

BAB II

KAJIAN TEORI

A. Dispensasi Kawin

1. Pengertian Dispensasi Kawin

Secara sederhana pengertian dispensasi kawin dapat difahami dalam dua kata dasar, dispensasi dan kawin. Kamus besar bahasa indonesia (KBBI) mendefinisikan arti dispensasi adalah pengecualian dari aturan umum untuk suatu keadaan yang khusus pembebanan dari suatu kewajiban atau larangan, menyatakan bahawa suatu peraturan perundang-undangan tidak berlaku untuk suatu hal yang khusus.¹⁵

Pengertian dispensasi dalam Kamus Hukum yang dikarang oleh Sudarsono, makna dispensasi kawin adalah merupakan pengecualian dari suatu aturan secara umum untuk suatu keadaan yang bersifat khusus, pembebasan dari suatu larangan atau

¹⁵Tim Penyusun dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1988), h. 270.

kewajiban.¹⁶ Hal senada yang disampaikan oleh C.S.T Kansil dan Chistine S.T makna dispensasi merupakan penetapan yang menyatakan bahwa suatu peraturan memang tidak berlaku bagi kasus yang diajukan oleh seorang pemohon.¹⁷

Menurut Subekti dan Tjitosubodo dalam bukunya yang berjudul *Kamus Hukum* makna dispensasi menyatakan bahwa penyimpangan atau pengecualian dari suatu perintah yang berlaku, seiring menurut Roihan A. Rasyid makna dispensasi merupakan pemberian izin oleh Pengadilan Agama kepada calon mempelai yang belum cukup umur untuk melangsungkan perkawinan bagi pria yang umurnya belum mencapai 19 tahun dan bagi wanita yang umurnya belum mencapai 16 tahun, dispensasi kawin diajukan oleh pihak keluarga terutama orang

¹⁶Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta), 1992, h. 102.

¹⁷C. S. T Kansil dan Chistine S. T Kansil, *Kamus Istilah Aneka Ilmu*, (Jakarta: Surya Multi Grafika, 2001), h. 52.

tua kepada Pengadilan Agama dalam bentuk permohonan.¹⁸

Adapun perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dapat diartikan sebagai berikut. Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁹

Berdasarkan penjelasan mengenai makna dispensasi kawin diatas dalam Islam tidak mengartikan secara spesifik mengenai makna dispensasi kawin, karena dalam Islam belum dijelaskan secara pasti mengenai batas usia seseorang boleh melakukan perkawinan, asalkan antara calon suami maupun istri telah saling baligh.

¹⁸Roihan A Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998), h. 32.

¹⁹Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

2. Dasar Hukum Dispensasi Kawin

a. Dispensasi Kawin Berdasarkan Hukum Positif

Undang-Undang No 1 tahun 1974 berubah menjadi No 16 tahun 2019 tentang Perkawinan pada UU No 16 tahun 2019 terdapat beberapa pasal yang mengalami perubahan. Pada Pasal 7 ayat (1) "Perkawinan hanya duizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (Sembilas belas) tahun Pada ayat (2), "dalam hal terjadi penyimpangan terhadap ketentuan umur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) orang tua pihak pria dan/atau orang tua pihak wanita dapat meminta dispensasi kepada pengadilan dengan alasan sangat mendesak disertai bukti- bukti pendukung yang cukup. Ayat (3) "pemberian dispensasi oleh pengadilan sebagaimana dimaksud ayat (2) wajib mendengarkan pendapat kedua belah calon mempelai yang akan melangsungkan perkawian.

Pasal-Pasal Undang-Undang sebagaimana yang tercantum yaitu :

1) Pasal 6 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 :

Pasal 6 ayat (1): Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.

Pasal 6 ayat (2): Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua. Jika izin dari kedua orang tua tidak didapat, maka Pengadilan dapat memberikan izin tersebut berdasarkan permintaan orang yang akan melangsungkan perkawinan.²⁰

2) Pasal 7 ayat (1) Undang- Undang Nomor 16 Tahun 2019 : perkawinan hanya diizinkan jika pihak laki-laki dan perempuan sudah mencapai umur 19 tahun.

²⁰Pasal 6 Ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

3) Pasal 9 : seorang yang masih terikat perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi kecuali dalam hal yang termuat dalam pasal 3 ayat (2) dan pasal 4.

4) Pasal Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan dan Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan yaitu tentang waktu tunggu seorang wanita yang putus perkawinannya.²¹

5) PERMA No. 5 Tahun 2019

PERMA ini ditetapkan pada tanggal 20 November 2019 dan diundangkan pada tanggal 21 November 2019 untuk diketahui dan diberlakukannya bagi segenap lapisan masyarakat. PERMA Nomor 5 Tahun 2019 tentang pedoman mengadili permohonan

²¹Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan

Dispensasi kawin yang sudah diterbitkan ini merupakan payung hukum yang dapat digunakan dalam mengadili perkara dispensasi kawin, karena sebelumnya tidak ada aturan khusus yang mengatur secara jelas apa saja ketentuan yang dapat dijadikan alasan agar dispensasi kawin dikabulkan, sehingga tidak ada keseragaman antar pengadilan dalam mengadili permohonan dispensasi kawin.²² Adapun tujuan ditetapkannya pedoman mengadili permohonan dispensasi kawin adalah untuk:²³

- a) Menerapkan asas-asas sebagaimana dimaksud pasal 2 yaitu asas kepentingan terbaik bagi anak, asas hak hidup dan tumbuh kembang anak, asas penghargaan

²²Bagya Agung Prabowo, *Pertimbangan Hakim Dalam Penetapan Dispensasi Perkawinan Dini Akibat Hamil Di Luar Nikah Pada Pengadilan Agama Bantul*, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM Vol. 2 No. 2 (2013): h. 305.

²³Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2019, Pedoman Mengadil Permohonan Dispensasi Kawin, Pasal 3 Ayat (1-5).

atas pendapat anak, asas penghargaan harkat dan martabat manusia, asas non diskriminasi, kesetaraan gender, asas persamaan di depan hukum, asas keadilan, asas kemanfaatan dan asas kepastian hukum.

b) Menjamin pelaksanaan sistem peradilan yang melindungi anak.

c) Meningkatkan tanggung jawab orangtua dalam rangka pencegahan perkawinan anak.

d) Mengidentifikasi ada atau tidaknya paksaan yang melatar belakangi pengajuan permohonan dispensasi kawin.

e) Mewujudkan standarisasi proses pengadili permohonan Dispensasi Kawin di

Pengadilan. Peraturan Mahkamah Agung ini memang tidak masuk dalam hierarki perundang-undangan di Indonesia. Akan tetapi, PERMA diakui keberadaannya dan memiliki kekuatan hukum yang mengikat.

PERMA dibuat guna memperlancar penyelenggaraan peradilan yang kerap kaliterhambat karena belum adanya atau kurang lengkapnya pengaturan hukum acara yang terdapat dalam Undang-Undang.²⁴ Kedudukan peraturan-peraturan yang ditetapkan oleh lembaga lembaga khusus/independen seperti Mahkamah Agung lebih tepat disebut juga sebagai peraturan yang bersifat lebih khusus (lex specialis).²⁵

Berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kawin ke Pengadilan Agama atau pejabat lain yang berwenang ditunjuk oleh

²⁴Ronald S Lumbuun, PERMA RI (Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia) Wujud Kerancuan Antara Praktik Pembagian Dan Pemisahan Kekuasaan (Jakarta: Rajawali Pers, 2001), h.3.

²⁵Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2016), h.71-72.

salah kedua pihak pria maupun wanita.²⁶

Mengenai halnya dengan permohonan dispensasi

kawin Pasal 4 ayat (1) UU No. 3 Tahun 2006

tentang Peradilan Agama, menyatakan bahwa

permohonan dispensasi kawin dapat diajukan

berdasarkan daerah hukum tempat tinggalnya

pemohon yang terletak di kabupaten/kota.²⁷

Permohonan dispensasi kawin diajukan oleh orang

tua calon mempelai yang usianya masih dibawah

ketentuan usia perkawinan, selanjutnya bilamana

Pengadilan Agama mengabulkan permohonan

dispensasi kawin dalam bentuk penetapan, maka

salinan tersebut dapat dijadikan sebagai memenuhi

kekurangan persyaratan melangsungkan

perkawinan.²⁸

²⁶Pasal 7 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

²⁷Pasal 4 ayat (1) UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

²⁸Moh. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 1999), h. 183.

Ketentuan yang sama juga dijelaskan dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 mengenai ketentuan batas usia perkawinan, bilamana usianya belum mencapai usia minimal perkawinan dapat memohon dispensasi kawin ke Pengadilan Agama berdasarkan daerah hukum tempat tinggalnya, ketentuan tersebut terdapat dalam Pasal 12 dan Pasal 13 mengenai ketentuan prosedur pemahaman dispensasi kawin di Pengadilan Agama bagi yang usianya belum mencapai usia minimal seseorang boleh melakukan perkawinan, menyatakan sebagai berikut:

Pasal 12

- (1) Perkawinan harus didasarkan persetujuan kedua calon mempelai
- (2) Perkawinan Seseorangcalon mempelai yang akan melangsungkan perkawinan belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin

sebagaimana yang dimaksud Pasal 6 ayat (2) (3) (4) dan (5) Undang-undang No. 1 Tahun 1974.²⁹

Pasal 13

(1) Apabila seorang suami belum mencapai umur 16 tahun hendak melangsungkan perkawinan harus mendapat dispensasi dari Pengadilan Agama.

(2) Permohonan dispensasi kawin bgai mereka tersebut pada ayat (1) Pasal ini, diajukan oleh kedua orang tua pria maupun wanita kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggalnya.

(3) Pengadilan Agama setelah memeriksa dalam persidangan dan berkeyakinan bahwa terdapat hal-hal yang memungkinkan untuk memberikan dispensasi tersebut, maka

²⁹Pasal 12 Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975.

Pengadilan Agama memberikan dispensasi kawin dengan suatu penetapan.

(4) Salinan penetapan itu dibuat dan diberikan kepada pemohon untuk memenuhi persyaratan melangsungkan perkawinan.³⁰

b. Dispensasi Kawin Berdasarkan Hukum Islam

Ketentuan batasan usia perkawinan belum pernah dikenal dalam fiqh Islam, namun cukup menegjutkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) justru ketentuan itu didukung sebagaimana dituangkan di dalam Pasal 15 ayat (1) yang berbunyi³¹:

“Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan d alam pasal 7 Undang-undang No.1 tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya

³⁰Pasal 13 Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975.

³¹H. Abdul Hadi, *Fiqh Perkawinan*, (Patebon Kendal: Pustaka Amanah Kendal, 2017), h. 76-77.

berumur 19 tahun dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun.”³²

Oleh karena itu batasan-batasan umur di dalam Undang-undang perkawinan di negeri-negeri Muslim dapat dikatakan merupakan fenomena baru di bidang hukum Islam.³³ Imam Al-Syafi’I berbeda dengan umumnya ulama fiqh, member batasan usia minimal yang jelas. Beliau berkata:

“Mengacu sunnah Nabi bahawa melakukan perang jihad diizinkan untuk anak (paling kurang) umur 15 tahun dan kaum Muslimin mengambil batasan itu untuk batasan umur dalam masalah anak-anak yatim. Maka ia berfirman ‘sehingga sampai mereka pada umur kawin jika kamu sekalian merasakan dari mereka (telah mencapai) kedewasaan’ anak laki-laki dan perempuan tidak

³²Tim Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam (KHI)*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2012), h. 5.

³³Abdul Hadi, *Pengaruh Mazhab Syafi’I di Asia Tenggara*, (Semarang: Aneka Ilmu, 2003), h. 61.

dapat berbuat hukum sendiri kecuali (setelah berumur) lima belas tahun. Kecuali jika ia bermimpi basah atau perempuan memasuki masa haid, maka setelah itu bagi mereka urusan diri mereka. Dikawinkannya 'Aisyah dengan Nabi oleh Abu Bakar pada umur tujuh tahun dan Nabi membangun mahligai dengan dia pada umur Sembilan tahun atas dasar bahwa ayah lebih berhak atas seorang perawan dari pada dirinya sendiri, hal ini lebih layak ayah tidak boleh memeksanya sehingga ia balig untuk dapat diminta izinnya.³⁴

Jadi menurut Imam Al-Syafi'i, lima belas tahun merupakan batas umur masing-masing mempelai. Meskipun A'isyah dikawinkan di bawah wali mujbir dalam umur tujuh tahun, ia dikumpul setelah umur Sembilan tahun.³⁵

³⁴Abdul Hadi, dikuti dari al-Syafi'i. *al-Umm, Pengaruh Mazhab Syafi'i di Asia Tenggara*, (Semarang: Aneka Ilmu, 2003), h. 181.

³⁵H. Abdul Hadi, *Fiqh Perkawinan...*, h. 78

Undang-undnag menentukan 19 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita untuk dapat kawin bias dikaitkan dengan kaidah *dar'u'l-mafâsid* dan *jalb al-mașâlih*.³⁶ Namun Undang-undang memberikan jalan keluar bagi orang tua atau wali untuk mekawinkan anak-anak di bawah ketentuan di atas.

“Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau Pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.”³⁷.

Dalam perspektif hukum Islam memiliki persepsi yang berbeda mengenai makna dispensasi kawin, dalam kontruksi hukum Islam dispensasi kawin dapat diartikan sebagai sebuah keadaan yang merubah sebuah hukum asal, misalnya dalam Islam memiliki metode *mașlahah mursalah* yaitu

³⁶Abdul Hadi, diku0ti dari al-Syafi'i. *al-Umm, Pengaruh Mazhab...*, h. 182

³⁷Pasal.7 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974.

masalah yang tidak ada legalitas hukumnya, posisi yang tidak ada legalitas hukumnya dalam halnya mengenai makna dispensasi kawin dalam konstruksi hukum Islam. Maka konsep masalah inilah yang dapat dijadikan salah satu dalil dalam penggalian hukum Islam perspektif ulama ushul fiqh mengenai makna dispensasi kawin.³⁸

Apabila syarat-syarat berhujjah dengan *masalah mursalah* terpenuhi, maka mujtahid dibolehkan untuk menerapkan kemaslahatan tersebut walaupun status hukumnya tidak mendapatkan legalitas nash yang tegas dalam al-Qur'an.

Perkawinan dalam islam memanglah sangat dianjurkan, berpedoman dari Al-Qur'an dalam surah An-Nuur [24] ayat 32:

³⁸Asafri Jaya bakti, *Konsep Maqasid al-Syariah al-Syathibi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h. 145.

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ
 وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ
 وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٩﴾

Artinya :

“Dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui.”³⁹

Berdasarkan ayat di atas, kata (الصالحين) dapat difahami oleh banyak ulama dalam arti yang layak kawin, yakni mampu secara mental dan spiritual untuk membina rumah tangga.⁴⁰ Begitu pula dengan hadits Rasulullah SAW, yang menganjurkan kepada pemuda untuk melangsungkan perkawinan dengan syarat adanya kemampuan bila belum mampu hendaknya berpuasa.

عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " النَّكَاحُ مِنْ سُنَّتِي ، فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي ، وَتَزَوَّجُوا فَإِنِّي مُكَاتِرٌ بِكُمُ الْأُمَّمِ ، وَمَنْ كَانَ ذَا طَوْلٍ فَلْيَنْكِحْ ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَعَلَيْهِ بِالصِّيَامِ ، فَإِنَّ الصَّوْمَ لَهُ وَجَاءٌ

Artinya: “ Dari Aisyah r.a, Dia berkata Rasulullah SAW bersabda : “Kawin itu sebagian dari

³⁹Departemen Agama RI, *Al-Hikmah; Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung: Diponegoro).

⁴⁰M Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Vol. IX, (Jakarta: Lentera Hati, 2005), h. 335.

sunahku, barangsiapa yang tidak mau mengamalkan sunahku, maka dia bukan termasuk golonganku. Dan mekawinlah kalian semua, sesungguhnya Aku (senang) kalian memperbanyak umat, dan barang siapa (diantara kalian) telah memiliki kemampuan atau persiapan (untuk mekawin) maka mekawinlan, dan barangsiapa yang belum mendapati dirinya (kemampuan/kesiapan) maka hendaklah dia berpuasa, sesungguhnya berpuasa merupakan pemotong hawa nafsu banginya” (H. R Ibn Majjah : 1386).⁴¹

Berdasarkan Hadits diatas bahwa Rasulullah Saw, menganjurkan mekawin bagi para pemuda yang telah sanggup melangsungkan perkawinan, sedangkan bagi mereka yang belum mampu hendaklah berpuasa. Selanjutnya mayoritas ulama fiqh mengesahkan terjadinya perkawinan dini, berpedoman pada surah At-Thalaaq [65] ayat 4 mengenai masa idah bagi perempuan yang mengalami menopause dan perempuan yang belum haid.

⁴¹Imam Abdullah Muhammad bin Ismail Al-Bukhari, *Terjemah Sahih Bukhari* Jilid VII (Semarang: CV. Asy Syifa', 1993), h. 6.

وَالَّتِي يَبْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ
ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ تَحْضَنْ ۖ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ
يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴿٤٢﴾

Artinya:

“Dan perempuan-perempuan yang tidak haid lagi (monopause) di antara perempuan-perempuanmu jika kamu ragu-ragu (tentang masa iddahnya), Maka masa iddah mereka adalah tiga bulan; dan begitu (pula) perempuan-perempuan yang tidak haid. dan perempuan-perempuan yang hamil, waktu iddah mereka itu ialah sampai mereka melahirkan kandungannya. dan barang -siapa yang bertakwa kepada Allah, niscaya Allah menjadikan baginya kemudahan dalam urusannya.”⁴²

Ayat ini menjelaskan mengenai masa idah bagi perempuan yang menopause dan perempuan belum haid. Masa idah (masa menunggu) bagi kedua kelompok perempuan ini adalah tiga bulan. Secara tidak langsung ayat ini mengandung makna bahwa perkawinan bisa dilaksanakan pada perempuan usia belia (muda), dan langsung ayat

⁴²Departemen Agama RI, *Al-Hikmah; Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung: Diponegoro, 2009), h. 558.

ini mengandung makna bahwa perkawinan bisa dilaksanakan pada perempuan belia usia (muda), karena idah hanya bisa dikenakan kepada seorang wanita kawin dan bercerai.⁴³

Sedangkan bagi anak perempuan kecil yang sudah janda (baik karena ditinggal mati suaminya atau bercerai) maka walinya tidak boleh mengawinkannya kembali demikian pula bagi orang lain (wali selain ayah). Jadi, anak kecil yang sudah janda kedudukannya sama dengan janda yang telah dewasa yaitu ia memberikan izin saat akan dikawinkan.⁴⁴

Nabi pernah mekawinkan anak perempuan pamannya (Hamzah) dengan seorang laki-laki Abu Salamah, keduanya ketika itu umurnya masih berusia muda belia.⁴⁵

⁴³Husain Muhammad, *Fiqh Perempuan Refleksi Kiai Atas Wacana Agama dan Gender*, (Jogjakarta: Lkis, 2007), h .91.

⁴⁴Husain Muhammad, *Fiqh Perempuan...*, h. 100.

⁴⁵Husain Muhammad, *Fiqh Perempuan...*, h. 91.

3. Prosedur Permohonan Dispensasi Kawin

Mengenai prosedur permohonan dispensasi kawin di Pengadilan Agama diatur sesuai dengan ketentuan Pasal 7 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, perkawinan hanya diizinkan apabila pihak pria sudah mencapai usia 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun. Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) Pasal ini dapat meminta dispensasi kawin kepada Pengadilan Agama atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua piha pria maupun pihak wanita.⁴⁶

Berdasarkan ketentuan Pasal 4 UU No. 7 Tahun 1989 diubah dengan UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan permohonan dispensasi kawin ke Pengadilan Agama berdasarkan daerah hukumnya

⁴⁶Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

pemohon yang berkedudukan di ibu kota Kabupaten atau kota.⁴⁷

Dalam Buku II tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama edisi revisi dijelaskan bahwa permohonan perkara dispensasi kawin boleh diajukan oleh:

- a. calon mempelai pria yang belum berusia 19 tahun, calon mempelai wanita yang belum berusia 16 tahun dan/atau orang tua calon mempelai tersebut kepada Pengadilan Agama/ Mahkamah Syar'iyah dalam wilayah hukum dimana calon mempelai dan/atau orang tua calon mempelai tersebut bertempat tinggal.
- b. Permohonan dispensasi kawin yang diajukan oleh calon mempelai pria dan/atau calon mempelai wanita dapat dilakukan secara bersama-sama kepada Pengadilan Agama/ Mahkamah Syar'iyah dalam wilayah hukum

⁴⁷Pasal 4 UU No. 3 Tahun 2006 atas Perubahan UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

dimana calon mempelai pria dan wanita tersebut bertempat tinggal.⁴⁸

Permohonan tersebut harus melewati prosedur berperkara sesuai dengan yang penulis tulis di bab sebelumnya, kemudian turunkan jadwal persidangan bagi permohonan sesuai dengan penetapan hari sidang yang dibuatkan oleh Majelis Hakim.

Ketentuan dan persyaratan tentang tata cara menyusun surat permohonan di atur dalam Rv Pasal 8 No. 3 menyebutkan bahwa dalam surat permohonan harus memenuhi pokok permohonan yang meliputi:

- 1) Identitas pemohon, anak pemohon dan calon suami atau calon istri anak pemohon.

⁴⁸Mahkamah Agung Jendral Direktorat Badan Peradilan Agama, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Buku II Edisi Revisi*, (2013), h. 121.

2) Posita

Dalam setiap surat gugatan, duduk perkara/posita sangatlah penting eksistensinya karena setiap surat gugatan harus memuat posita. Pada dasarnya posita atau *fundamentum petendi* yaitu menguraikan tentang kejadian-kejadian atau peristiwa. Dalam peradilan posita atau dalil gugatan merupakan landasan pemeriksaan dan penyelesaian perkara. Pemeriksaan dan penyelesaian tidak boleh menyimpang dari dalil gugatan. Juga sekaligus memikulkan beban wajib bukti kepada penggugat untuk membuktikan dalil gugatan sesuai yang dijelaskan Pasal 1865 KUHPerdara dan Pasal 163 HIR, yang menegaskan, setiap orang yang mendalilkan sesuatu hak, atau guna meneguhkan haknya maupun membantah hak orang lain, diwajibkan membuktikan hak atau peristiwa

tersebut. Selain adanya posita, dalam surat gugatan juga harus memuat petitum yang berisi pokok tuntutan penggugat berupa deskripsi yang jelas menyebut satu persatu dalam akhir gugatan tentang hal-hal apa saja yang menjadi pokok tuntutan penggugat yang harus dinyatakan dan dibebankan kepada tergugat.⁴⁹

3) Potitum

Petitum adalah tuntutan yang diminta oleh pemohon atas permohonan yang diajukan kepada Pengadilan.⁵⁰

Permohonan tersebut diajukan ke Pengadilan Agama setelah kehendak melangsungkan perkawinan ditolak oleh Pegawai Pencatatan Kawin (PPN) Kantor Urusan Agama (KUA), dengan alasan salah satu atau kedua calon

⁴⁹M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 57.

⁵⁰Mukti Arto, *Praktek Peradilan Pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. 41-42.

mempelai usianya belum memenuhi persyaratan perkawinan.⁵¹ Adapun prosedur dan tata cara dalam mengajukan permohonan dispensasi kawin di Pengadilan Agama antara lain:

a) Prameja

Pemohon memperoleh penjelasan tentang bagaimana cara berperkara, membuat surat permohonan, dan prameja pemohon dapat meminta tolong untuk dibuatkan surat permohonan.

b) Meja I

Surat permohonan yang telah di buat dan ditandatangani ditunjukkan pada kepaniteraan permohonan, pemohon menghadap pada meja satu yang akan menaksirkan besarnya panjar biaya perkara dan menuliskan pada surat kuasa untuk membayar (SKUM) yang harus dibayar

⁵¹Mukti Arto, *Praktek Peradilan...*, h. 43.

oleh pemohon kepada Bank yang telah ditunjuk oleh Pengadilan Agama.

Dalam menafsirkan panjar biaya perkara ketua Pengadilan Agama harus merujuk peraturan Mahkamah Agung RI No. 53 Tahun 2008, peraturan Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2012 tentang biaya proses penyelesaian perkara dan pengeloanya pada Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada di bawahnya serta peraturan terkait lainnya.⁵² Ketentuan mengenai menaksirkan panjar biaya perkara perlu diperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- (1) Jumlah pihak yang berperkara.
- (2) Jarak tempat tinggal dan kondisi daerah para pihak (radius).⁵³

Ketentuan biaya perkara sudah diatur dalam Pasal 90 No. 7 Tahun 1989 diubah

⁵²*Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Edisi Revisi, Buku II, (Direktorat Jendral Peradilan Agama, 2010), h. 2.*

⁵³*Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Edisi Revisi, Buku II, h. 2.*

dengan UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama sehingga Pasal 90 berisi sebagai berikut:

(a) Biaya kepanitraan dan biaya materai yang diperlukan untuk perkara tersebut.

(b) Biaya untuk para saksi, saksi ahli, penerjemah, dan biaya pengambilan sumpah diperlukan dalam perkara tersebut.

(c) Biaya yang diperlukan untuk melakukan pemeriksaan setempat dan tindakan-tindakan lain yang diperlukan pengadilan dalam perkara tersebut.

(d) Biaya pemanggilan, pemberitahuan, dan lain-lain yang berkenaan dengan perkara tersebut.⁵⁴

Kemudian pemohon menghadap kepada kasir dengan menyerahkan surat permohonan dan surat kuasa untuk membayat (SKUM),

⁵⁴Pasal 90 UU No. 7 Tahun 1989 diubah dengan UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama.

kemudian petugas kasir melakukan proses sebagai berikut:

(a) Menerima bukti pembayaran yang telah dilakukan oleh pemohon tersebut dan mencatat dalam jurnal biaya perkara, menandatangani dan memberikan nomor perkara serta tanda lunas pada SKUM.

(b) Mengembalikan surat permohonan dan SKUM kepada pemohon.⁵⁵

c) Meja II

Pemohon kemudian menghadap pada meja II Pemohon kemudian menghadap pada meja II Memberikan nomor pada surat permohonan sesuai dengan yang telah diberikan oleh kasir.

Sebagai tanda telah terdaftar maka meja II melakukan paraf. Menyerahkan atau lembar surat permohonan yang telah terdaftar bersama satu helai SKUM kepada pemohon.

⁵⁵Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Peradilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), h. 28.

Kepada para pihak diberitahukan pula bahwa mereka dapat mempersiapkan bukti-bukti yang diajukan dalam persidangan.⁵⁶

Setelah berkas permohonan dispensasi kawin di Meja II, kemudian berkas perkara diserahkan kepada Ketua Pengadilan Agama oleh Wakil Panitera untuk diperiksa kelengkapan formilnya.⁵⁷ Kemudian Ketua Pengadilan Agama membuat penetapan majlis hakim dan dikembalikan kepada Panitera, kemudian panitera menunjuk panitera sidang atau panitera pengganti. majlis hakim membuat penetapan harus sidang serta mengembalikan berkas kepada meja II, kemudian meja II membuat surat panggilan kepada pemohon dan calon mempelai yang akan dimintakan dispensasi kawin berserta

⁵⁶*Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama* Edisi Revisi, Buku II, h. 28.

⁵⁷Umar Said, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Surabaya: Cempaka, 2004), h. 29.

saksi guna memperkuat permohonan pemohon. Setelah menyidangkan perkara, dengan pertimbangan hukum yang ada dan sesuai dengan keadaan, serta keterangan-keterangan para saksi, maka Majelis Hakim memberikan penetapan berupa: menolak atau mengabulkan permohonan pemohon.

Apabila Majelis Hakim mengabulkan permohonan dispensasi kawin tersebut, maka calon mempelai dapat mendaftarkan kembali ke Pegawai Pencatatan Kawin Kantor Urusan Agama Kecamatan guna melengkapi salah satu kekurangan persyaratan perkawinan mengenai batas usia perkawinan, kemudian dapat melangsungkan perkawinan. Bila mana Majelis menolak, maka harus menunggu sampai umur mereka boleh untuk melakukan perkawinan.⁵⁸

⁵⁸Umar Said, *Hukum Acara...*, h. 45.

4. Tujuan Dispensasi Kawin

Tujuan Pemberian Dispensasi Dalam Perkawinan Di Bawah Umur Pada dasarnya pemberian dispensasi dalam perkawinan di bawah umur diberikan kepada calon mempelai yang hendak melaksanakan perkawinan yang sebenarnya belum memenuhi syarat sahnya perkawinan yaitu belum mencapai umur sesuai dengan yang diterangkan pada Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, namun karena adanya tujuan untuk kemaslahatan kehidupan manusia maka dispensasi perkawinan dapat diberikan kepada calon mempelai. Pemberian dispensasi terhadap perkawinan di bawah umur inidiharapkan dapat mengurangi akibat yang tidak baik dalam kehidupan yang akan dijalani calon mempelai bila tidak diberikan dispensasi.⁵⁹

⁵⁹Human Iskandar, "Penerapan Dispensasi Perkawinan Anak Di Bawah Umur Menurut Hukum Positif Di Indonesia (Studi Analisis Penetapan Pengadilan Agama Bengkulu No 0051(PDT.P/2016/PA.BN)", Vol 2, No. 2, (Oktober 2017), h. 127.

5. Akibat Dispensasi Kawin

Akibat hukum yang timbul atas dikabulkan atau ditolaknya permohonan dispensasi perkawinan terkait permohonan dispensasi perkawinan. Dengan dikabulkan ataupun ditolaknya permohonan dispensasi perkawinan oleh Majelis Hakim tersebut, maka akan menimbulkan akibat hukum.⁶⁰

Adapun akibat hukum yang ditimbulkan atas dikabulkan ataupun ditolaknya permohonan dispensasi perkawinan, antara lain:

a. Akibat hukum dikabulkannya permohonan dispensasi perkawinan :

- 1) Mendapatkan penetapan dari Pengadilan Agama Pacitan berupa pengabulan permohonan dispensasi perkawinan Apabila permohonan dispensasi perkawinan yang diajukan oleh pemohon kepada Pengadilan Agama Pacitan

⁶⁰Sonny Dewi Judiasih (et.al), *"Dispensasi Pengadilan Telaah Penetapan Pengadilan atas Permohonan Perkawinan Dibawah Umur"*, Jurnal Hukum Acara Perdata ADHAPER, Vol 3, No 2, (2017), h. 194.

dikabulkan oleh Majelis Hakim, maka akan dikeluarkan sebuah penetapan oleh Pengadilan Agama Pacitan, bahwa pernikahan tersebut dapat dilaksanakan. Kemudian Penetapan tersebut dibawa ke Kantor urusan Agama (KUA) setempat yang dijadikan dasar oleh KUA untuk dapat melaksanakan pernikahan anak yang masih di bawah umur tersebut.

2)Dapat Melangsungkan Perkawinan di KUA

Ketika permohonan dispensasi perkawinan yang diajukan kepada Pengadilan Agama telah diperiksa dan telah dijatuhkan putusan berupa Penetapan yang berisi pengabulan permohonan dispensasi perkawinan oleh pengadilan, maka kemudian salinan Penetapan dispensasi baru diajukan kembali kepada Kantor Urusan Agama untuk didaftarkan perkawinannya. Dengan telah dikeluarkannya Penetapan dispensasi, maka Kantor Urusan Agama mempunyai kewenangan

untuk melayani perkawinan tersebut, sehingga pihak yang telah mendapatkan penetapan dispensasi dapat melangsungkan perkawinan di Kantor Urusan Agama setempat.

3) Perkawinan sah Hakim Pengadilan Agama Pacitan menyatakan bahwasannya, Apabila sudah ada Penetapan dispensasi perkawinan dari Pengadilan Agama Pacitan, maka Perkawinan yang dilangsungkan berdasarkan Penetapan dispensasi tersebut, dianggap merupakan perkawinan seperti biasa. Kedudukan suami, istri, dan anak yang dilahirkan atas dasar Penetapan dispensasi Perkawinan Oleh Pengadilan adalah sah menurut hukum.

b. Akibat hukum ditolaknya permohonan dispensasi perkawinan :

1) Mendapatkan penetapan berupa penolakan permohonan dispensasi perkawinan Apabila

permohonan dispensasi perkawinan yang diajukan oleh pemohon telah diperiksa oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Pacitan di dalam persidangan, akan tetapi jika bukti-bukti yang diajukan tidak lengkap, diajukan oleh orang yang tidak berwenang, terdapat hubungan yang menyebabkan dilarangnya melangsungkan perkawinan, atau calon mempelai pria tidak mempunyai penghasilan untuk menjamin kehidupan berumah tangga, Majelis Hakim akan mengeluarkan sebuah penetapan berupa penolakan permohonan dispensasi perkawinan kepada pemohon.

2) Tidak dapat Melangsungkan perkawinan Ketika permohonan dispensasi perkawinan ditolak oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Pacitan, maka tidak ada alasan untuk melangsungkan perkawinan. Anak pemohon harus menunggu hingga usia minimal terpenuhi sebagaimana

yang diatur oleh peraturan perundang-undangan Pasal 7 ayat (1) UUP yaitu batas minimal untuk dapat melangsungkan perkawinan untuk perempuan 16 (enam belas) tahun dan laki-laki 19 (sembilan belas) tahun. Sekalipun anak dari pemohon telah hamil terlebih dahulu tetap harus menunggu batas minimal usia yang telah ditentukan.

B. Pertimbangan Dalam Penetapan Hakim

1. Pertimbangan Hakim

a. Pengertian Pertimbangan Hakim

Pertimbangan hakim adalah suatu tahapan dimana majelis hakim mempertimbangkan fakta-fakta yang terungkap selama proses persidangan berlangsung. Pertimbangan hakim merupakan salah satu aspek terpenting dalam menentukan terwujudnya nilai dari suatu putusan hakim yang mengandung keadilan dan mengandung kepastian hukum, disamping itu juga mengandung manfaat

bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hakim ini harus disikapi dengan teliti, baik, dan cermat. Apabila pertimbangan hakim tidak teliti, baik, dan cermat maka putusan hakim yang berasal dari pertimbangan hakim tersebut akan dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi/Mahkamah Agung.⁶¹

Hakim dalam memeriksa suatu perkara juga memerlukan adanya pembuktian, dimana hasil dari pembuktian itu dapat dijadikan bahan pertimbangan oleh hakim dalam memutus perkara. Pembuktian merupakan tahap yang paling penting dalam pemeriksaan selama peridangan. Pembuktian bertujuan untuk memperoleh kepastian bahwa suatu peristiwa/fakta yang sudah diajukan itu benar-benar terjadi, guna mendapatkan putusan hakim yang benar dan adil. Hakim tidak dapat menjatuhkan suatu putusan sebelum nyata baginya bahwa

⁶¹Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama, cet V*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), h. 140

peristiwa/fakta tersebut benar-benar terjadi, yakni dapat dibuktikan kebenarannya, sehingga tampak adanya hubungan hukum antara para pihak.⁶²Pada hakikatnya, pertimbangan hakim sebaiknya juga memuat tentang hal-hal sebagai berikut:

- 1) Pokok persoalan dan hal-hal yang diakui atau dalil-dalil yang tidak disangkal.
- 2) Adanya analisis secara yuridis terhadap putusan segala aspek menyangkut semua fakta/hal-hal yang terbukti dalam persidangan.
- 3) Adanya semua bagian dari petitum pihak Penggugat yang harus mempertimbangkan/diadili secara satu demi satu sehingga hakim dapat menarik kesimpulan tentang terbukti atau tidaknya dan dapat dikabulkan/tidaknya tuntutan tersebut dalam amar putusan.⁶³Pertimbangan-pertimbangan hakim akan dimuat dalam putusan, putusan yang baik adalah putusan yang

⁶²Mukti Arto, *Praktek Perkara...*, h. 141

⁶³Mukti Arto, *Praktek Perkara...*, h. 142

memenuhi 3 unsur aspek secara seimbang, yaitu sebagai berikut:

a) Kepastian Hukum

Dalam hal ini kepastian hukum menginginkan hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan secara tegas bagi setiap peristiwa konkret dan tidak boleh terdapat penyimpangan. Kepastian hukum memberikan perlindungan kepada masyarakat dan tindakan sewenang-wenang dari pihak lain, dan hal ini berkaitan dalam usaha ketertiban di masyarakat.

b) Keadilan

Masyarakat selalu berharap agar dalam pelaksanaan atau penegakan hukum, memperhatikan nilai-nilai keadilan. Hukum itu mengikat setiap orang, dan bersifat menyamaratakan atau tidak membandingkan status ataupun perbuatan yang dilakukan oleh manusia.

c) Manfaat

Hukum itu ada untuk manusia, sehingga masyarakat mengharapkan kemanfaatan dari pelaksanaan atau penegakan hukum. Jangan sampai terjadi dalam pelaksanaan atau penegakan hukum itu timbul keresahan dalam kehidupan bermasyarakat.⁶⁴

b. Dasar Hukum Pertimbangan Hakim

Dasar hakim dalam menjatuhkan putusan pengadilan perlu didasarkan kepada teori dan hasil penelitian yang maksimal dan seimbang dalam tataran teori dan praktik. Salah satu usaha untuk mencapai kepastian hukum kehakiman, dimana hakim merupakan aparat penegak hukum melalui putusannya dapat menjadi tolak ukur tercapainya suatu kepastian hukum.

Pokok kekuasaan kehakiman diatur dalam Undang-undang Dasar 1945 Bab IX Pasal 24 dan Pasal 25 serta di dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009.

⁶⁴Mukti Arto, *Praktek Perkara...*, h. 35

Undang-undang Dasar 1945 menjamin adanya suatu kekuasaan kehakiman yang bebas. Hal ini secara tegas dicantumkan dalam Pasal 24, terutama penjelasan Pasal 24 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009, yang menyebutkan kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Negara Kesatuan Republik Indonesia tahun 1945 demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia.⁶⁵

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka dalam ketentuan ini mengandung pengertian bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial, kecuali hal-hal sebagaimana disebut dalam UUD 1945. Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya

⁶⁵Mukti Arto, *Praktek Perkara...*, h. 142

mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia. Kemudian dalam pasal 24 ayat (2) menegaskan bahwa: kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dari badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer dan lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.⁶⁶

Tentang kebebasan hakim, perlu juga dipaparkan posisi hakim yang tidak memihak (*impartial judge*), dijelaskan dalam pasal 5 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009. Tidak memihak dalam hal ini diartikan tidak berat sebelah dalam penilaian dan pertimbangannya, seperti bunyi dalam pasal tersebut: "Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang".⁷Seorang hakim diwajibkan untuk menegakkan hukum dan keadilan dengan tidak memihak. Hakim dalam

⁶⁶Ali Hamzah, *KUHP dan KUHP* (Jakarta: Rineka Cipta, 1996), h.94

⁷ Ali Hamzah, *KUHP dan KUHP...*, h. 95

memberi suatu keadilan harus menelaah terlebih dahulu tentang kebenaran peristiwa yang diajukan kepadanya, kemudian memberikan penilaian terhadap peristiwa tersebut dan menghubungkannya dengan hukum yang berlaku. setelah itu hakim harus dapat menjatuhkan putusan terhadap peristiwa tersebut.

Seorang hakim dianggap tahu akan hukumnya sehingga tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili suatu peristiwa yang diajukan kepadanya. Hal ini diatur dalam pasal 16 ayat (1) UU No. 35 tahun 1999 jo. UU No. 48 Tahun 2009, yakni: "Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalil bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya".

Sorang hakim dalam menemukan hukumnya diperbolehkan untuk bercermin pada yurisprudensi dan pendapat para ahli hukum terkenal (doktrin). Hakim dalam memberikan putusan tidak hanya berdasarkan pada

nilai-nilai hukum, tetapi juga nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, seperti yang dijelaskan dalam Pasal 28 ayat (1) Undang-undang No. 48 tahun 2009 yang berbunyi: ”Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”.

2. Penetapan Hakim

a. Pengertian Penetapan Hakim

Menurut H. Habiburrahman, penetapan hakim (*beschikking*) adalah keputusan pengadilan atas perkara permohonan (*volunter*). Permohonan ini merupakan kepentingan sepihak dari pemohon yang tidak mengandung sengketa dengan pihak lain, misalnya penetapan dalam perkara dispensasi nikah, izin nikah, wali adhal, poligami, perwalian, *itsbat* nikah, dan sebagainya. Ciri khas dari perkara *volunter* atau permohonan ini adalah sebagai berikut:⁶⁷

⁶⁷M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata, Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian Dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, Cetakan Pertama, 2008), h. 29.

- 1) Masalah yang diajukan bersifat kepentingan sepihak saja (*for the benefit of one party only*)
- 2) Permasalahan yang dimohon penyesuaian kepada pengadilan pada prinsipnya tanpa sengketa dengan pihak lain (*without dispute or differences with another party*);
- 3) Tidak ada orang lain atau pihak ketiga yang ditarik sebagai lawan, tetapi bersifat mutlak satu pihak (*ex-parte*).

Jenis-jenis perkara *volunter* atau permohonan yang dapat diajukan di pengadilan guna mendapatkan penetapan hakim, diantaranya seperti:⁶⁸

- a) permohonan pengangkatan wali bagi anak yang belum dewasa/ belum berumur 18 tahun;
- b) Permohonan pengangkatan pengampunan bagi orang dewasa yang kurang ingatannya atau orang

⁶⁸Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Dalam Empat Lingkungan Peradilan*, Buku II Edisi 2007, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2009), h. 45.

dewasa yang tidak bisa mengurus hartanya lagi,
misalnya pikun;

- c) Permohonan pewarganegaraan (naturalisasi);
- d) Permohonan dispensasi nikah bagi pria yang belum berumur 19 tahun dan bagi wanita yang belum mencapai umur 16 tahun;
- e) Permohonan izin nikah bagi calon mempelai yang belum berumur 21 tahun;
- f) Permohonan pembatalan perkawinan;
- g) Permohonan pengangkatan anak;
- h) Permohonan untuk memperbaiki kesalahan dalam akta catatan sipil, permohonan akta kelahiran, akta kematian
- i) Permohonan untuk menunjuk seorang atau beberapa orang wasit oleh karena para pihak tidak bisa atau tidak bersedia untuk menunjuk wasit;
- j) Permohonan agar seseorang dinyatakan dalam keadaan tidak hadir (sesuai pasal 463 kuh perdata)

atau dinyatakan meninggal dunia (sesuai pasal 457
kuh perdata);

k) Permohonan agar ditetapkan sebagai wali/kuasa
untuk menjual harta warisan.

l) Sementara itu jenis-jenis perkara *volunter* atau
permohonan yang dilarang diajukan di pengadilan,
diantaranya seperti:⁶⁹

m) Permohonan untuk menetapkan status kepemilikan
atas suatu benda, baik benda bergerak ataupun
tidak bergerak. Status kepemilikan suatu benda
diajukan dalam bentuk gugatan;

n) Permohonan untuk menentukan status keahli
warisan seseorang. Status keahli warisan
seseorang ditentukan dalam suatu gugatan;

o) Permohonan untuk menyatakan suatu dokumen
atau sebuah akta adalah sah. Menyatakan suatu
dokumen atau sebuah akta adalah sah harus dalam
bentuk gugatan.

⁶⁹Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan...*, h. 47.

Suatu perkara *volunter* atau permohonan tersebut di atas dikenal sebagai pengadilan pura-pura/tidak sesungguhnya, oleh karena itu produk hukum yang dihasilkan hanya berupa penetapan (*beschikking*). Hakim dalam hal ini hanya menggunakan kata “menetapkan” untuk memutuskan perkara yang diajukan oleh para pemohon. Sudikno Mertokusumo, dalam hal ini mengatakan mengatakan bahwa:⁷⁰

Penetapan hakim merupakan *jurisdiction voluntaria* yang berarti bukan peradilan yang sesungguhnya, karena pada penetapan hanya ada pemohon tidak ada lawan hukum. Di dalam penetapan, hakim tidak menggunakan kata “mengadili”, namun cukup dengan menggunakan kata ”menetapkan”.

Pertanyaan yang relevan dalam hal ini adalah bagaimana kalau penetapan atas suatu permohonan yang dikabulkan ternyata membawa suatu kerugian kepada pihak ketiga. Upaya hukum apa yang bisa ditempuh oleh

⁷⁰Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, (Yogyakarta: Liberty, 1998), h. 169.

pihak ketiga yang merasa dirugikan atas suatu penetapan permohonan tersebut. Meskipun dalam Buku II tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung, sudah ditentukan apa yang menjadi yuridiksi dari permohonan tersebut, namun dalam perkembangannya memang ada permasalahan yang tidak secara jelas diatur dalam Buku II tersebut. Hakim yang memeriksa perkara *volunter* atau permohonan dalam hal ini harus jeli, jangan sampai yang seharusnya diselesaikan dengan putusan (*vonnis*) tetapi diperiksa dengan permohonan yang pada akhirnya keluar penetapan (*beschikking*).

Berdasarkan uraian penjelasan di atas, maka dapat diketahui bahwa putusan hakim (*vonnis*) adalah produk dari perkara *contentius*, yaitu suatu perkara perdata yang mengandung sengketa diantara pihak yang berpekaranya yang pemeriksaan penyelesaiannya diajukan dalam bentuk gugatan. Sedangkan penetapan hakim (*beschikking*) adalah produk dari perkara *volunter*, yaitu suatu perkara

perdata yang tidak mengandung sengketa dengan pihak lain yang pemeriksaan penyelesaiannya cukup diajukan dalam bentuk permohonan.

b. Konsep Kepastian Hukum dalam Penetapan Hakim

Mengenai pengertian hukum menurut E. Utrecht sebagaimana dikutip Yulies Tiena Masriani mengemukakan bahwa “hukum adalah himpunan petunjuk hidup yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, oleh karena pelanggaran terhadap petunjuk hidup itu dapat menimbulkan tindakan dari pemerintah masyarakat itu”.⁷¹ Selanjutnya dikutip pendapatnya Immanuel Kant yang mengartikan hukum sebagai “keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang lain, menurut peraturan hukum tentang kemerdekaan”.⁷² Dari pendapat

⁷¹ Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 6.

⁷²Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum...*, h. 6.

para sarjana yang dikutip tersebut dapat disimak bahwa hukum pada hakikatnya merupakan aturan atau norma yang mengatur tingkah laku masyarakat dalam pergaulan hidup yang disertai sanksi hukum atas pelanggaran norma bersangkutan.

“Menegenai tujuan hukum, menurut Apeldoorn adalah mengatur pergaulan hidup secara damai”. Dalam hubungan dengan tujuan hukum, maka terdapat beberapa teori yang dikembangkan, yaitu :

- 1) Teori Etis, berpendapat bahwa tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan keadilan. Mengenai keadilan, Aristoteles mengajarkan dua macam keadilan, yaitu keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang jatah menurut jasanya. Keadilan komutatif adalah keadilan yang memberikan jatah kepada setiap orang sama banyaknya tanpa harus mengingat jasa-jasa peseorangan.

2) Teori Utilitas, menurut Bentham bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan apa yang berfaedah atau yang sesuai dengan daya guna (efektif). Adagiumnya yang terkenal adalah *The greatest happiness for the greatest number* artinya, kebahagiaan yang terbesar untuk jumlah yang terbanyak. Ajaran Bentham disebut juga sebagai *eudaemonisme* atau *utilitarisme*.

3) Teori Pengayoman yang mengemukakan tujuan hukum adalah untuk mengayomi manusia, baik secara aktif maupun secara pasif. Secara aktif dimaksudkan sebagai upaya untuk menciptakan suatu kondisi kemasyarakatan yang manusiawi dalam proses yang berlangsung secara wajar.⁷³ “Sedangkan yang dimaksud secara pasif adalah mengupayakan pencegahan atas tindakan yang sewenang-wenang dan penyalahgunaan hak”.

4) Usaha mewujudkan pengayoman tersebut termasuk di dalamnya adalah:

⁷³Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum, Sebuah Sketsa*, (Bandung: Refika Aditama, 2003), h. 24

- a) Mewujudkan ketertiban dan keteraturan;
- b) Mewujudkan kedamaian sejati;
- c) Mewujudkan keadilan;
- d) Mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial.

“Sementara itu, mengenai daya ikat hukum dalam masyarakat, berdasarkan pendapat Gustav Radbruch yang mengembangkan *Geldingstheorie* mengemukakan bahwa berlakunya hukum secara sempurna harus memenuhi tiga nilai dasar”.⁷⁴ Ketiga hal dasar yang dimaksudkan, meliputi :

- (1) *Juridical doctrine*, nilai kepastian hukum, dimana kekuatan mengikatnya didasarkan pada aturan hukum yang lebih tinggi.
- (2) *Sociological doctrine*, nilai sosiologis, artinya aturan hukum mengikat karena diakui dan diterima dalam masyarakat (teori pengakuan) atau dapat dipaksakan sekalipun masyarakat menolaknya (teori paksaan).

⁷⁴I Gede Atmadja, *Ilmu Hukum dalam Kerta Patrika*, (Denpasar: Fakultas Hukum Universitas Udayana, 1993), h. 68.

(3) *Philosophical doctrine*, nilai filosofis, artinya aturan hukum mengikat karena sesuai dengan cita hukum, keadilan sebagai nilai positif yang tertinggi.

Dengan demikian, agar hukum dapat berlaku dengan sempurna, maka perlu memenuhi tiga nilai dasar tersebut.

Asas legalitas tercantum dalam Pasal 58 ayat (1) yang bunyinya persis sama dengan ketentuan dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 yang berbunyi: "Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang".⁷⁵

Dari rumusan ini, dapat dipahami bahwa asas legalitas terkandung di dalamnya sekaligus berbarengan dengan penegasan persamaan hak dan derajat setiap orang yang berperkara di depan sidang pengadilan. Baik asas legalitas maupun persamaan hak, keduanya mengandung hak asasi setiap orang. Asas legalitas meliputi hak asasi yang berkenaan dengan hak perlindungan hukum dan asas

⁷⁵Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, Ed. 1. Cet. 3, (Jakarta: Kencana, 2008), h. 75.

persamaan hubungan dengan persamaan di hadapan hukum atau asas *equality*.

Makna legalitas pada prinsipnya sama dengan pengertian "*rule of law*". Pengadilan mengadili menurut hukum sama maknanya dengan pengadilan mengadili berdasar "*rule of law*". Jika asas legalitas dikaitkan dengan kedudukan negara Republik Indonesia adalah negara hukum, sudah semestinya pengadilan yang berfungsi dan berwenang menegakkan hukum melalui badan peradilan harus berpijak dan berlandaskan hukum. Dengan demikian baru terjadi suatu kesatuan tindakan dan arah "*law enforcement*" bertindak menurut "*rule of law*". Ini berarti Hakim yang berfungsi dan berwenang menggerakkan jalannya roda peradilan melalui badan pengadilan, tidak boleh bertindak di luar hukum. Semua tindakan yang dilakukan dalam rangka menjalankan fungsi dan kewenangan peradilan mesti menurut hukum. Tidak boleh menurut selera dan kemauan Hakim, tapi harus menurut kehendak dan kemauan hukum. Hukum

berada di atas segala-galanya. Hukum yang memegang "*supremasi*" dan "*dominasi*".⁷⁶

Berkaitan dengan penegakan hukum menurut hukum melalui badan peradilan, masalah yang timbul adalah mengenai makna hukum. Apa yang dimaksud dengan hukum? Pengkajian tentang pengertian hukum dapat dilakukan dari berbagai sudut pandang, antara lain melalui pendekatan filosofis, sosiologis, paham positifisme, realisme, dan syariah. Ada perbedaan pengertian mengenai hukum ditinjau dari sudut pandang syariah dan sudut pandang paham Barat. Hukum menurut pandangan syariah adalah berarti bersumber dari segala kehidupan yang berkenaan dengan nilai hukum, moral, dan etika. Dalam pandangan syariah, hukum adalah anugerah Allah yang diciptakan-Nya sebelum masyarakat ada. Hukum bukanlah ciptaan manusia. Sedangkan dari sudut pandang Barat, hukum lahir dari masyarakat dan

⁷⁶Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama: Undang-Undang No. 7 Tahun 1989*, (Pustaka Kartini: Jakarta, 1997), h. 69.

dibuat oleh masyarakat untuk kepentingan ketertiban masyarakat secara temporal.⁷⁷

C. MASLAHAH MURSALAH

1. Pengertian *Maslahah Mursalah*

Islam sebagai agama yang *rahmatan lil'aalamiin* sangat mengedepankan kemaslahatan bagi umatnya. Hal itu diimplementasikan di dalam hukum syara' yang terdapat dalam al-Qur'an dan Hadits. Di balik tujuan disyariatkannya suatu hukum baik itu di dalam al-Qur'an maupun Hadits terdapat hikmah yang tersembunyi, yaitu untuk memberi kebaikan kepada manusia. Sesuatu kebaikan itu ada yang dalam bentuk memperoleh suatu manfaat atau terhindar dari suatu kemudharatan.⁷⁸

Sebagai sumber ajaran, al-Qur'an dan Hadits tidak memuat secara rinci peraturan-peraturan yang

⁷⁷Sulaikin Lubis, *Hukum Acara...*, h.76.

⁷⁸Selamat Hashim, *Maslahah dalam Perundangan Hukum Syarak*, (Malaysia: Universitas Teknologi Malaysia, 2010), h. 55.

menyangkut permasalahan ibadah dan mu'amalah. Hal ini mengandung arti bahwa sebagian besar permasalahan-permasalahan hukum Islam oleh Allah hanya diberikan dasar-dasar atau prinsip-prinsip yang global. Untuk menghadapi tuntutan perkembangan hukum setelah habisnya periode turunya wahyu sejauh tidak ada nash yang jelas, dalam penetapan suatu hukum diserahkan kepada ijihad *bi al-ra'y* para mujtahid. Salah satu bentuk ijihad yang dapat ditempuh yaitu melalui metode *maṣlahah mursalah*.⁷⁹

Menurut bahasa, kata *maṣlahah* berasal dari bahasa Arab dan telah dibakukan ke dalam bahasa Indonesia menjadi kata *maṣlahah*, yang berarti mendatangkan kebaikan atau yang membawa kemanfaatan dan atautn menolak kerusakan. Menurut bahasa aslinya, kata *maṣlahah mursalah* berasal dari kata *ṣaluhu, yaṣlahu, ṣalahan*(صلح - يصلح - صلحا) artinya sesuatu yang baik, patut, bermanfaat. Sedang

⁷⁹Amin Farih, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam Abu Ishaq Ibrahim al-Syatibi*, (Semarang: Walisongo Press, 2008), h. 40-41.

kata *mursalah* artinya terlepas bebas, tidak terikat dengan dalil agama (al-Qur'an dan Hadits) yang membolehkan atau melarangnya.⁸⁰

Sedangkan menurut ulama ushul fiqh, ada beberapa macam definisi *maṣlahah mursalah* di antaranya:

a. Prof. Dr. Abdul Wahab Khalaf menerangkan bahwa *maṣlahah mursalah* adalah:

المَصْلَحَةُ الْمُرْسَلَةُ أَي الْمَطْلُوقَةُ فِي اصْطِلَاحِ الْأَصُولِيِّينَ: الْمَصْلَحَةُ الَّتِي لَمْ يَشْرَعْ عَالِمٌ شَارِعٌ حُكْمًا لِتَحْقِيقِهَا وَلَمْ يَدُلَّ دَلِيلٌ شَرْعِيٌّ عَلَى اعْتِبَارِهَا أَوْ الْغَايَةِ

Artinya:

“*Maṣlahah Mursalah* yaitu masalah yang dimana syar'i tidak mensyariatkan hukum untuk mewujudkan masalah, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya kemaslahatan tersebut.”⁸¹

b. Menurut Prof. Dr. Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy dalam bukunya yang berjudul Pengantar

⁸⁰Amin Farid, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam* Abu Ishaq Ibrahim al-Syatibi, h. 15.

⁸¹Abdul Wahhab Khallaf, *Terj. Ilmu Ushul Fiqh*, (Semarang: Thoha Putra Group, 1994), h. 116.

Hukum Islam, mendefinisikan *maṣlahah mursalah* adalah

المحافظة على مقصود الشارع بدفع المفسد عن الخل

Artinya:

“memelihara maksud syara’ dengan jalan menolak segala yang merusakkan makhluk.”⁸²

Berdasarkan definisi tentang *maṣlahah mursalah* di atas, jika dilihat dari segi redaksi nampak adanya perbedaan, tetapi jika dilihat dari segi isi pada hakikatnya ada satu kesamaan yang mendasar, yaitu menetapkan hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam al-Qur’an maupun Hadits, dengan pertimbangan untuk kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang berlandaskan pada asas menarik manfaat dan menghindari kerusakan.⁸³

Lebih lanjut dari beberapa pendapat di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa yang menjadi tolok ukur suatu *maṣlahah* adalah terwujudnya tujuan syara’ atau

⁸²Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Hukum Islam*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1998),h. 219.

⁸³Amin Farih, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam Abu Ishaq Ibrahim al-Syatibi*, h. 16-17.

lebih dikenal dengan istilah *Maqhasid Syari'ah*. Hal ini erat kaitannya dengan keselamatan dan kesejahteraan ukhrawi dan duniawi tidak mungkin dicapai tanpa terwujudnya tujuan syara'tersebut yang meliputi pemeliharaan limahal yaitu: pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Lima hal ini disusun berurut berdasarkan prioritas urgensinya.⁸⁴

2. Dasar Hukum *Maslahah Mursalah*

Dasar Hukum *Maslahah Mursalah* terdapat beberapa dasar hukum atau dalil yang mendukung keberadaan *maslahah*, diantaranya yaitu:

a. Alquran

قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا
تَجْمَعُونَ

Artinya: “Katakanlah dengan karunia Allah dan rahmatNya hendaklah dengan itu mereka bergembira, karunia dan rahmatNya itu adalah lebih baik dari apa yang mereka kumpulkan” (QS. Yunus:58).

⁸⁴Hamka Haq, *Al-Syathibi Aspek Teologis Konsep Maslahah Dalam Kitab Al-Muwafaqat*, (Jakarta: Erlangga, 2007), h. 95.

Karunia dalam ayat diatas adalah Alquran. Sedangkan rahmat membawa maksud agama dan keimanan, serta beribadah kepada Allah mencintainya. Nikmat Islam dan Alquran merupakan nikmat terbesar bagi hamba-hambanya. Allah Swt menyuruh untuk bergembira dengan karunia dan rahmat-Nya karena yang demikian dapat menenangkan jiwa, meningkatkan semangat dan membantu diri seorang hamba untuk bersyukur serta mendorong seseorang sentiasa berbuat kebaikan dan kebajikan. Hal ini adalah gembira yang terpuji berbeda dengan gembira syahwat dunia dan kesenangannya dengan kebatilan, maka yang demikian merupakan gembira yang tercela.

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

Artinya :*“Dan tidaklah kami utuskan engkau (Muhammad) kecuali untuk menjadi rahmat bagi sekalian alam” (QS. al-Anbiya’: 107).*

Berdasarkan ayat diatas, Allah Swt menerangkan tujuan-Nya mengutus Nabi Muhammad Saw. sebagai seorang rasul yang membawa agama-Nya tidak lain

tidak bukan hanyalah sebagai pembawa kebahagiaan bagi umat di dunia dan akhirat. Allah mengabarkan bahwa Nabi Muhammad Saw sebagai rahmat bagi semesta alam, sebagai mana kita lihat ajaran pokok ajaran Islam yang dibawa adalah beraskan keamanan, kemaslahatan dan kebahagiaan dunia dan akhirat. Maka barang siapa yang menerima rahmat dan mensyukuri nikmat ini, niscaya dia akan berbahagia di dunia dan akhirat. Sedangkan barangsiapa yang menolak dan menentangnya, niscaya dia akan menyesal dan rugi di dunia dan akhirat.⁸⁵

b. Hadis

حدثنا محمد بن يحيى، وحدثنا عبدالرزق، انبان معمر عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس قال، قل رسول الله صلى الله عليه وسلم الاضرار ولاضرار

Artinya: “*Muhamad ibn yahya bercerita kepada kami, bahwa abdu razzaq bercerita kepada kita, dari jabir al-jufiyyi dari ikrimah, dari ibn abbas, Rasulullah SAW bersabda tidak boleh membuat mudarat (bahaya) pada dirinya dan tidak boleh pula membuat mudarat pada orang lain (HR ibn majah)*”

⁸⁵Nasib ar-Rifai' Mohd, *Ringkasan Tafsir Ibnu Katsir, Jilid 3*, (Jakarta: Gema Insani, 2000), h. 333.

Hadits ini menekankan kepada kita agar jangan melakukan sesuatu yang membuat orang lain merasa tidak nyaman. Jangan membuat kemudharatan (sesuatu yang membahayakan) untuk dirimu dan orang lain. Islam mendorong untuk mengangkat mudharat dan dilarang memberikan mudharat pada orang lain. Mudharat bisa terhadap badan, harta, anak, hewan ternak, dan lainnya. Dalam Islam tidak ada hukum karma, karena setiap perbuatan terjadi atas kehendak Allah Swt. Tapi Islam mengajarkan bahwa apa yang kita tanam, itulah yang akan dituai. Disini jelas bahwa Islam lebih menekankan pada konteks amal khairiyah. Dharar dan dhirar ada yang berpendapat maknanya sama. Ada pendapat lain yang menyatakan maknanya berbeda. Dharar bermaksud, memberi bahaya tanpa niatan, tanpa disengaja. Sedangkan Dhirar bermakna, memberi bahaya dengan niatan, disengaja.

3. Syarat-Syarat *Maslahah Mursalah*

Maslahah Mursalah dapat dijadikan sebagai dalil dengan syarat:⁸⁶

- a. Masalah tersebut harus masalah yang hakiki, bukan sekedar masalah yang diduga atau diasumsikan.
- b. Kemaslahatan tersebut harus kemaslahatan umum, bukan kemaslahatan pribadi atau kemaslahatan kusus
- c. Kemaslahatan tersebut sesuaidengan maqasid al-syariah dan tidak bertentangan dengan dalil-dalil syara.
- d. Kemaslahatan tersebut harus selaras dengan akal sehat. Artinya kemaslahatan tersebut tidak boleh bertentangan dengan akal sehat.
- e. Pengambilan kemaslahatan tersebut harus untuk merealisasikan kemaslhatan dharuriya, bukan kemaslahatan hajiyah atau tahsiniyah.

⁸⁶ Suwarjin, MA, *Ushul Fiqh*, (Depok:Teras, 2012), h.140

4. Macam-Macam *Maslahah Mursalah*

Prioritas urgensi pemeliharaan lima hal di atas memunculkan tingkatan-tingkatan masalah yang dibagi atas tiga bagian yaitu:

- a. *Al-Maşlahah Al-Daruriyyah* adalah kemaslahatan yang esensial bagi kehidupan manusia dan karena itu wajib ada sebagai syarat mutlak terwujudnya kehidupan itu sendiri baik ukhrawi maupun duniawi.
- b. *Al-Maşlahah Al-Hajjiyat* adalah segala hal yang menjadikan kebutuhan primer manusia agar hidup bahagia dan sejahtera di dunia dan di akhirat serta terhindar dari berbagai kesengsaraan atau kesulitan tapi tidak sampai menyebabkan kepunahan.
- c. *Al-Maşlahah Al-Tahsiniyyah* adalah kebutuhan hidup komplementer sekunder untuk menyempurnakan kesejahteraan hidup manusia. Jika ini tidak terpenuhi maka kemaslahatan hidup manusia kurang kurang

nikmat meski tidak menyebabkan kesengsaraan dan kebinasaan hidup.⁸⁷

Berdasarkan uraian di atas, dari ketiga tingkatan *maṣlahah mursalah* dapat kita simpulkan bahwa kemaslahatan *daruriyyat* lebih didahulukan dari *maṣlahathajjiyat*, dan kemaslahatan hajjiyat lebih di dahulukan dari *maṣlahat tahsiniyyat*.

5. Tujuan *Maṣlahah Mursalah*

Jalaluddin Abdurrahman secara tegas menyebutkan bahwa *maṣlahah* dengan pengertian yang lebih umum dan yang dibutuhkan itu ialah semua apa yang bermanfaat bagi manusia baik yang bermanfaat untuk meraih kebaikan dan kesenangan maupun bermanfaat untuk menghilangkan kesulitan dan kesusahan. Serta memelihara maksud hukum syara' terhadap berbagai kebaikan yang telah digariskan dan ditetapkan batas-

⁸⁷Nasib ar-Rifai' Mohd, *Ringkasan Tafsir Ibnu Katsir, Jilid 3*, h. 103-105.

batasnya, bukan berdasarkan keinginan dan hawa nafsu manusia belaka.⁸⁸

6. Kehujjahan *Maṣlahah Mursalah*

Mengenai berhujjah menggunakan *maṣlahah mursalah* terjadi perbedaan pendapat diantara para ulama sebagai berikut:

Pertama, bahwasanya kemaslahatan ummat manusia selalu berubah-ubah dan tidak ada habis-habisnya. Maka kalau sekiranya hukum tidak disyariatkan untuk mengantisipasi untuk kemaslahatan ummat manusia yang terus bermunculan dan apa yang dituntut oleh perkembangan mereka, serta pembentukan hukum hanya berkisar pada berbagai kemaslahatan yang diakui oleh Syari' saja, niscaya akan banyak kemaslahatan manusia yang tertinggal di berbagai tempat dan zaman, dan pembentukan hukum tidak mengikuti roda perkembangan manusia dan kemaslahatan mereka. Hal ini tidak sesuai dengan apa yang dimaksud dalam pembentukan hukum

⁸⁸Romli, *Muqaranah Mazahib fil Ushul* ,(Jakarta: Gaya Media Pratama, 1999), h. 158.

sebagai upaya mewujudkan kemaslahatan ummat manusia.

Kedua, bahwasanya orang yang meneliti pembentukan hukum oleh para sahabat, tabi'in, dan para imam mujtahid, maka ia akan merasa jelas bahwasanya mereka telah mensyariatkan berbagai hukum untuk merealisasikan kemaslahatan umum ini, bukan karena adanya dalil yang mengakuinya. Diantaranya, ketika Abu Bakar mengumpulkan lembaran-lembaran al-Qur'an yang terpisah-pisah ditangan sahabat-sahabat Rasul dan diletakkannya dalam satu mushaf, sebagaimana dianjurkan oleh Umar untuk memelihara al-Qur'an setelah banyak penghafal al-Qur'an yang gugur dalam peperangan. Abu Bakar pada mulanya menampik anjuran Umar dengan alasan bahwa perbuatan itu tidak dilakukan oleh Rasulullah SAW. Mendengar itu Umar berkata:

والله انه خير للاسلا

م

Artinya: “*Demi Allah ini adalah kebajikan dan suatu kemaslahatan bagi agama Islam.*”

Adapun sumber asal dari metode *maṣlahah mursalah* yang dipergunakan oleh para ulama adalah diambil dari al-Qur'an yang terdapat dalam QS. Yunus: 57

يَتَأْتِيَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهَدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٧﴾

Artinya: “Hai manusia, Sesungguhnya Telah datang kepadamu pelajaran dari Tuhanmu dan penyembuh bagi penyakit-penyakit (yang berada) dalam dada dan petunjuk serta rahmat bagi orang-orang yang beriman. (QS. Yunus: 57).⁸⁹”

Sedangkan nash dari Hadits yang dipakai landasan dalam mengistinbathkan hukum dengan metode *maṣlahah mursalah* adalah Hadits Nabi Muhammad SAW, yang diriwayatkan oleh Ahmad ibn Majjah yang berbunyi :

حدثنا محمد بن يحيى، وحدثنا عبدالرزق، انبان معمر عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس قال، قل رسول الله صلى الله عليه وسلم الاضرار ولاضرار

Artinya: “Dari Ibn Abbas RA berkata: Rasulullah SAW, bersabda: “tidak boleh membuat madzarat (bahaya) pada

⁸⁹Departemen Agama RI, *Al-Hikmah; Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung: Diponegoro).

dirinya dan tidak boleh pula membuat madzarat pada orang lain.” (HR. Ahmad dan Ibn Majjah)

Atas dasar al-Qur'an dan Hadits diatas, maka menurut Syaikh Izuddin bin Abdu al-Salam seperti yang dikutip oleh Amin Farih, dijelaskan bahwa *maṣlahah fiqhiyyah* hanya dikembalikan pada dua qaidah induk, yaitu:⁹⁰

- a. **درء المفسد**
Artinya : *menolak segala yang rusak*
- b. **جلب المصالح**
Artinya: *menarik segala yang bermaslahah.*

Selain berlandaskan pada dasar hukum di atas, golongan ulama yang menggunakan *maṣlahah mursalah* untuk berhujjah berpendapat bahwa:

Pertama, ditetapkannya hukum Islam untuk tujuan mewujudkan kemaslahatan masyarakat. Banyak dalil-dalil *qathi'* yang menjelaskan bahwa dimana adanya maslahat disitulah ada syariat Allah:

⁹⁰Amin Farih, *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam Abu Ishaq Ibrahim al-Syatibi*, h.20.

اين وجدت المصلحة فثم شرع الله

Artinya: “Dimana saja didapatkan maslahat, maka disitulah agama Allah.”^{91\}

Kedua, para ulama berpendapat bahwa apabila tidak mempergunakan *maṣlahah mursalah* di tempat-tempat yang perlu dipergunakannya, maka akan timbulah kecurangan dalam beragama.⁹²



⁹¹T. M Hasbi As-shidiqqi, *Falsafah Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), h. 331.

⁹²Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Binntang, 1975), h. 331-334.