

**PARADIGMA PENAFSIRAN HUKUM HAKIM DALAM
MEMUTUS PERMOHONAN ISBAT NIKAH POLIGAMI
(Perspektif Hukum Kritis)**

SKRIPSI

Oleh
Defi Yuliana
C91217045



Universitas Islam Negeri Sunan Ampel
Fakultas Syariah dan Hukum
Jurusan Hukum Perdata Islam
Program Studi Hukum Keluarga Islam
Surabaya
2021

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh Defi Yuliana NIM. C91217045 ini telah diperiksa dan disetujui untuk dimunaqasahkan.

Surabaya, 05 Juli 2021

Pembimbing,



Dr. Holilur Rohman, MHI
NIP. 198710022015031005

LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI



**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
PERPUSTAKAAN**

Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax. 031-8413300 E-mail:
perpus@uinsby.ac.id

**LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Defi Yuliana
NIM : C91217045
Fakultas/Jurusan : Syariah dan Hukum/Hukum Keluarga Islam
E-mail : Defiyuliana151@gmail.com

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah:

Skripsi Tesis Disertasi Lain-lain (.....)

Yang berjudul:

**PARADIGMA PENAFSIRAH HUKUM HAKIM DALAM MEMUTUS
PERMOHONAN ISBAT NIKAH POLIGAMI PERSPEKTIF HUKUM KRITIS**

Berserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih media/formatkan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikan, dan menampilkan/ mempublikasikan di internet atau media lain secara *fulltext* untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan/atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 05 Juli 2021

Penulis

Defi Yuliana

ABSTRAK

Paradigma Penafsiran Hukum Hakim Dalam Memutus Permohonan Isbat Nikah Poligami (Perspektif Hukum Kritis). Tujuan dari penelitian ini untuk mengetahui: Pertama, paradigma penafsiran hukum dalam permohonan Itsbat nikah poligami ditinjau dari teori interpretasi hukum. Kedua, paradigma penafsiran hukum hakim dalam penolakan Itsbat nikah poligami ditinjau melalui perspektif studi hukum kritis.

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif yang meliputi penelitian kepustakaan. Sementara itu, sumber data utama penelitian ini adalah Putusan Pengadilan Tinggi Agama Nomor 09/Pdt.G/2017/PTA.JK (PTA Jakarta Timur), Putusan Perkara Nomor 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl (PA Bangkalan), Putusan Perkara Nomor : 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob (PA Probolinggo) dan Putusan Perkara Nomor 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg (PTA Bandung). Peneliti menggunakan metode analisis deskriptif dengan model berpikir deduktif dan teknik pengumpulan data menggunakan penelitian dokumen berupa 4 dokumen putusan perkara tentang permohonan itsbat nikah terkait dengan penelitian ini. Dari hasil penelitian, dalam permohonan Itsbat Nikah Poligami yang di ajukan oleh Pemohon I dan Pemohon II ditolak karena perkawinan dilangsungkan tanpa ada ijin dari Pengadilan Agama dan tanpa adanya persetujuan dan ijin nikah siri atau poligami dari istri pertama pemohon.

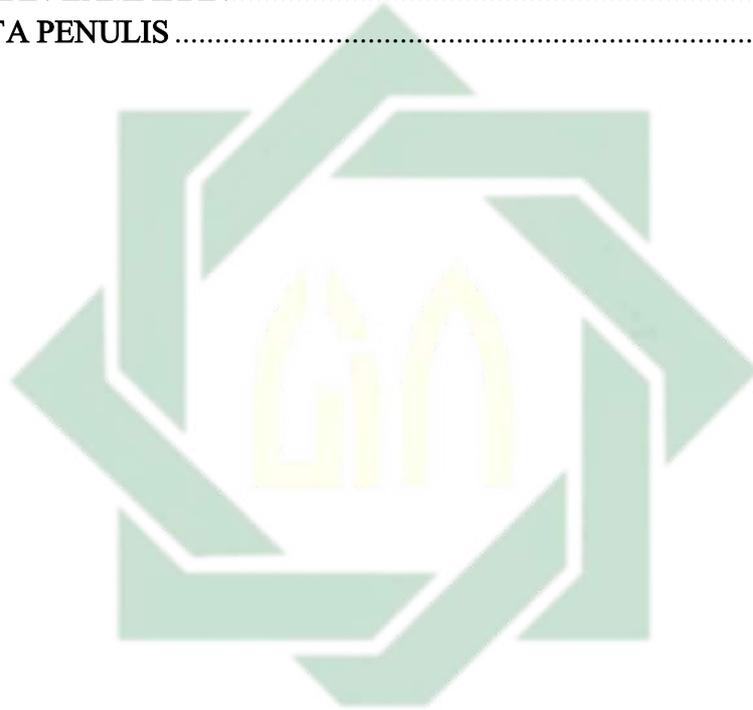
Dari ungkapan dua rumusan di atas, setelah mempelajari putusan yang menolak keempat perkara tersebut, dapat disimpulkan bahwa panel hakim menolak aplikasi perkawinan menganut teori tafsir yang sistematis, mengaitkan aturan satu sama lain, dan interpretasi tata bahasa sebagai hukum penalaran. Menganalisis perspektif yurisprudensi kritis, kita dapat melihat bahwa majelis hakim masih menganut paradigma empiris dan belum melakukan terobosan hukum. Majelis hakim hanya fokus pada aspek hukum.

Oleh karena itu, keadilan yang diciptakan dalam putusan ini adalah hukum keadilan, yaitu hanya berdasarkan hukum yang nyata dan keadilan legislatif. Keadilan seperti ini melibatkan merangkul tren hukum positivisme. Hakim lebih mengutamakan nilai kepastian hukum daripada nilai keadilan dan manfaat, yang bertentangan dengan ajaran Gustav Radbruch tentang standar prioritas. Kepada penegak keadilan atau hakim hendaknya pertimbangan hukum yang digunakan tidak hanya memperhatikan aspek yuridis tanpa mempertimbangkan aspek filosofis dan aspek sosiologis.

DAFTAR ISI

SAMPUL DALAM	i
PERNYATAAN KEASLIAN	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
PENGESAHAN	iv
MOTTO	v
LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI	vi
ABSTRAK	vii
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI	i
DAFTAR TRANSLITERASI	i
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Identifikasi dan Batasan Masalah	9
C. Rumusan Masalah.....	10
D. Kajian Pustaka	10
E. Tujuan Penelitian.....	16
F. Kegunaan Hasil Penelitian	16
G. Definisi Operasional.....	17
H. Metode Penelitian.....	18
I. Sistematika Pembahasan	22
BAB II TINJAUAN TEORI HUKUM KRITIS DAN ISBAT POLIGAMI	24
A. Teori Hukum Kritis.....	24
B. Penjatuhan Putusan Oleh Hakim.....	36
C. Poligami	42
D. Teori Isbat Nikah Poligami.....	47
BAB III PARADIGMA PENAFSIRAN HUKUM HAKIM DALAM PUTUSAN PERKARA PERMOHONAN ISBAT NIKAH POLIGAMI	54
A. Gambaran Tentang Putusan Itsbat Nikah Poligami.....	54
B. Deskripsi Putusan Perkara Permohonan Isbat Nikah.....	57
BAB IV PARADIGMA PENAFSIRAN HUKUM HAKIM DALAM PUTUSAN PERKARA PERMOHONAN ISBAT NIKAH POLIGAMI MENURT PERSPEKTIF HUKUM KRITIS	82
A. Tinjauan Teori Paradigma Penafsiran Hukum Hakim Dalam Putusan Perkara Permohonan Itsbat Nikah	82
B. Studi Hukum Kritis terhadap penetapan hakim dalam Putusan Perkara Nomor 09/Pdt.G/2017/PTA.JK, Nomor : 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl, Nomor : 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob dan Nomor :	

0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg tentang Penolakan Isbat Nikah Poligami	103
C. Kesimpulan Hasil Analisis	110
BAB V PENUTUP	114
A. Kesimpulan.....	114
B. Saran.....	115
DAFTAR PUSTAKA	116
LAMPIRAN-LAMPIRAN	120
BIODATA PENULIS	167



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Selama melaksanakan tradisi kehidupan, sepanjang membina keluarga, manusia membutuhkan lembaga perkawinan yang sah sesuai dengan aturan agama dan norma-norma yang ditetapkan oleh negara. Perkawinan wajib melaksanakan rukun yang terdiri dari calon mempelai pria, calon mempelai wanita, wali nikah, dua orang saksi, dan akad (ijab dan kabul).¹ Saksi pun harus mencukupi syarat.²

Sementara fenomena yang banyak terjadi saat ini adalah banyaknya praktek kawin dengan jalur kawin siri dengan berbagai macam alasan dan latar belakang. Padahal fakta berbicara bahwa dalam kawin sirri banyak menimbulkan permasalahan bagi keluarga itu sendiri, mengenai status, nafkah, harta warisan ataupun harta kebendaan. Bagi istri misalnya, perkawinan sirri tersebut bisa menjadi masalah saat terjadi perselisihan antara suami dan istri dimana hak-hak istri tidak bisa terpenuhi dan tidak sah dihadapan hukum, belum lagi dampak bagi sang anak bila lahir tentu perlu akta kelahiran untuk keperluan sekolah, kerja dan sebagainya, sementara bagi yang belum tercatatkan tidak akan diberikan haknya hingga berdampak pada pembagian harta waris keluarganya.

¹ Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam.

² Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut: Perundangan, Hukum Hukum Agama* (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), 6.

Perkawinan seperti ini adalah perkawinan yang tidak terdaftar, sehingga berpotensi merugikan hak sipil perempuan dan merugikan hak perdata anak.³ Konotasinya harus mengajukan permohonan isbat nikah ke Pengadilan Agama.⁴ Kasus tersebut kemudian diajukan permohonan di Pengadilan Tinggi Agama Jakarta dengan nomor perkara 09/Pdt.P/2017/PTA.JK.⁵ Dalam putusan perkara tersebut, musyawarah Majelis Hakim Tingkat Banding tidak tercapai mufakat bulat, maka pendapat yang diambil dan dituangkan dalam amar putusan adalah pendapat yang terbanyak yaitu pendapat Ketua Majelis dan Hakim Anggota I yang membatalkan putusan pengadilan tingkat pertama, selanjutnya dengan mengadili sendiri menyatakan permohonan pengesahan perkawinan (itsbat nikah) yang diajukan oleh Pembanding I dan Pembanding II harus ditolak, hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 14 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 jo. Pasal 10 PERMA Nomor 2 Tahun 2000 dan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 45/PK/PID/HAM ADHOC/2004 tanggal 4 November 2007.

Poligami atas dasar iman tentunya akan merupakan suatu ibadah, akan tetapi di zaman seperti sekarang ini sungguh banyak praktek poligami yang tidak teratur bahkan menyimpang dari ketentuan hukum Agama dan Undang-undang Negara. Begitu banyak pria yang tidak tertahan melihat wanita yang

³ Trusto Subekti, "Sahnya Perkawinan Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Ditinjau dan Hukum Perjanjian", *Jurnal Dinamika Hukum* 10, no. 3 (2010): 329-338.

⁴ Tim Penyusun, *Kompilasi Hukum Islam* (Bandung: Nuansa Aulia, 2015), 84.

⁵ Dokumen Penetapan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta Putusan Perkara Nomor: 09/Pdt.P/2017/PTA.JK.

bukan istrinya sehingga melakukan poligami, maka ketika tertangkap basah atau meminta izin istrinya lalu dijadikanlah firman Allah SWT dan contoh rasul-Nya itu sebagai justifikasi atau dalil semata. Padahal mereka itu tidak berangkat dari pemikiran dan pemahaman yang sebenarnya.

Diantara kasus yang menarik Permohonan Isbat Poligami dengan kasus yang sama namun menghasilkan dua putusan yang berbeda, Pertama pada perkara No. 306/Pdt.G/2012/PA.Prob. tahun 2012 tentang permohonan isbat poligami, dimana putusan hakim menerima permohonan isbat poligami tersebut dan adapun yang kedua perkara No.09/Pdt.G/2017/PTA.JK tentang Isbat Poligami dimana putusan Hakim menolak dalam putusannya.

Pada prinsipnya permohonan isbat nikah dapat diajukan dengan tujuan pengesahan perkawinan dan perkara lainnya dan untuk memenuhi pencatatan perkawinan dan pencatatan kelahiran.⁶ Salah satu fungsi permohonan isbat nikah adalah untuk pengurusan akta kelahiran dari pernikahan poligami. Dalam Islam, poligami merupakan cara agar lelaki tidak terjerumus ke dalam perbuatan menyimpang, seperti berzina dan juga cara untuk menjaga kehormatan perempuan dan lelaki. Poligami juga dapat menjadi cara untuk memperbanyak keturunan atau solusi bagi pasangan suami dan istri yang sebelumnya sulit memiliki anak.

Poligami yang paling umum ditemui adalah lelaki yang beristri lebih dari satu dalam satu waktu. Berulang kali dihubungkan dengan agama Islam,

⁶ Pasal 1, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2015.

disebutkan di dalam kitab dan hadis bahwa beristri lebih dari satu memang diperbolehkan bagi lelaki yang memenuhi syarat tertentu. Salah satu syarat bagi seorang lelaki untuk menjalankan poligami adalah harus mampu berlaku adil pada istri mengenai pembagian waktu, harta, dan perhatian.⁷

Banyak orang berpendapat bahwa hukum poligami dalam Islam adalah sunah. Namun, jika dilihat dari sisi hukum, umumnya para ulama berpendapat bahwa hukum poligami sesungguhnya bukanlah sunah, melainkan mubah atau boleh. Walaupun demikian, poligami tentu bukanlah sesuatu yang bisa dilakukan oleh siapa saja. Ketika hendak berpoligami, seorang lelaki seharusnya bercermin dahulu apakah ia telah memenuhi syarat untuk melakukannya atau tidak.

Dalam hukum Islam, melakukan pernikahan poligami adalah sah, jika memenuhi syarat rukun perkawinan. Namun dilihat dari aspek peraturan perundang-undangan perkawinan model ini belum memiliki landasan hukum lengkap dikarenakan belum dicatatkan.⁸ Sehingga akan timbul akibat hukum antara lain: Pertama, perkawinan dianggap tidak sah. Kedua, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu.⁹

Tidak banyak yang menyadari bahwa izin dari istri pertama merupakan salah satu syarat keberhasilan berpoligami. Tanpa izin dari istri pertama atau jika dilakukan secara sembunyi-sembunyi, poligami justru menjadi pemicu

⁷ Nur Hayati, "Poligami Dalam Perspektif Hukum Islam Dalam Kaitannya Dengan Undang-Undang Perkawinan", *Lex Jurnalica*, Vol. 3. No. 1 (April, 2005), 39.

⁸ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perkawinan Islam* (Yogyakarta: UII Press, 2011), 211.

⁹ Endang Ali Ma'sum, *Kepastian Hukum Itsbat Nikah, disampaikan* dalam Forum Diskusi Penelitian Oleh Balitbang Diklat Kumdil MA RI, Banten, (2012), 34.

perceraian. Dilansir dari Komnas Perempuan, pada tahun 2015 poligami masuk ke dalam daftar tiga besar penyebab perceraian.

Perlunya izin dari istri pertama untuk melakukan poligami juga dijelaskan dalam UU Perkawinan yang berlaku di Indonesia. Dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 3 Ayat 2, disebutkan bahwa pengadilan dapat memberikan izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari satu apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Tentu saja istri pertama merupakan contoh pihak yang bersangkutan tersebut.

Dikutip dari Liputan6.com, di Aceh misalnya, undang-undang tentang poligami sudah dirasakan perlu karena beberapa tahun terakhir ini angka perceraian di Aceh lebih tinggi dari angka nasional serta banyaknya pernikahan siri. Undang-undang tentang poligami sangat diperlukan untuk melindungi hak wanita dan anak.

Mengenai kasus pemutusan penolakan isbat nikah poligami ini perkawinannya dianggap tidak sah karena tidak memiliki kekuatan hukum dan menimbulkan dampak negatif. Dampak negatif tersebut antara lain, pertama, istri tidak berhak menuntut nafkah dan harta bersama. Kedua, anak yang terlahir dari perkawinan sirri tersebut hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya saja dan tidak memiliki hak waris dari ayahnya.

Sedangkan putusan hakim dalam paradigma yang diharapkan masyarakat pencari keadilan adalah mampu menerapkan asas kepastian

hukum, kemanfaatan dan keadilan.¹⁰ Dalam tataran teoritis, hakim sebenarnya dimungkinkan memiliki jalan penafsiran hukum yang lebih luas dan putusan pun sebenarnya dipengaruhi oleh paradigma hakim tersebut. Sehingga dalam latar belakang putusan hukum hakim, dari sisi paradigma dapat diketahui bahwa hakim terbagi menjadi dua, yaitu paradigma positivistik dan paradigma diluar positivistik.¹¹

Isi dari perspektif studi hukum kritis (Critical Legal Studies) terbentuknya hukum dipengaruhi oleh berbagai faktor non hukum seperti: kepentingan ekonomi, ras, gender, atau politik. Pembentukan hukum senantiasa mengandaikan interaksi dan negosiasi berbagai kelompok masyarakat. Akibatnya analisa hukum doktrinal hanya akan mengisolasi hukum dari konteks sosial-politiknya sehingga membuat hukum tidak bisa mengatasi berbagai masalah sosial politik, diskriminasi ras, gender, agama, atau kelas.¹²

Anggapan tentang netralitas obyektivitas hukum ditolak oleh CLS sebagaimana yang diyakini Positivisme Hukum. Sebab menurut Roberto M. Unger, setiap metode hukum tertentu akan menghasilkan pilihan hukum tertentu. Dengan kata lain paradigma hukum yang dipilih oleh hakim akan

¹⁰ Supandriyo, *Asas Kebebasan Hakim dalam Penjatuhan Pidana* (Yogyakarta: Arti Bumi Intaran, 2019), 82.

¹¹ Widodo Dwi Putro, "Tinjauan Kritis-Filosofis Terhadap Paradigma Positivisme Hukum" (Disertasi--Universitas Indonesia, Jakarta, 2011), 3.

¹² Putro, "Telaah Kritis Terhadap Praktik Perkawinan di Bawah Tangan di Indonesia", *Kordinat: Jurnal Komunikasi Antar Perguruan Tinggi Agama Islam* 16, no. 1 (2017): 63-86.

menghasilkan keputusan hukum yang tertentu saja. Setiap pembuatan hukum dengan sendirinya mencerminkan nilai-nilai sosial-politik tertentu.

Bertolak dari fenomena yang ada, penelitian ini akan fokus menelaah topik tentang penolakan isbat nikah terkait penetapan pengadilan dalam kasus Nomor: 09/Pdt.G/2017/PTA.JK. Urgensi peneliti menggunakan jenis penelitian ini karena yang diteliti merupakan dokumen Penetapan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta. Penelitian tentang isbat nikah poligami yang kemudian diajukan permohonan isbat nikah, telah dilakukan beberapa peneliti diantaranya oleh Moh. Ali Maksum, Nur Halimah,¹³ Akhmad Kurniawan,¹⁴ Imelda Martinelli,¹⁵ namun dari penelitian tersebut hanya membahas seputar konsep nikah poligami, implementasi dan implikasi permohonan isbat nikah dan tidak membahas terkait kasus penolakannya secara komprehensif.

Hasil penelitian Akhmad Kurniawan, menyimpulkan bahwa prosedur pengajuan permohonan isbat nikah dilakukan dengan pertimbangan hukum Hakim Pengadilan Agama Ambarawa, menetapkan Isbat nikah adalah karena para Pemohon tidak ada larangan melakukan perkawinan baik menurut Hukum Islam maupun Undang-undang Perkawinan yang berlaku di Indonesia. Data diambil dalam putusan tersebut. Sama dengan penelitian Hafidz

¹³ Nur Halimah, "Analisis Terhadap Penolakan Permohonan Isbat Nikah dan Asal-Usul Anak (Studi Penetapan Pengadilan Agama Blora Nomor: 0056/Pdt.P/2015/PA.Bla)" (Skripsi--UIN Walisongo, Semarang, 2016), 15

¹⁴ Akhmad Kurniawan, "Isbat Nikah Dalam Rangka Poligami (Studi Putusan Pengadilan Agama Ambarawa No.0030/Pdt.G/2012/PA.Amb)" (Skripsi--Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Salatiga, Salatiga, 2014), 17

¹⁵ Hafidz Nugroho dan Imelda Martinelli, "Akibat Hukum Penolakan Permohonan Itsbat Nikah Oleh pengadilan Agama Terhadap Para Pihak Yang Melakukan Nikah Siri (Studi Kasus Putusan Nomor: 1478/Pdt.G/2016/PAJT)", *Jurnal Hukum Adigama.*, 2016, 22.

Nugroho dan Imelda Matinelli berpendapat bahwa mengenai perkawinan yang terjadi di Indonesia, adalah masih kurangnya pengawasan terhadap pencatatan perkawinan dan harus lebih ketat pengawasan terhadap perkawinan-perkawinan yang terjadi di Indonesia, dan juga pentingnya sosialisasi baik di kota-kota terutama di daerah-daerah pelosok oleh pemerintah atau lembaga-lembaga sosial mengenai nikah siri dan pentingnya untuk mencatatkan perkawinan mereka, dikarenakan jika tidak dicatat perkawinan akan menimbulkan ketidakpastian hukum dan tidak menjamin hak istri dan anak, juga pentingnya mensosialisasikan mengenai itsbat nikah, apabila sudah terjadi perkawinan yang secara sah agama tetapi belum dicatatkan, maka harus mengajukan permohonan isbat nikah untuk menjamin kepastian hukum hak-hak istri dan anak, tetapi permohonan tersebut harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku..

Dari sinilah penulis tertarik untuk melakukan penelitian tentang isbat poligami menurut paradigma penafsiran hukum hakim Pengadilan Tinggi Agama Jakarta dalam putusan perkara yang berbeda tentang Isbat Poligami, yang kemudian peneliti membandingkan dan menganalisis dua putusan tersebut dengan pendekatan komparatif, sehingga menjadi jelas dasar pertimbangan apa yang dijadikan putusan hakim dalam menerima dan menolak perkara Isbat Poligami, dan apa sajakah perbedaan dan persamaan dari pertimbangan putusan hakim tersebut dalam memutus perkara Isbat poligami. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kesimpulan yang objektif atas keempat putusan berbeda tersebut. sehingga, penelitian akan

bermanfaat bagi para akademisi di bidang hukum perdata islam ataupun praktisinya untuk memberikan pertimbangan yang lebih dalam memberikan putusan.

Berdasarkan pemaparan di atas, penelitian ini berbeda dengan penelitian-penelitian yang pernah dilakukan, karena penelitian ini fokus pada judul "Paradigma Penafsiran Hukum Hakim Dalam Memutus Permohonan Istbat Nikah Poligami (Perspektif Hukum Kritis)".

B. Identifikasi dan Batasan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, maka peneliti dapat mengidentifikasi dan membatasi permasalahan dalam penelitian ini yaitu:

1. Identifikasi Masalah

Tidak adanya asas kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan pada penafsiran hukum hakim dalam memutuskan perkara penolakan permohonan itsbat nikah poligami pada Putusan Perkara No. 09/Pdt.P/2017/PTA.JK, Putusan No. 0023/ Pdt.G/2018 PTA.Bdg Putusan No. 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl, Putusan No. 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob berdasarkan paradigma penafsiran hukum yaitu paradigma positivistik dan paradigma diluar positivistik dengan perspektif hukum kritis.

2. Batasan Masalah

Batasan masalah dalam penelitian ini adalah peneliti menggunakan 4 putusan perkara yaitu: 1) Putusan No. 09/Pdt.P/2017/PTA.JK, 2) Putusan No. 0023/ Pdt.G/2018 PTA.Bdg, 3)

Putusan No. 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl, dan 4) Putusan No. 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob kemudian dikaji dengan menggunakan paradigma penafsiran hukum hakim dalam memutuskan permohonan Itsbat nikah poligami menurut perspektif hukum kritis.

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan identifikasi dan batasan masalah yang di dapat dari latar belakang diatas maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana paradigma penafsiran hukum hakim dalam memutuskan permohonan isbat nikah poligami ?
2. Bagaimana paradigma penafsiran hukum hakim dalam memutuskan permohonan isbat nikah poligami dalam perspektif hukum kritis?

D. Kajian Pustaka

Kajian pustaka merupakan deskripsi ringkas terkait penelitian yang sudah dilakukan di seputar masalah yang akan diteliti. Kajian pustaka sendiri digunakan untuk menegaskan bahwa penelitian yang ditulis bukan merupakan pengulangan atau duplikasi dari penelitian yang telah ada, namun disini penulis tentunya memiliki persamaan dan perbedaan yang akan penulis paparkan sebagai berikut:

1. Skripsi oleh Haerul Anwar NIM C91214128 UIN Sunan Ampel Surabaya pada tahu 2018. Skripsi dengan judul “*Penolakan Isbat Nikah Karena Saat*

Akad Istri Masih Dibawah Umur (Analisis Masalah Mursalah Terhadap Penetapan Pengadilan Agama Sumenep No. 0247/Pdt.P/2014/PA.Smp)”

Skripsi ini mengkaji tentang pernikahan para pemohon dan termohon telah memenuhi rukun nikah tetapi salah satu mempelai belum memenuhi batas usia perkawinan sesuai yang telah diatur di Pasal 7 angka (1) Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo Pasal 15 angka (1) KHI. Pertimbangan hakim juga mengkaitkan dengan masalah mursalah yakni mempertimbangkan adanya kemanfaatan untuk menghindari maupun menghilangkan kemudharatan di kemudian hari mengingat dengan banyaknya pengabulan permohonan isbat nikah akan semakin banyak orang yang nikah sirri dan kaum wanita yang akan merasa dirugikan di kemudian hari.

Persamaan skripsi ini dengan skripsi yang akan penulis kaji sama-sama mengkaji tentang isbat nikah. Perbedaanya, skripsi lebih mengkaji pertimbangan hakim secara masalah mursalahnya, sedangkan yang ingin penulis kaji yakni secara teori hukum kritis terhadap paradigma penafsiran hukum hakim dalam memutuskan perkara permohonan isbat nikah poligami karena syarat yang tidak terpenuhi.¹⁶

2. Skripsi oleh Rika Nur Laili NIM 210115018 IAIN Ponogoro pada tahun 2019. Skripsi dengan judul “*Analisis Terhadap Penetapan Pengadilan*

¹⁶ Haerul Anwar, “Penolakan Isbat Nikah Karena Saat Akad Istri Masih Dibawah Umur (Analisis Masalah Mursalah Terhadap Penetapan Pengadilan Agama Sumenep No. 0247/Pdt.P/2014/PA.Smp)” (Skripsi-UIN Sunan Ampel, Surabaya, 2018), 32.

Agama Ponorogo Tentang Penolakan Isbat Nikah Perspektif Studi Hukum Kritis (Studi Perkara Nomor: 402/Pdt.P/2018/PA.Po)”

Skripsi ini mengkaji tentang pertimbangan hakim dalam putusan terhadap penolakan isbat nikah poligami karena menggunakan wali muhakkam sebagai wali nikah, yang tidak sesuai dengan pasal 20 dan pasal 23 KHI. Dan dampak dari penolakan isbat nikah ini, anak pemohon tidak memiliki hak nasab kepada ayahnya. Persamaan dalam skripsi ini dengan skripsi yang akan penulis kaji yakni sama-sama mengkaji tentang isbat nikah perspektif studi hukum kritis. Perbedaannya terletak di obyek yang dikaji, skripsi ini mengkaji tentang syarat dan rukun yang tidak terpenuhi sebagai wali nikah. Yang mana dalam skripsi ini mengkaji tentang penolakan isbat nikah siri perspektif hukum kritis yang wali nikahnya tidak sesuai. Sedangkan yang ingin penulis kaji tentang paradigma penafsiran hukum hakim dalam memutuskan perkara permohonan istbat nikah poligami perspektif teori hukum kritis, karena syarat yang tidak terpenuhi.¹⁷

3. Skripsi oleh Moh Ali Maksum NIM C01213052 UIN Sunan Ampel Surabaya pada tahu 2018. Skripsi dengan judul “*Analisis Hukum Islam Atas Penolakan Istbat Nikah Poligami Karena Istri Pertama Yang Sudah Meninggal Tidak Menyetujui (Studi Putusan PA Bondowoso No. 1456/Pdt.G/2014/PA/Bdw)”*”.

¹⁷ Rika Nur Laili, “Analisis Terhadap Penetapan Pengadilan Agama Ponorogo Tentang Penolakan Isbat Nikah Perspektif Studi Hukum Kritis (Studi Perkara Nomor: 402/Pdt.P/2018/PA.Po)” (Skripsi--IAIN Ponogoro, Ponorogo, 2019), 14.

Skripsi ini mengkaji tentang pertimbangan hakim dalam putusan terhadap penolakan isbat nikah poligami karena tidak adanya persetujuan dari almarhumah istri pertamanya yang sudah meninggal sehingga pernikahan pemohon telah melanggar Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Kemudian penulis menganalisisnya dari segi hukum islamnya mengingat poligami secara islam diperbolehkan tanpa persetujuan si istri. Persamaan dalam skripsi ini dengan skripsi yang akan penulis kaji yaitu sama-sama mengkaji tentang istbat nikah polighami. Perbedaanya jika skripsi ini lebih fokus terhadap analisis hukum islamnya sedangkan yang ingin penulis kaji lebih fokus terhadap analisis teori hukum kritis.¹⁸

4. Jurnal yang ditulis oleh Armalina pada tahun 2018 dengan judul *“Tinjauan Maqashid Syariah Terhadap Isbat Nikah Analisis Penetapan Hakim Pengadilan Agama Makmur No. 0110/Pdt.P/2016/PA.Agm.*

Di dalam jurnal ini membahas terkait pertimbangan hakim dalam pengabulan permohonan isbat nikah yakni menggunakan maqashid syariah guna untuk mewujudkan dan memelihara umat manusia pada status perkawinan dan status anak dalam perkawinan. Jurnal yang dikaji oleh Armalina ini jelas sangat berbeda dengan penelitian yang akan penulis kaji. Dalam jurnal ini membahas terkait maqashidd syariahnya hakim dalam penetapan permohonan isbat nikah sedangkan penelitian

¹⁸ Moh Ali Maksum, “Analisis Hukum Islam Atas Penolakan Istbat Nikah Poligami Karena Istri Pertama Yang Sudah Meninggal Tidak Menyetujui (Studi Putusan PA Bondowoso No. 1456/Pdt.G/2014/PA/Bdw)” (Skripsi--UIN Sunan Ampel, Surabaya, 2018), 34.

yang akan dikaji terkait analisis teori hukum kritis terhadap paradigma penafsiran hukum hakim dalam memutuskan perkara permohonan istbat nikah poligami.¹⁹

5. Skripsi oleh Agung Cahyono NIM 10210042 UIN Malik Ibrahim Malang pada tahun 2016. Skripsi dengan judul “*Isbath Poligami Menurut Pertimbangan Hakim Pengadilan Agama Kota Probolinggo (Studi Komparatif Perkara No.306/Pdt.G/2012/PA. Prob dan Perkara No.141/Pdt.G/2013/PA.Prob)*”.

Skripsi ini mengkaji tentang pertimbangan hakim dalam mengabulkan dan menolak perkara isbat nikah poligami, karena isbath nikah yang dilakukan adalah untuk istri kedua (isbat poligami) dengan menjadikan istri terdahulu sebagai pihak termohon. Dasar pertimbangan hakim pengadilan Agama kota Probolinggo dalam mengabulkan perkara isbat poligami berdasarkan ketentuan hukum islam, masalah mursalah.

Sedangkan pertimbangan hakim yang menolak perkara isbat poligami ini didasarkan pada UU.No. 1 Tahun 1974 pasal 3 tentang perizinan poligami, PP No.9 Tahun 1975 Tentang adanya izin poligami secara administrasi Hukum kepada Pengadilan Agama terlebih dahulu, Surat Edaran dari Mahkamah Agung No. 7 Tahun 2012 dan kontrol sosial masyarakat. Persamaan dalam skripsi ini dengan skripsi yang akan penulis kaji yaitu sama-sama mengkaji tentang istbat nikah poligami.

¹⁹ Armalina, “Tinjauan Maqashid Syariah Terhadap Isbat Nikah Analisis Penetapan Hakim Pengadilan Agama Makmur No. 0110/Pdt.P/2016/PA.Agm”, *Qiyas* Vol.3 No.2 (Oktober, 2018), 37.

Perbedaannya jika skripsi ini lebih fokus di studi komparatif pertimbangan hakim sedangkan yang ingin penulis kaji lebih fokus terhadap analisa teori hukum kritis.²⁰

6. Skripsi oleh Aulia Isnaini Nur Jannah IAIN Surakarta pada tahun 2019. Skripsi dengan judul “*Pertimbangan Hakim dalam Penolakan Permohonan Isbat Nikah Perkawinan Beda Kewarganegaraan dari Tinjauan fiqh (Study Putusan Pengadilan Agama Salatiga No.0073/Pdt.P/2017/PA.Sal)*”.

Skripsi ini mengkaji tentang penolakan isbat nikah tetapi kedua mempelai beda kewarganegaraan ,permohonannya ditolak karena tidak memenuhi beberapa syarat yakni melanggar Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Persamaannya terletak pada sama-sama mengkaji permohonan isbat nikah. Perbedaannya jika dalam skripsi ini lebih fokus ke tinjauan fiqh terkait perintah pencatatan perkawinannya, sedangkan yang akan penulis kaji tentang analisa teori hukum kritis terhadap paradigma penafsiran hukum hakim dalam memutuskan perkara permohonan isbat nikah poligami.²¹

²⁰ Agung Cahyono, “Isbat Poligami Menurut Pertimbangan Hakim Pengadilan Agama Kota Probolinggo (Studi Komparatif Perkara No.306/Pdt.G/2012/PA. Prob dan Perkara No.141/Pdt.G/2013/PA.Prob)” (Skripsi--UIN Malik Ibrahim Malang, 2016), 33.

²¹ Aulia Isnaini Nur Jannah, “Pertimbangan Hakim dalam Penolakan Permohonan Isbat Nikah Perkawinan Beda Kewarganegaraan dari Tinjauan fiqh (Study Putusan Pengadilan Agama Salatiga No.0073/Pdt.P/2017/PA.Sal)” (Skripsi--IAIN Surakarta, Surakarta, 2019), 25.

7. Jurnal yang ditulis oleh Rika Nur Laili dan Lukman Santoso pada tahun 2021 dengan judul “*Analisis Penolakan Isbat Nikah Perspektif Studi Hukum Kritis*”. Di dalam jurnal ini membahas terkait problem permohonan itsbat nikah karena menikah siri yang ditolak.²²

Berdasarkan penjelasan dari 7 kajian pustaka diatas penulis membuat kesimpulan terkait putusan perkara tentang Itsbat nikah poligami, terdapat perbedaan sumber data yang digunakan dalam penelitian sebelumnya dari masing-masing putusan perkara yang diteliti. Persamaannya terdapat pada mengkaji permohonan Itsbat nikah dengan teori hukum kritis.

E. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui :

1. Paradigma penafsiran hukum hakim dalam memutuskan permohonan isbat nikah poligami.
2. Paradigma penafsiran hukum hakim dalam memutuskan permohonan isbat nikah poligami dalam perspektif hukum kritis.

F. Kegunaan Hasil Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat berguna baik secara teoritis ataupun secara praktis.

²² Rika Nur Laili dan Lukman Santoso, “Analisis Penolakan Isbat Nikah Perspektif Studi Hukum Kritis”, *Al-Manhaj*, Vol 3 (Januari 2021), 7.

1. Kegunaan secara teoritis penelitian ini adalah :
 - a. Penelitian ini dilakukan untuk memberi kontribusi ilmiah bagi dunia akademik dalam bidang hukum Islam, khususnya bagi Program Studi Hukum Keluarga (al-Ahwal asy-Syakhshiyah), berkaitan pertimbangan hakim yang mengabulkan isbat nikah bagi pasangan poligami.
 - b. Menambah khazanah keilmuan dalam bidang hukum keluarga terkait dengan persoalan itsbat nikah poligami.
2. Kegunaan secara praktis penelitian ini adalah :
 - a. Penelitian ini bertujuan memberikan masukan bagi lembaga peradilan agama menyangkut bagaimana pertimbangan hukum Pengadilan Agama (hakim) dalam menyelesaikan kasus atau perkara permohonan itsbat nikah poligami yang diajukan kepadanya.
 - b. Penelitian ini secara praktis menjadi landasan hukum bagi para hakim yang mengabulkan perkara itsbat nikah di bawah umur, argumen dan solusi yang ditawarkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Marabahan dalam menyelesaikan permasalahan tersebut.

G. Definisi Operasional

Berkaitan dengan hal ini peneliti akan mendeskripsikan beberapa istilah yang digunakan dalam judul karya ilmiah ini. Dengan maksud agar peneliti lebih terarah terhadap hal yang diteliti. Adapun variabel dan istilah tersebut sebagai berikut:

1. Paradigma penafsiran hukum hakim merupakan pandangan hukum yang ditafsirkan oleh hakim dalam memutuskan dan memberikan kepastian hukum pada permohonan yang diajukan.
2. Itsbat nikah poligami adalah keputusan pengadilan atau perkara permohonan yang diajukan oleh pemohon dalam mengizinkan atau mengesahkan istri keduanya (poligami) terkait dengan status hukumnya baik berkenaan dengan hak-haknya, nafkah, waris dan lainnya.
3. Teori Hukum kritis adalah hukum yang memiliki nilai kritis terhadap suatu putusan atau perkara yang dinilai tidak adil.

H. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta seni yang berawal dari pengertian sebagai logika dari penelitian ilmiah, termasuk di dalamnya adalah studi terhadap prosedur dan teknik penelitian, dan terakhir sebagai sistem suatu prosedur dan teknik penelitian.²³

Metode penelitian ini meliputi:

1. Jenis Penelitian

Penelitian dalam skripsi yang dilakukan oleh penulis ini berjenis penelitian kepustakaan (*library research*). Penelitian kepustakaan

²³ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Sinar Garafika, 2016), 17.

merupakan penelitian yang menggunakan data dari buku-buku maupun literatur yang sesuai dengan judul skripsi.²⁴

2. Data yang Dikumpulkan

Data yang diperlukan penulis dalam menjawab rumusan masalah adalah:

- a. Data yang di maksud di sini adalah data yang berkaitan dengan paradigma penafsiran hukum hakim dalam putusan perkara Itsbat nikah poligami.
- b. Data yang di maksud di sini adalah data yang berhubungan dengan itsbat nikah poligami baik dari buku dan seputar teori hukum kritis tentang penolakan dari Itsbat nikah poligami yang digunakan sebagai bahan analisis pada penelitian ini.

3. Sumber Data

a. Sumber primer

Sumber primer adalah sumber yang memiliki sifat utama sekaligus penting yang berguna untuk memperoleh beberapa informasi yang diperlukan dan berkaitan dengan penelitian yang di lakukan.²⁵ Sumber primer di sini adalah :

- 1) Dokumen Putusan Perkara Hukum Hakim.
- 2) Dokumen berupa buku yang telah di tulis oleh Munir Fuady, S. H., M. H., LL. M. yang berjudul Aliran Hukum Kritis (Paradigma

²⁴ Mestika Zed, *Metode Penelitian Kepustakaan* (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2008), 2.

²⁵ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), 119.

Ketidakberdayaan Hukum), Teori hukum kritis : posisi hukum dalam masyarakat modern / Roberto M. Unger, Penerjemah Dariyatno dan Gerakan studi hukum kritis : The critical legal studies movement / Roberto M. Unger.

b. Sumber sekunder

Sumber sekunder adalah bahan yang memberikan penjelasan yang berkaitan dalam bahan primer.²⁶ Dari sumber sekunder tersebut meliputi literatur-literatur yang terkait dengan pemberian izin poligami dan perkawinan serta sumber data lain yang berkaitan dengan penelitian. Sumber sekunder diperoleh dari jurnal penelitian sebelumnya, buku-buku yang membahas tentang Itsbat nikah dan perkawinan di Indonesia, Undang-undang atau pandangan para ahli agama yang membahas mengenai poligami.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik yang digunakan dalam pengumpulan data penelitian adalah penelitian kepustakaan (*library research*) ini adalah dengan melakukan membaca, serta memahami dari bahan-bahan kumpulan data yang telah disebutkan. Data yang menjadi bahan primer yaitu buku yang telah di tulis oleh Munir Fuady, S. H., M. H., LL. M. yang berjudul Aliran Hukum Kritis (Paradigma Ketidakberdayaan Hukum) yang dikaji khususnya pada bab permohonan Itsbat nikah juga diperkuat atau

²⁶Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), 119.

dijelaskan pembahasannya dalam data sekunder mengenai permohonan Itsbat nikah poligami dalam hukum kritis, sehingga keduanya merupakan data yang saling berkaitan.

Alasan mengapa penulis tertarik untuk melakukan penelitian terhadap 4 putusan perkara tentang permohonan isbat nikah poligami dikarenakan adanya pandangan yang berbeda dari hukum Hakim dalam memutuskan permohonan yang ditolak namun keputusan penolakannya terhadap permohonan Itsbat nikah bertentangan dengan teori hukum Gustav.

5. Teknik Analisis Data

Analisis yaitu bagian terpenting dalam sebuah penelitian. Karena dengan analisis akan ditemukan jawaban serta pemecahan masalah dari rumusan masalah, sehingga terjawablah pertanyaan tersebut dengan baik dan benar.

Penulis menggunakan analisis kualitatif dengan metode deduktif, yaitu menjelaskan dari yang umum ke khusus, yaitu penulis menjabarkan beberapa putusan perkara Itsbat nikah poligami menurut hukum kritis, kemudian di analisis menggunakan teori hukum kritis menurut pemikiran para ahli. Dengan menggunakan metode ini, maka akan dengan mudah dipahami mengenai jawaban-jawaban dari rumusan masalah yang akan disajikan pada BAB IV.

I. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan yang di maksud adalah uraian logis yang ditulis dalam bentuk esai untuk menggambarkan alur kepenulisan skripsi.²⁷ Agar pembahasan topik dalam skripsi ini lebih terarahkan dan terfokuskan, maka penulis menyusun kerangka penulisan berdasarkan sistematika. Sehingga tercapailah tujuan-tujuan yang dimaksudkan dari penulisan skripsi ini. Dalam hal pembahasan ini penulis membaginya menjadi 5 (lima) bab.

Bab pertama, yaitu berupa pendahuluan. Bab ini berisi tentang latar belakang masalah, identifikasi masalah, batasan masalah, rumusan masalah, kajian pustaka, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, dan metode penelitian yang meliputi: jenis penelitian, sumber data, teknik pengumpulan data, metode analisis data dan dilanjutkan dengan sistematika penulisan skripsi.

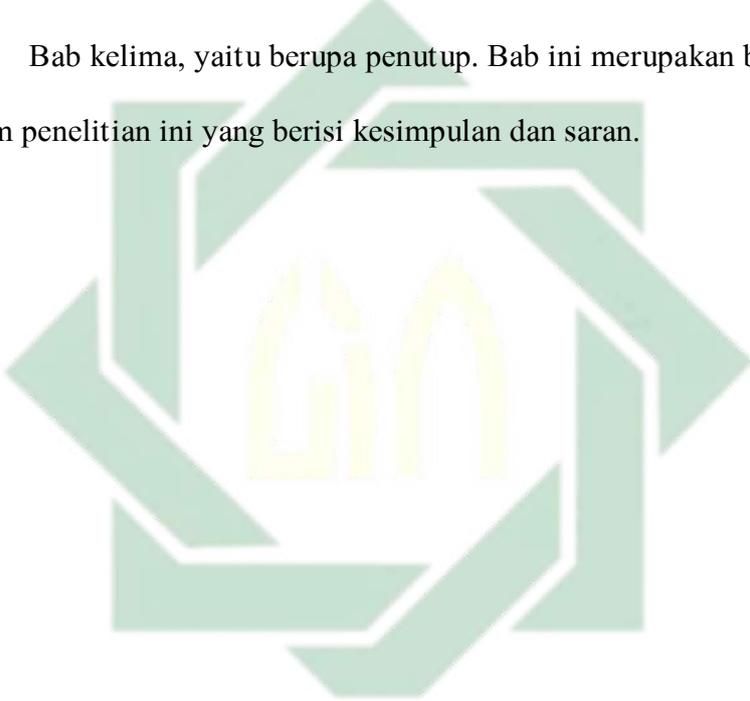
Bab kedua, yaitu berupa teori paradigma penafsiran hukum hakim dalam putusan perkara permohonan isbat nikah poligami dalam perspektif hukum kritis. Bab ini berisi teori tentang hukum kritis, teori Isbat nikah poligami dan teori keadilan.

Bab ketiga, yaitu berupa hasil penelitian tentang paradigma penafsiran hukum hakim dalam putusan perkara penolakan Itsbat nikah poligami dalam perspektif hukum kritis. Bab ini berisi tentang putusan perkara yang digunakan untuk dianalisis berdasarkan perspektif hukum kritis.

²⁷ Tim Penyusun Fakultas Syariah dan Hukum UINSA, *Petunjuk Teknis Penulisan Skripsi* (Surabaya: UINSA Press, 2019), 9.

Bab keempat, yaitu berupa analisis hasil penelitian mengenai paradigma penafsiran hukum hakim dalam putusan perkara isbat nikah poligami dalam perspektif hukum kritis. Bab ini berisi analisis untuk menjawab rumusan masalah mengenai paradigma penafsiran hukum hakim dalam putusan perkara isbat nikah poligami dalam perspektif hukum kritis.

Bab kelima, yaitu berupa penutup. Bab ini merupakan bagian terakhir dalam penelitian ini yang berisi kesimpulan dan saran.



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

BAB II

TINJAUAN TEORI HUKUM KRITIS DAN ISBAT POLIGAMI

A. Teori Hukum Kritis

1. Definisi Hukum Kritis

Kajian hukum kritis adalah teori yang menyatakan bahwa hukum secara niscaya terkait dengan masalah-masalah sosial, terutama yang menyatakan bahwa hukum memiliki bias sosial yang melekat. Secara khusus, teori hukum kritis berkaitan dengan kategori pelaksanaan dan institusi hukum, dengan disiplin ilmu demarkasi (garis pemisah) dan kedudukan, praktik, dan tempat hukum dibandingkan dengan penolakan dari total nilai hukum atau sejenisnya pada penolakan berlebihan tentang jalan keadilan.¹

Sebuah keluarga teori hukum baru, yang diluncurkan sejak 1970, berbagi komitmen untuk mengkritik tidak hanya aturan atau hasil hukum tertentu, tetapi struktur yang lebih besar dari pemikiran dan praktik hukum konvensional. Menurut ahli hukum kritis, doktrin dan konsepsi hukum yang dominan mengabadikan pola ketidakadilan dan dominasi oleh orang kulit putih, laki-laki, orang kaya, majikan, dan heteroseksual. “*The Critics*” berpendapat bahwa mode penalaran hukum yang berlaku berpura-pura memberikan perlakuan netral dan obyektif terhadap klaim sambil melindungi struktur kekuasaan dari pertimbangan ulang mendasar.

¹ Yahyanto dan Lukman Santoso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Trusmedia Grafika, 2014), 159.

klaim hukum untuk menyetujui ekspresi kekuasaan yang dibenarkan, ditentukan dan dikendalikan, hukum gagal pada masing-masing dimensi ini dan sebaliknya hukum membingungkan orang luar dalam upaya untuk melegitimasi hasil di pengadilan dan badan legislatif.²

Teori hukum kritis adalah untuk membuktikan, pada tingkat struktur, keduanya ketidakmungkinan versi liberal dari aturan hukum dan pemahaman ideologis dari semua akun yang dianggap ilmiah atau positivis tentang hukum praktek.

Para pendukung CLS percaya bahwa hukum mendukung kepentingan mereka yang membuat hukum. Dalam teori studi hukum kritis (Critical Legal Studies; CLS) terbentuknya hukum dipengaruhi oleh berbagai faktor nonhukum seperti: kepentingan ekonomi, ras, gender, atau politik. Pembentukan hukum senantiasa mengandaikan interaksi dan negosiasi berbagai kelompok masyarakat. Akibatnya analisa hukum doktrinal hanya akan mengisolasi hukum dari konteks sosial-politiknya sehingga membuat hukum tidak bisa mengatasi berbagai masalah sosial politik: diskriminasi ras, gender, agama, atau kelas.³

2. Sejarah Hukum Kritis

Dalam sejarah singkatnya mengenai hukum perdata Belanda berasal dari hukum perdata Perancis yaitu disusun berdasarkan hukum Romawi “Corpus Juris Civilis” yang pada waktu itu dianggap sebagai

² Donny Danardono, “Critical Legal Studies: Posisi Teori dan Kritik” *Kisi Hukum* 14.1 (2015), 1-2.

³ Rika Nur Laili, “Analisis Terhadap...”, 6.

hukum yang paling sempurna. Hukum perdata sebagai hukum privat yang berlaku di Perancis dimuat dalam dua kodifikasi yang disebut Hukum perdata dan hukum dagang (code de commerce). Oleh sebab itu, hukum perdata selama ini yang masih berlaku bagi Bangsa Indonesia masih sangat kental pengaturannya pada setiap-setiap tindakan manusia di wilayah Indonesia sebagai negara bekas jajahan bangsa Belanda.⁴

Potret sejarah pemikiran manusia selalu ditandai oleh adanya tarik menarik antara dua ujung yang berlawanan. lalu muncul satu solusi jalan tengah sebagai pengikat. Untuk beberapa saat solusi jalan tengah ini bisa meredam gejolak hingga muncul ketidakpuasan baru biasanya ketika mulai mapan Kebangkitan kembali kajian-kajian sosial mengenai hukum pada dekade 1960-1970 an, diikuti juga dengan kelahiran critical legal thought generasi baru, seperti Studi Hukum Kritis (critical legal studies). Sekalipun gerakan ini belum begitu diakui sebagai salah satu aliran atau mazhab dalam pemikiran hukum, namun kehadirannya telah memperkaya kajian dalam bidang hukum dan menginspirasi lahirnya pemikiran-pemikiran baru semacam feminist jurisprudence dan critical race theories. Sama seperti aliran realisme hukum, sebagian orang menilai Studi Hukum Kritis bukan sebagai aliran pemikiran hukum melainkan hanya gerakan dalam pemikiran hukum.

⁴ Anwar Hidayat dan Irma Garwan, "Kajian Hukum Kritis: Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dalam Landasan Filosofis", *Jurnal Ilmiah Hukum*, Volume 3 Nomor 1 Mei, 1.

Bahkan seringkali antar pemikiran dan mazhab terjadi ketegangan. Josef Niznik (2002: xvii) menyatakan bahwa tradisi oposan antarmazhab pemikiran dalam sejarah filsafat sudah biasa terjadi. Kedua ide filsafat yang saling berseberangan, yang baru dengan yang lama misalnya, seringkali berseteru. Gagasan baru, dengan arogannya memandang out of date gagasan lama, dan sebaliknya, yang lama memandang yang baru telah melakukan bid'ah. Walaupun Niznik sedang berbicara mengenai filsafat, nampaknya relevan juga untuk persoalan hukum, sebagaimana apa yang akan terlihat nanti, apalagi pemikiran yang muncul dalam bidang hukum mempunyai akar dalam dalam wacana filsafat. Untuk melakukan ini, pendekatan yang diambil adalah pendekatan historis-komparatif, yaitu dengan meruntut akar-akar sejarah munculnya gerakan ini serta interkasinya dengan gerakan atau pemikiran lain.

Penelusuran sejarah pemikiran Gerakan Studi Hukum Kritis nampaknya harus dimulai dari aliran positivisme hukum. Hal ini karena pemikiran-pemikiran hukum Gerakan Studi Hukum Kritis, sebagaimana yang terlihat pada halaman berikut, merupakan serangan terhadap sistem hukum modern yang banyak didominasi oleh aliran positivism hukum. Aliran realisme hukum harus dimasukkan dalam pembahasan karena aliran ini merupakan jembatan penghubung kepada pemikiran Gerakan Studi Hukum Kritis.

Dalam konteks ini kritik hukum umum diarahkan pada insularitas dan formalisme suatu sistem pemerintahan yang menolak untuk mengakui alasan apapun hukum di luar hak prerogatif yudisial, yaitu arbitrium, mendikte atau atas perintah hakim.

Hal ini menuntut pemikiran ulang tentang seni dan praktek hukum dalam konteks sejarahnya dan filosofinya sejarah. Secara khusus, doktrin kajian hukum kritis adalah kajian baik dari kegagalan, ketidakadilan, pengecualian dan ketidaksetaraan tradisi hukum dan pemeriksaan masa depan hukum, dari sebuah etika legalitas dalam konteks diakui atau diakui kemungkinan. Kontingensi common law hanya memiliki arti, Namun, jika dikaitkan dengan ranah prinsip sebagai kebetulan pada esensi, substansi untuk membentuk, khusus untuk universal. Dalam argumen kritis ini hubungan kontingensi dengan kebutuhan menyiratkan bahwa praktik hukum berlangsung beberapa penjelasan tentang aturan moralitas, etika atau keadilan tertentu. Sementara sebagian besar teori hukum berusaha untuk mencapai yang terbaik dari semua hukum yang mungkin, untuk menghubungkan ranah penilaian kontingen dengan yang transendental kemungkinan doktrin hukum umum yang baik semakin diasumsikan daripada membuktikan atau mempraktikkan hubungan Tuhan, keadilan atau kebenaran tindakan hukum.

Hukum Positivisme ini telah diekspresikan dalam gaya modernis yurisprudensi yang secara radikal memisahkan hukum dari moralitas, norma dari penilaian dan aturan dari interpretasi. Sejarah positivisasi

tersebut dan kehancurannya masih harus ditulis, sedangkan konsekuensi etisnya pemisahan hukum dan moralitas baru saja mulai dipahami, efeknya terasa dan masa depan mereka dipertanyakan. Studi hukum kritis kontemporer dapat secara umum didefinisikan sebagai gerakan intelektual, seperti munculnya inteligensia kiri atau tempat kelembagaan yang radikal secara politik dalam hukum, sudah berubah ikon intelektualnya dan memperdagangkan posisi teoretis lambangnya beberapa kali.⁵

Studi hukum kritis telah menghasilkan begitu banyak sejarah tentang gerakan itu sendiri, tidak hanya itu sering dan akurat dicirikan oleh kedalamannya tetapi juga digambarkan secara teoritis dalam istilah referensi diri yang tidak nyaman.⁶ Kennedy, dalam pokok bahasan studi hukum kritis di Indonesia adalah hukum kritis mempelajari dirinya sendiri.⁷ Dan didefinisikan dalam istilah daya tarik (fiksasi) atau dalam istilah subjekifikasi, referensi diri studi hukum kritis memiliki konotasi yang lebih jauh dan lebih mencolok. Bahwa studi hukum kritis pasti dengan sendirinya menjadi lembaga dan begitu juga ditempatkan pada posisi ironis dengan mengemukakan atau mengajarkan kritik doktrinnya sebagai ortodoksi radikalisme hukum. Seperti berbagai lembaga dan

⁵ Adji Samekto, *Membangun Kesadaran Baru Melalui Studi Hukum Kritis, Dalam Menggagas hukum Progresif Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012), 41.

⁶ *Ibid.*, 9.

⁷ *Ibid.*, 10-15.

kredo postmodernisme, mulai dari neo-konservatisme hingga politik perlawanan.

Studi hukum kritis adalah untuk membuat politik hukum dalam arti sangat dekat dengan representasi feminis dari pribadi sebagai politik. Fase terakhir dari studi hukum kritis, yang mana dalam bab-bab ini bentuk buku kontribusi langsung, melibatkan reorientasi politisasi hukum dan praktek hukum.⁸ Dua ciri-ciri perkembangan hukum kritis studi. Jalur mereka sebagian besar adalah pergerakan mulai dari kritik eksternal terhadap dampak hukum hingga perubahan pemahaman dan lembaga hukum interstisial. Pengembangan studi hukum kritis telah ditandai dengan pergeseran dari sosiologi pengaturan hukum hingga studi tekstual akademi hukum, dari empirisme ke dekonstruksi, dari realisme ke pluralisme dan akhirnya dari dukungan kredo, posisi dan kebenaran politik lainnya ke politik kontingensi dan keyakinan namun timbul ketidakpastian (Tushnet 1991).

Dua fase yang dimaksud dalam ciri-ciri perkembangan hukum kritis sebagai berikut : ⁹

- a. Ciri pertama dari studi hukum kritis di Indonesia dan, untuk pada tingkat yang lebih rendah, konteks hukum kritis di Indonesia adalah pandangan langsung dari Marxis dalam teori sosiologis.¹⁰ Ciri ini,

⁸ Yahyanto dan Lukman Santoso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Trusmedia Grafika, 2014), 159.

⁹ Widodo, "*Tinjauan Kritis-Filosofis Terhadap...*", 134.

¹⁰ A Hunt, "The Theory of Critical Legal Studies", *Oxford Journal of Legal Studies* 6, 1986, 1.

yang mungkin disebut studi pra-sejarah, memperlakukan hukum dan tatanan hukum secara lebih luas sebagai fenomena superstruktur dalam lingkungan yang ditentukan secara ekonomi tatanan sosial. Melihat dari sudut pandang Marx, tetapi juga pada sosialisme Indonesia dan anarkisme komunitarian, hukum secara tidak langsung diwakili sebagai pernyataan kepentingan dan pengaruh ekonomi. Sistem hukum terkait seiring politik dan tingkat ideologis, tatanan sosial yang didasarkan pada ketidaksetaraan substansi dan kekuasaan. Kritik hukum sesuai dengan kritik dari isi status hukum dan kesalahan etika politik percaya pada aturan yuridis khusus yang membentuk aturan hukum. Dalam istilah singkat, hukum dulu secara beragam direpresentasikan dan dipelajari sebagai suatu alat baik yang dihasilkan maupun membantu menerapkan yurisdiksi dan eksploitasi.¹¹ Aturan hukum adalah sistem hukum dimana seorang sosiolog dapat dengan mudah mengungkap penyebab kehancuran sistem, hukum dan itu karena pengaruh mekanisme politik dan efek ideologis.¹² Hukum itu sendiri adalah produk legislatif dari kelompok level tinggi, itu ditafsirkan oleh kelompok lainnya dan itu dalam praktiknya diterapkan secara selektif dan dekat secara eksklusif dari para ahli hukum yang bekerja.¹³

¹¹ K Klare, "The judicial de-radicalization of the Wagner Act and the origins of modern legal consciousness", *Minnesota Law Review* 62, 1978, 265.

¹² J.A.G. Griffiths, *The Politics of the Judiciary* (London: Fontana, 1977), 21.

¹³ T Mathieson, *Law, Society and Political Action* (London: Academic Press, 1980), 61.

Yang terpenting, hukum kritik ini berada pada jalur eksternal kritikus baik secara kompeten atau eksistensial dan kebijakan hukum dan penentang ideologis dari semua aspek '*liberal legalisme*'. Studi hukum kritis kemungkinan besar adalah pemikiran para ahli sosiolog atau advokat akademis dengan sedikit kompeten atau pemikiran yang benar. Studi hukum kritis adalah bagian dari hukum dan pemahaman masyarakat, dari analisis sosiologis hukum atau yang terakhir studi sosial-hukum. Jika pengelompokan kelembagaan yang beragam ini memiliki identitas dalam lembaga hukum marjinal atau hukum yang di rendahkan, muda, idealis dan pendatang baru selalu bersikap berlebihan di bidang hukum. Kritisi prihatin untuk membocorkan ciri kebijakan hukum yang menindas dan karena dia tidak dapat mengidentifikasi secara wajar atau secara intelektual dengan hukum yang ditekan, namun ada satu yang terkontaminasi dari beberapa hal dalam hukum, yaitu untuk mengharapkan akhir dari masalah hukum.

- b. Ciri kedua hukum kritik dikaitkan dengan pengembangan dan pemasyarakatan strukturalisme. Levi-Strauss, Althusser, Poulantzas dan Pashukani adalah pahlawan dalam hal ini teologi politik atau lebih banyak kritik yurisprudensial terhadap hukum. Pergerakan dari sosiologi ke yurisprudensi dan pemeriksaan dan kritik bentuk hukum. Melanjutkan dengan aliran hukum kritis Marxis yang jelas studi hukum, karya Pashukanis, hukum soviet pasca revolusioner ahli teori, menggunakan pemahaman singkat dan jelas dari beberapa pandangan

wacana pedoman.¹⁴ Dua fitur lebih lanjut dari ciri strukturalis analisis kritis ini patut untuk diminati. Sebagai lembaga yurisprudensial hukum kritik terhadap bentuk hukum mengambil sebagai titik awalnya teori-teori hukum positivistik kontemporer dan dikritik berdasarkan pernyataan diri mereka dari catatan dalam proses hukum.¹⁵

Secara khusus, teori hukum kritis berkaitan dengan kategori pelaksanaan dan institusi hukum, dengan disiplin ilmu demarkasi (garis pemisah) dan kedudukan, praktik, dan tempat hukum dibandingkan dengan penolakan dari total nilai hukum atau sejenisnya pada penolakan berlebihan tentang jalan keadilan.¹⁶ Konseptualisasi hukum sebagai sistem aturan atau sebagai tatanan normatif ketat digantikan oleh konsepsi hukum sebagai kekuatan dan lebih khusus lagi dengan politisasi semua aspek praktik hukum.

Sementara banyak fitur dari ciri ketiga dibagikan dengan kontribusi untuk studi hukum kritis, dan sementara studi hukum kritis tetap berkomitmen secara luas untuk revolusioner kebijakan, pengaruh kritik semakin dikonseptualisasikan dan mungkin lebih sederhana dalam suatu institusi. Sedangkan sistem kekuasaan dipersepsikan sebagai teks hukum dan cara penyebarannya melaiui

¹⁴ E Pashukanis, *Law and Marxism* (London: Ink Links, 1978), 6.

¹⁵ Yahyanto dan Lukman Santoso, *Pengantar Ilmu...*, 161.

¹⁶ Kennedy, *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy* (Cambridge: Mass Afar, 1983), 91.

studi hukum. Hukum kritis mengajarkan seseorang atas pemahaman hukum dan bertanggung jawab atas penyebarannya.

Ciri ketiga pada studi hukum kritis, dalam berbagai istilah dekonstruksionis, tekstualis, poststruktural, postmarxist, postmodern atau hanya pluralis, berkaitan dengan peran dan kemungkinannya keilmuan kritis dalam mengulang pemahaman dan hukum di suatu lembaga hukum.

Pemahaman kritis tentang pengetahuan hukum, dikatakan, harus memberi perhatian langsung dan jelo pada saat sarana mentransmisikan hukum sebagai pemahaman hukum. Peduli dengan tekstualitas hukum adalah baik politik dan etika. Hukum dibuat, ditulis dan ditulis ulang, diproduksi dan direproduksi, melalui penulisan penilaian, itu pelaporan kasus, sistematisasi doktrin dan penerbitan buku kasus dan risalah. Politik hukum secara harfiah dan kiasan politik teks, etika menulis, kritik wacana. Hukum dipelihara dan ditransmisikan sebagai teks sebagai tulisan hukum itu diajarkan, disebarluaskan, direvisi dan direproduksi. Melalui wacana hukum yang subjek hukumnya adalah keduanya dibentuk dan ditentukan, ditangkap, diedarkan dan diadili.

6. Manfaat Hukum Kritis

Studi Hukum kritis dimanfaatkan untuk menghadapi tugas yang dirangkap. Pertama, fokus pada momen tekstual transmisi sebagai momen penulisan hukum, membebaskan tugas membaca dan menulis ulang teks

hukum. Jika, dalam istilah kelembagaan, hukum kritis hanya mengajar dan mereproduksi kategori dan klasifikasi dari buku kasus dan buku teks, jika belum tentu kesimpulannya, maka studi hukum kritis telah menambahkan sedikit masukan, jika tidak disimpulkan sama sekali pada studi hukum kritis, maka dilakukan penulisan ulang dan klarifikasi hukum.

Bab 2 dalam penelitian ini membahas masalah hukum khusus dari perbedaan atau kemungkinan penilaian. Hachamovitch mengusulkan bahwa suatu teori penilaian hukum harus memiliki landasan teori pengalaman. Jika pengalaman lebih dari serangkaian peristiwa, itu karena proses rayuan dan daya tarik bekerja di setiap saat kontak dengan yang sebenarnya. Apa yang membuat dirinya terasa sebagai pengalaman adalah sebagian kecil atau fragmen dari yang nyata, sebagian kecil dari yang nyata yang telah mempengaruhinya kita. Ketidakjelasan permasalahan ditekankan dalam hubungan penghakiman, yang memberikan situasi pada dasarnya membingungkan dan tidak jelas jika menggunakan logika akal sehat. Dalam hal ini, penulis berpendapat dalam hukum ada yang mempengaruhi keberhasilan dan masalah hukumnya adalah bagaimana sebuah keberhasilan hukum berubah menjadi hukum normatif dan menjadi efisien.

B. Penjatuhan Putusan Oleh Hakim

1. Tipologi Hakim

Hakim memiliki cara atau mekanisme yang berbeda-beda dalam memutus suatu perkara. Perbedaan latar belakang pemikiran, faktor sosiokultural, bahkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan agama yang berbeda-beda menyebabkan para hakim memiliki pandangan berbeda pula dalam memutus.¹⁷ Perbedaan-perbedaan pendekatan yang dilakukan hakim dalam memutus suatu perkara ini, M. Syamsudin mengidentifikasikan tipologi hakim berdasarkan paradigma berpikir dan orientasi nilai-nilai yang dianut.

2. Paradigma Berpikir Yang Diikuti Hakim

Dari sisi paradigma, dapat diketahui bahwa hakim terbelah menjadi dua, yaitu paradigma positivistik dan paradigma diluar positivistik.¹⁸

a. Paradigma Positivistik.

Paradigma positivistik merupakan paradigma yang telah muncul sejak mulanya sosiologi diberi nama oleh Auguste Comte. Teori-teori positivistik bertumpu pada paham positivisme hukum yang dasar-dasar filsafatnya adalah aliran positif (positivism) yang berkembang di Perancis pada abad ke-19.¹⁹ Positivisme adalah suatu paham yang berpendapat bahwa setiap metodologi untuk

¹⁷ M. NatsirAsnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim* (Yogyakarta: UII Press, 2013), 181.

¹⁸ Ibid, 182.

¹⁹ A. Mukthie Fadjar, *Teori-teori Hukum Kontemporer* (Malang: Setara Press, 2014), 8.

menemukan kebenaran harus memperlakukan realitas sebagai sesuatu yang eksis sebagai sesuatu obyektiva yang harus dipisahkan dari segala macam prakonsepsi metafisis yang subyektif sifatnya²⁰.

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 ketidakpastian 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.²¹

Kaum Positivisme Hukum kemudian membangun dan mengembangkan ilmu hukum yang diharapkan mampu berdiri sejajar dengan Ilmu-ilmu Alam yang bisa lebih menjamin kepastian dan bisa diprediksikan. Menurut pandangan kaum Positivis, demi kepastian hukum hakim harus selalu dibatasi oleh hukum positif. Tidak ada hukum melampaui peraturan yang berlaku. Bagaimanapun beratnya kasus (*hard cases*), peraturan-peraturan hukum menjadi rujukan dan hakim diwajibkan untuk mengikutinya.²²

²⁰ Ibid, 9.

²¹ Rifai, *Penemuan Hukum...*, 28.

²² Widodo, *Tinjauan Kritis-Filosofis...*, 282.

Bagi kaum positivistik, hukum positif dapat memberikan kepastian hukum karena kita mengenali apa yang dilarang dan diperbolehkan dari hukum positif tersebut. Karena itu, Ius (keadilan) yang abstrak agar bisa diverifikasi harus dipositifkan (*ius constitutum*) terlebih dulu menjadi rumusan hukum positif. Implikasinya, kepatuhan terhadap hukum positif dianggap adil, sebaliknya pelanggarannya dianggap tidak adil. Dengan kata lain, hukum positif menentukan keadilan.²³

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.²⁴

b. 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*.²⁵ Hakim akan

²³ Ibid., 272.

²⁴ Ibid., 133.

²⁵ Ibid., 112.

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.²⁶

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 substantif dan menerapkan logika induktif dalam mendapatkan kebenaran hukum.²⁷

Hakim melakukan pendekatan jika dilihat dari sisi nilai-nilai dan keyakinan, ada hakim yang memegang teguh idealisme hukum dengan berupaya memutus setiap perkara yang ditanganinya dengan seadil-adilnya. Sementara itu, pada sisi lain ada hakim yang memutus dengan melihat sisi manfaat dari putusan yang akan diambilnya. Namun tidak sedikit hakim yang memutus dengan menggabungkan nilai-nilai tersebut sehingga menjadi putusan yang lebih komprehensif.²⁸

²⁶ Natsir, *Hermeneutika Putusan Hakim...*, 182.

²⁷ *Ibid.*, 183.

²⁸ *Ibid.*, 182.

c. Aspek Pertimbangan Hukum Hakim

Mahkamah Agung RI sebagai badan tertinggi pelaksana kekuasaan kehakiman telah menentukan bahwa putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis, dan sosiologis.²⁹ Aspek yuridis merupakan aspek yang pertama dan utama dengan berpatokan kepada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang, harus memahami undang-undang dengan mencari undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim menilai apakah undang-undang tersebut adil, ada manfaatnya, atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan, sebab salah satu tujuan hukum itu unsurnya adalah menciptakan keadilan.³⁰

Mengenai aspek filosofis, merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan, sedangkan aspek sosiologis mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Aspek filosofis dan sosiologis penerapan sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat yang terabaikan. Jelas penerapannya sangat sulit sebab tidak mengikuti asas legalitas dan tidak terikat pada sistem. Pencantuman ketiga unsur tersebut tidak lain agar keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan, dan

²⁹ Rifai, *Penemuan Hukum...*, 82.

³⁰ *Ibid.*, 82.

dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (legal justice), keadilan moral (moral justice), dan keadilan sosial (social justice).

Keadilan hukum (legal justice), adalah keadilan berdasarkan hukum dan perundang-undangan. Dalam arti hakim hanya memutuskan perkara hanya berdasarkan hukum positif dan peraturan perundang-undangan. Keadilan seperti ini keadilan menurut penganut aliran legalistis positivisme. Dalam menegakkan keadilan ini hakim atau pengadilan hanya sebagai pelaksana undang-undang belaka, hakim tidak perlu mencari sumber-sumber hukum diluar dari hukum tertulis dan hakim dipandang menerapkan undang-undang pada perkara konkret belaka. dengan kata lain, hakim sebagai corong atau mulut undang-undang.

Keadilan moral (moral justice) dan keadilan sosial (social justice) diterapkan hakim, dengan pernyataan bahwa: “hakim harus menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat” (vide Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009), yang jika dimaknai secara mendalam hal ini sudah masuk kedalam perbincangan tentang moral justice dan social justice.³¹

Sejatinya pelaksanaan tugas dan wewenang seorang hakim dilakukan dalam kerangka menegakkan kebenaran dan keadilan,

³¹ Ibid., 83.

dengan berpegang pada hukum, undang-undang dan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat. Bagi kaum positivisik, keputusan-keputusan hukum dapat didedukasikan secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada lebih dahulu tanpa perlu menunjuk kepada tujuan-tujuan sosial, kebajikan, serta moralitas. Betapapun tidak adil dan terbatasnya bunyi undangundang yang ada. Hukum adalah perintah undang-undang dan dari situ kepastian hukum bisa ditegakkan.³²

C. Poligami

1. Pengertian Poligami

Poligami berasal dari bahasa Yunani, *polus* yang artinya banyak dan *gamein* yang artinya nikah. Jadi poligami adalah perkawinan yang berbeda, artinya seorang laki-laki mempunyai beberapa pasangan pada waktu yang sama. Dalam bahasa Arab, poligami disebut *ta'dil al-zawjat* (berbeda pasangan), sedangkan dalam bahasa Indonesia disebut integrasi.³³

Menyetujui rujukan kata yang sah, poligami mengandung arti perkawinan seorang laki-laki dengan lebih dari satu perempuan. Dengan cara demikian apa yang tersirat dalam poligami di sini bisa menjadi ikatan

³² Ibid., 84.

³³ Mutada Mutahhari, *Hak-hak Wanita dalam Islam* (Jakarta: Lentera, 1995), 206.

perkawinan yang sah antara seorang laki-laki dan lebih dari satu perempuan pada saat yang bersamaan.³⁴

Sementara itu, Siti Musda Mulia dalam bukunya yang berjudul *Islamic Sees on Polygamy* mencirikan poligami sebagai ikatan perkawinan di mana satu (pasangan) menikahi beberapa (lebih dari satu) pasangan pada waktu yang bersamaan. Pria yang memasuki bentuk perkawinan ini dikatakan berpoligami. Jika dalam poligami pasangan memiliki beberapa pasangan, maka dalam poliandri sebaliknya, pasangan yang memiliki beberapa pasangan sekaligus. Kebalikan dari poligami adalah monogami, yaitu ikatan perkawinan yang seakan-akan membolehkan pasangan untuk memiliki satu pasangan dalam jangka waktu tertentu.³⁵

2. Alasan dan Syarat Poligami

a. Alasan Poligami

Pada dasarnya semua suami pasti memiliki pasangan. Suami yang ingin memiliki lebih dari satu pasangan dapat diizinkan dalam hal para istri menginginkannya dan Pengadilan Agama telah mengizinkan otorisasi (pasal 3 ayat (2) UU No. 1 tahun 1974). Premis pemberian poligami oleh Pengadilan yang Taat diatur dalam pasal 4 ayat (2) UU Perkawinan sebagai berikut: Pengadilan yang

³⁴ Titik Triwulan Tutik dan Trianto, *Poligami Perspektif Perikatan Nikah* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2007), 13-14.

³⁵ Siti Musda Mulia, *Pandangan Islam Tentang Poligami* (Jakarta: Lembaga Kajian Agama dan Gender, 1999), 2.

Taat memberikan persetujuan kepada pasangan yang akan memiliki lebih dari satu pasangan jika :³⁶

- 1) Isteri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai istri.
- 2) Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan.
- 3) Isteri tidak dapat melahirkan keturunan.

b. Syarat-Syarat Poligami

Pasal 5 Undang-Undang Nomor. 1 Tahun 1974 memberikan persyaratan terhadap seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang sebagai berikut :³⁷

- 1) Untuk dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 ayat (1) undang-undang ini harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
 - a) Adanya persetujuan dari isteri/isteri-isterinya
 - b) Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka.
 - c) Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka.

³⁶ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 47.

³⁷ Ibid., 48.

c. Prosedur Poligami

Prosedur poligami yang sesuai dengan pasal 40 Pengawasan Pemerintah No. 9 tahun 1975 menyatakan bahwa dalam hal pasangan yang serius untuk menikahi lebih dari satu pasangan, maka ia harus mengajukan permohonan yang disusun ke Pengadilan Agama. Hal ini dapat didorong diarahkan dalam pasal 56, 57 dan 58 dari Kompilasi Hukum Islam³⁸ sebagai berikut :

Dalam Pasal 56 KHI dijelaskan :

- 1) Suami yang berhak beristri lebih dari satu orang harus mendapat izin dari Pengadilan Agama;
- 2) Pengajuan permohonan izin dimaksud pada ayat (1) dilakukan menurut tata cara sebagaimana diatur dalam bab Bab VIII Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975;
- 3) Perkawinan yang dilakukan dengan istri kedua, ketiga, atau keempat tanpa izin dari Pengadilan Agama, tidak mempunyai kekuatan hukum.

Pasal 57 KHI Pengadilan Agama hanya memberikan izin kepada suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila:

- 1) Istri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai istri;
- 2) Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;

³⁸ Beni Ahmad Saebeni dan Syamsul Falah, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Pustaka Setia, Bandung), 137.

3) Isteri tidak dapat melahirkan.

Jika Pengadilan Agama sudah memberikan izin poligami, kemudian ia memeriksa berdasarkan pasal 57 KHI:

- 1) Ada atau tidak adanya alasan yang memungkinkan seseorang suami kawin lagi
- 2) Ada atau tidaknya persetujuan dari istri, baik persetujuan lisan maupun tulisan, apabila persetujuan itu merupakan persetujuan lisan, persetujuan itu harus diucapkan di depan sidang Peradilan;
- 3) Ada atau tidaknya kemampuan suami untuk menjamin keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak, dengan memperlihatkan:
 - a) Surat keterangan mengenai penghasilan suami yang ditandatangani oleh bendahara tempat bekerja, atau
 - b) Surat keterangan pajak penghasilan, atau
 - c) Surat keterangan lain yang dapat di terima oleh Pengadilan.

Dalam Pasal 58 ayat (2) KHI dijelaskan :

“Tanpa mengurangi pengaturan Pasal 41 huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, maka persetujuan pasangan atau pasangan dapat diberikan secara lisan, tetapi memang dalam hal ada persetujuan yang dibuat-buat, pernyataan tersebut dikukuhkan oleh isteri. persetujuan lisan di sidang Pengadilan Agama”.

Namun, bila pengadilan berpendapat bahwa cukup alasan bagi pemohon untuk beristeri lebih dari seorang, maka Pengadilan memberikan putusannya yang berupa izin untuk beristeri lebih dari

satu, maka Pengadilan memberikan putusannya yang berupa izin untuk beristeri lebih dari satu (pasal 43 PP Nomor 9 Tahun 1975).

Pengaturan sah yang mengawasi pelaksanaan poligami sebagaimana digambarkan di atas adalah kewenangan semua pihak, pihak yang akan melakukan poligami dan petugas pendaftaran nikah. Premis pemikiran KHI adalah hadits Nabi Muhammad SAW. Dijelaskan oleh Ahmad At-Tirmizi, dan Ibnu Hibban yang mengungkap bahwa sebenarnya Gailan Ibnu Salamah telah berpindah agama menjadi Islam dan ia memiliki 10 (sepuluh) pasangan. Pada saat itulah Nabi Muhammad SAW. Memintanya untuk memilih karena mereka berempat dan memisahkan yang lain.³⁹

D. Teori Isbat Nikah Poligami

1. Pengetian Itsbat

Isbat nikah berasal dari dua rangkaian kata, yaitu Itsbat dan Nikah. Menurut bahasa isbat berasal dari bahasa arab (اثبت يثبت), artinya menetapkan atau menentukan. Menurut Ahmad Warson Munawwir, Isbat artinya penetapan, pengukuhan dan pengiyaan. Menurut Umar bin Khattab Itsbat adalah :⁴⁰

لاثبات هو اقامة الدليل أمام القاضي على امر الامور

“Isbat adalah pengajuan bukti didepan hakim untuk digunakan menyelesaikan masalah.”

³⁹ Ibid., 47-50.

⁴⁰ Muhammad Rawwas Qal’ahji, Ensklopedia Fiqh Umar, Ter. Abdul Majid (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1999), 258.

Secara arti kata nikah berarti “bergabung” (الضم), “hubungan kelamin” (وطء), dan juga berarti “akad”. Adanya dua kemungkinan arti ini karena kata nikah yang terdapat dalam al-Qur’an memang mengandung dua arti tersebut. Kata nikah yang terdapat surat al-Baqarah ayat 230 : ⁴¹

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ

“Kemudian jika si suami mentalaknya (sesudah talak yang kedua), maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga dia kawin dengan suami yang lain. Kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, maka tidak ada dosa bagi keduanya (bekas suami pertama dan isteri) untuk kawin kembali jika keduanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah hukum-hukum Allah, diterangkan-Nya kepada kaum yang (mau) mengetahui.

Mengandung arti hubungan kelamin dan bukan hanya sekedar akad nikah karena ada petunjuk dari hadis Nabi bahwa setelah akad nikah dengan laki-laki kedua, perempuan itu belum boleh dinikahi oleh mantan suaminya. Nikah dalam bahasa Indonesia disebut pernikahan. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 2 disebutkan bahwa pernikahan adalah akad yang sangat kuat atau mitsaqan galizian untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 disebutkan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga

⁴¹ QS. Al Baqarah, ayat: 230.

(rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Adapun menurut istilah di dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 7 ayat (2) dan (3) secara tegas menyatakan bahwa, itsbat nikah adalah suatu penetapan yang diajukan kepada Pengadilan Agama dan alasannya terbatas mengenai hal yang berkenaan dengan adanya :

- a. Perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian
- b. Hilangnya Akta Nikah
- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang No. 1 tahun 1974
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang No. 1 tahun 1974.

2. Prosedur Isbat Nikah

Prosedur permohonan isbat nikah sama halnya dengan prosedur yang ditempuhkan dalam mengajukan perkara perdata. Adapun prosedur yang harus ditempuh oleh pemohon Itsbat nikah antara lain:⁴²

- a. Pemohon Itsbat nikah datang sendiri kepada Pengadilan Agama dengan membawa surat permohonan Itsbat nikah untuk didaftarkan kepada panitera Pengadilan Agama, yang disertai alasan-alasan serta

⁴² Musthofa, *Kepaniteraan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2005), 56.

bukti surat dan saksi-saksi, agar pihak pengadilan mengabulkan permohonannya.

- b. Setelah perkara tersebut diterima oleh pihak Pengadilan, selanjutnya pihak Pengadilan akan menentukan hakim yang akan mengadili perkara tersebut, proses selanjutnya penetapan hari sidang.
- c. Pada tahap pelaksanaan sidang, majlis hakim akan meminta keterangan kepada pemohon tentang alasannya mengajukan itsbat nikah.
- d. Majelis hakim setelah mendengar keterangan yang didapat maka selanjutnya hakim akan memberi pertimbangan dan nasihat-nasihat kepada para pemohon.
- e. Setelah semua nasehat dan pertimbangan keputusan tentang perkara tersebut apakah dikabulkan atau ditolak.

3. Syarat-syarat Isbat Nikah

Syarat itsbat nikah belum diperjelas dalam kitab-kitab fiqh lama, karena biasanya dalam hukum modern terdapat acara pernikahan.

Bagaimanapun, syarat Itsbat bisa disamakan dengan syarat pernikahan.

Itsbat nikah pada hakikatnya adalah ketentuan perkawinan yang telah dilaksanakan dalam pengertian dengan pengaturan yang terdapat dalam syari'at Islam tetapi belum atau belum terdaftar pada instansi yang berwenang, khususnya Pejabat Pendaftaran Nikah (PPN). Oleh karena itu, pernikahan itu seolah-olah substansial berdasarkan hukum Islam tetapi tidak begitu substansial di bawah kendali undang-undang.

Ada syarat-syarat itsbat nikah yang sama seperti syarat-syarat pernikahan, maka syarat-syarat itsbat nikah adalah sebagai berikut:⁴³

- a. Calon Suami
- b. Calon Istri
- c. Wali Nikah
- d. Dua Orang Saksi
- e. Akad

Calon suami dan calon istri harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:⁴⁴

- a. Jelas identitasnya dan dapat dibedakan dengan yang lainnya, baik menyangkut nama, jenis kelamin, keberadaan dan hal lain yang berkenaan dengan dirinya.
- b. Keduanya sama-sama beragama Islam.
- c. Antara keduanya tidak terlarang melangsungkan perkawinan.
- d. Kedua belah pihak telah disetujui untuk melaksanakan perkawinan dan disetujui pula dengan pihak yang akan mengawininya.
- e. Keduanya telah mencapai usia yang layak untuk melangsungkan perkawinan.

Syarat-syarat untuk wali nikah, yaitu:⁴⁵

⁴³ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, Antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan* (Jakarta: Kencana, 2009), 64-68.

⁴⁴ Sa'id bin Abdullah bin Thalib al-Hamdani, *Risalah Nikah (Hukum Perkawinan Islam)*, Terjemahan oleh Agus Salim (Jakarta: Pustaka Amani, 2002), 67.

⁴⁵ *Ibid.*, 76-78.

- a. Telah dewasa dan berakal sehat, dalam arti anak kecil atau orang gila tidak berhak menjadi wali.
- b. Laki-laki
- c. Beragama Islam
- d. Orang Merdeka
- e. Tidak berada dalam pengampuan atau mahjur 'alaih
- f. Berpikir baik
- g. Adil, dalam arti tidak pernah terlibat dengan dosa besar dan tidak sering terlibat dengan dosa kecil serta tetap memelihara sopan santun.
- h. Tidak melakukan ihram, untuk haji atau umrah.

Saksi dalam pernikahan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:⁴⁶

- a. Saksi berjumlah paling sedikit dua orang.
- b. Kedua saksi beragama Islam.
- c. Orang yang merdeka.
- d. Kedua saksi adalah laki-laki.
- e. Kedua saksi bersifat adil, yaitu tidak pernah melakukan dosa besar dan tidak selalu melakukan dosa kecil dan tetap menjaga sopan santun.
- f. Kedua saksi dapat mendengar dan melihat.

Syarat-syarat akad nikah antara lain adalah :⁴⁷

⁴⁶ Ibid., 83.

⁴⁷ Ibid., 62.

- a. Akad harus dimulai dengan ijab dan dilanjutkan dengan qabul. Ijab adalah penyerahan dari pihak perempuan kepada pihak laki-laki. Sedangkan qabul adalah penerimaan dari pihak laki-laki.
- b. Materi ijab dan qabul tidak berbeda.
- c. Ijab dan qabul harus diucapkan secara bersambungan tanpa terputus walaupun sesaat.
- d. Ijab dan qabul tidak boleh dengan menggunakan ungkapan yang bersifat membatasi masa berlangsungnya perkawinan, karena perkawinan itu ditujukan untuk selama hidup.
- e. Ijab dan qabul mesti menggunakan lafaz yang jelas dan terang.

Sedangkan syarat-syarat mahar/mas kawin tidak terumuskan secara pasti karena masih terdapat perbedaan pendapat dikalangan Ulama mengenai status mahar, apakah ia masuk dalam rukun pernikahan atau syarat pernikahan.

Adapun syarat-syarat yang berhak mengajukan permohonan *isbat* nikah antara lain:⁴⁸

- a. Suami atau istri;
- b. Anak-anak mereka;
- c. Wali nikah; dan
- d. Pihak-pihak yang berkepentingan dengan hal itu.

⁴⁸ Ibid., 64.

BAB III
PARADIGMA PENAFSIRAN HUKUM HAKIM DALAM PUTUSAN
PERKARA PERMOHONAN ITSBAT NIKAH POLIGAMI

Bab ini menjelaskan beberapa putusan perkara permohonan Itsbat nikah poligami yang terdiri dari : Putusan Perkara No 09/Pdt.G/2017/PTA.JK, Nomor 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl, No 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob dan No 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg.

A. Gambaran Tentang Putusan Itsbat Nikah Poligami

Isbat nikah adalah menetapkan Akad Nikah yang telah dilaksanakan sesuai dengan Syari'at Islam (Hukum Munakahah) terjadi:

1. Sebelum UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
2. Poligami sesudah UU Nomor 1 Tahun 1974 yang tidak dicatatkan / tidak tercatat dalam Register Nikah di Kantor Urusan Agama Kecamatan yang berwenang.
3. Petunjuk Pelaksanaan Pengesahan Istbat Nikah.
4. Aturan itsat nikah, dibuat karena ada perkawinan yang dilaksanakan berdasarkan agama atau tidak dicatat oleh PPN yang berwenang.

Pasal 49 angka (22) penjelasan UU No.7/1989 jo. UU No.3/2006 & Pasal 7 ayat (3) huruf (d) KHI, perkawinan yang disahkan hanya perkawinan yang dilangsungkan sebelum berlaku UU No.1/1974. Akan tetapi Pasal 7 ayat (3) huruf (a) Kompilasi Hukum Islam memberikan peluang untuk pengesahan nikah yang tidak dicatat oleh PPN yang dilaksanakan sebelum atau sesudah

berlaku UU No.1/1974 untuk kepentingan perceraian (Pasal 7 ayat (3) huruf (a) KHI. Itsbat nikah untuk penyelesaian perceraian tidak dibuat tersendiri, tapi jadi satu kesatuan dalam putusan perceraian.

Untuk menghindari penyelundupan hukum dan poligami tanpa prosedur, Pengadilan Agama berhati-hati dalam menangani permohonan itsbat nikah. Proses pengajuan, pemeriksaan dan penyelesaian permohonan itsbat nikah harus memedomani hal-hal berikut.

1. Permohonan itsbat nikah dapat dilakukan oleh kedua atau salah satu dari suami isteri, anak, wali nikah dan pihak lain yang berkepentingan dengan perkawinan tersebut kepada Pengadilan Agama dalam wilayah hukum Pemohon bertempat tinggal, dan permohonan itsbat nikah harus dilengkapi alasan dan kepentingan yang jelas dan konkrit.
2. Proses pemeriksaan permohonan itsbat nikah yang diajukan oleh suami isteri bersifat voluntair, produknya berupa penetapan.
3. Jika isi penetapan tersebut menolak permohonan itsbat nikah, maka suami isteri bersama-sama atau masing-masing dapat mengajukan kasasi.

Akibat Hukum Itsbat Nikah Terhadap Anak Jika permohonan itsbat nikah ke Pengadilan Agama dikabulkan pasti berdampak positif, antara lain:

1. Pernikahan yang bersangkutan berkekuatan hukum dengan didaftarkan kepada PPN pada KUA Kecamatan yang mewilayahinya, selanjutnya KUA menerbitkan Kutipan Akta Nikah atau duplikat kutipan akta nikah.

2. Buku Kutipan Akta Nikah berfungsi untuk mengurus akta kelahiran anak, Kartu Keluarga, passport dan surat-surat penting lainnya sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
3. Anak yang dilahirkan dari perkawinan sirri / tidak tercatat harus ditetapkan sebagai anak kandung dalam perkawinan ayah ibunya yang terjadi sebelum itsbat nikah.
4. Sangat berfungsi untuk kepentingan administrasi data bagi anak-anak untuk kepentingan sekolah, mencari kerja dan pernikahan anak-anak.
5. Amat bermanfaat bagi pengurusan keuangan yang terkait dengan suami, istri, anak-anak di Lembaga Keuangan yang ada seperti pencairan dana di Bank, klaim Asuransi dan sebagainya.
6. Bebas menginap di hotel yang menerapkan system syari'ah, kita tidak akan dicurigai sebagai hubungan perselingkuhan.
7. Bermanfaat bagi pengurusan perkara sengketa waris di Pengadilan Agama, tanpa surat kawin tidak mungkin pekaranya dapat dikabulkan oleh PA karena PA di Indonesia adalah lembaga Negara selalu bersifat formal dalam masalah bukti data administrasi warga yang berperkara, sehingga jika tanpa bukti Akta Nikah pasti pekaranya dinyatakan tidak terbukti dan pasti ditolak walau ada saksi-saksi yang mengetahui pernikahannya tapi tidak diajukan pengesahan /itsbat nikah.

B. Deskripsi Putusan Perkara Permohonan Isbat Nikah

1. Putusan Perkara Nomor 09/Pdt.G/2017/PTA.JK tentang Permohonan Isbat Nikah

- a. Putusan dalam Perkara Nomor 09/Pdt.G/2017/PTA.JK sesuai dengan ketentuan Pasal 4 ayat 2a Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974

Permohonan banding telah diajukan Pemohon I dan Pemohon II pada hari Senin, tanggal 21 November 2016 sebagaimana tercantum dalam Akta Permohonan Banding yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Jakarta Timur Nomor 3212/Pdt.G/2016/PA.JT. yang diterima oleh Panitera Pengadilan Agama Jakarta Timur pada hari Selasa tanggal 29 November 2016. (Lihat Lampiran 1 : Dokumen Penetapan Pengadilan Nomor 09/Pdt.G/2017/PTA.JK. hal, 2).

- b. Dasar hukum pertimbangan hakim dalam penetapan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta Timur Nomor 09/Pdt.G/2017/PTA.JK Tentang Penolakan Itsbat Nikah

Adapun pertimbangan hukum hakim Pengadilan Agama Jakarta Timur dalam memberikan izin poligami adalah bahwa permohonan pemohon untuk melakukan poligami sekurang-kurangnya ada dua unsur atau pilar hukum yang harus dipenuhi, yaitu¹ :

¹ Ibid., 3.

- 1) Hubungan hukum antara Pemohon, Termohon dan Calon isteri Pemohon.
- 2) Adanya alasan atau syarat untuk poligami.

Adapun pertimbangan hukum tentang termohon mengizinkan pemohon untuk menikah lagi (Poligami) adalah sebagai berikut²:

- 1) Termohon telah mengenal calon isteri pemohon dengan cukup baik, sehingga pemohon dengan yakin meminta persetujuan dari Termohon untuk diizinkan menikah lagi dengan calon isteri pemohonan, maka syarat adanya persetujuan isteri sebagaimana pada pasal 5 Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak bisa diberlakukan secara mutlak. Oleh karena itu harus dipenuhi unsur hukum yang kedua yaitu adanya alasan atau syarat untuk poligami, dipertimbangkan sebagai berikut :

- a) Al-Qur'an sebagai dasar hukum utama dalam Islam tidak menyebutkan adanya beberapa alasan untuk berpoligami, sebagaimana tersebut dalam pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 57 Kompilasi Hukum Islam, kecuali syarat untuk berlaku adil terhadap istri-istrinya sebagaimana dalam Surat An-Nisa ayat 3 yang berbunyi :

“Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap hak perempuan yatim (jika kamu mengawininya), maka kawinilah wanita – wanita lain yang kamu senangi, dua, tiga atau empat kemudian jika kamu takut tidak dapat berlaku adil,

² Ibid., 4.

maka kawinilah seorang saja, atau budak – budak yang kamu miliki yang demikian itu lebih dekat dengan kepada tidak berbuat aniaya”.

b) Syarat adanya jaminan suami akan berlaku adil dalam Islam telah tercantum dalam pasal 5 ayat 1c Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, bahkan lebih ditegaskan lagi dalam pasal 55 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa suami harus mampu berlaku adil terhadap isteri dan anak-anaknya menjadi syarat utama.

c) Untuk menyeleraskan konsep hukum Islam dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka dalam pasal 59 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa akan berlaku adil terhadap isteri dan anak – anak tidak hanya sebagai Syarat Utama akan tetapi sekaligus menjadi salah satu alasan untuk melakukan poligami, yang bunyi lengkapnya sebagai berikut:

“Dalam hal isteri tidak mau memberikan persetujuan dan permohonan untuk beristeri lebih dari orang berdasarkan atas salah satu alasan yang diatur dalam pasal 55 ayat 2 dan 57, Pengadilan Agama dapat menetapkan tentang pemberian izin setelah memeriksa dan mendengar istri yang bersangkutan.”

c. Penetapan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta Timur Nomor 09/Pdt.G/2017/PTA.JK tentang penolakan Itsbat Nikah

Putusan perkara Nomor 09/Pdt.G/2017/PTA.JK ini pengadilan agama menolak permohonan Itsbat nikah poligami.

Dalam perkara ini diajukan pemohon/pembanding I berumur 57 tahun, beragama Islam, pekerjaan pensiunan, bertempat tinggal di Jalan Pisangan Baru III No. 260 RT. 10 RW. 007, Kelurahan Pisangan Baru, Kecamatan Matraman Kota Jakarta Timur. Dan pemohon/pembanding II berumur 45 tahun beragama Islam, pekerjaan ibu rumah tangga, bertempat tinggal di Jalan Pisangan Baru III No. 260 RT. 10 RW. 007, Kelurahan Pisangan Baru, Kecamatan Matraman Kota Jakarta Timur. Selanjutnya termohon/terbanding adalah seseorang yang berumur 60 tahun, beragama Islam, pekerjaan pensiunan PNS, bertempat tinggal di Villa Mass Garden Blok. F Nomor 153 RT. 9 RW. 007 Kelurahan Perwira Kecamatan Bekasi Utara Kota Bekasi.³

(Lihat lampiran 1: Dokumen Penetapan Pengadilan Nomor 09/Pdt.G/2017/PTA.JK. hal, 6). Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, Ketua Majelis dan Hakim Anggota I berpendapat bahwa perkawinan Pemohon I dan Pemohon II yang pelaksanaannya tanpa disertai izin pengadilan patut dinilai sebagai poligami yang dilangsungkan dengan itikad buruk dan tanpa didasari suatu keadaan darurat, sehingga secara normatif bertentangan dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan yang beriakku. Dengan demikian, secara yuridis Pemohon I dipandang tidak memenuhi

³ Dokumen Penetapan Pengadilan Nomor 09/Pdt.G/2017/PTA.JK. 1.

syarat sebagai calon mempelai laki-laki. Lebih dari itu Ketua Majelis dan Hakim Anggota I menilai bahwa perkawinan Pemohon I dan Pemohon II secara asasi tidak mencerminkan perkawinan yang dikehendaki dalam ajaran Islam (perkawinan sebagai suatu ibadah, yang merupakan salah satu instrumen pokok dalam mewujudkan rahmatan lil 'alamin serta memiliki pengaruh positif dan efektif dalam menjaga kehormatan serta mencegah terjadinya perbuatan keji dan perbuatan buruk lainnya). Oleh karena itu, tanpa hams mempertimbangkan rukun, syarat, larangan, dan halangan perkawinan lainnya.

Ketua Majelis dan Hakim Anggota I berpendapat telah cukup alasan dan dasar hukum bagi hakim untuk menolak permohonan pengesahan perkawinan (itsbat nikah) yang diajukan oleh Pemohon I dan Pemohon II, maka Putusan Pengadilan Agama Jakarta Timur Nomor 3212/Pdt.G/2016/PA.JT, tanggal 8 November 2016 Masehi bertepatan dengan tanggal 8 Safar 1438 Hijriah tidak dapat dipertahankan dan harus dibatalkan dan Hakim Anggota II berpendapat bahwa permohonan pengesahan perkawinan (itsbat nikah) yang diajukan oleh Pemohon I dan Pemohon II harus dinyatakan tidak dapat diterima dan putusan pengadilan tingkat pertama harus dikuatkan, dengan pertimbangan-pertimbangan dapat

dilihat pada lampiran 1:⁴ (Lihat Lampiran 1 : Dokumen Penetapan Pengadilan Nomor 09/Pdt.G/2017/PTA.JK. hal, 9).

Menimbang, bahwa oleh karena dalam musyawarah Majelis Hakim Tingkat Banding tidak tercapai mufakat bulat, maka pendapat yang diambil dan dituangkan dalam amar putusan adalah pendapat yang terbanyak yaitu pendapat Ketua Majelis dan Hakim Anggota I yang membatalkan putusan pengadilan tingkat pertama, selanjutnya dengan mengadili sendiri menyatakan permohonan pengesahan perkawinan (itsbat nikah) yang diajukan oleh Pembanding I dan Pembanding II harus ditolak, hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 14 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 jo. Pasal 10 PERMA Nomor 2 Tahun 2000 dan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 45/PK/PID/HAM ADHOC/2004 tanggal 4 November 2004 dan oleh karena perkara a quo termasuk dalam bidang perkawinan; maka berdasarkan Pasal 89 ayat 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang- Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, biaya Perkara pada tingkat pertama dibebankan kepada Pemohon I dan Pemohon II, dan biaya perkara pada tingkat banding dibebankan kepada Pembanding I dan Pembanding II. Memperhatikan pasal-pasal peraturan perundang-

⁴ Ibid., 9.

undangan yang berlaku dan hukum Islam yang berkaitan dengan perkara ini Mengadili⁵ : (Lihat lampiran 1 : Dokumen Penetapan Pengadilan Nomor 09/Pdt.G/2017/PTA.JK. hal, 11).

Berdasarkan penjelasan diatas penulis menyimpulkan bahwa Majelis hakim sebelum memberikan penetapan terhadap permohonan a quo, terlebih dahulu majelis perlu memeriksa fakta-fakta dan bukti-bukti dalam persidangan. Hal tersebut menuntut hakim untuk lebih jeli, cermat dan bijak dalam memutus suatu perkara. Pada kenyataannya dan harus diakui bahwa hakim memiliki cara atau mekanisme yang berbeda-beda dalam memutus suatu perkara. Perbedaan latar belakang pemikiran, faktor sosio kultural, bahkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan agama yang berbeda-beda menyebabkan para hakim memiliki pandangan berbeda pula dalam memutus. .

2. Putusan Perkara Nomor 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl tentang Permohonan Itsbat Nikah

- a. Putusan dalam Perkara Nomor 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl sesuai dengan ketentuan Pasal 4 ayat 2a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Sebagaimana yang telah disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 1 bahwa tujuan perkawinan adalah untuk

⁵ Ibid., 11.

membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Menganalisa faktor – faktor yang menyebabkan isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya diatas maka suami mengajukan poligami ke Pengadilan Agama Bangkalan.

Pemohon I dan Pemohon II dengan surat permohonannya bertanggal 14 Juli 2014 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Bangkalan dengan register nomor 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl telah mengajukan alasan-alasan yang pada pokoknya sebagai berikut⁶ : (Lihat lampiran 2 : Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Bangkalan Nomor 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl. hal, 2).

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, para Pemohon mohon agar Ketua Pengadilan Agama Bangkalan segera memeriksa dan mengadili perkara ini selanjutnya menjatuhkan penetapan yang amarnya berbunyi sebagai berikut⁷ : (Lihat lampiran 2 : Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Bangkalan Nomor 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl. hal, 4).

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa putusan Pengadilan Agama Bangkalan dalam Perkara Nomor 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl.dalam ketentuan Pasal 4 ayat 2a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang berbunyi :

⁶ Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Bangkalan Nomor 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl. 2.

⁷ Ibid., 4.

- (1) Dalam hal seorang suami akan beristri lebih dari seorang, sebagaimana tersebut dalam pasal 3 ayat (2) Undang-undang ini, maka ia wajib mengajukan permohonan ke Pengadilan di daerah tempat tinggalnya.
- (2) Pengadilan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini hanya memberi izin kepada suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila:
 - a) Istri tidak dapat memnjalankan kewajibannya sebagai isteri.
 - b) Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan.
 - c) Istri tidak dapat melahirkan keturunan.”

Maka telah sesuai dan tepat dengan hukum acara perdata yang berlaku di Pengadilan Agama. Berdasarkan alasan tersebut pemohon memohon kepada ketua Pengadilan Agama Bangkalan untuk mengabulkan permohonan pemohon, menetapkan sahnya perkawinan Pemohon I dengan Pemohon II.

- b. Dasar Hukum Pertimbangan Hakim Dalam Penetapan Pengadilan Agama Bangkalan Nomor 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl tentang Penolakan Isbat Nikah

Permohonan Isbat Nikah yang ditolak oleh Pengadilan Agama Bangkalan perkara Nomor 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl adalah pernikahan kedua yang tidak ada izin nikah dari pengadilan tinggi agama atau tokoh agama sebagai bukti bahwa pemohon I dan Pemohon II memang melanggar syarat perkawinan. (Lihat lampiran

2 : Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Bangkalan Nomor 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl. hal, 4-5).

Berdasarkan bukti-bukti surat dan keterangan kedua saksi yang telah dibenarkan oleh Pemohon I dan Pemohon II dihubungkan dengan dalil-dalil permohonan Pemohon I dan Pemohon II, maka majelis hakim telah menemukan fakta yang pada pokoknya:

- 1) Pemohon I telah melangsungkan pernikahan dengan Pemohon II di wilayah kecamatan Kwanyar pada tanggal 14 September 2011, dengan wali nikah ayah kandung Pemohon II yang mewakilkan kepada KH. Muhammad, dengan mahar berupa uang sebesar Rp. 100.000,-(seratus ribu rupiah) dibayar tunai disaksikan dua orang saksi dan akad nikah dilaksanakan antara Pemohon I dengan KH.Muhammad.
- 2) Di antara Pemohon I dengan Pemohon II tidak ada hubungan nasab atau keluarga sedarah atau sesusuan yang dapat menjadi penghalang pernikahan mereka dan saat melangsungkan akad nikah dengan Pemohon II, Pemohon I berstatus sebagai suami dari wanita lain dan baru bercerai pada tahun 2013 (bukti P.6), sedangkan Pemohon II adalah perawan. selama berumah tangga Pemohon I dengan Pemohon II telah kumpul baik sebagaimana layaknya suami isteri dan belum dikaruniai anak, serta tidak pernah bercerai.

Berdasarkan fakta-fakta tersebut, dapat ditarik kesimpulan pada pokoknya sebagai berikut:⁸

- 1) Terbukti Pemohon I dengan Pemohon II telah melangsungkan pernikahan pada tanggal 14 September 2011 di wilayah kecamatan Kwanyar, kabupaten Bangkalan.
- 2) Terbukti pada saat dilangsungkan akad nikah tersebut, Pemohon I masih berstatus sebagai suami dari wanita lain atau masih mempunyai isteri yang sah dan belum bercerai.
- 3) Terbukti Pemohon I telah beristeri dan melangsungkan pernikahan lagi dengan perempuan lain atau berpoligami tanpa mengindahkan ketentuan pasal 3, pasal 4, pasal 5 dan pasal 9 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan jo pasal 1 sampai dengan pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975jo. pasal 4, pasal 5, pasal 6 dan pasal 7 ayat (3) huruf (e) dan pasal 55 sampai dengan pasal 59 Kompilasi Hukum Islam.

c. Penetapan Hakim Pengadilan Agama Bangkalan Putusan Perkara Nomor 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl

Putusan Perkara Nomor : 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl tentang Penolakan Itsbat Nikah. Pengadilan Agama Bangkalan yang memeriksa dan mengadili perkara-perkara tertentu pada tingkat

⁸ Ibid., 6.

pertama, dalam persidangan Majelis telah menjatuhkan putusan sebagai berikut: (Lihat lampiran 2 : Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Bangkalan Nomor 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl. hal, 1).⁹

Berdasarkan fakta-fakta tersebut, dapat ditarik kesimpulan pada pokoknya sebagai berikut : Pembanding I dan Pembanding II telah mengajukan Permohonan Itsbat Nikah Campuran tertanggal 13 Maret 2017 secara kontensius terhadap Terbanding kepada Pengadilan Agama Cikarang, dan terdaftar di Kapaniteraan Pengadilan Agama Cikarang pada tanggal 13 Maret 2017 Nomor 0581/Pdt.G/2017/ PA.Ckr., dengan alasan¹⁰: (Lihat lampiran 2 : Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Bangkalan Nomor 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl. hal, 8).

Berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas Pemohon memohon kepada Ketua Pengadilan Agama Bangkalan dalam hal ini Majelis hakim yang memeriksa perkara ini berkenan menetapkan sebagai berikut, mengingat akan segala ketentuan hukum syara' dan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang berkaitan dengan perkara ini :

- 1) Menolak permohonan Pemohon I dan Pemohon II.

⁹ Ibid., 1.

¹⁰ Ibid., 8.

- 2) Membebaskan kepada Pemohon I dan Pemohon II untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp. 306.000,- (Tiga ratus enam ribu rupiah).

Demikian dijatuhkan penetapan ini pada hari Rabu, tanggal 24 Syawwal 1435 H, bertepatan tanggal 20 Agustus 2014 M, oleh kami Drs. Slamet Bisri sebagai Ketua Majelis, Drs. H. Husni Mubarak, dan Drs. H. Musthofa Zahron, masing-masing sebagai Hakim Anggota, pada hari itu juga diucapkan oleh Ketua Majelis tersebut dalam persidangan yang terbuka untuk umum dengan dihadiri para Hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh Embay Baitunah, S. Ag. Panitera pengganti dan dihadiri oleh Pemohon I dan Pemohon II.¹¹

3. Putusan Perkara Nomor 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob tentang Permohonan Itsbat Nikah

- a. Putusan dalam Perkara Nomor 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob sesuai dengan ketentuan Pasal 4 ayat 2a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Pemohon dalam surat permohonannya yang diberi tanggal 04 April 2013 yang telah terdaftar dalam register perkara di Kepaniteraan Pengadilan Agama Probolinggo dengan Nomor : 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob. beserta keterangan tambahannya didepan

¹¹ Ibid., 12.

sidang telah mengemukakan beberapa hal sebagai berikut : (Lihat lampiran 3 : Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Probolinggo Nomor 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob. hal.3).¹²

Antara para Pemohon tidak ada hubungan darah dan tidak sesusuan serta memenuhi syarat dan/atau tidak ada larangan untuk melangsungkan pernikahan, baik menurut ketentuan hukum Islam. Selama pernikahan tersebut tidak ada pihak ketiga yang mengganggu gugat pernikahan para Pemohon tersebut dan selama itu pula para Pemohon tetap beragama Islam. Para Pemohon tidak pernah menerima Kutipan Akta Nikah dari Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Mayangan karena pernikahan Para Pemohon dilangsungkan secara siri sehingga tidak tercatat pada register Kantor Urusan Agama Kecamatan Mayangan.¹³

Oleh karenanya para Pemohon membutuhkan Penetapan Nikah dari Pengadilan Agama Probolinggo, guna dijadikan sebagai alas hukum untuk mencatatkan pernikahan Pemohon I dan Pemohon II untuk mendapatkan Kutipan Akta Nikah dan mengurus Akta kelahiran anak dan Tunjangan.

Berdasarkan alasan tersebut pemohon memohon kepada ketua Pengadilan Agama Probolinggo untuk mengabulkan permohonan pemohon, menetapkan sahnyanya perkawinan Fulan dengan Fulanah.

¹² Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Probolinggo Nomor 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob. 3.

¹³ Ibid., 6.

- b. Dasar Hukum Pertimbangan Hakim Dalam Penetapan Pengadilan Agama Probolinggo Nomor 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob tentang penolakan Itsbat Nikah

Permohonan Isbat Nikah yang ditolak oleh Pengadilan Agama Probolinggo perkara Nomor 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob adalah pernikahan kedua yang tidak ada izin nikah dari pengadilan tinggi agama atau tokoh agama dan tidak ada persetujuan dari istri pertama adalah bukti bahwa pemohon I dan Pemohon II memang melanggar syarat perkawinan.

Dasar hukum hakim menolak permohonan ini adalah satunya karena salah satu syarat rukun pernikahan tersebut tidak sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam perkawinan Pemohon I dan Pemohon II telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan serta tidak melanggar larangan larangan perkawinan.

Perkawinan para Pemohon adalah perkawinan poligami yang tidak ada izin poligami dari Pengadilan Agama. Apakah perkawinan yang tidak ada izin poligami dari Pengadilan Agama dapat diisbatkan atau tidak oleh Pengadilan Agama, maka majelis hakim akan mempertimbangkan sebagai berikut¹⁴ : (Lihat lampiran 3 : Dokumen

¹⁴ Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Nomor 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob. 7.

Penetapan Pengadilan Agama Probolinggo Nomor 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob. hal. 7).

- c. Penetapan Hakim Pengadilan Agama Probolinggo Putusan Perkara Nomor 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob

Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 07 tahun 2012 secara tegas memberikan pedoman bahwa pernikahan yang kedua yang tidak mendapat persetujuan istri pertama dan belum mendapat izin poligami dari Pengadilan “tidak dapat diisbatkan”. (Lihat lampiran 3 : Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Probolinggo Nomor 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob. hal, 1).¹⁵

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas maka permohonan para pemohon harus dinyatakan tidak dapat diterima. Karena perkara ini dibidang perkawinan, maka sesuai pasal 89 ayat 1 Undang-undang No.7 tahun 1989 yang telah diubah oleh Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 biaya perkara dibebankan kepada para Pemohon.

Mengingat peraturan perundang-undangan yang berlaku dan hukum syar'i yang berkaitan dengan perkara ini dan mengadili¹⁶: (Lihat lampiran 3 : Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Probolinggo Nomor 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob. hal, 12).

¹⁵ Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Nomor 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob.1.

¹⁶ Ibid., 12.

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan majelis hakim di Pengadilan Agama Probolinggo pada hari Selasa tanggal 07 Mei 2013 Masehi bertepatan dengan tanggal 26 Jumadil Akhir 1434 Hijriyah, oleh kami Drs.RUBANGI, MH. sebagai Hakim Ketua Majelis dan H. HAMDANI, SH. dan Drs.USMAN ISMAIL KILIHU, SH. masing-masing sebagai Hakim Anggota dan pada hari itu juga putusan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum oleh hakim ketua majelis dan hakim-hakim anggota tersebut, dibantu oleh HILLYAH SA'DIAH, SH sebagai Panitera Pengganti dengan dihadiri oleh para Pemohon dan tanpa hadirnya Termohon.

4. Putusan Perkara Nomor 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg tentang Permohonan Itsbat Nikah
 - a. Putusan dalam Perkara Nomor 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg sesuai dengan ketentuan Pasal 4 ayat 2a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Pengadilan Tinggi Agama Bandung telah mempelajari berkas perkara serta semua surat yang berhubungan dengan perkara tersebut sebagaimana termuat dalam Putusan Pengadilan Agama Cikarang tanggal 26 Oktober 2017 Masehi bertepatan dengan tanggal 6 Shafar 1438 Hijriyah Nomor 0581/Pdt.G/2017/PA.Ckr yang amarnya berbunyi sebagai berikut¹⁷: (Lihat lampiran 4 : Dokumen Penetapan

¹⁷Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Bandung Nomor 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg. 2.

Pengadilan Agama Bandung Nomor 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg. hal. 2).

Pada saat sidang pengucapan putusan Pengadilan Agama Cikarang tersebut dihadiri oleh kuasa para Pemohon tanpa dihadiri oleh Termohon, akan tetapi amar putusan tersebut telah diberitahukan kepada Termohon pada tanggal 12 Desember 2017 namun putusan tersebut para Pemohon keberatan dan mengajukan permohonan banding pada tanggal 7 Nopember 2017 sebagaimana termuat dalam Akta Permohonan Banding Nomor 0581/Pdt.G/2017/PA.Ckr yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Cikarang pada tanggal sebagaimana tersebut di atas. Selanjutnya permohonan banding tersebut telah diberitahukan kepada Termohon sebagai Terbanding pada tanggal 21 Nopember 2017 dan Pembanding telah melengkapi permohonan bandingnya dengan memori banding tertanggal 21 November 2017 yang diterima Panitera Pengadilan Agama Cikarang pada hari Rabu tanggal 22 Nopember 2017, dan memori banding tersebut telah disampaikan kepada Terbanding pada hari Selasa tanggal 12 Desember 2017, yang pada pokoknya keberatan atas putusan tersebut, antara lain¹⁸: (Lihat lampiran 4 : Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Bandung Nomor 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg. hal. 3).

¹⁸ Ibid., 3.

Berdasarkan alasan tersebut pemohon memohon kepada ketua Pengadilan Agama Bandung untuk mengabulkan permohonan pemohon, menetapkan sahnyanya perkawinan Pemohon I dengan Pemohon II.

- b. Dasar Hukum Pertimbangan Hakim Dalam Penetapan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg tentang penolakan Itsbat Nikah

Permohonan Isbat Nikah yang ditolak oleh Pengadilan Agama Bandung perkara Nomor 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg adalah pernikahan kedua yang tidak ada izin nikah dari pengadilan tinggi agama atau tokoh agama sebagai bukti bahwa pemohon I dan Pemohon II memang melanggar syarat perkawinan.

Majelis Hakim Tingkat Banding telah mempelajari dan meneliti dengan seksama berkas perkara yang terdiri dari Surat Permohonan, Berita Acara Sidang, surat-surat bukti dan surat lainnya yang berhubungan dengan perkara ini serta keterangan para saksi yang diajukan oleh pihak yang berperkara, salinan resmi putusan Pengadilan Agama Cikarang tanggal 26 Oktober 2017 Masehi bertepatan dengan tanggal 6 Shafar 1438 Hijriyah Nomor 0581/Pdt.G/2017/PA.Ckr., serta telah pula mempelajari memori banding Pembanding, maka Majelis Hakim Tingkat Banding mempertimbangkan Permohonan Itsbat Nikah Campuran tertanggal 13 Maret 2017 secara kontensius terhadap Terbanding kepada

Pengadilan Agama Cikarang, dan terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Cikarang pada tanggal 13 Maret 2017 Nomor 0581/Pdt.G/2017/ PA.Ckr., dengan alasan:

- 1) Pemohon I dan Pemohon II telah melangsungkan perkawinan pada tanggal 23 Nopember 2014 di Kabupaten Bogor dengan wali hakim yang bernama xxx dan dihidir 2 (dua) orang saksi yang bernama saksi nkah pertama dan saksi nikah kedua, dengan mahar klitab suci Al Quran dan seperangkat alat shalat dibayar tunai.
- 2) Pada waktu akad nikah Pemohon I berstatus kawin dengan Termohon dan mempunyai 2 (dua) orang anak, sedang Pemohon II berstatus janda cerai dan pada waktu akad nikah tersebut telah terpenuhi rukun dan syarat-syarat pernikahan sesuai dengan Hukum Munakahat Islam dan tidak ada hal-hal yang membatalkan perkawinan tersebut kecuali Pemohon I terikat perkawinan dengan Termohon.
- 3) Pemohon I telah bercerai dengan Termohon berdasarkan Putusan Pengadilan Agama Nomor 0836/Pdt.G/2016/PA.Dpk tanggal 23 Agustus 2016 dan Akta Cerai Nomor 2018/AC/2016/PA.Dpk. mengenai pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II tidak tercatat pada Kantor Urusan Agama setempat, akan tetapi Pemohon I dan Pemohon II sekarang memerlukan Surat Nikah untuk keperluan kepastian hukum, kelengkapan administrasi

membuat Akta Kelahiran anak dan lain-lain terhadap permohonan tersebut Majelis Hakim Tingkat Pertama telah menjatuhkan putusan dengan menolak permohonan para pemohon. Kemudian Pemohon I dan Pemohon II mengajukan permohonan itsbat nikah campuran karena Pemohon II berkewarganegaraan Cina, berdasarkan Surat Keterangan Domisili Nomor 470/466/Duk/2017 yang dikeluarkan oleh Lurah Jatimulya tanggal 2 Maret 2017 (P.2) dan Passport Pemohon II Nomor E24908807 (P.3 dan P.7).

4) Bukti tersebut berupa surat keterangan yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang (Pasal 60 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974). Dan setelah diteliti ternyata Pemohon I dan Pemohon II tidak melengkapi surat yang dimaksud karena Pemohon II pada saat akad nikah berstatus janda cerai, sedangkan Pemohon II tidak menyampaikan bukti perceraianya dengan suami terdahulu, sebagaimana dikehendaki oleh Pasal 6 ayat (2) huruf f Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

5) Pada saat akad nikah Pemohon I masih berstatus suami dari Termohon, sehingga dengan demikian sebelum perkawinan tersebut dilaksanakan harus ditempuh beberapa syarat sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 4 dan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 40 dan Pasal 41 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, dan ternyata Pemohon I tidak

memenuhi ketentuan tersebut dikarna Identitas Pemohon II tertera beragama Islam, sedang orang tuanya tidak beragama Islam, sehingga dapat dipahami bahwa Pemohon II adalah muallaf, oleh karenanya untuk melaksanakan perkawinan harus melampirkan bukti Pemohon II beragama Islam dalam Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam ditegaskan bahwa rukun nikah adalah :

- a) Calon suami.
- b) Calon istri.
- c) Wali nikah.
- d) Dua orang saksi
- e) Ijab dan Kabul.

Sedangkan wali nikah terdiri dari dua, yaitu wali nasab dan wali hakim (Pasal 20 ayat 2) Kompilasi Hukum Islam, sedangkan wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin dihadirkan (Pasal 23). Dan yang dimaksud dengan wali hakim menurut Pasal 1 huruf b Kompilasi Hukum Islam adalah wali nice yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya, yang diberi hak dan kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah, sedangkan dalam akad nikah antara Pemohon I dengan Pemohon II yang bertindak sebagai wali nikah dalam permohonan para Pemohon adalah xxx sedangkan dalam Berita Acara Sidang tanggal 28 September 2017 menurut keterangan saksi I yang bertindak sebagai wali hakim adalah xxx., dan menurut

saksi II yaitu xxx., sendiri yang mengaku menjadi wali, sedang yang menikahkan adalah Ustadz xxx karena yang bertindak sebagai wali nikah Drs. Saykhi atau Syaikhi, S.Pd., bukan merupakan wali yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk menjadi wali hakim, maka xxx atau xxx., tidak mempunyai kewenangan untuk menjadi wali hakim dalam pernikahan tersebut karena perkawinan merupakan ibadah, maka diperlukan kehati-hatian dalam pelaksanaannya dengan memperhatikan syarat dan rukunnya.

Pertimbangan hukum Majelis Hakim Tingkat Pertama sepanjang tidak dipertimbangkan lain oleh Majelis Hakim Tingkat Banding, dianggap telah tepat dan benar, sehingga diambil alih menjadi pertimbangan sendiri.

- c. Penetapan Hakim Pengadilan Tinggi Agama Putusan Perkara Nomor 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg

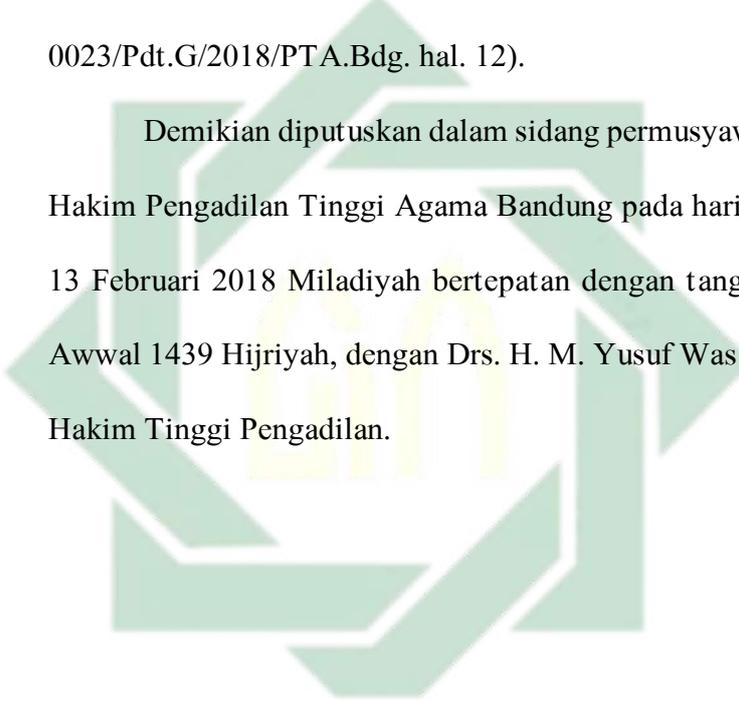
Putusan perkara Nomor 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg. ini pengadilan agama menolak permohonan Itsbat nikah poligami. Dalam perkara ini diajukan pemohon/pembanding I, berumur 49 tahun, agama Islam, pendidikan S2, pekerjaan wiraswasta, tempat tinggal di, Kabupaten Bekasi, Para Pembanding, Tempat/tanggal lahir, China, 09 Oktober 1983, umur 34 tahun, agama Islam, pendidikan S1, pekerjaan wiraswasta, tempat tinggal di Kabupaten Bekasi. Dalam hal ini memberi kuasa kepada Jamaludin, S.H., Advokat dan Konsultan Hukum beralamat di Perum Graha Melasti,

Jalan Bougenville Raya, Blok EF.1 No. 7 RT. 02 RW. 014, Sumberjaya, Tambun Selatan, Kabupaten Bekasi, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 3 Oktober 20127 yang telah terdaftar pada buku register kuasa Pengadilan Agama Nomor: 695/ADV/XI/2017-/PA.Ckr, tanggal 7 Nopember 2017, semula sebagai Para Pemohon sekarang sebagai Para Pembanding. Terbanding, umur 50 tahun, agama Islam, pekerjaan mengurus rumah tangga, tempat tinggal di Jalan Benua III, No.11, Rt. 007, RW.011, Kelurahan Baktijaya, Kecamatan Sukmajaya, Kota Depok semula sebagai Termohon sekarang sebagai Terbanding. Termohon selama pemeriksaan perkara tidak pernah hadir, maka perkara harus diputus dengan verstek. (Lihat lampiran 4 : Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Bandung Nomor 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg. hal. 1).

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, maka putusan Majelis Hakim Pengadilan Agama Cikarang Nomor 0581/Pdt.G/2017/PA.Ckr., tanggal 26 Oktober 2017 Maschi bertepatan dengan tanggal 6 Shafar 1438 Hijriyah dapat dikuatkan dengan perbaikan amar sehingga berbunyi sebagaimana dalam amar putusan Majelis Hakim Tingkat Banding perkara ini termasuk bidang perkawinan, maka berdasarkan Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 biaya perkara pada tingkat pertama

dibebankan kepada para Pemohon dan pada tingkat banding dibebankan kepada Pemanding, segala ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan hukum syara' yang berkaitan dengan perkara ini dan mengadili : (Lihat lampiran 4: Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Bandung Nomor 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg. hal. 12).

Demikian diputuskan dalam sidang permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Bandung pada hari Selasa tanggal 13 Februari 2018 Miladiyah bertepatan dengan tanggal 27 Jumadil Awwal 1439 Hijriyah, dengan Drs. H. M. Yusuf Was Syarief, M.HI., Hakim Tinggi Pengadilan.



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

BAB IV
PARADIGMA PENAFSIRAN HUKUM HAKIM DALAM PUTUSAN
PERKARA PERMOHONAN ISBAT NIKAH POLIGAMI MENURUT
PERSPEKTIF HUKUM KRITIS

A. Tinjauan Teori Paradigma Penafsiran Hukum Hakim Dalam Putusan Perkara Permohonan Itsbat Nikah

1. Analisis Putusan Perkara 09/Pdt.G/2017/PTA.JK

Sesuai rumusan masalah tentang bagaimana teori paradigma penafsiran hukum terhadap dasar hukum hakim dalam penetapan Putusan Perkara Nomor 09/Pdt.G/2017/PTA.JK tentang Permohonan Itsbat Nikah, maka pada sub bab ini adalah analisis kritis terhadap penetapan penolakan isbat nikah karena hukum hanya melihat bahwa Pemohon I melangsungkan pernikahan dengan Pemohon II dalam keterikatan pernikahan dengan Termohon/Terbanding dan tidak ada izin poligami dari pengadilan. Dalam penetapan Pengadilan Agama Jakarta Timur Nomor: 09/Pdt.G/2017/PTA.JK, menerangkan bahwa saat Pemohon mengajukan permohonan isbat nikah Pemohon I dan Pemohon II mengajukan permohonan isbat nikah agar majelis hakim menetapkan pernikahan antara Pemohon I dan Pemohon II yang telah dilangsungkan secara agama Islam di Kecamatan Bekasi Utara Kota Bekasi pada tanggal 17 September 2010 adalah sah, karena dengan pengesahan nikah tersebut hendak digunakan untuk mengurus dokumen kependudukan para

pemohon dengan tanpa melalui prosedur yang sah, adalah perkawinan yang tidak dibawah ancaman, atau dalam pengaruh penipuan dan atau sejenisnya, melainkan perkawinan atas dasar kesadaran penuh dari Pemohon I dan Pemohon II serta pihak-pihak yang terlibat dalam pelaksanaan perkawinan tersebut. Atas dasar kenyataan tersebut Ketua Majelis dan Hakim Anggota I berkesimpulan bahwa pada saat pelaksanaan perkawinan tersebut sedikit atau banyak ada itikad tidak baik dari Pemohon I dan Pemohon II terhadap penegakan hukum, yang jika dipandang sebagai perbuatan yang sah atau legal, akan berpotensi menimbulkan ketidak-tertiban hukum dan merusak tatanan atau kultur hukum di masyarakat.

Namun majelis hakim dalam putusannya memutuskan bahwa pernikahan Pemohon I dan Pemohon II dengan pelaksanaannya tanpa disertai izin pengadilan patut dinilai sebagai poligami yang dilangsungkan dengan itikad buruk dan tanpa didasari suatu keadaan darurat, sehingga secara normatif bertentangan dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, secara yuridis Pemohon I dipandang tidak memenuhi syarat sebagai calon mempelai laki-laki. Lebih dari itu Ketua Majelis dan Hakim Anggota I menilai bahwa perkawinan Pemohon I dan Pemohon II secara asasi tidak mencerminkan perkawinan yang dikehendaki dalam ajaran Islam (perkawinan sebagai suatu ibadah, yang merupakan salah satu instrumen pokok dalam mewujudkan rahmatan lil 'alamin serta memiliki pengaruh

positif dan efektif dalam menjaga kehormatan serta mencegah terjadinya perbuatan keji dan perbuatan buruk lainnya). Oleh karena itu, tanpa hams mempertimbangkan rukun, syarat, larangan, dan halangan perkawinan lainnya tidak sesuai dengan hukum dan peraturan perundangan yang berlaku. Oleh karenanya majelis hakim dalam musyawarahnya berpendapat bahwa permohonan para Pemohon tidak berdasarkan hukum, sehingga hakim dalam penetapan isbat nikah ini menjatuhkan amar putusan bahwa permohonan para Pemohon patut untuk ditolak.¹

Masyarakat membutuhkan ketertiban serta keteraturan dan oleh karena itu membutuhkan hukum. Tetapi masyarakat pasti menolak untuk diatur oleh hukum yang cacat. Maka cara-cara untuk lebih “mengadilkan,” “membenarkan” “meluruskan” serta ”membangunkan” hukum menjadi pekerjaan yang tak dapat ditawar-tawar lagi. Cara-cara tersebut dilayani oleh penafsiran teks-teks hukum.²

Setelah mencermati penetapan hakim Pengadilan Agama Jakarta Timur tentang isbat nikah seperti yang dideskripsikan diatas, penetapan tersebut termasuk perkara yang tidak kompleks dan jelas (clear cases) karena dapat secara langsung ditemukan jawabannya dalam hukum positif yang tersedia.

Padahal setiap kasus (baik “hard cases” maupun “clear cases”) pada hakikatnya unik sehingga memerlukan interpretasi hukum yang

¹ Dokumen Putusan Pengadilan

² Tahimi, *Kajian Fiqih Nikah Lengkap...*, 12.

baru, atau dengan kata lain, tidak pernah ada dua perkara yang sepenuhnya serupa. Karena itu, hakim harus melakukan “fresh judgement” untuk menemukan hukum yang tepat. Ilmu hukum sama sekali tidak dapat menganggap masalah penafsiran sebagai hal kecil dan dipinggirkan. Hukum tidak akan berjalan tanpa penafsiran, oleh karena hukum membutuhkan pemaknaan lebih lanjut agar menjadi lebih adil dan membumi. Membuat hukum (legislation) adalah satu hal dan menafsirkan hukum yang sudah dibuat merupakan keharusan berikutnya.³

Peneliti dalam menganalisis Penetapan Pengadilan Agama Jakarta Timur Nomor: 09/Pdt.G/2017/PTA.JK. menggunakan teori interpretasi hukum yang merupakan salah satu dari metode penemuan hukum.⁴ Berikut ini beberapa analisis yang dilakukan oleh peneliti mengenai metode interpretasi hukum yang digunakan majelis hakim dalam penetapan Pengadilan Agama Jakarta Timur Nomor: 09/Pdt.G/2017/PTA.JK. tentang penolakan isbat nikah karena Poligami yang dilakukan tanpa izin pengadilan tidak sekedar sebagai pelanggaran administratif belaka, melainkan membawa dampak yang luas baik bagi masyarakat, bagi istri yang sah (istri pertama) maupun bagi keturunan yang lahir akibat poligami tanpa ijin tersebut. Dengan demikian pemberlakuan peraturan perundang-undangan tentang poligami oleh

³ Satjipto, *Hukum Progresif...*, 123. Lihat pula Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*.

⁴ Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indoensia* (Jakarta: Kencana, 2008), 468.

pembuat undang-undang dimaksudkan untuk melindungi nilai yuridis, sosiologis, dan filosofis sebuah lembaga perkawinan yang sangat sakral.

Legalisasi poligami tanpa izin pengadilan berpotensi menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga, khususnya istri sah (istri pertama) dan anak-anak yang lahir dari perkawinan poligami tanpa izin pengadilan, bahkan secara umum dapat merusak tatanan sosial, tertib hidup bermasyarakat, dan melemahkan makna lembaga perkawinan sebagai mitsaqan ghalidzhan, perikatan lahir batin yang kekal dan bahagia, serta bernilai ibadah (vide Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam).

Berdasarkan data yang didapatkan penulis dari hasil penelitian terhadap paradigma penafsiran Hukum Hakim di Pengadilan Agama Jakarta Timur, bahwa belum adanya Hakim yang menganut paradigma positivisme yang mempunyai cara pandang tersendiri untuk melihat sebuah aturan / regulasi yang muncul dan kemudian diterapkan ditengah masyarakat. Salah satunya adalah dibuatnya sebuah regulasi secara top-down.⁵ Yaitu, sebuah regulasi yang dibuat dengan cara diwakilkan oleh lembaga legislatif dan dengan tujuan untuk melindungi dan mengayomi serta mensejahterakan masyarakat. Dengan demikian berdasarkan uraian diatas, penulis menyimpulkan Paradigma positivisme akan beranggapan, bahwa keadilan dapat terwujud jika dan hanya jika hukum khususnya

⁵ Rifai, *Penemuan Hukum...*, 63.

segala ketentuan dalam perundang-undangan yang diajukan dalam proses persidangan, dibaca apa adanya secara tekstual atau dengan kata lain tidak ditafsir. Dengan demikian penemuan hukum tidak dimungkinkan untuk digunakan selama ini dalam proses peradilan hukum di Pengadilan Agama Jakarta Timur. Demikianlah pandangan para penganut paradigma positivisme yang melihat penemuan hukum dalam proses Pengadilan Agama Jakarta Timur secara tekstual sebagaimana adanya, dan tanpa penafsiran.

Dalam perspektif sistem peradilan, Hakim mempunyai peran yang sangat penting. Selain sebagai penegak hukum dan penegak keadilan, hakim juga sebagai pejabat negara yang mengemban tugas mulia dalam mewujudkan negara hukum dan selalu berupaya memberikan kepastian hukum dan kemanfaatan di tengah-tengah masyarakat melalui putusan hukumnya di pengadilan.

Berdasarkan analisis peneliti terhadap penetapan ini, majelis hakim dalam penemuan hukumnya telah sesuai dengan metode interpretasi sistematis, terkait penetapan sah atau tidak sahnya pernikahan para pemohon yang tanpa ijin poligami dari pengadilan agama tersebut. Hal ini terlihat dalam pertimbangan hukumnya, bahwa majelis hakim secara sistematis mengaitkan beberapa peraturan perundang-undangan dengan menggunakan sumber hukum positif dan juga sumber hukum Islam, diantaranya berdasarkan konsep hukum Islam dengan Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka dalam pasal 59 Kompilasi Hukum

Islam disebutkan bahwa akan berlaku adil terhadap isteri dan anak – anak tidak hanya sebagai Syarat Utama akan tetapi sekaligus menjadi salah satu alasan untuk melakukan poligami, yang bunyi lengkapnya sebagai berikut : “Dalam hal isteri tidak mau memberikan persetujuan dan permohonan untuk beristeri lebih dari orang berdasarkan atas salah satu alasan yang diatur dalam pasal 55 ayat 2 dan 57, Pengadilan Agama dapat menetapkan tentang pemberian izin setelah memeriksa dan mendengar isteri yang bersangkutan.”

Maka syarat adanya persetujuan isteri sebagaimana pada pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak bisa diberlakukan secara mutlak. Oleh karena itu harus dipenuhi unsur hukum yang kedua yaitu adanya alasan atau syarat untuk poligami, dipertimbangkan dalam Al – Qur’an sebagai dasar hukum utama dalam Islam tidak menyebutkan adanya beberapa alasan untuk berpoligami, sebagaimana tersebut dalam pasal 4 Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 57 Kompilasi Hukum Islam, kecuali syarat untuk berlaku adil terhadap isteri – isterinya sebagaimana dalam Surat An – Nisa ayat 3 yang berbunyi :

“Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap hak perempuan yatim (jika kamu mengawininya), maka kawinilah wanita – wanita lain yang kamu senang, dua, tiga atau empat kemudian jika kamu takut tidak dapat berlaku adil, maka kawinilah seorang saja, atau budak – budak yang kamu miliki yang demikian itu lebih dekat dengan kepada tidak berbuat aniaya”.

2. Analisis Putusan Perkara Nomor 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl

Dalam penetapan Pengadilan Agama Bangkalan Nomor: 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl, menerangkan bahwa saat Pemohon mengajukan permohonan isbat nikah Pemohon I dan Pemohon II mengajukan permohonan isbat nikah agar majelis hakim menetapkan pernikahan antara Pemohon I dan Pemohon II yang telah dilangsungkan secara agama Islam di Desa Mlancar kecamatan Kwanyar pada tanggal 14 September 2011, dengan wali nikah ayah kandung Pemohon II yang mewakilkan kepada KH. Muhammad, dengan mahar berupa uang sebesar Rp. 100.000,-(seratus ribu rupiah) dibayar tunai disaksikan dua orang saksi.⁶

Namun majelis hakim dalam putusannya memutuskan bahwa pernikahan Pemohon I dan Pemohon II dengan wali muhakkam telah tidak sesuai dengan hukum dan peraturan perundangan yang berlaku. Oleh karenanya majelis hakim dalam musyawarahnya berpendapat bahwa permohonan para Pemohon tidak berdasarkan hukum, sehingga hakim dalam penetapan isbat nikah ini menjatuhkan amar putusan bahwa permohonan para Pemohon patut untuk ditolak.⁷

Masyarakat membutuhkan ketertiban serta keteraturan dan oleh karena itu membutuhkan hukum. Tetapi masyarakat pasti menolak untuk diatur oleh hukum yang cacat. Maka cara-cara untuk lebih

⁶ Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Nomor: 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl, 2.

⁷ Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Nomor: 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl, 3.

“mengadilan,” “membenarkan” “meluruskan” serta ”membumikan” hukum menjadi pekerjaan yang tak dapat ditawar-tawar lagi. Cara-cara tersebut dilayani oleh penafsiran teks-teks hukum.⁸

Setelah mencermati penetapan hakim Pengadilan Agama Bangkalan tentang isbat nikah diatas, penetapan diatas tergolong perkara yang tidak kompleks dan jelas (clear cases) karena dapat secara langsung ditemukan jawabannya dalam hukum positif yang tersedia. Akan tetapi setiap kasus (baik “hard cases” maupun “clear cases”) pada hakikatnya unik, sehingga memerlukan interpretasi hukum yang baru, atau dengan kata lain tidak pernah ada dua perkara yang sepenuhnya serupa. Karena itu, hakim harus melakukan “fresh judgement” untuk menemukan hukum yang tepat. Ilmu hukum sama sekali tidak dapat menganggap masalah penafsiran sebagai hal kecil dan dipinggirkan. Hukum tidak akan berjalan tanpa penafsiran, oleh karena hukum membutuhkan pemaknaan lebih lanjut agar menjadi lebih adil dan membumi. Membuat hukum (legislation) adalah satu hal dan menafsirkan hukum yang sudah dibuat merupakan keharusan berikutnya.⁹

Peneliti dalam menganalisis Penetapan Pengadilan Agama Bangkalan Nomor: 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl. menggunakan teori interpretasi hukum yang merupakan salah satu dari metode penemuan hukum. Berikut ini beberapa analisis yang dilakukan oleh peneliti

⁸ Satjipto, *Hukum Progresif...*, 123. Lihat pula Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*

⁹ Putro, *Tinjauan Kritis-Filosofis...*, 272.

mengenai metode interpretasi hukum yang digunakan majelis hakim dalam penetapan Pengadilan Agama Bangkalan Nomor: 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl. tentang penolakan isbat nikah karena menikah sirri menggunakan wali muhakkam, diantaranya: Pertama, Interpretasi Sistematis (logis). Interpretasi sistematis yaitu menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan undang-undang lain. Maka tidak satupun dari peraturan dari peraturan perundangan tersebut dapat ditafsirkan seakan-akan berdiri sendiri, tetapi harus selalu dipahami dalam kaitannya dengan jenis peraturan yang lainnya.

Berdasarkan analisis peneliti terhadap penetapan ini, majelis hakim dalam penemuan hukumnya telah sesuai dengan metode interpretasi sistematis, terkait penetapan sah atau tidak sahnya pernikahan para pemohon yang menggunakan wali muhakkam. Hal ini terlihat dalam pertimbangan hukumnya, bahwa majelis hakim secara sistematis mengaitkan beberapa peraturan perundang-undangan dengan menggunakan sumber hukum positif dan juga sumber hukum Islam, diantaranya berdasarkan hadis Rasulullah SAW tentang wali nikah yang diriwayatkan oleh Ibnu Hibban yang artinya: “Tidak ada pernikahan, kecuali dengan wali dan kedua saksi yang adil. Jika ada pernikahan tanpa itu maka pernikahan dianggap batal” (HR. Ibnu Hibban).

Dan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menegaskan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya

itu. Ketentuan tersebut selaras dengan Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 juncto Keputusan Menteri Agama RI Nomor 154 Tahun 1991) yang menyebutkan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Serta sesuai Pasal 20 Kompilasi Hukum Islam wali nikah diklasifikasikan menjadi dua yakni wali nasab dan wali hakim sedangkan Pasal 23 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui keberadaannya/gaib atau enggan /adlal. Kemudian Pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri Agama Nomor 30 Tahun 2005 Tentang Wali Hakim disebutkan bahwa yang dimaksud dengan wali hakim adalah “Kepala Kantor Urusan Agama yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali.”

Sedangkan terungkap dalam fakta, bahwa pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II yang bertindak sebagai wali nikah adalah wali muhakkam dari tokoh/ahli agama setempat. Berdasarkan interpretasi sistematis terhadap pasal dan hadis tersebut diatas, bahwa perkawinan yang sah menurut agama berarti sah menurut peraturan perundang-undangan. Maka sahnya pernikahan menurut agama Islam ditentukan antara lain mutlak harus ada wali nikah sebagaimana disebutkan dalam

hadis diatas. Adapun wali hakim yang berhak menjadi wali nikah adalah Kepala Kantor Urusan Agama yang ditunjuk oleh Menteri Agama dan bukan dari tokoh/ahli agama setempat.

Kedua, Metode Interpretasi Gramatikal. Majelis hakim dalam putusan ini juga telah sesuai dengan metode interpretasi gramatikal. Biasanya interpretasi gramatikal dilakukan oleh hakim bersamaan dengan interpretasi logis, yaitu memakai berbagai aturan hukum yang ada melalui penalaran hukum untuk diterapkan terhadap teks yang kabur atau kurang jelas.¹⁰

Hal ini terlihat ketika majelis hakim mempertimbangkan sebelum memberikan penetapan isbat nikah, terlebih dulu majelis hakim memeriksa apakah perkawinan tersebut telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan serta ada atau tidaknya larangan pernikahan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan menggunakan dengan metode interpretasi gramatikal terhadap Pasal 2 ayat 1 Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 yang berbunyi: “ Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ketentuan tersebut selaras dengan Pasal 4 KHI (Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 juncto Keputusan Menteri Agama RI Nomor 154 Tahun 1991) yang menyebutkan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai

¹⁰ Rifai, *Penemuan Hukum...*, 63.

dengan ketentuan Pasal 2 Ayat (1) UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Kemudian terbukti bahwa pernikahan para pemohon tidak sah dan tidak sesuai dengan tata cara perkawinan agama Islam.

Sesuai dengan hasil interpretasi hukum oleh majelis hakim diatas pernikahan para pemohon terbukti tidak sah secara agama Islam. Karena sahnya nikah menurut agama Islam ditentukan dengan adanya wali nikah sebagaimana hadis Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Ibnu Hibban. Dalam Pasal 20 Kompilasi Hukum Islam membagi wali nikah menjadi dua yaitu wali nasab dan wali hakim dan Pasal 1 (ayat) 2 Peraturan Menteri Agama Nomor 30 Tahun 2005 menyebutkan bahwa wali hakim adalah Kepala Kantor Urusan Agama yang ditunjuk oleh Menteri Agama.

Hal inilah yang menjadi salah satu dari pertimbangan hakim untuk menolak permohonan isbat nikah dalam perkara Nomor: 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl.

3. Analisis Putusan Perkara Nomor : 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob

Dalam penetapan Pengadilan Agama Probolinggo Nomor: 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob, menerangkan bahwa saat Pemohon mengajukan permohonan isbat nikah Pemohon I dan Pemohon II mengajukan permohonan isbat nikah agar majelis hakim menetapkan Pemohon I dan Termohon telah melangsungkan pernikahan pada Tahun 1978. yang dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama

Kecamatan Pesantren Kota Kediri dengan Kutipan Akta Nikah Nomor : 89/34/1978 Tanggal 26 Februari 1978.¹¹

Namun majelis hakim dalam putusannya memutuskan bahwa pernikahan Pemohon I dan Pemohon II dengan wali muhakkam telah tidak sesuai dengan hukum dan peraturan perundangan yang berlaku. Oleh karenanya majelis hakim dalam musyawarahnya berpendapat bahwa permohonan para Pemohon tidak berdasarkan hukum, sehingga hakim dalam penetapan isbat nikah ini menjatuhkan amar putusan bahwa permohonan para Pemohon patut untuk ditolak.

Sesuai rumusan masalah tentang bagaimana teori paradigma penafsiran hukum terhadap dasar hukum hakim dalam penetapan Putusan Perkara Nomor 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob tentang Permohonan Itsbat Nikah, maka pada sub bab ini adalah analisis kritis terhadap penetapan penolakan isbat nikah karena hukum hanya melihat bahwa pada tanggal 04 April 2013 yang telah terdaftar dalam register perkara di Kepaniteraan Pengadilan Agama Probolinggo dengan Nomor : 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob. beserta keterangan tambahannya didepan sidang telah mengemukakan hal-hal sebagai berikut : Pemohon I dan Termohon telah melangsungkan pernikahan pada Tahun 1978. yang dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Pesantren Kota Kediri dengan Kutipan Akta Nikah Nomor : 89/34/1978

¹¹ Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Nomor 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob, 2.

Tanggal 26 Februari 1978, Pemohon I dan Termohon selama dalam pernikahan tersebut telah hidup rukun sebagaimana layaknya suami istri dan telah dikaruniai 2 orang anak yang berstatus : Anak I, umur 32 tahun dan Anak II, umur 31 tahun dan saat ini kedua anak tersebut telah berkeluarga namun pada tahun 2013 terjadi perceraian sebagaimana Kutipan Akta Cerai yang telah diterbitkan oleh Pengadilan Agama Probolinggo Nomor : 0023/AC/2013/PA.Prob. tanggal 16 Januari 2013, pada tanggal 25 Desember 1994 Pemohon I dan Pemohon II melangsungkan pernikahan dibawah tangan dirumah kakak kandung Pemohon II. Setelah pernikahan tersebut para Pemohon bertempat tinggal di rumah milik bersama dan telah hidup rukun sebagaimana layaknya suami istri dan dikaruniai 2 orang anak yang berstatus : Anak I, lahir 21 April 1995 dan Anak II, lahir 24 Juni 2005 dan pada saat pernikahan tersebut wali nikahnya adalah Agus Sulisdiyono yaitu Adik kandung Pemohon II Karena Orang tua Pemohon II telah meninggal dunia.

Saksi nikahnya masing-masing berstatus sebagai Saksi Nikah I dan Saksi Nikah II serta Mas kawinnya berupa uang sebesar Rp. 10.000 (sepuluh ribu rupiah). Pada saat pernikahan tersebut Pemohon I berstatus suami orang lain dalam usia 37 tahun.

Oleh karenanya para Pemohon membutuhkan Penetapan Nikah dari Pengadilan Agama Probolinggo, guna dijadikan sebagai alas hukum untuk mencatatkan pernikahan Pemohon I dan Pemohon II untuk

mendapatkan Kutipan Akta Nikah dan mengurus Akta kelahiran anak dan Tunjangan.

Namun Para Pemohon tidak pernah menerima Kutipan Akta Nikah dari Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Mayangan karena pernikahan Para Pemohon dilangsungkan secara siri sehingga tidak tercatat pada register Kantor Urusan Agama Kecamatan Mayangan

4. Analisis Putusan Perkara Nomor : 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg

Dalam penetapan Pengadilan Agama Bandung Nomor: 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg, menerangkan bahwa saat Pemohon mengajukan permohonan isbat nikah Pemohon I dan Pemohon II mengajukan permohonan isbat nikah agar majelis hakim menetapkan Pemohon I dan Pemohon II telah melangsungkan perkawinan pada tanggal 23 Nopember 2014 di Kabupaten Bogor dengan wali hakim yang bernama xxx dan dihidir 2 (dua) orang saksi yang bernama saksi nikah pertama dan saksi nikah kedua, dengan mahar klitab suci Al Quran dan seperangkat alat shalat dibayar tunai.

Namun majelis hakim dalam putusannya memutuskan bahwa pernikahan Pemohon I dan Pemohon II dengan wali muhakkam telah tidak sesuai dengan hukum dan peraturan perundangan yang berlaku. Oleh karenanya majelis hakim dalam musyawarahnya berpendapat bahwa permohonan para Pemohon tidak berdasarkan hukum, sehingga hakim

dalam penetapan isbat nikah ini menjatuhkan amar putusan bahwa permohonan para Pemohon patut untuk ditolak.

Sesuai rumusan masalah tentang bagaimana teori paradigma penafsiran hukum terhadap dasar hukum hakim dalam penetapan Pengadilan Agama Bandung Nomor: 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg tentang Penolakan Isbat Nikah, maka pada sub bab ini adalah analisis kritis terhadap penetapan penolakan isbat nikah karena para pemohon menikah siri dengan menunjuk seorang wali muhakkam sebagai wali nikah yang dianggap ahli agama. Saat perkara ini diajukan, Pemohon I berstatus duda dan bekerja sebagai pedagang serta Pemohon II berstatus janda dan bekerja sebagai ibu rumah tangga. Adapun maksud pengajuan permohonan isbat nikah agar majelis hakim menetapkan pernikahan antara Pemohon I dan Pemohon II yang dilangsungkan menurut agama Islam di Desa Mlancar Kecamatan Sukorejo pada 21 November 2017 adalah sah, karena dengan pengesahan nikah tersebut hendak digunakan untuk mengurus dokumen kependudukan para pemohon.

Setelah mencermati penetapan hakim Pengadilan Agama Bandung tentang isbat nikah seperti yang dideskripsikan diatas, penetapan tersebut termasuk perkara yang tidak kompleks dan jelas (clear cases) karena dapat secara langsung ditemukan jawabannya dalam hukum positif yang tersedia. Padahal setiap kasus (baik “hard cases” maupun “clear cases”) pada hakikatnya unik sehingga memerlukan interpretasi hukum yang baru, atau dengan kata lain, tidak pernah ada dua

perkara yang sepenuhnya serupa. Karena itu, hakim harus melakukan “fresh judgement” untuk menemukan hukum yang tepat. Ilmu hukum sama sekali tidak dapat menganggap masalah penafsiran sebagai hal kecil dan dipinggirkan. Hukum tidak akan berjalan tanpa penafsiran, oleh karena hukum membutuhkan pemaknaan lebih lanjut agar menjadi lebih adil dan membumi. Membuat hukum (legislation) adalah satu hal dan menafsirkan hukum yang sudah dibuat merupakan keharusan berikutnya.

Dalam hal ini peneliti menganalisis penetapan Pengadilan Agama Nomor: 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg. menggunakan teori interpretasi hukum yang merupakan salah satu dari metode penemuan hukum. Berikut ini beberapa analisis yang dilakukan oleh peneliti mengenai metode interpretasi hukum yang digunakan majelis hakim dalam penetapan Pengadilan Agama Bandung Nomor: 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg. tentang Penolakan Isbat Nikah karena menikah siri menggunakan wali muhakkam, diantaranya:

a. Interpretasi Sistematis (logis)

Interpretasi sistematis yaitu menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan undang-undang lain. Maka tidak satupun dari peraturan dari peraturan perundangan tersebut dapat ditafsirkan seakan-akan berdiri sendiri, tetapi harus selalu dipahami dalam kaitannya dengan jenis peraturan yang lainnya. Berdasarkan analisis peneliti terhadap penetapan ini, majelis hakim dalam penemuan hukumnya telah sesuai dengan

metode interpretasi sistematis, terkait penetapan sah atau tidak sahnya pernikahan para pemohon yang menggunakan wali muhakkam. Hal ini terlihat dalam pertimbangan hukumnya, bahwa majelis hakim secara sistematis mengaitkan beberapa peraturan perundang-undangan dengan menggunakan sumber hukum positif dan juga sumber hukum Islam.

Dan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menegaskan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ketentuan tersebut selaras dengan Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 juncto Keputusan Menteri Agama RI Nomor 154 Tahun 1991) yang menyebutkan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Serta sesuai Pasal 20 Kompilasi Hukum Islam wali nikah diklasifikasikan menjadi dua yakni wali nasab dan wali hakim sedangkan Pasal 23 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui keberadaannya/gaib atau enggan /adlal. Kemudian Pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri Agama Nomor 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim disebutkan bahwa yang dimaksud dengan wali hakim

adalah “Kepala Kantor Urusan Agama yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali.” Sedangkan terungkap dalam fakta, bahwa pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II yang bertindak sebagai wali nikah adalah wali muhakkam dari tokoh/ahli agama setempat. Berdasarkan interpretasi sistematis terhadap pasal dan hadis tersebut diatas, bahwa perkawinan yang sah menurut agama berarti sah menurut peraturan perundang-undangan. Maka sahnyanya pernikahan menurut agama Islam ditentukan antara lain mutlak harus ada wali nikah sebagaimana disebutkan dalam hadis di atas. Adapun wali hakim yang berhak menjadi wali nikah adalah Kepala Kantor Urusan Agama yang ditunjuk oleh Menteri Agama dan bukan dari tokoh/ahli agama setempat

b. Metode Interpretasi Gramatikal

Majelis hakim dalam putusan ini juga telah sesuai dengan metode interpretasi gramatikal. Biasanya interpretasi gramatikal dilakukan oleh hakim bersamaan dengan interpretasi logis, yaitu memakai berbagai aturan hukum yang ada melalui penalaran hukum untuk diterapkan terhadap teks yang kabur atau kurang jelas. Hal ini terlihat ketika majelis hakim mempertimbangkan sebelum memberikan penetapan isbat nikah, terlebih dulu majelis hakim memeriksa apakah perkawinan tersebut telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan serta ada atau tidaknya larangan pernikahan

menurut peraturan perundangundangan yang berlaku dengan menggunakan dengan metode interpretasi gramatikal terhadap Pasal 2 ayat 1 Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 yang berbunyi:

“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Ketentuan tersebut selaras dengan Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 juncto Keputusan Menteri Agama RI Nomor 154 Tahun 1991) yang menyebutkan bahwa “perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”. Kemudian terbukti bahwa pernikahan para pemohon tidak sah dan tidak sesuai dengan tata cara perkawinan agama Islam.

Sesuai dengan hasil interpretasi hukum oleh majelis hakim diatas pernikahan para pemohon terbukti tidak sah secara agama Islam. Karena sahnya nikah menurut agama Islam ditentukan dengan adanya wali nikah sebagaimana hadis Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Abu Hanafiah.

Dalam Pasal 20 Kompilasi Hukum Islam membagi wali nikah menjadi dua yaitu wali nasab dan wali hakim dan Pasal 1 (ayat) 2 Peraturan Menteri Agama Nomor 30 Tahun 2005 menyebutkan bahwa wali hakim adalah Kepala Kantor Urusan Agama yang

ditunjuk oleh Menteri Agama. Hal inilah yang menjadi salah satu dari pertimbangan hakim untuk menolak permohonan isbat nikah dalam perkara nomor: 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg.

B. Studi Hukum Kritis terhadap penetapan hakim dalam Putusan Perkara Nomor 09/Pdt.G/2017/PTA.JK, Nomor : 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl, Nomor : 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob dan Nomor : 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg tentang Penolakan Isbat Nikah Poligami

Sesuai rumusan masalah tentang bagaimana tinjauan studi hukum kritis terhadap penjatuhan putusan oleh hakim dalam penetapan penolakan isbat nikah Perkara Nomor: 09/Pdt.G/2017/PTA.JK, Nomor : 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl, Nomor : 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob dan Nomor : 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg dengan perspektif studi hukum kritis, maka pada sub bab ini akan dianalisis mulai dari paradigma yang dianut masing-masing hakim yang akan berpengaruh pada hasil putusan, serta asas-asas hukum dan tujuan hukum yang hendak dicapai hakim perspektif studi hukum kritis. Dalam penetapan penolakan isbat nikah ini peneliti melihat bahwa paradigma yang dianut oleh hakim dalam memutus perkara adalah paradigma positivistik. Dimana kaum positivistik menganggap hukum positif dapat memberikan kepastian hukum karena kita mengenali apa yang dilarang dan diperbolehkan dari hukum positif tersebut. Karena itu, *ius* (keadilan) yang abstrak agar bisa diverifikasi harus dipositifkan (*ius constitutum*) terlebih dulu menjadi rumusan hukum positif. Implikasinya, kepatuhan terhadap

hukum positif dianggap adil, sebaliknya pelanggarannya dianggap tidak adil. Dengan kata lain, hukum positif menentukan keadilan.

Dalam perspektif sistem peradilan, Hakim mempunyai peran yang sangat penting. Selain sebagai penegak hukum dan penegak keadilan, hakim juga sebagai pejabat negara yang mengemban tugas mulia dalam mewujudkan negara hukum dan selalu berupaya memberikan kepastian hukum dan kemanfaatan di tengah-tengah masyarakat melalui putusan hukumnya di pengadilan. Oleh karenanya kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan harus menjadi konsen hakim dalam memutuskan perkara.¹²

Hakim dalam memutuskan suatu perkara, secara kasuistis, selalu dihadapkan pada ketiga asas, yaitu asas kepastian hukum, asas keadilan dan asas kemanfaatan. Sebagaimana menurut Sudikno Mertokusumo, ketiga asas tersebut harus dilaksanakan secara kompromi yaitu dengan cara menerapkan ketiga-tiganya secara berimbang atau proporsional, sehingga tidak perlu mengikuti asas prioritas sebagaimana yang dikemukakan oleh Radbruch, tetapi seharusnya mengikuti asas prioritas yang kasuistis atau sesuai dengan kasus yang dihadapi.¹³

Dalam praktik peradilan, sangat sulit bagi seorang hakim mengakomodir ketiga asas tersebut di dalam satu putusan. Dalam menghadapi keadaan ini, hakim harus memilih salah satu dari ketiga asas tersebut untuk memutuskan suatu perkara dan tidak mungkin tiga asas tersebut dapat

¹² Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai...*, 464.

¹³ Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim...*, 132.

tercakup sekaligus dalam satu putusan (asas prioritas yang kasuistis). Jika diibaratkan dalam sebuah garis, hakim dalam memeriksa dan memutuskan suatu perkara (bergerak) diantara 2 titik pembatas dalam garis tersebut, yaitu apakah berdiri pada titik keadilan atau kepastian hukum, sedangkan titik kemanfaatan sendiri berada di antara keduanya.¹⁴

Mengingat dalam perkara tersebut bahwa pada saat pernikahan, wali nikah yang mengijabkan adalah wali yang ditunjuk pemohon 2 yaitu seorang kyai yang merupakan tetangga Pemohon 1 karena pada saat itu pemohon 2 tidak memiliki wali nasab yang mana ayah dari pemohon 2 telah meninggal dunia, demikian juga dengan kakek pemohon dan tidak ada lagi wali nasab yang berhak untuk menjadi wali nikah. Oleh karena itu menurut pertimbangan hakim Pengadilan Agama Bangkalan bahwa wali Muhhakkam yang di tuntuk oleh pemohon 2 telah tidak sesuai dengan pasal 23 Kompilasi Hukum Islam “(1) Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adlal atau enggan”. Karena wali hakim yang dimaksud dalam Pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri Agama Nomor 30 Tahun 2005 Tentang Wali Hakim disebutkan bahwa yang dimaksud dengan wali hakim adalah “Kepala Kantor Urusan Agama yang ditunjuk oleh Menteri

¹⁴ Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim...*, 133. Lihat pula Andi Suherman, “Implementasi Independensi Hakim dalam Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman,” *SIGN Jurnal Hukum* 1, no. 1(2019), 45.

Agama untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai wanita yang tidak mempunyai wali.”¹⁵

Dalam penetapan penolakan isbat nikah ini peneliti melihat bahwa paradigma yang dianut oleh hakim dalam memutus perkara adalah paradigma positivistik. Dimana kaum positivistik menganggap hukum positif dapat memberikan kepastian hukum karena kita mengenali apa yang dilarang dan diperbolehkan dari hukum positif tersebut. Karena itu, ius (keadilan) yang abstrak agar bisa diverifikasi harus dipositifkan (ius constitutum) terlebih dulu menjadi rumusan hukum positif. Implikasinya, kepatuhan terhadap hukum positif dianggap adil, sebaliknya pelanggaran dianggap tidak adil. Dengan kata lain, hukum positif menentukan keadilan.¹⁶

Menurut pertimbangan hakim bahwa di Indonesia sekarang di setiap kecamatan terdapat Kantor Urusan Agama dan di setiap Kantor Urusan Agama terdapat wali hakim dari kalangan pegawai Kantor Urusan Agama yang ditunjuk oleh pemerintah, maka tidak ada alasan mempelai wanita menunjuk Wali Muhakam dari tokoh /ahli agama setempat sebagai wali nikahnya. Pada saat hakim menetapkan perkara isbat nikah ini lebih dekat mengarah kepada asas kepastian hukum, maka secara otomatis hakim akan menjauh dari titik keadilan. Sebaliknya, kalau hakim menjatuhkan putusan lebih dekat mengarah kepada keadilan, maka secara otomatis pula hakim akan

¹⁵ Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Bangkalan.

¹⁶ Putro, *Tinjauan Kritis-Filosofis Terhadap...*, 272. Lihat pula Habibul Umam Taqiuddin, “Penalaran Hukum (Legal Reasoning) dalam Putusan Hakim” *JISIP (Jurnal Ilmu Sosial dan Pendidikan)* 1, no. 2 (2019).

menjauhi titik kepastian hukum. Disinilah letak batas-batas kebebasan hakim, di mana hakim hanya dapat bergerak diantara 2 titik pembatas tersebut. Dengan suatu pertimbangan yang bernalar, seorang hakim akan menentukan kapan dirinya berada di dekat titik kepastian hukum, dan kapan harus berada di dekat titik keadilan. Jadi, tidaklah benar sepenuhnya bahwa hakim dalam memeriksa dan menjatuhkan putusan suatu perkara bersifat bebas dan tanpa batas.¹⁷

Mencermati penetapan hakim dari kacamata konsep Gustav Radbruch tentang tiga nilai dasar hukum yang meliputi, aspek keadilan (filosofis), kepastian hukum (juridis) dan kemanfaatan bagi masyarakat (sosiologis) ini sudah tentu berpotensi menimbulkan ketegangan di antara masing-masing aspek. Ada kalanya keadilan bertentangan dengan manfaat, atau lain kali keadilan bertentangan dengan kepastian hukum juga dimungkinkan adanya ketegangan antara manfaat dengan keadilan. Guna mengantisipasi kondisi tersebut Gustav Radbruch memberikan jalan keluar melalui ajaran prioritas baku, dengan memberikan patokan dalam memutus suatu perkara, dimana prioritas pertama keadilan, kedua manfaat dan ketiga kepastian hukum.¹⁸

Namun dalam perkara ini hakim memutuskan untuk tidak mengabulkan permohonan isbat nikah demi mendahulukan nilai kepastian hukum dari pada nilai keadilan dan nilai kemanfaatan. Maka demi kepastian

¹⁷ Wantu, "Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata", *Jurnal Dinamika Hukum* 12.3 (2012), 483.

¹⁸ Muslih, "Negara Hukum Indonesia dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch (Tiga Nilai Dasar Hukum)", *Legalitas: Jurnal Hukum* 4.1 (2017), 144.

hukum, maka penetapan ini dapat memberi kejelasan hukum atas sah tidaknya perkawinan tersebut meskipun dalam hal ini dinilai tidak adil.

Selain itu ada perbedaan antara wali muhakkam dan wali hakim, wali muhakkam adalah orang yang diangkat kedua calon suami istri untuk bertindak sebagai wali dalam akad nikah mereka. Sedangkan wali hakim adalah wali yang ditunjuk oleh Menteri Agama yang diberi kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah. Disisi lain sudah terjadi hubungan suami-istri dan sudah menghasilkan anak dan juga tidak ada halangan pernikahan baik menurut Undang-Undang maupun hukum islam, hanya saja salah satu rukun nikah tidak terpenuhi yaitu menggunakan wali muhakkam yang dianggap ahli agama, sehingga pernikahan batal.

Padahal dalam pelaksanaannya pernikahan para pemohon telah memenuhi syarat dan rukun berupa wali, dua saksi, ijab kabul dan tidak menyalahi larangan perkawinan termasuk publikasi perkawinan kepada khalayak ramai. Jadi umumnya pelaksanaan “kawin Kyai” selaras dengan ketentuan agama yang termuat dalam fikih yang populer di Indonesia tanpa mengikuti prosedur hukum yang resmi untuk mendapatkan legitimasi dan perlindungan yuridis.¹⁹

Penetapan isbat nikah diatas berdasarkan pendapat Radbruch, tatanan kebiasaan ini tidak sesuai dengan hukum atau kesusilaan. Kebiasaan lebih menggambarkan posisi kebalikan dari kesusilaan, kalau kebiasaan mutlak

¹⁹ Al Farabi, “Budaya ‘Kawin Kyai’ Studi Terhadap Praktek Nikah Sirri di Desa Sinarrancang, Kecamatan Mundu, Kabupaten Cirebon”, *Al-Ahwal: Jurnal Hukum Keluarga Islam* 4, no. 1 (September 26, 2016), 30.

berpegangan pada kenyataan tingkah laku orang, maka kesusilaan justru berpegang pada ideal yang masih harus diwujudkan dalam masyarakat. Norma hukum lebih berorientasi pada dunia ideal (kesusilaan) dan kenyataan (kebiasaan), dengan demikian maka untuk memenuhi unsur kepastian hukum (ideal), hukum harus mengakomodir nilai keadilan (filosofis) dan guna memenuhi tuntutan kenyataan hukum harus memasukkan unsur kemanfaatan bagi masyarakat (sosiologis).²⁰

Selanjutnya CLS menolak anggapan tentang netralitas obyektivitas hukum sebagaimana yang diyakini Positivisme Hukum. Sebab menurut Roberto M. Unger, setiap metode hukum tertentu akan menghasilkan pilihan hukum tertentu. Dengan kata lain metode hukum yang dipilih oleh praktisi hukum akan menghasilkan keputusan hukum yang tertentu pula. Setiap pembuatan hukum dengan sendirinya mencerminkan nilai-nilai sosial-politik tertentu. Tentang hal ini Unger mengkritik obyektivisme dan formalisme, "The first concern has been the critique of formalism and objectivism." CLS menusuk jantung formalisme hukum sebagaimana dianut sistem hukum liberal dengan mengajukan keberatan, yaitu terhadap konsep the rule of law, karena yang ada adalah the rule of the rulers.²¹

²⁰ Muslih, *Negara Hukum Indonesia...*, 143.

²¹ Putro, *Tinjauan Kritis-Filosofis...*, 134.

C. Kesimpulan Hasil Analisis

Berdasarkan fakta-fakta diatas menunjukkan bahwa pernikahan para pemohon adalah sah karena sudah memenuhi syarat dan rukunnya serta tidak ada halangan menikah. Bahwasannya dalam penetapan Nomor: 09/Pdt.G/2017/PTA.JK, Nomor : 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl, Nomor : 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob dan Nomor : 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg termasuk dalam kasus jelas (clear cases). Majelis hakim dalam penetapan perkara ini menggunakan metode interpretasi sistematis yang mengaitkan peraturan satu dengan lainnya dan interpretasi gramatikal sebagai penalaran hukum dalam memeriksa apakah dalam perkawinan tersebut ada atau tidaknya larangan pernikahan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Berdasarkan hasil analisis penulis berpendapat masing-masing putusan itu menjelaskan tentang penolakan Itsbat nikah poligami yang penyebabnya adalah tidak ada ijin poligami dari Pengadilan Agama dan tidak mendapatkan ijin nikah dari istri pertama.. sehingga majelis hakim pengadilan memutuskan perkara penolakan/pembatalan permohonan Itsbat nikah yang diajukan oleh Pemohon 1 dan Pemohon 2.

Dari segi perspektif hukum kritis, Positivisme Hukum yang dianut hakim 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.²² Positivisme menuntut bahwa memutuskan suatu perkara harus menunjuk pada ketetapan dan kepastian. Namun studi hukum kritis menganggap bahwa klaim atas suatu kepastian adalah palsu, baik aturan hukum maupun ajaran prinsip-prinsip hukum sehingga tidak bisa digunakan untuk menentukan hasilakhir suatu kasus. Berbagai aturan hukum dan berbagai kata dalam aturan sangat rentan terhadap berbagai penafsiran tergantung interpretasi yang digunakan hakim. Dalam penetapan isbat nikah diatas hakim tidak melakukan terobosan karena hukum positif dianggap telah mampu menjawab kasus penolakan isbat nikah karena menikah siri dengan menunjuk wali nikah seorang wali muhakkam, sehingga tidak celahnya dan terlihat jelas.

Mencermati penetapan hakim dari kacamata konsep Gustav Radbruch tentang tiga nilai dasar hukum yang meliputi, aspek keadilan (filosofis), kepastian hukum (juridis) dan kemanfaatan bagi masyarakat (sosiologis) ini sudah tentu berpotensi menimbulkan ketegangan di antara masing-masing aspek. Ada kalanya keadilan bertentangan dengan manfaat, atau lain kali keadilan bertentangan dengan kepastian hukum juga dimungkinkan adanya ketegangan antara manfaat dengan keadilan. Guna mengantisipasi kondisi tersebut Gustav Radbruch memberikan jalan keluar melalui ajaran prioritas baku, dengan memberikan patokan dalam memutus suatu perkara, dimana prioritas pertama keadilan, kedua manfaat dan ketiga kepastian hukum.²³

²² Ibid., 133.

²³ Muslih, *Negara Hukum Indonesia...*, 144.

Namun dalam perkara ini hakim memutuskan untuk tidak mengabulkan permohonan isbat nikah demi mendahulukan nilai kepastian hukum dari pada nilai keadilan dan nilai kemanfaatan. Maka demi kepastian hukum, maka penetapan ini dapat memberi kejelasan hukum atas sah tidaknya perkawinan tersebut meskipun dalam hal ini dinilai tidak adil.

Selain itu ada perbedaan antara wali muhakkam dan wali hakim, wali muhakkam adalah orang yang diangkat kedua calon suami istri untuk bertindak sebagai wali dalam akad nikah mereka. Sedangkan wali hakim adalah wali yang ditunjuk oleh Menteri Agama yang diberi kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah. Disisi lain sudah terjadi hubungan suami-istri dan sudah menghasilkan anak dan juga tidak ada halangan pernikahan baik menurut Undang-Undang maupun hukum islam, hanya saja salah satu rukun nikah tidak terpenuhi yaitu menggunakan wali muhakkam yang dianggap ahli agama, sehingga pernikahan batal.

Padahal dalam pelaksanaannya pernikahan para pemohon telah memenuhi syarat dan rukun berupa wali, dua saksi, ijab kabul dan tidak menyalahi larangan perkawinan termasuk publikasi perkawinan kepada khalayak ramai. Jadi umumnya pelaksanaan “kawin Kyai” selaras dengan ketentuan agama yang termuat dalam fikih yang populer di Indonesia tanpa mengikuti prosedur hukum yang resmi untuk mendapatkan legitimasi dan perlindungan yuridis.²⁴

²⁴ Al Farabi, *Budaya 'Kawin Kyai' Studi...*, 40.

Penetapan isbat nikah diatas berdasarkan pendapat Radbruch, tatanan kebiasaan ini tidak sesuai dengan hukum atau kesusilaan. Kebiasaan lebih menggambarkan posisi kebalikan dari kesusilaan, kalau kebiasaan mutlak berpegangan pada kenyataan tingkah laku orang, maka kesusilaan justru berpegang pada ideal yang masih harus diwujudkan dalam masyarakat. Norma hukum lebih berorientasi pada dunia ideal (kesusilaan) dan kenyataan (kebiasaan), dengan demikian maka untuk memenuhi unsur kepastian hukum (ideal), hukum harus mengakomodir nilai keadilan (filosofis) dan guna memenuhi tuntutan kenyataan hukum harus memasukkan unsur kemanfaatan bagi masyarakat (sosiologis).²⁵

Pandangan semacam itu melukiskan hukum mampu menghasilkan jawaban yang pasti terhadap semua kasus sehingga dianggap kasus yang ringan. Namun sebenarnya setiap perkara yang diputus pastinya masalahnya berbeda-beda.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

²⁵ Muslih, *Negara Hukum Indonesia dalam Perspektif...*, 143.

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari hasil penelitian yang dilakukan penulis terhadap Penetapan Pengadilan Agama dalam Putusan Perkara Nomor: 09/Pdt.G/2017/PTA.JK, Nomor : 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl, Nomor : 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob dan Nomor : 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg tentang penolakan Itsbat Nikah Poligami, maka dapat disimpulkan bahwa hasil penelitian ini telah menjawab seluruh rumusan masalah yang terdapat pada Bab I, adapun diantaranya :

1. Berdasarkan fakta-fakta diatas menunjukkan bahwa pernikahan para pemohon adalah sah karena sudah memenuhi syarat dan rukunnya serta tidak ada halangan menikah. Bahwasannya dalam penetapan Nomor: 09/Pdt.G/2017/PTA.JK, Nomor : 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl, Nomor : 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob dan Nomor : 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg termasuk dalam kasus jelas (*clear cases*). Majelis hakim dalam penetapan perkara ini menggunakan metode interpretasi sistematis yang mengaitkan peraturan satu dengan lainnya dan interpretasi gramatikal sebagai penalaran hukum dalam memeriksa apakah dalam perkawinan tersebut ada atau tidaknya larangan pernikahan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
2. Terkait perspektif studi hukum kritis, majelis hakim menganut paradigma positivistik dengan tidak melakukan terobosan karena hanya melihat dari aspek yuridis dan keadilan yang diciptakan hakim dalam penetapan

penolakan isbat nikah ini adalah keadilan hukum (*legal justice*), yaitu keadilan berdasarkan hukum dan perundang-undangan. Dalam arti hakim hanya memutuskan perkara hanya berdasarkan hukum positif dan peraturan perundang-undangan. Keadilan seperti ini keadilan menurut penganut aliran legalistis positivisme. Hakim lebih condong pada nilai kepastian hukum dari pada nilai keadilan dan nilai kemanfaatan yang bersebrangan dengan ajaran prioritas baku Gustav Radbruch.

B. Saran

1. Kepada penegak keadilan atau hakim hendaknya pertimbangan hukum yang digunakan tidak hanya memperhatikan aspek yuridis tanpa mempertimbangkan aspek filosofis dan aspek sosiologis.
2. Dalam kasus ini yang sangat penting harus diperhatikan adalah pemeliharaan terhadap kesejahteraan dan keperdataan anak dari hasil pernikahan tersebut.
3. Bagi pasangan yang ingin melakukan perkawinan hendaknya mencatatkan perkawinan untuk mewujudkan ketertiban perkawinan dalam masyarakat dan melindungi hak-hak suami, istri dan anak.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Zainuddin. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- _____. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Garafika, 2016.
- Amiruddin dan Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, 2012.
- Anshori, Abdul Ghofur Anshori. *Hukum Perkawinan Islam*. Yogyakarta: UII Press, 2011.
- Anwar, Haerul. “Penolakan Isbat Nikah Karena Saat Akad Istri Masih Dibawah Umur (Analisis Masalah Mursalah Terhadap Penetapan Pengadilan Agama Sumenep No. 0247/Pdt.P/2014/PA.Smp)”. Skripsi--UIN Sunan Ampel, Surabaya, 2018.
- Aripin, Jaenal. *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indoensia*. Jakarta: Kencana, 2008.
- Armalina “Tinjauan Maqashid Syariah Terhadap Isbat Nikah Analisis Penetapan Hakim Pengadilan Agama Makmur No. 0110/Pdt.P/2016/PA.Agm”. *Qiyas* Vol.3 No.2 (Oktober, 2018).
- Asnawi, Natsir. *Hermeneutika Putusan Hakim*. Yogyakarta: UII Press, 2013.
- Beni Ahmad Saebeni dan Syamsul Falah. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Bandung: Pustaka Setia, 2015.
- Cahyono, Agung. “Isbath Poligami Menurut Pertimbangan Hakim Pengadilan Agama Kota Probolinggo (Studi Komparatif Perkara No.306/Pdt.G/2012/PA. Prob dan Perkara No.141/Pdt.G/2013/PA.Prob)”. Skripsi--UIN Malik Ibrahim, Malang, 2016.
- Chalid Nabuko dan Abu Achmadi, *Metodologi Penelitian*. Jakarta: Sinar Grafika, 1996.
- Danardono, Donny. “Critical Legal Studies: Posisi Teori dan Kritik” *Kisi Hukum* 14.1 (2015).
- Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Bandung Nomor 0023/Pdt.G/2018/PTA.Bdg.

Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Bangkalan Nomor 0123/Pdt.P/2014/PA.Bkl.

Dokumen Penetapan Pengadilan Agama Nomor 0164/Pdt.G/2013/PA.Prob.

Dokumen Penetapan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta Putusan Perkara Nomor: 09/Pdt.P/2017/PTA.JK.

Fadjar, Mukthie. *Teori-teori Hukum Kontemporer*. Malang: Setara Press, 2014.

Farabi (Al). "Budaya 'Kawin Kyai' Studi Terhadap Praktek Nikah Sirri di Desa Sinarrancang, Kecamatan Mundu, Kabupaten Cirebon," *Al-Ahwal: Jurnal Hukum Keluarga Islam* 4, no. 1 (September 26, 2016).

Griffiths, J.A.G. *The Politics of the Judiciary*. London: Fontana, 1977.

Hadikusuma, Hilman. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut: Perundangan, Hukum Hukum Agama* (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007). Nur Lailatul Musyafa'ah, "Studi Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Perspektif Gender," *Al-Hukama'* 4, no. 2 (2014).

Hafidz Nugroho dan Imelda Martinelli, "Akibat Hukum Penolakan Permohonan Itsbat Nikah Oleh pengadilan Agama Terhadap Para Pihak Yang Melakukan Nikah Siri (Studi Kasus Putusan Nomor: 1478/Pdt.G/2016/PAJT). *Jurnal Hukum Adigama*. 2016.

Halimah, Nur. "Analisis Terhadap Penolakan Permohonan Isbat Nikah dan Asal-Usul Anak (Studi Penetapan Pengadilan Agama Blora Nomor: 0056/Pdt.P/2015/PA.Bla)". Skripsi--UIN Walisongo, Semarang, 2016.

Hamdani (Al), Sa'id bin Abdullah bin Thalib. *Risalah Nikah (Hukum Perkawinan Islam)*, Terjemahan oleh Agus Salim. Jakarta: Pustaka Amani, 2002.

Hayati, Nur. "Poligami Dalam Perspektif Hukum Islam Dalam Kaitannya Dengan Undang-Undang Perkawinan". *Lex Jurnalica*, Vol. 3/ No. 1 / April 2005.

Hidayat, Anwar dan Irma Garwan. "Kajian Hukum Kritis: Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dalam Landasan Filosofis". *Jurnal Ilmiah Hukum*, Volume 3 Nomor 1 Mei. 2018.

Hunt, A. "The Theory of Critical Legal Studies". *Oxford Journal of Legal Studies* 6,1.

Jannah, Aulia Isnaini Nur. "Pertimbangan Hakim dalam Penolakan Permohonan Isbat Nikah Perkawinan Beda Kewarganegaraan dari Tinjauan fiqih (Study

- Putusan Pengadilan Agama Salatiga No.0073/Pdt.P/2017/PA.Sal)". Skripsi--IAIN Surakarta, Surakarta, 2019.
- Kennedy. *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy*. Cambridge: Mass Afar, 1983).
- Klare, K. "The judicial de-radicalization of the Wagner Act and the origins of modern legal consciousness". *Minnesota Law Review*, 62, 1978.
- Kurniawan, Akhmad. "Isbat Nikah Dalam Rangka Poligami (Studi Putusan Pengadilan Agama Ambarawa No.0030/Pdt.G/2012/PA.Amb)". Skripsi--Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Salatiga, Salatiga, 2014.
- Laili, Rika Nur. "Analisis Terhadap Penetapan Pengadilan Agama Ponorogo Tentang Penolakan Isbat Nikah Perspektif Studi Hukum Kritis (Studi Perkara Nomor: 402/Pdt.P/2018/PA.Po)". Skripsi--IAIN Ponorogo, Ponorogo, 2019.
- Ma'sum, Endang Ali. *Kepastian Hukum Itsbat Nikah, disampaikan dalam Forum Diskusi Penelitian Oleh Balitbang Diklat Kumdil MA RI, Banten*. 2012.
- Maksum, Moh Ali Maksum. "Analisis Hukum Islam Atas Penolakan Istbat Nikah Poligami Karena Istri Pertama Yang Sudah Meninggal Tidak Menyetujui (Studi Putusan PA Bondowoso No. 1456/Pdt.G/2014/PA/Bdw)", Skripsi--UIN Sunan Ampel, Surabaya, 2018.
- Mathieson. *Law, Society and Political Action*. London: Academic Press, 1980.
- Muhammad, Abdul Kadir. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya, 2004.
- Mulia, Siti Musda. *Pandangan Islam Tentang Poligami*. Lembaga Kajian Agama dan Gender : Jakarta, 1999.
- Muslih. "Negara Hukum Indonesia dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch (Tiga Nilai Dasar Hukum)". *Legalitas: Jurnal Hukum* 4.1 (2017)
- Musthofa *Kepaniteraan Peradilan Agama*. Jakarta: Kencana, 2005.
- Mutahhari, Mutada. *Hak-hak Wanita dalam Islam*. Jakarta: Lentera, 1995.
- Pashukanis. 1978. *Law and Marxism*, London: Ink Links. London: Ink Links, 1978
- Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2015.

- Putro, Widodo Dwi. "Tinjauan Kritis-Filosofis Terhadap Paradigma Positivisme Hukum". Disertasi--Universitas Indonesia, Jakarta, 2011.
- Putro. "Telaah Kritis Terhadap Praktik Perkawinan di Bawah Tangan di Indonesia," *Kordinat: Jurnal Komunikasi Antar Perguruan Tinggi Agama Islam* 16, No. 1. 2017.
- Qal'ahji, Muhammad Rawwas. *Enseklopedia Fiqh Umar*, Ter. Abdul Majid. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1999.
- Rika Nur Laili dan Lukman Santoso. "Analisis Penolakan Isbat Nikah Perspektif Studi Hukum Kritis", *Al-Manhaj*, Vol 3 (Januari 2021).
- Samekto, Adji. *Membangun Kesadaran Baru Melalui Studi Hukum Kritis," Dalam Menggagas hukum Progresif Indonesia".* Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012.
- Subekti, Trusto. "Sahnya Perkawinan Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Ditinjau dan Hukum Perjanjian", *Jurnal Dinamika Hukum* 10, no. 3 (2010): 329-338.
- Sunggono, Bambang. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, 2012.
- Supandriyo. *Asas Kebebasan Hakim dalam Penjatuhan Pidana*. Yogyakarta: Arti Bumi Intaran, 2019.
- Syarifuddin, Amir. *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia: Antara Fiqh Munakat dan Undang-undang Perkawinan*. Jakarta: Kencana, 2009.
- Tim Penyusun Fakultas Syariah dan Hukum UINSA. *Petunjuk Teknis Penulisan Skripsi*. Surabaya: UINSA Press, 2019.
- Tim Penyusun. *Kompilasi Hukum Islam*. Bandung: Nuansa Aulia, 2015.
- Tutik, Titik Triwulan dan Trianto. *Poligami Perspektif Perikatan Nikah*. Jakarta: Prestasi Pustaka, 2007.
- Wantu. "Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata." *Jurnal Dinamika Hukum* 12.3 (2012)
- Yahyanto dan Lukman Santoso, *Pengantar Ilmu Hukum*. Yogyakarta: Trusmedia Grafika, 2014.
- Zed, Mestika. *Metode Penelitian Kepustakaan*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2008.