

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Isbat Nikah

1. Pengertian Isbat Nikah

Secara etimologi, kata "Isbat" berasal dari bahasa Arab, yakni dari kata "asbata-yusbitu-isbatan" yang artinya adalah penentuan atau penetapan. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), isbat diartikan sebagai penetapan mengenai keabsahan atau kebenaran suatu hal. Dalam kamus besar Arab-Indonesia karya Ahmad Warson Munawwir, isbat dijelaskan sebagai penetapan, penutupan, dan pengakuan. Secara terminologi, isbat merujuk pada penetapan perkawinan yang diajukan ke pengadilan agama terkait perkawinan yang telah dilakukan, seperti perkawinan di bawah tangan atau nikah sirri, di mana akta nikahnya tidak dapat dibuktikan.¹⁶

Itsbat nikah berasal dari bahasa Arab yang terdiri itsbat dan nikah. Kata Itsbat yang berasal dari bahasa Arab yaitu ال ث بات yang berarti penetapan, penyungguhan, penentuan. Mengisbatkan artinya menyungguhkan, menentukan, (kebenaran sesuatu).¹⁷ Sedangkan menurut fiqh nikah secara bahasa berarti وهو الوطاء وال artinya

¹⁶ Yayan Sopyan, *Islam Dan Negara-Transformasi Hukum Perkawinan Islam Dalam Hukum Nasional* (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2011), 135.

¹⁷ Tim Penyusun Kamus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, Cet. Ke-3, 1990), 339

"bersenggama atau bercampur".¹⁸ Para ulama' ahli fiqh berbeda pendapat tentang makna nikah, namun secara keseluruhan dapat disimpulkan bahwa nikah menurut ahli fiqh berarti akad nikah yang ditetapkan oleh syara' bahwa seorang suami dapat memanfaatkan dan bersenang-senang dengan kehormatan seorang istri serta seluruh tubuhnya. 3 Sedang nikah menurut hukum positif yaitu ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Jadi, pada dasarnya itsbat nikah adalah penetapan atas perkawinan seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri yang sudah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan agama Islam yaitu sudah terpenuhinya syarat dan rukun nikah. Tetapi pernikahan yang terjadi pada masa lampau ini belum atau tidak dicatatkan ke pejabat yang berwenang, dalam hal ini pejabat KUA (Kantor Urusan Agama) yaitu Pegawai Pencatat Nikah (PPN).

Itsbat (penetapan) merupakan produk Pengadilan Agama, dalam arti bukan pengadilan yang sesungguhnya dan diistilahkan dengan *jurisdictio voluntair*. Dikatakan bukan pengadilan yang sesungguhnya, karena di dalam

¹⁸ Djamaan Nur, *Fiqh Munakahat* (Semarang: CV. Toha Putra, 1993), h,1.

perkara ini hanya ada pemohon, yang memohon untuk ditetapkan tentang sesuatu yaitu penetapan nikah. Perkara voluntair adalah perkara sifatnya permohonan dan didalamnya tidak terdapat sengketa, sehingga tidak ada lawan. Pada dasarnya perkara permohonan tidak dapat diterima, kecuali kepentingan undang-undang menghendaki demikian.¹⁹

Perkara voluntair yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama seperti yakni:

- a. Penetapan wali pengampu bagi ahli waris yang tidak mampu untuk melakukan tindakan hukum
- b. Penetapan pengangkatan wali
- c. Penetapan pengangkatan anak
- d. Penetapan nikah (Itsbat Nikah)
- e. Penetapan wali adhol

Itsbat nikah pada mulanya merupakan solusi atas diberlakukannya UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 pasal 2 ayat (2) yang mengharuskan pencatatan perkawinan, karena sebelum itu, banyak perkawinan yang tidak dicatatkan, tetapi dapat dimintakan itsbat nikahnya kepada Pengadilan Agama. Kewenangan mengenai perkara itsbat nikah bagi Pengadilan Agama adalah diperuntukkan bagi mereka yang melakukan perkawinan dibawah tangan sebelum

¹⁹ Mukti Arto, *Praktek Perkara Pedata Pada Pengadilan Agama* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996),h, 41.

berlakunya undang-undang nomor 1 tahun 1974 merujuk pada pasal 64 yang menyebutkan:

“Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum Undang-undang ini berlaku yang dijalankan menurut peraturan-peraturan lama, adalah sah.”²⁰

Adapun asas yang melekat pada putusan penetapan pertama asas kebenaran yang melekat pada penetapan hanya “kebenaran sepihak”. Kebenaran yang terkandung didalam penetapan kebenaran yang bernilai untuk diri pemohon, kebenaran tidak menjangkau orang lain. Dari asas ini lahirlah atas berikutnya, yakni kekuatan mengikat penetapan hanya berlaku pada diri pemohon, ahli warisnya, dan orang yang memperoleh hak darinya, sama sekali tidak mengikat siapapun kecuali hanya mengikat kepada yang telah disebut diatas. Selanjutnya asas ketiga, yang menegaskan putusan penetapan tidak mempunyai kekuatan pembuktian kepada pihak manapun. Seterusnya yaitu asas putusan penetapan tidak memiliki kekuatan eksekutorial. Hal ini dapat dipahami karena amar putusan bersifat deklaratoir sehingga tidak mungkin memiliki nilai kekuatan eksekusi.²¹

²⁰ Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 64

²¹ Raihan A. Rasyid, Hukum Acara Peradilan Agama (Jakarta: CV. Rajawali, 1991), h.73.

Pengertian isbat nikah dapat diperjelas melalui Keputusan Mahkamah Agung Nomor KMA/032/SK/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan. Dalam keputusan tersebut, isbat nikah diartikan sebagai pengesahan atau pernyataan keabsahan perkawinan di pengadilan yang telah memenuhi syarat syariat Islam, meskipun belum tercatat di Kantor Urusan Agama (KUA) atau Pegawai Pencatat Nikah (PPN) sebagai lembaga yang berwenang. Pengertian ini sejalan dengan Buku Pedoman Teknis Administrasi Peradilan Agama tahun 2010. Dengan demikian, isbat nikah merupakan proses pengakuan resmi di pengadilan terhadap keabsahan suatu perkawinan yang telah dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip syariat Islam, tetapi belum tercatat secara resmi di instansi pemerintah yang berwenang.²²

Putusan perkara isbat nikah adalah putusan *declaratoir*, artinya amarnya menyatakan bahwa suatu keadaan hukum dinyatakan sah dan bersifat menetapkan saja, bersifat tidak mengadili sebab sengketanya tidak ada. Dalam putusan ini, pertimbangan hukumnya berdasarkan basic reason, yaitu alasan rasional, aktual, nilai-nilai kemanusiaan dan kepatuhan terkandung di dalamnya. Sikap diskriminatif terhadap para pihak pun harus ditiadakan. Setelah

²² Meita Djohan Oe, "Isbat Nikah Dalam Hukum Islam Dan Perundang-Undangan Di Indonesia," *Pranata Hukum* 5, no. 3 (2013): h.248-53

pemeriksaan ditutup, musyawarah hakim, maka pertimbangan hakim dapat diketahui guna menghasilkan putusan yang berkeadilan.²³

2. Dasar Hukum Isbat Nikah

Isbat Nikah ialah penetapan nikah bagi pasangan suami istri yang tidak dapat membuktikan telah terjadinya perkawinan mereka yang mempunyai kekuatan hukum yaitu dengan adanya bukti autentik secara tertulis yang berupa akta nikah. Meskipun dalam pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 dijelaskan bahwa "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundangperundangan yang berlaku." Namun disisi lain pemerintah juga hadir bagi mereka pasangan suami istri yang tidak memiliki akta nikah dikarenakan rusak, hilang, ataupun memang perkawinannya belum dicatatkan di Pegawai Pencatat Nikah atau KUA, dengan memberikan solusi (jalan keluar) agar mereka tetap bisa mempunyai perkawinan yang berkekuatan hukum, yaitu dengan melalui penetapan isbat nikah.²⁴

Mengenai dasar hukum Isbat Nikah diatur dalam pasal 7 ayat (1) dan (2) Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi : 1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah. 2)

²³ Yunizar Prajamufti, "Pertimbangan Hakim Dalam Pengabulan Isbat Nikah Siri Di Pengadilan Agama Kuala Kurun: Pendekatan Kontekstual Hukum," *Jurnal Ilmu Syariah Dan Hukum* E-ISSN 1, no. 1 (2022): h.67-83

²⁴ Yunus, *Hukum Perkawinan Dan Isbat Nikah (Antara Perlindungan Dan Kepastian Hukum)*, 144.

Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama.

Berdasarkan ketentuan pasal di atas mengenai penetapan isbat nikah merupakan wewenang dari Pengadilan Agama. Sesuai dengan ketentuan UU Nomor 7 tahun 1989 tentang kewenangan Lembaga Peradilan Agama di bidang perkawinan yang bertugas memeriksa, mengadili, dan memutuskan setiap perkara yang diajukan, dan Pengadilan tidak boleh menolak terhadap perkara yang diajukan kepadanya meskipun belum atau tidak adanya ketentuan hukum yang jelas mengenainya

Kewenangan Pengadilan Agama khusus dalam bidang perkawinan, lebih spesifiknya dijelaskan pada pasal 49 ayat (2) UU No. 7 pasal Tahun 1989 yang kini telah mengalami perubahan diganti dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 kemudian terakhir dirubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, yang di dalamnya dibagi menjadi 22 jenis perkara, dari jenis 22 perkara tersebut berupa perkara gugatan (kontentius) dan juga permohonan (Voluntair). Dan isbat nikah sendiri termasuk golongan perkara Voluntair (perkara yang tidak ada lawannya) yang merupakan kompetensi absolut Pengadilan Agama.

Dalam prakteknya Pengadilan Agama dalam hal menetapkan isbat nikah berpedoman pada Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang menguraikan dan juga mengatur lebih luas mengenai isbat nikah. Padahal kalau dilihat KHI ini sendiri merupakan Instruksi Presiden No.1 Tahun 1991 yang mana dalam perberlakuannya tidak tercantum dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan berdasarkan pasal 7 ayat (1) No. 12 Tahun 2011.² Dengan demikian KHI dalam hal ini dijadikan sebagai sumber hukum materiil di lingkungan Peradilan Agama serta menunjukkan bahwa KHI mampu memberikan kewenangan lebih dari kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang, baik UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama maupun UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

3. Syarat-Syarat Isbat Nikah

Syarat isbat atas perkawinan di bawah tangan, sebenarnya tidak dijelaskan dalam fikih klasik maupun kontemporer. Hanya saja, dapat kita analogikan dengan syarat perkawinan dikarenakan hukum asalnya sama yaitu penetapan suatu perkawinan. Pada permohonan isbat nikah, terdapat beberapa pihak yang berhak untuk mengajukannya, yaitu suami atau istri, anakanaknya, wali nikah dan pihak yang memiliki kepentingan atas perkawinan itu.²⁵

²⁵ Pasal 7 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam.

Perihal isbat nikah, tidak semua jenis perkawinan dapat diisbatkan di pengadilan agama, namun terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi dan dipahami. Isbat nikah pada hakikatnya hanya diperuntukan bagi perkawinan yang dilakukan sebelum dikeluarkannya Undang-Undang No. 1 Tentang Perkawinan terutama pada Pasal 64. Namun, sejak Kompilasi Hukum Islam (KHI) diberlakukan, yaitu pada pasal 7 ayat 2 dan 3 yang pada intinya bahwa perkawinan di bawah tangan dapat diisbatkan di pengadilan agama, namun hanya berkenaan dengan beberapa hal, yaitu:

- a. Perkawinan dalam rangka menyelesaikan perceraian
- b. Akta nikah hilang 3) Ragu dengan salah satu syarat perkawinan yang menjadi faktor penting dalam keabsahan perkawinan.
- c. Perkawinan yang terjadi sebelum diberlakukannya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- d. Perkawinan di bawah tangan yang dilakukannya tidak memiliki halangan perkawinan menurut UU. No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Syarat mengenai isbat nikah di atas, harus dipenuhi agar permohonan isbat nikah dapat diterima secara yuridis oleh pengadilan. Ketidakpenuhan syarat-syarat tersebut dapat menjadi dasar penolakan oleh hakim. Oleh karena itu, pihak yang mengajukan isbat nikah perlu memastikan bahwa mereka memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam

peraturan perundang-undangan yang berlaku, termasuk ketentuan yang dijelaskan dalam Keputusan Mahkamah Agung atau pedoman administrasi peradilan agama. Penting untuk mencermati dan memahami persyaratan tersebut sebelum mengajukan permohonan isbat nikah, agar proses hukum dapat berjalan sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan hakim dapat menilai keabsahan permohonan berdasarkan aturan yang ada. Majelis hakim juga memiliki kewenangan untuk berijtihad untuk mengabulkan permohonan tersebut jika argumentasi yang disampaikan logis dengan pertimbangan nilai sosiologis, psikologis, keadilan, manfaat dan pertimbangan lainnya. Kemudian, secara administratif terdapat beberapa persyaratan yaitu sebagai berikut :²⁶

- a. Surat permohonan berjumlah 6 (enam) rangkap
- b. Fotokopi Kartu Keluarga (KK) pemohon
- c. Fotokopi Kartu Tanda Penduduk (KTP) pemohon suami istri
- d. Surat keterangan status suami istri ketika menikah dari kelurahan
- e. Surat keterangan tidak tercatatnya pernikahan pada register dari Kantor Urusan Agama (KUA)
- f. Membayar panjar biaya perkara

²⁶ Rudi Sofyan, "Permohonan Isbat Nikah/Pengesahan Perkawinan," Pengadilan Agama Panyabungan, 2023, diakses 25 Oktober 2024

g. Fotokopi harus dimaterai di kantor pos

4. Tujuan Isbat Nikah

Sebagaimana diketahui bahwa menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, serta Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam adanya perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah, artinya dalam hal perkawinan tidak mendapatkan akta nikah maka solusi yang dapat ditempuh adalah mengajukan permohonan isbat nikah, artinya seseorang yang mengajukan isbat nikah bertujuan agar supaya perkawinan yang dilaksanakannya mendapat bukti secara autentik berupa Kutipan Akta nikah dan mendapat legalisasi baik secara yuridis formal maupun di kalangan masyarakat luas. Di samping itu untuk menghindari fitnah yang sewaktu-waktu dapat saja terjadi dalam pergaulan sehari-hari di dalam lingkungan masyarakat yang dampak langsungnya adalah perempuan pada umumnya.

Karenanya isbat nikah yang menjadi kewenangan peradilan Agama adalah sebuah solusi yang bijaksana untuk menyelesaikan persoalan di dalam masyarakat, di samping itu sebagaimana diketahui bahwa salah satu fungsi hukum adalah mengatur dan memberi perlindungan atas hak-hak masyarakat, karenanya adanya pencatatan dan isbat nikah bertujuan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat yang berimplikasi pada upaya perlindungan

pada hak-hak bagi siapa yang terkait dalam perkawinan tersebut.²⁷

Berdasarkan Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam, dijelaskan bahwa perkawinan dapat dibuktikan dengan adanya akta nikah. Namun, jika seseorang telah menikah tetapi belum mencatatkan pernikahannya di Kantor Urusan Agama (KUA) atau Pegawai Pencatat Nikah (PPN), langkah yang dapat diambil adalah mengajukan permohonan isbat nikah ke pengadilan agama. Tujuan dari langkah ini adalah untuk memperoleh bukti autentik berupa kutipan akta nikah yang dapat digunakan sebagai legalisasi secara yuridis formal. Proses ini juga menciptakan pengakuan resmi di masyarakat, membantu mencegah fitnah, terutama terhadap pihak perempuan, dan memberikan upaya perlindungan terhadap hak-hak yang timbul dari perkawinan. Dengan demikian, permohonan isbat nikah menjadi suatu ikhtiar untuk mencapai ketertiban administrasi perkawinan dan melibatkan proses hukum agar hak-hak yang timbul dari perkawinan dapat diakui dan dilindungi secara sah.²⁸

5. Isbat Nikah menurut Perspektif Fukaha

Pandangan fukaha klasik tentang Isbat nikah dengan tautsiq tidak menjadi suatu keharusan karena secara eksplisit memang tidak satupun nas baik Alquran maupun hadis yang

²⁷ Satria Efendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer* (Jakarta: Pranada Media, 2004), 86.

²⁸ Efendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, h.86.

menyatakan keharusan adanya pencatatan perkawinan. Akan tetapi dalam kondisi seperti sekarang ini, pencatatan perkawinan menjadi sebuah keharusan bagi seseorang. Hal ini disebabkan karena banyak sekali mudarat yang akan ditimbulkan jika tidak dilakukan pencatatan. Islam menggariskan bahwa setiap kemudahan itu sedapat mungkin harus dihindari.

Kemudian sebagai upaya untuk mengurai kesalah-pemahaman tentang sah perkawinan menurut peraturan perundang-undangan, Syekhul Azhar Jaad al-Haq 'Ali Jaad al-Haq dalam fatwanya mengemukakan tentang sebuah pernikahan yang tidak tercatat sebagaimana mestinya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ia mengklasifikasikan ke-tentu-an yang mengatur pernikahan kepada dua kategori, yaitu peraturan syara' dan peraturan yang bersifat al-tawtsiqiy.²⁹

Wahbah al-Zulayli dalam karyanya, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, dengan tegas membagi syarat nikah kepada syarat syar'i dan syarat tawtsiqi. Syarat syar'i adalah suatu syarat tentang keabsahan suatu peristiwa hukum tergantung kepadanya. Dalam hal ini, rukun-rukun pernikahan dengan syarat-syarat yang telah ditentukan-. Sedangkan syarat tawtsiqi merupakan suatu yang dirumuskan untuk dijadikan

²⁹ Asasriwarni, "Kepastian Hukum 'Is|ba>t Nikah' terhadap Status Perkawinan, Anak, dan Harta Perkawinan", <http://www.nu.or.id>, diunduh pada tanggal 28 September 2024

sebagai bukti kebenaran- terjadinya suatu tindakan sebagai upaya antisipasi adanya ketidakjelasan di kemudian hari. Syarat tawtsiqî tidak berhubungan dengan syarat sahnya suatu perbuatan, tetapi sebagai bukti adanya perbuatan- itu. Misalnya hadirnya dua orang saksi dalam setiap bentuk transaksi adalah merupakan syarat tawtsiqî, kecuali kehadiran dua orang saksi itu dalam perikatan pernikahan adalah merupakan syarat syar'î, karena merupakan unsur pembentuk ritual pernikahan itu dan yang menentukan pula sah atau tidak sahnya suatu peristiwa pernikahan, selain sebagai syarat tawtsiqî.³⁰

Perkembangan pemikiran tentang dasar perintah pencatatan nikah, setidaknya ada dua alasan, yaitu qiyas dan maslahat mursalah. Pertama, qiyas. Di-qiyas-kan kepada pencatatan kegiatan mudayanah yang dalam situasi tertentu di- perintahkan agar dicatat sesuai dengan Allah Q. s. al-Baqarah ayat 282:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَئَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتٌ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَؤًا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ

³⁰ Wahbah al-Zuhaylî, Al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh, Juz VIII, (Bayrût: Dâr al-Fikr, 1985), h. 36

كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ
 بِتِجَارَةٍ حَاضِرَةً تُدِيرُوهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ
 وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۗ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ
 وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾

Artinya 282. Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah[179] tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, meka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau Dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, Maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). jika tak ada dua oang lelaki, Maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa Maka yang seorang mengingatkannya. janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. yang demikian itu,

lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, Maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan. jika kamu lakukan (yang demikian), Maka Sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. dan bertakwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha mengetahui segala sesuatu.

Kedua, masalah mursalah adalah kemaslahatan yang tidak dianjurkan dan juga tidak dilarang oleh syariat, semata-mata hadir atas dasar kebutuhan masyarakat. Penetapan hukum atas dasar kemaslahatan merupakan salah satu prinsip dalam penetapan hukum Islam. Dalam hal ini, Is|ba>t nikah dipandang sebagai suatu kemaslahatan yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat

B. Tinjauan Umum tentang Orang Meninggal Dunia

Kematian atau ajal adalah akhir dari kehidupan, ketiadaan nyawa dalam organisme biologis. Semua makhluk hidup pada akhirnya akan mati secara permanen, baik karena penyebab alami seperti penyakit atau karena penyebab tidak alami seperti kecelakaan. Setelah kematian, tubuh makhluk hidup mengalami pembusukan.

Sedangkan kematian menurut Islam adalah sebuah transisi atau perpindahan ruh untuk memasuki kehidupan baru yang lebih agung dan abadi. Islam secara tegas mengajarkan bahwa tiada seorang pun yang bisa manemani dan menolong perjalanan arwah kecuali akumulasi dari amal kebajikannya sendiri.

Sedangkan Harun Nasution mempunyai analisis yang cukup menarik mengenai kematian. Menurut Harun Nasution menjelaskan bahwa kematian adalah terpisahnya tubuh halus atau yang disebut astral body atau body lichaam dengan tubuh kasar. Menurut Harun Nasution, antara tubuh halus dengan tubuh kasar itu dihubungkan dengan tali yang sangat halus di bagian kepala manusia.

C. Tinjauan Umum Tentang Hakim

1. Pengertian Hakim

Hakim adalah pejabat yang memimpin persidangan. Istilah "hakim" sendiri berasal dari kata Arab (حکم) hakima) yang berarti "aturan, peraturan, kekuasaan, pemerintah". Ia yang memutuskan hukuman bagi pihak yang dituntut. Hakim harus dihormati di ruang pengadilan dan pelanggaran akan hal ini dapat menyebabkan hukuman. Hakim biasanya mengenakan baju berwarna hitam. Kekuasaannya berbeda-beda di berbagai negara. Dan di dalam Undang-undang pasal 11 No.7 Tahun 1989 di

dalamnya menyatakan bahwa “Hakim adalah pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman”.³¹

Secara normatif menurut Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang dimaksud dengan hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut. Pengertian hakim juga terdapat dalam Pasal 1 butir 8 KUHAP, hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili. Menurut Al. Wisnu Broto, yang dimaksud dengan hakim adalah “konkretisasi hukum dan keadilan yang abstrak menggambarkan hakim sebagai wakil Tuhan di bumi untuk menegakkan hukum dan keadilan”³²

2. Syarat-Syarat Hakim

Dalam pasal 19 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 ditegaskan bahwa, hakim dan hakim konstitusi adalah pejabat negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam Undang-Undang. Oleh karena itu wajar apabila

³¹

³² Aloysius Wisnubroto, 1997, Hakim dan Peradilan di Indonesia (dalam beberapa aspek kajian), Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, hlm. 2.

Undang-Undang menetapkan syarat pengangkatan, pemberhentian, dan sumpah sesuai dengan jabatan tersebut. Tentang syarat yang harus dipenuhi agar seorang dapat diangkat menjadi hakim, persyaratan tersebut akan dijelaskan di bawah ini:³³

- a. Pasal 31 ayat (1) dan (2) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 31 yang berbunyi: (1) Hakim pengadilan di bawah Mahkamah Agung merupakan pejabat negara yang melaksanakan Kekuasaan Kehakiman yang berada pada badan peradilan di bawah Mahkamah Agung.
- b. Hakim tidak dapat merangkap jabatan, kecuali Undang-Undang menentukan lain.^{7 2) Pasal 36 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 36 yang berbunyi: "Hakim dan hakim konstitusi dapat diberhentikan apabila telah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Undang-Undang".⁸}
- c. Pasal 37 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 37 yang berbunyi: "Ketentuan mengenai tata cara pemberhentian hakim dan hakim konsitusi diatur dalam Undang-Undang"

³³ Pasal 19 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Blueprint pembaruan Mahkamah Agung mengetengahkan dua sistem rekrutmen hakim yang dikenal secara umum yaitu sistem terbuka dan tertutup (karier). Negara-negara yang menganut sistem Common Law pada umumnya melakukan rekrutmen hakim secara terbuka. Hakim tingkat pertama direkrut dari kalangan yang pernah menempuh karier sebagai praktisi hukum, legislatif, eksekutif, akademisi hukum, atau kalangan hukum lain. Kecenderungan positifnya sistem ini antara lain:³⁴

- a. Hakim dapat diseleksi dari kalangan yang lebih luas
- b. Hakim-hakim yang diangkat cenderung memiliki pemikiran yang lebih independen.
- c. Kepercayaan masyarakat lebih besar, karena pada tingkat tertentu membuka peluang bagi masyarakat untuk turut menentukan figur hakim yang ideal. Namun kelemahannya adalah sarat campur tangan politik pada proses rekrutmen.

3. Putusan Hakim

Di dalam dunia peradilan putusan hakim adalah merupakan suatu hal pokok yang dicari oleh para pencari keadilan (justiablance), dan untuk melahirkan suatu putusan ada prpses yang harus dilalui, dan ada berbagai putusan yang dapat di lahirkan dari dunia peradilan. Untuk dapat mengetahui bentuk-bentuk putusan Peradilan Agama dapat

³⁴ Pasal 37 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

merujuk pada ketentuan- ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 57 ayat (2), pasal 59 ayat (2), pasal 60, pasal 61, pasal 62, pasal 63, dan pasal 64. Dari ketentuan-ketentuan tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa produk keputusan hakim dari hasil pemeriksaan perkara di persidangan yaitu ada dua berupa putusan dan penetapan.

Putusan dalam bahasa Belanda disebut dengan vonis sedangkan dalam bahasa Arab dikenal dengan al-qada'u, yaitu produk pengadilan agama karena adanya dua pihak yang berlawanan. Produk pengadilan semacam ini bisa dikenal dengan istilah jurisdiction contentiosa (produk peradilan yang sesungguhnya).³⁵

Putusan hakim adalah hasil dari sesuatu yang telah dipertimbangkan dan dinilai dengan matang sebelumnya oleh hakim yang berbentuk tertulis ataupun lisan. Putusan hakim adalah suatu putusan yang ditetapkan oleh Hakim setelah dilakukannya prosedur hukum acara pidana yang memuat amar pemidanaan atau bebas atau pelepasan dari segala tuntutan hukum yang dibuat dalam bentuk tertulis dengan tujuan penyelesaian perkaranya.³⁶

Tipologi Hakim memiliki cara atau mekanisme yang berbeda-beda dalam memutus suatu perkara. Perbedaan latar belakang pemikiran, faktor sosio kultural, bahkan nilai – nilai

³⁵ Roihan A. Rosyid, "Hukum Acara Peradilan Agama" h.193

³⁶ Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

kebenaran dan keadilan agama yang berbedabeda menyebabkan para hakim memiliki pandangan berbeda pula dalam memutus.

Perbedaan-perbedaan pendekatan yang dilakukan hakim dalam memutus suatu perkara ini, M Syamsudin mengidentifikasi tipologi hakim berdasarkan paradigma berpikir dan orientasi nilai-nilai yang dianut.

a. Paradigma Berpikir Yang Diikuti Hakim

Dari sisi paradigma, dapat diketahui bahwa hakim terbelah menjadi dua, yaitu paradigma positivistik dan paradigma diluar positivistik.³⁷

1) Paradigma Positivistik

Paradigma positivistik merupakan paradigma yang telah muncul sejak mulanya sosiologi diberi nama oleh Auguste Comte. Teori-teori positivistis bertumpu pada paham positivisme hukum yang dasar-dasar filsafatnya adalah aliran positif (positivism) yang berkembang di Perancis pada abad ke-19.³⁸

Positivisme adalah suatu paham yang berpendapat bahwa setiap metodologi untuk menemukan kebenaran harus memperlakukan realitas sebagai sesuatu yang eksis sebagai sesuatu obyektif

³⁷ M. NatsirAsnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim* (Yogyakarta: UII Press, 2013), 181.

³⁸ A. Mukthie Fadjar, *Teori-teori Hukum Kontemporer* (Malang: Setara Press, 2014), 8.

yang harus dipisahkan dari segala macam prakonsepsi metafisis yang subyektif sifatnya.

Pandangan yang mengagungkan hukum tertulis atau hukum positif pada aliran positivisme hukum ini, pada hakikatnya merupakan pandangan yang berlebihan terhadap kekuasaan yang menciptakan hukum tertulis, sehingga dianggap kekuasaan adalah sumber hukum dan kekuasaan adalah hukum. Hal ini menimbulkan masa di mana kepercayaan sepenuhnya dialihkan pada undang-undang untuk mengatasi ketidak pastian hukum tidak tertulis. Kepastian hukum mungkin saja dapat diwujudkan dengan adanya undang-undang, tetapi kelemahan dari undang-undang itu adalah sifatnya yang statis dan kaku

Seperti halnya Positivisme Hukum, mazhab Formalisme Hukum menganggap hukum sebagai sebuah sistem yang netral, obyektif dan otonom. Dengan kata lain, hukum merupakan norma yang terlepas dari politik, moral, kebudayaan atau kebiasaan sehari-hari. Perumusan dan praktek hukum tidak dilakukan secara terstruktur secara rasional dan

logis (metode deduktif) berdasarkan konsep dan asas-asas hukum tertentu.³⁹

2) Paradigma Di Luar Positivistik.

Meminjam cara pandang Popper dan Kuhn bahwa paradigma selalu dalam perselisihan epistemologis, maka yang termasuk paradigma diluar positivistik diantaranya: Hukum Kodrat, Mazhab Sejarah, Legal Realism, Marxist Theory of Law, Hukum Progresif, Critical Legal Studies, dan Feminism Legal Theory

Hakim akan terbagi pada dua pendirian, yaitu pendirian hakim yang memposisikan dirinya sebagai corong undang-undang dan pendirian hakim yang memposisikan dirinya sebagai kreator bagi terciptanya keadilan substantif. Hal ini sesuai dengan karakteristik hakim non positivistik yang menjadikan undang-undang bukan sebagai acuan dan sumber satu-satunya kebenaran dalam menangani perkara; diskresi hakim untuk melakukan penemuan mendapatkan tepat yang memadai. Sehingga hakim bukan menjadi corong undang-undang tetapi pembuat hukum yang menitikberatkan pada keadilan

³⁹ Widodo, "Tinjauan Kritis-Filosofis Terhadap Paradigma Positivisme Hukum", 282.

substantif dan menerapkan logika induktif dalam mendapatkan kebenaran hukum.⁴⁰

Pertimbangan hakim adalah salah satu aspek yang sangat penting untuk mewujudkan nilai dari suatu putusan hakim yang mengandung keadilan (*ex aequo et bono*) dan mengandung kepastian hukum, disamping itu terdapat juga manfaat bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hakim ini harus disikapi dengan teliti, baik, dan cermat. Jika pertimbangan hakim tidak teliti, baik, dan cermat, maka putusan hakim yang berasal dari pertimbangan hakim tersebut akan dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi / Mahkamah Agung.⁴¹

Dalam pemeriksaan perkara hakim harus memperhatikan terkait pembuktian, karena hasil dari pembuktian tersebut nantinya akan digunakan sebagai bahan pertimbangan untuk memutus perkara. Pembuktian adalah tahap yang sangat penting dalam pemeriksaan di persidangan. Tujuan pembuktian adalah untuk memperoleh kepastian bahwa suatu peristiwa / fakta yang diajukan itu benar-benar terjadi, guna mendapatkan putusan hakim yang benar dan adil. Hakim tidak akan bisa menjatuhkan suatu putusan sebelum nyata baginya bahwa peristiwa / fakta tersebut benar-benar terjadi, yakni dibuktikan kebenarannya,

⁴⁰ M. Natsir, Asnawi, Hermeneutika Putusan Hakim, 182.

⁴¹ Mukti Aro. 2004. *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*. cet V. Yogyakarta. Pustaka Pelajar. h.140.

sehingga nampak adanya hubungan hukum antara para pihak.⁴²

Pertimbangan hakim atau Ratio Decidendi adalah argument atau alasan yang dipakai oleh hakim sebagai pertimbangan hukum yang menjadi dasar sebelum memutus kasus. Menurut Rusli Muhammad dalam melakukan pertimbangan hakim ada dua macam yaitu pertimbangan secara yuridis dan sosilogis:

a. Pertimbangan Yuridis

Pertimbangan yuridis adalah pertimbangan hakim yang didasarkan pada fakta-fakta yuridis yang terungkap dalam persidangan dan oleh Undang-Undang ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat di dalam putusan.

b. Pertimbangan Non-Yuridis

Hal-hal yang perlu diperhatikan dalam pertimbangan non-yuridis adalah sebagai berikut:

1) Latar Belakang Terdakwa

Latar belakang perbuatan terdakwa adalah setiap keadaan yang menyebabkan timbulnya keinginan serta dorongan keras pada diri terdakwa dalam melakukan tindak pidana kriminal.

⁴² Mukti Aro. *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*. .h.15

2) Akibat Perbuatan Terdakwa

Perbuatan pidana yang dilakukan terdakwa sudah pasti membawa korban ataupun kerugian pada pihak lain. Bahkan akibat dari perbuatan terdakwa dari kejahatan yang dilakukan tersebut dapat pula berpengaruh buruk kepada masyarakat luas, paling tidak keamanan dan ketentraman mereka senantiasa terancam.

3) Kondisi Diri Terdakwa

Pengertian kondisi terdakwa adalah keadaan fisik maupun psikis terdakwa sebelum melakukan kejahatan, termasuk pula status sosial yang melekat pada terdakwa. Keadaan fisik dimaksudkan adalah usia dan tingkat kedewasaan, sementara keadaan psikis dimaksudkan adalah berkaitan dengan perasaan yang dapat berupa: tekanan dari orang lain, pikiran sedang kacau, keadaan marah dan lain-lain. Adapun yang dimaksudkan dengan status sosial adalah predikat yang dimiliki dalam masyarakat.

4) Agama Terdakwa

Keterikatan para hakim terhadap ajaran agama tidak cukup bila sekedar meletakkan kata “Ketuhanan” pada kepala putusan, melainkan harus menjadi ukuran penilaian dari setiap tindakan baik tindakan para hakim itu sendiri maupun dan terutama terhadap tindakan para pembuat kejahatan.

