagai "belum terjadi perkawinan'' dan dapat dibatalkan. Akan tetapi, perkawinan sirri jika dilakukan dengan mengikuti rukun dan syarat-syaratnya dengan benar, maka dapat diajukan ke Pengadilan Agama untuk diisbatkan, bila Pengadilan Agama menerima permohonan itu maka keluar penetapan dan dapat dilaporkan langsung ke KUA untuk dibuatkan akta nikahnya.[15]

---

[13] Mardani, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, cet.I (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2011), hlm. 65.

[14] *Ibid*. hlm. 66.

[15] Beni Ahmad, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Bandung: CV. Pustaka Setia, cet.I, 2011), hlm. 65

C. Isbat Nikah

Isbat nikah adalah penetapan Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat mana yang bersangkutan tinggal tentang suatu perkawinan telah terjadi.[16] Senada dengan yang dirumuskan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang menyatakan isbat nikah adalah penetapan keabsahan nikah.[17] Berbicara isbat nikah tentu tidak lepas dari masalah pencatatan perkawinan, di Indonesia masalah tersebut diatur dalam beberapa pasal peraturan perundang-undangan berikut ini. Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur''Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku". Pencatatan dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) sebagaimana dimaksud oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Sedangkan tata cara pencatatannya berpedoman kepada ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Selanjutnya, Pasal 10 Ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menentukan bahwa "perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat yang dihadiri oleh dua orang saksi". Fungsi pencatatan disebutkan pada angka 4.b. Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974:''Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran,

[16] Sukris Sarmadi, *Format Hukum Perkawinan Dalam Hukum Perdata Islam di Indonesa*. cet. I, (Yogyakarta: Pustaka Prisma, 2007), hlm. 50.

[17] Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, cet. III, (Jakarta: Balai Pustaka, 2005), hlm. 443.

kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan''.[18] Pasal 7 ayat (2) dan (3) menyebutkan:

1. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama.
2. Pasal 7 Ayat (3) Kompilasi Hukum Islam menjelaskan isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:

a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
b. Hilangnya akta nikah;
c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974;
e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun1974;

Pasal 7 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam menyatakan yang berhak mengajukan isbat nikah adalah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Ketentuan tentang perintah pencatatan terhadap suatu perbuatan hukum, yang dalam hal ini adalah perkawinan, sebenarnya tidak diambil dari ajaran Hukum Perdata Belanda (BW) atau Hukum Barat, tetapi diambil dari ketentuan Allah SWT yang dicantumkan dalam ayat Madaniyah Q.S.al-Baqarah/2: 282 mengisyratkan bahwa adanya bukti otentik sangat diperlukan untuk menjaga kepastian hukum.

Allah berfirman dalam Q.S.al-Baqarah/2: 282.

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ

"Hai orang-orang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya''.[19]

[18] Anshary, *op.cit*, hlm.19.

Sumber-sumber fiqh tidak ada yang menyebutkan mengapa dalam hal pencatatan perkawinan dan membuktikannya dengan akta nikah, tidak dianalogikan kepada ayat muamalah tersebut. Dalam kaidah hukum Islam, pencatatan perkawinan dan membuktikannya dengan akta nikah, sangat jelas mendatangkan maslahat bagi tegaknya rumah tangga. Pemerintah yang mengatur tentang pencatatan perkawinan dan dibuktikannya dengan akta nikah, dalam perspektif metodologis, diformulasikan menggunakan metode istishlah atau mashlahat mursalah. Hal ini karena meskipun secara formal tidak ada ketentuan ayat atau sunnah yang memerintahkan pencatatan nikah, kandungan maslahatnya sejalan dengan tindakan syara' (*mulaimah li tasharrufat al-syar*') yang ingin mewujudkan kemaslahatan bagi manusia. Berdasarkan hal tersebut di atas, dapat ditegaskan bahwa pencatatan perkawinan merupakan ketentuan yang perlu diterima dan dilaksanakan oleh semua pihak, kerana memiliki landasan metodologis yang cukup kokoh, yaitu qiyas atau mashlahat mursalah yang menurut al-Syathiby merupakan dalil qath'i yang dibangun atas dasar kajian induktif (*istiqra'i*).[20]

D. Dispensasi Kawin

Undang-Undang Perkawinan menganut prinsip bahwa calon suami istri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan agar

---

[19] Jalaluddin Muhammad, *Tafsir Jalalain,* terj Najib Junaidi (Surabaya: PT Elba Fitrah Mandiri Sejahtera, 2010), hlm. 205.

[20] Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, cet. I (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2013), hlm. 98-102.

supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat.[21]

Bahwa batas umur yang lebih rendah bagi wanita untuk kawin mengakibatkan laju kelahiran yang lebih tinggi.[22] Maka dari itu dalam Pasal 15 KHI serta Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 menyatakan bahwa :

"Perkawinan hanya diijinkan jika pihak pria sudah mencapai usia 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun."

Namun dalam ketentuan ayat (2) undang-undang No.1 tahun 1974 menyatakan:"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 wanita.*"* Penetapan usia minimal ini diyakini dapat menjadi salah satu faktor ketahanan rumah tangga, karena semakin dewasa calon pengantin maka semakin matang kondisi fisik dan mental seseorang dalam menghadapi tantangan-tantangan kehidupan.[23]

Ketentuan batas umur ini, seperti disebutkan dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 15 ayat (1) didasarkan kepada pertimbangan kemaslahatan keluarga

---

[21] Achmad Ichsan, *Hukum Perkawinan Bagi Yang Beragama Islam* (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1987), hlm. 42.

[22] Mardani, *Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Modern* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011), hlm. 19.

[23] Kustini, *Menelusuri Makna Di Balik Fenomena Perkawinan Dibawah Umur Dan Perkawinan Tidak Tercatat.*(Jakarta: Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang Dan Diklat Kementrian Agama RI, 2013), hlm. 11.

dan rumah tangga perkawinan. Ini sejalan dengan prinsip yang diletakkan Undang-Undang Perkawinan, bahwa calon suami isteri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Untuk itu harus dicegah adanya perkawinan antara calon suami isteri yang masih di bawah umur.[24]

Undang-Undang Perkawinan juga mengkhawatirkan dalam hubungan dengan masalah kependudukan, karena alasan mengapa ditentukan umur minimal, terdapat kenyataan bahwa batas umur yang lebih rendah bagi seorang wanita untuk kawin, mengakibatkan laju kelahiran lebih tinggi jika dibandingkan dengan batas umur yang lebih tinggi. Memang pada waktu Undang-Undang Perkawinan dilahirkan, pelaksanaan program Keluarga Berencana (KB) belum seperti sekarang ini. Pada waktu itu orang berumah tangga masih mempunyai anak lebih dari tiga orang. Sehingga dikhawatirkan akan padat penduduk Indonesia jika kawin dengan umur yang sangat muda.[25]

Masalah penentuan umur dalam Undang-Undang Perkawinan maupun dalam kompilasi, memang bersifat *ijtihadiyah,* sebagai usaha pembaharuan pemikiran fiqh yang lalu. Namun demikian, apabila dilacak referensi *syar'i*nya mempunyai landasan yang kuat.

---

[24] Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional,* cet. III *(* Jakarta: Rineka Cipta, 2005), hlm. 7.

[25] Gatot Supramono, *Segi-Segi Hukum Hubungan Luar Nikah*, (Jakarta: Djambatan, 1998), hlm. 17.

Allah berfirman dalam Q.S an-Nisa/4: 9.

وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا

"Dan hendaklah takut (kepada Allah SWT) orang-orang yang sekiranya mereka meninggalkan keturunan yang lemah di belakang mereka yang mereka khawatirkan terhadap (kesejahteraan)nya. Oleh sebab itu, hendaklah mereka bertakwa kepada Allah SWT, dan hendaklah mereka berbicara dengan tutur kata yang benar".[26]

Ayat tersebut memang bersifat umum, tidak secara langsung menunjukkan bahwa perkawinan yang telah dilakukan oleh pasangan usia muda, di bawah ketentuan yang diatur Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 akan menghasilkan keturunan yang dikhawatirkan kesejahteraannya. Akan tetapi berdasarkan pengamatan berbagai pihak rendahnya usia kawin, lebih banyak menimbulkan hal-hal yang tidak sejalan dengan misi dan tujuan perkawinan, yaitu terwujudnya ketentraman dalam rumah tangga berdasarkan kasih dan sayang.

Tujuan ini tentu akan sulit terwujud, apabila masing-masing mempelai belum masak jiwa dan raganya. Kematangan dalam integritas pribadi yang stabil akan sangat berpengaruh di dalam menyelesaikan setiap problem yang muncul dalam menghadapi liku-liku dan badai rumah tangga. Berhubung dengan hal itu, di dalam pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menjelaskan bahwa pria yang belum berusia 19 tahun dan wanita belum berusia 16 tahun jika ingin melangsungkan pernikahan maka mereka harus mengajukan

[26] Jalaluddin Muhammad, *Tafsir Jalalain,* terj Najib Junaidi (Surabaya: PT Elba Fitrah Mandiri Sejahtera, 2010), hlm. 321.

permohonan dispensasi kawin ke Pengadilan Agama.[27]

E. Hukum Acara Di Peradilan Agama

1. Pengertian Hukum Acara Perdata

Hukum acara perdata secara umum adalah rangkaian peraturan yang memuat cara bagaimana orang harus bertindak kepada pengadilan dan ketika dimuka pengadilan, dan bagaimana cara pengadilan itu harus bertindak, satu sama lain melaksanakan berjalannya peraturan hukum perdata[28]. Adapun Hukum Acara Peradilan Agama adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tata cara orang-orang atau badan pribadi yang beragama Islam mempertahankan dan melaksanaan hak-haknya di Peradilan Agama.[29]

Hukum Acara Perdata itu mempunyai dua unsur yang diaturnya: yaitu pertama orang yang maju bertindak ke muka pengadilan karena terjadinya pelanggaran atau peristiwa perdata yang perlu ditertibkan kembali, kedua pengadilan itu sendiri yang akan menertibkan kembali hukum perdata yang telah dilanggar itu.[30]

Tidak semua ketentuan hukum acara Peradilan Agama dimuat secara lengkap dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama hal ini dapat dilihat dalam pasal 54: "hukum acara yang berlaku pada pengadilan

---

[27] Abdi Koro, *Perlindungan Anak Di Bawah Umur*, (Bandung: PT Alumni, 2012), hlm. 166

[28] Wirjono prodjodioro, *Hukum acara perdata di indonesia,* (Jakarta: Sumur Bandung, 1980), hlm. 13.

[29] Umar Said, *Pengantar Hukum Indonesia,* (Malang: Setara Press, 2009), hlm. 337.

[30] Roihan Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2000), hlm, 8.

dalam lingkungan peradilan agama adalah Hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini".Oleh karena itu hukum acara yang berlaku dilingkungan peradilan umum juga berlaku di lingkungan Peradilan Agama, kecuali yang telah diatur secara khusus.[31]

2. Alat Bukti dan Kekuatan Pembuktiannya

Alat bukti yang diakui oleh peraturan Perundang-Undangan yang berlaku diatur dalam Pasal 164 HIR, Pasal 284 Rb,g, dan Pasal 1866 KUH Perdata, sebagai berikut:

a. Alat bukti surat (tulisan);
b. Alat bukti saksi;
c. Persangkaan (dugaan);
d. Pengakuan;
e. Sumpah.[32]

Berdasarkan semua alat bukti tersebut, adapun yang menjadi fokus penulis hanya tiga alat bukti yakni bukti surat yang menyangkut bukti otentik, dan saksi.

a. Kekuatan Akta Otentik Sebagai Bukti Otentik Dalam Persidangan

Akta otentik adalah akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu dan dibuat dalam bentuk menurut ketentuan yang ditetapkan untuk itu, baik dengan maupun tanpa bantuan dari yang berkepentingan, ditempat di mana pejabat berwenang menjalankan tugasnya

[31] Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 291.

[32] *Ibid*, hlm. 239.

(Pasal 1868 BW). Dalam hukum perkawinan, banyak hal untuk menetapkan kepatian hukum sesuatu, harus dibuktian dengan suatu akta otentik..[33]

Akta Otentik mempunyai tiga macam kekuatan pembuktian yaitu: (1) pembuktian formal, yaitu pembuktian antara pihak bahwa mereka sudah melaksanakan apa yang tertulis di dalam akta tersebut, (2) pembuktian materiil, yaitu pembuktian antara pihak bahwa peristiwa yang tertulis dalam akta tersebut telah terjadi, (3) pembuktian mengikat, yaitu pembuktian antara pihak, bahwa pada tanggal dan waktu tersebut di dalam akta yang bersangkutan telah menghadap kepada pegawai dan menerangkan apa yang telah tertulis di dalam akta tersebut. Akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian sempurna dan mengikat, maka akta tersbut tidak lagi memerlukan bukti tambahan, dan hakim wajib mempercayai kebenaran apa yang tertulis di dalam akta tersebut selama tidak dibuktikan, sebaliknya. Dengan kata lain, jika ada yang menyangkal suatu akta otentik maka harus dibutikan dengan akta lain. Siapa yang membantahnya, maka dialah yang harus membutikan ketidakbenarannya, hal ini sesuai dengan Pasal 1865 KUH Perdata dan Pasal 163 HIR, serta Pasal 283 R.Bg. Jika terjadi hal seperti ini maka kekuatan pembuktian yang dimiliki oleh kedua akta tersebut berubah menjadi bukti permulaan dan harus dikuatkan dengan bukti tambahan, kecuali akta yang telah dibatalkan oleh pengadilan akta tersbut tidak dapat dipakai lagi sebagai alat bukti terhadap suatu peritiwa yang disengketakan.[34]

---

[33] *Ibid,* hlm. 148.

[34] Abdul Manan,*op cit*, hlm. 243.

b. Bukti Saksi Dalam Persidangan

Bukti saksi diatur dalam pasal 168-172 HIR./ Pasal 165-179 Rbg. Syarat-syarat saksi harus memenuhi syarat formil dan materiil.

1) Syarat formil saksi adalah

a) Berumur 15 tahun ke atas;
b) Sehat akalnya;
c) Tidak ada hubungan keluarga sedarah dan keluarga semenda dari salah satu pihak menurut keturunan yang lurus, kecuali Undang-Undang menentukan lain;
d) Tidak ada hubungan perkawinan dengan salah satu pihak meskipun sudah bercerai (Pasal 145 (1) HIR);
e) Tidak ada hubungan kerja dengan salah satu pihak dengan menerima upah (Pasal 144 (2) HIR); kecuali Undang-Undang menentukan lain.
f) Menghadap di persidangan (pasal 141 (2) HIR);
g) Mengangkat sumpah menurut agamanya (Pasal 147 HIR);
h) Berjumlah sekurang-kurangnya dua orang untuk kesaksian suatu peritiwa, atau dikuatkan dengan alat bukti lain (Pasal 169 HIR); kecuali mengenai perzinaan.
i) Dipanggil masuk ke ruang sidang satu demi satu (Pasal 144 (1) HIR).
j) Memberikan keterangan secara lisan (Pasal 147 HIR).

2) Syarat Materiil Saksi adalah:

a) Menerangkan apa yang dilihat, ia dengar dan ia alami sendiri (Pasal 171 HIR/308 Rbg).
b) Diketahui sebab-sebab ia mengetahui peritiwanya (Pasal 171 (1) HIR/Pasal 308 Rbg).
c) Bukan merupakan pendapat atau kesimpulan saksi sendiri (Pasal 171 (2) HIR/Pasal 308 (2) Rbg).
d) Saling bersesuaian satu sama lain (Pasal 170 HIR).
e) Tidak bertentangan dengan akal sehat.[35]

3. Prosedur Dispensasi Kawin

Dispensasi kawin merupakan perkara permohonan, artinya di dalam perkara tersebut tidak terdapat sengketa. Hakim hanya sekedar memberi jasa-jasanya sebagai seorang tenaga tata usaha negara. Hakim tersebut mengeluarkan

[35] Mukti Arto, *op. cit*, hlm. 165-167.

suatu penetapan atau lazimnya disebut dengan putusan *declatoir*, yaitu putusan yang bersifat menetapkan atau menerangkan saja.[36]

Menurut SF. Marbun dan Moh Mahfud M.D dispensasi adalah perbuatan yang menyebabkan suatu peraturan perundang-undangan menjadi tidak berlaku karena sesuatu hal yang sangat istimewa dan memenuhi syarat-syarat tertentu yang ditetapkan dalam Undang-Undang yang berkaitan.[37]

Sedangkan menurut Soehino, dispensasi pada dasarnya pembentuk Undang-Undang melarang dilakukan suatu perbuatan. Akan tetapi, jika dalam kasus-kasus tertentu perbuatan tersebut dilakukan, maka harus sepengetahuan pejabat administrasi negara yang diberikan wewenang untuk itu.[38] Calon suami isteri yang belum mencapai usia 19 dan 16 tahun yang ingin melangsungkan perkawinan, orang tua yang bersangkutan harus mengajukan permohonan dispensasi kawin kepada Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah.[39] Ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi dalam pengajuan permohonan dispensasi kawin, antara lain:

1. Surat permohonan
2. Fotocopy akta nikah orang tua sebagai pemohon yang bermaterai
3. Surat pemberitahuan penolakan perkawinan dari KUA karena belum cukup umur

---

[36] Retno Wulan Sutantio dan Iskandar, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek* .(Bandung: Mandar Maju, 1983), hlm. 10.

[37] S.F Marbun Dan Moh Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Liberty, 2009), hlm. 94.

[38] Soehino, *Asas-Asas Hukum Tata Usaha Negara* (Yogyakarta: Liberty, 2000), hlm. 58.

[39] http://hukumnkeluarga.blogspot.com/2011/06/izin-kawin-dispensasi-kawin-dan-wali.html (29 januari 2016).

4. Fotocopy akta kelahiran calon mempelai laki-laki dan perempuan atau fotocopy ijazah yang sah yang bermaterai.[40]

Setelah menerima surat permohonan Dispensasi kawin, Pengadilan Agama memeriksa perkaranya dengan langkah-langkah sebagai berikut :

1. Memanggil pihak-pihak yang berperkara
2. Memeriksa kebenaran alasan permohonan pemohon
3. Memeriksa alat-alat bukti
4. Mendengarkan keterangan para saksi atau keluarga dekat
5. Mempertimbangkan maslahat dan mudharat
6. Mengadili dan memutus perkaranya.[41]

Permohonan dispensasi kawin adalah bersifat voluntair dan produk pengadilan berupa penetapan. Salinan penetapan ini dibuat dan diberikan kepada pemohon untuk memenuhi persyaratan melangsungkan perkawinan. Jika pemohon tidak puas atas putusan pengadilan, maka dapat mengajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung.[42]Salinan penetapan dispensasi kawin akan diserahkan kepada orang tua sebagai pemohon yang nantinya digunakan sebagai pelengkap persyaratan nikah bagi calon mempelai yang masih di bawah umur. Tanpa dispensasi tersebut, perkawinan anak yang masih di bawah umur 19 tahun bagi laki-laki dan umur 16 tahun bagi perempuan akan di tolak oleh PPN KUA.[43]

4. Produk Peradilan Agama

Setelah Pengadilan Agama memeriksa perkara, maka ia harus mengadilinya atau memberikan putusan dan mengeluarkan produknya. Produk-

[40] Anwar Sitompul, *Kewenangan Dan Tata Cara Berperkara Di Pengadilan Agama,* (Bandung: Armico), hlm. 65.

[41] *Ibid,* hlm. 67.

[42] Mahkamah Agung RI, *Pedoman Teknins Administrasi dan Teknis Peradilan Agama,* Buku II (Jakarta: 2009), hlm. 197-198.

[43] Anwar Sitompul, *op. cit,* hlm. 69

produk hukum di lingkungan Peradilan Agama pada prinsipnya dengan produk-produk di lingkungan peradilan umum, yang pada umumnya sesuai dengan pembagian menurut ketentuan perundang-undangan yang mengaturnya. Pasal 60 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyebutkan: "Penetapan dan putusan Pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum."

Pasal; ini memberikan sinyal bahwa pengadilan agama hanya mengenal dua macam produk hukum, yaitu:

a. Putusan
b. Penetapan

Sebelum Undang-Undang ini terbit, Pengadilan Agama memiliki produk yang ke tiga, yaitu: Surat Tentang Terjadinya Talak (SKT3), yang kini tidak ada lagi.

a. Pengertian Putusan

Putusan disebut *vonnis* (Belanda) atau *Al Qadha'* (Arab). yaitu produk Pengadilan Agama karena adanya dua pihak yang berlawanan dalam perkara, yaitu "penggugat" dan "tergugat". Produk Pengadilan semacam ini dapat diistilahkan dengan "produk pengadilan yang sesungguhnya" atau *jurisdictio cententiosa.*[44]

Penjelasan pasal 10 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 memberi definisi tentang putusan sebagai berikut: "Putusan adalah keputusan pengadilan atas perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa". Gemala Dewi

[44] Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: PT. Rajawali Press, 2007), hlm. 203.

memberikan definisi lebih lanjut tentang pengertian putusan ini sebagai berikut, bahwa putusan ialah pernyataan hakim yang dituangkan kedalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum, sebagai suatu bentuk produk Pengadilan Agama sebagai hasil dari suatu pemeriksaan perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa.[45]

b. Pengertian Penetapan

Penetapan disebut *al-isbat* (Arab) atau *beschiking* (Belanda), yaitu pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka bentuk umum, sebagai hasil dari pemeriksaan perkara permohonan *volountair*. Produk ini termasuk produk Pengadilan Agama dalam arti bukan peradilan yang sesungguhnya, yang diistilahkan dengan *jurisdictio voluntaria*. Disebut peradilan yang tidak sesungguhnya karena di sana hanya ada permohonan yang memohon untuk ditetapkan sesuatu, sedangkan ia tidak berperkara dengan lawan. Penetapan ini muncul sebagai produk pengadilan atas permohonan pemohon yang tidak berlawan, maka diktum penetapan tidak akan pernah berbunyi "menghukum", melainkan hanya bersifat menyatakan (*declaratoire*) atau menciptakan (*constitutoire*).[46]

5. Jenis-Jenis Putusan

a. Putusan Mengabulkan Gugatan Penggugat

Putusan ini dijatuhkan apabila syarat-syarat gugat telah terpenuhi dan seluruh

[45] Gemala Dewi, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 148.

[46] Roihan A Rasyid, *op cit.* hlm. 203.

dalil-dalil tergugat yang mendukung petitum ternyata terbukti. Untuk mengabulkan suatu petitum harus didukung dalil gugat. Satu petitum mungkin didukung oleh beberapa dalil gugat. Apabila diantara dalil-dalil gugat itu sudah ada satu dalil gugat yang dapat dibuktikan maka telah cukup untuk dibuktikan, meskipun mungkin dalil-dalil gugat yang lain tidak terbukti. Prinsipnya, setiap petitum harus didukung oleh dalil gugat.[47]

b. Putusan Ditolak

Putusan menolak gugatan penggugat, yaitu putusan akhir yang dijatuhkan setelah menempuh semua tahap pemeriksaan, tetapi ternyata dalil-dalil gugat tidak terbukti (putusan negatif).[48]

Putusan akhir yang menolak gugatan penggugat/ permohonan permohon, merupakan penetapan dan penegasan yang pasti dan permanen mengenai hubungan hukum di antara para pihak. Berarti secara pasti penggugat tidak mempunyai hubungan hukum yang sah dengan tergugat maupun dengan objek gugatan, sehingga tidak ada kewajiban hukum apa pun yang harus dipenuhi tergugat kepada penggugat.

Landasan dasar hukum bagi hakim menjatuhkan putusan akhir menolak gugatan pengggugat, apabila:

1) Penggugat tidak mampu membuktikan dalil gugatan, disebabkan alat bukti yang di ajukan tidak memenuhi batas minimal pembuktian
2) Alat bukti yang di ajukan penggugat, dilumpuhkan dengan bukti lawan yang

[47] Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata* (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 125.

[48] Mardani, *op cit*, hlm. 120

di ajukan penggugat.[49]

6. Teori Tentang Kepastian, Keadilan, dan Kemanfaatan Hukum

Menurut Redbruch apabila kadar kepatian hukum lebih ditonjolkan maka semakin terdesaklah nilai keadilan. Begitu juga jika teori yang menyatakan bahwa hukum yang semata-mata menghendaki keadilan atau bertugas hanya membuat adanya keadilan sangat sukar diterapkan. Jika kadar keadilan yang lebih ditonjolkan maka ia akan menggeser nilai kegunaan atau kenyataan dalam masyarakat. Jika hukum semata-mata menghendaki keadilan, jadi semata-mata mempunyai tujuan memberi tiap-tiap orang apa yang patut diterimanya maka ia tidak dapat membentuk peraturan-peraturan umum, yang keabsahannya dapat memenuhi unsur-unsur sosiologis dan yuridis, sehingga dapat menimbulkan ketegangan dalam masyarakat. Untuk mendapat keseimbangan antara keadilan dan kenyataan yang ada dalam masyarakat merupakan pekerjaan yang rumit, namun disatu segi masyarakat selalsu menginginkan adanya kepastian yang dapat menjamin kepentingan mereka dalam pergaulan sesamanya. Hal itu juga dapat menimbulkan ketegangan antara tuntutan keadilan dan tuntutan kepastian hukum. Geny mengajarkan bahwa tujuan hukum ialah semata-maya keadilan. Akan tetapi akan merasa terpaksa juga memasukkan pengertian "kepentingan daya guna dan kemanfaatan" sebagai suatu unsur dari pengertian keadilan. Namun pendapat tersebut dibantah oleh Van Apeldoorn yang menyatakan jika apa yang dikatakan

[49] Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan,Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 891-892.

adil itu bergantung kepada apa yang dikatakan berfaedah maka keadaan akan seperti menggeser keadilan.[50]

Berdasarkan teori-teori tentang tujuan hukum sebagaimana yang telah diuraikan maka dapat kita lihat bahwa apabila tujuan hukum semata-mata hanya untuk mewujudkan keadilan saja maka tidak seimbang hingga akan bertentangan dengan kenyataan. Sebaliknya akan terjadi juga kesenjangan jika tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan hal-hal yang berfaedah atau sesuai dengan kenyataan karena ia akan bertentangan dengan nilai keadilan. Begitu juga jika tujuan hukum semata-mata hanya untuk mewujudkan adanya kepastian hukum saja, ia akan menggeser nilai keadilan maupun nilai kegunaan dalam masyarakat. Begitu sulitnya untuk dapat melihat tujuan hukum sehingga kita tidak dapat memandang dari satu segi saja, tetapi kita harus melihat tujuan hukum dari ketiga nilai dasar hukum yakni keadilan, kegunaan, dan kepastian.[51]

---

[50] Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, cet. I, 2000), hlm. 41.

[51] *Ibid.*, hlm. 85.