

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Manusia pada hakikatnya diciptakan oleh Allah S.W.T untuk hidup berpasang-pasangan. Islam menjadikan pernikahan sebagai pengikat janji suci dua orang untuk bersama-sama membangun rumah tangga yang harmonis. Tujuan pernikahan dalam Islam tentunya bukan hanya untuk menjauhkan seorang muslim dari perbuatan maksiat saja. Menikah juga menjadi pembuka kesempatan untuk mendapatkan kemuliaan dari Allah S.W.T dan beribadah lebih banyak kepada-Nya. Perkawinan disyari'atkan supaya manusia mempunyai keturunan dan keluarga yang sah menuju kehidupan yang bahagia di dunia dan akhirat, di bawah naungan cinta kasih dan ridha Ilahi.

Al-quran menegaskan bahwa hidup berpasang-pasangan, hidup berjodoh-jodohan adalah naluri segala makhluk Allah S.W.T, termasuk manusia, sebagaimana firman-Nya dalam surat Az-Zariyat ayat 49:

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

“Dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat akan kebesaran Allah SWT.

Pernikahan adalah salah satu asas pokok hidup yang paling utama dalam pergaulan atau masyarakat yang sempurna. Pernikahan itu bukan saja merupakan satu jalan yang amat mulia untuk mengatur kehidupan rumah tangga dan kerukunan, tetapi juga dapat dipandang sebagai satu jalan menuju pintu perkenalan antara suatu kaum dengan kaum lain, dan perkenalan itu akan

menjadi jalan untuk menyampaikan pertolongan antara satu dengan yang lainnya.¹

Sebenarnya pertalian nikah adalah pertalian yang seteguh-teguhnya dalam hidup dan kehidupan manusia, bukan saja antara suami dan istri dan keturunannya, melainkan antara dua keluarga. Dari baiknya pergaulan antara si istri dengan suaminya, kasih mengasihi, akan berpindahlah kebaikan itu kepada semua keluarga, dari kedua belah pihaknya, sehingga mereka menjadi satu dalam segala urusan bertolong-tolongan sesamanya dalam menjalankan kebaikan dan mencegah segala kejahatan. Selain itu, dengan pernikahan seseorang akan terpelihara dari kebinasaan hawa nafsunya.²

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, Jadi dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa perkawinan itu merupakan suatu peristiwa penting dalam kehidupan manusia yang berlandaskan agama dan sangat mempengaruhi status hukum seseorang. Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyebutkan dalam Pasal 4 yaitu : “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”.

¹ Sulaiman Rasyid, 2013, *Fiqh Islam Cet Ke-62*, Sinar Baru Algensindo, Bandung, hlm. 374.

² *Ibid.*,

Hukum perkawinan di Indonesia menganut asas seorang pria hanya mempunyai satu orang isteri atau asas monogami. Sebagaimana disebutkan dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Namun demikian, dalam hukum perkawinan di Indonesia itu sendiri tidak lantas melarang sepenuhnya seorang suami untuk berpoligami, poligami dibolehkan bagi seorang suami dengan syarat dan prosedur tertentu. Karena pada prinsipnya suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri, maka poligami atau seorang suami beristeri lebih dari seorang perempuan diperbolehkan apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan dan pengadilan telah memberi izin untuk berpoligami.³

Adapun alasan-alasan yang dipedomani oleh Pengadilan untuk dapat memberi izin poligami, ditegaskan dalam pasal 4 ayat 2 UU Perkawinan; Pengadilan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini hanya memberikan izin kepada suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila;

1. Isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
2. Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
3. Isteri tidak dapat melahirkan keturunan.⁴

Pasal 40 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menyebutkan “apabila seorang suami bermaksud untuk beristeri lebih dari seorang, maka ia wajib mengajukan permohonan secara tertulis kepada pengadilan”. Dalam KHI diatur dalam pasal 56 :

³ Ahmad Rofiq, 1998 *Hukum Islam Di Indonesia*, Cet. III, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm.171.

⁴ Departemen Agama RI., *Bahan Penyuluhan Hukum; Lampiran II UU No. 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan*, hlm. 96 – 97. Lihat juga pasal 57 KHI jo. Pasal 41a PP. 34

1. Suami yang hendak beristeri lebih dari seorang maka ia harus mendapat izin dari pengadilan.
2. Pengajuan permohonan izin dimaksud pada ayat (1) dilakukan menurut tata cara sebagaimana diatur dalam Bab VIII Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975.
3. Perkawinan yang dilakukan dengan isteri kedua, ketiga atau keempat tanpa izin dari Pengadilan Agama, tidak mempunyai kekuatan hukum⁵

Pasal 57 KHI menyatakan :

Pengadilan Agama hanya memberikan izin kepada suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila :

- a. Isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
- b. Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- c. Isteri tidak dapat melahirkan keturunan.

Al-Quran dan Hadits tidak mengatur secara rinci mengenai pencatatan perkawinan, namun dirasakan masyarakat akan pentingnya hal itu, sehingga diatur melalui perundang-undangan.⁶ Hukum Islam senantiasa sesuai untuk segala waktu dan tempat. Ia akan selalu tetap memenuhi rasa keadilan, bahkan sesuai dengan perasaan dan kesadaran hukum bagi umat Islam. Oleh karena itu pembinaan hukum Islam di Indonesia perlu mengacu dan disesuaikan dengan hukum Islam demi untuk memenuhi rasa kesadaran hukum bagi penduduknya yang mayoritas beragama Islam. Pencatatan perkawinan bertujuan untuk

⁵ Ahmad Rofiq, *Op. Cit.*, hlm. 173

⁶ Zainuddin Ali, 2007, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.26.

mewujudkan ketertiban dalam masyarakat. Ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan.⁷ Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Selanjutnya menurut Pasal 7 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa “perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah.”

Pencatatan perkawinan sebagaimana diuraikan di atas, bertujuan untuk mewujudkan ketertiban dalam masyarakat. Ini merupakan suatu upaya yang diatur melalui perundang-undangan, untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan.⁸ Adanya peraturan yang mengharuskan agar suatu perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku kegunaannya adalah agar sebuah lembaga perkawinan mempunyai tempat yang sangat penting dan strategis dalam masyarakat Islam, bisa dilindungi dari upaya-upaya negatif dari pihak yang tidak bertanggung jawab. Misalnya, sebagai antisipasi dari pengingkaran akad nikah oleh seorang suami dikemudian hari, yang meskipun pada dasarnya dapat dilindungi dengan adanya para saksi tetapi tentu akan lebih terlindungi dengan adanya pencatatan resmi di lembaga yang berwenang untuk itu. Namun apabila suatu kehidupan suami istri berlangsung tanpa akta nikah karena adanya suatu sebab, Kompilasi Hukum Islam membuka kesempatan kepada mereka untuk mengajukan permohonan *itsbat*

⁷ Abdul Ghani Abdullah, 2002, *Himpunan Perundang-Undangan dan Peraturan Peradilan Agama*, Gunung Jati, Jakarta, hlm. 107.

⁸ *Ibid.*, hlm. 107.

nikah (penetapan nikah) kepada Pengadilan Agama sehingga akan mempunyai kekuatan hukum dalam perkawinannya.⁹

Itsbat Nikah merupakan penetapan dari pernikahan yang dilakukan oleh sepasang suami isteri, yang telah menikah sesuai dengan hukum Islam dengan memenuhi rukun dan syarat pernikahan, sehingga secara hukum positif pernikahan itu telah sah. Permohonan itsbat nikah dapat dilakukan oleh kedua suami istri atau salah satu dari suami istri, anak, wali nikah dan pihak lain yang berkepentingan dengan perkawinan tersebut kepada Pengadilan Agama dalam wilayah hukum permohonan bertempat tinggal, dan permohonan itsbat nikah harus dilengkapi dengan alasan-alasan dan kepentingan yang jelas dan konkrit.

Permohonan itsbat nikah yang diajukan ke pengadilan agama diputuskan oleh hakim dan menjadi tugas hakim untuk menyelesaikan setiap konflik yang dihadapkan kepadanya. Kewenangan yang telah diberikan undang-undang kepada hakim menjadi sebuah tuntutan bagi hakim untuk menerima, memeriksa dan memutus suatu perkara secara profesional, arif, bijaksana serta menguasai dengan baik teori-teori dalam ilmu hukum.

Hakim merupakan sebuah profesi yang mewakili Negara dalam menegakkan hukum dan keadilan. Dalam melaksanakan tugasnya hakim dijamin oleh Undang-Undang Dasar 1945 sebagai lembaga yang merdeka dari intervensi pihak lain. Dalam dunia profesi penegak hukum, hakim merupakan profesi yang memiliki sebutan sebagai profesi yang mulia, sehingga jabatan

⁹ Satria Efendi M. Zein, 2004, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Kencana, Jakarta, hlm. 34.

hakim pantas apabila disebut sebagai jabatan terhormat. Dalam bahasa latin, profesi hakim merupakan salah satu profesi yang digolongkan sebagai “*oficium nobile*” yaitu sebagai jabatan yang mulia. Alasan yang digunakan tidak lain karena hakim merupakan salah satu profesi penyelenggara fungsi Negara yang menjalankan tugas sebagai pengadil bagi masyarakat, khususnya yang sedang tersangkut masalah hukum. Hakim dianggap sebagai orang yang berada di tengah-tengah para pihak yang berperkara.¹⁰

Kedudukan *hakim* sangat penting dalam menegakkan hukum dan keadilan. Dia merupakan penegak hukum dan keadilan, sekaligus merupakan kunci keberhasilan penegakan hukum yang menjadi tujuan utama kehidupan masyarakat di Negara hukum. Dia merupakan jabatan yang mulia, karena merupakan wakil tuhan di dunia, sekaligus sebagai simbol atau identitas negara hukum.¹¹

Kenyataan hukum atau peraturan perundang-undangan yang dibuat tidak mencakup seluruh perkara yang timbul di masyarakat sehingga menyulitkan penegak hukum untuk menyelesaikan perkara tersebut. Dalam usaha menyelesaikan suatu perkara adakalanya hakim menghadapi masalah belum adanya peraturan perundang-undangan yang dapat langsung digunakan untuk menyelesaikan perkara yang bersangkutan, walaupun semua metode penafsiran telah digunakan. Hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya, pertama-tama harus menggunakan

¹⁰ Adies Kadir, 2018, *Menyelamatkan Wakil Tuhan Memperkuat Peran dan Kedudukan Hakim*, Semesta Merdeka Utama, Jakarta, hlm. 221.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 44.

hukum tertulis terlebih dahulu, yaitu peraturan perundang-undangan, tetapi kalau peraturan perundang-undangan tersebut tidak cukup atau tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara, maka barulah hakim mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber yang lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis.¹²

Hakim sebagai penentu untuk memutuskan suatu perkara yang diajukan ke pengadilan, dalam menjatuhkan putusan harus memiliki pertimbangan-pertimbangan. Hakim dalam pemeriksaan dan memutus perkara ternyata seringkali menghadapi suatu kenyataan bahwa hukum yang sudah ada tidak dapat secara pas untuk menjawab dan menyelesaikan sengketa yang dihadapi. Hakim harus mencari kelengkapannya dengan menemukan sendiri hukum itu.¹³

Menurut Bagir Manan, bahwa: “putusan hakim tidak boleh sekedar memenuhi formalitas hukum atau sekedar memelihara ketertiban. Putusan hakim harus berfungsi mendorong perbaikan dalam masyarakat dan membangun harmonisasi sosial dalam pergaulan. Hanya dengan cara itu, menurutnya putusan hakim akan benar dan adil.”¹⁴

Sebagaimana petunjuk dalam Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama 2008, bahwa Pekawinan yang tidak dicatatkan oleh PPN

¹² Ahmad Rifai, 2011, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 15.

¹³ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, 1993, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Jakarta, hlm. 10.

¹⁴ Bagir Manan, 2005, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, Mahkamah Agung R.I, Jakarta, hlm. 212.

banyak berindikasikan penyelundupan hukum untuk mempermudah poligami tanpa prosedur hukum, dan memperoleh hak- hak waris atau hak - hak lain atas kebendaan. Oleh karna itu Pengadilan Agama harus berhati - hati dalam memeriksa dan memutus permohonan Itsbat Nikah, Agar proses Itsbat Nikah tidak dijadikan alat untuk melegalkan perbuatan penyelundupan hukum. Untuk kepentingan tersebut, maka proses pengajuan, pemeriksaan dan penyelesaian permohonan itsbat nikah harus mengikuti petunjuk Buku II. Dan khususnya ketentuan pada angka 3 dan 4 yang berkaitan permohonan Itsbat nikah yang diajukan sepihak maka ketentuannya adalah sebagai berikut:

- Proses pemeriksaan permohonan itsbat nikah yang diajukan oleh salah seorang suami atau isteri bersifat kontensius dengan menundukkan isteri atau suami yang tidak mengajukan permohonan sebagai pihak Termohon, produknya berupa Putusan dan terhadap putusan tersebut dapat diupayakan banding dan kasasi.
- Apabila dalam proses pemeriksaan permohonan itsbat nikah tersebut, diketahui bahwa suaminya masih terikat dalam perkawinan sah dengan perempuan lain, maka isteri terdahulu tersebut harus dijadikan pihak dalam perkara. Jika pemohon tidak mau merubah permohonannya dengan mema sukkan istri terdahulu sebagai pihak, permohonan tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.

Berdasarkan uraian diatas, penulis tertarik untuk mengadakan penelitian dan menuangkannya dalam bentuk tesis dengan judul **“Pelaksanaan Itsbat Nikah Dari Perkawinan Poligami Di Pengadilan Agama Payakumbuh Kelas 1B (Studi Kasus Putusan Nomor 0121/Pdt.G/2018/PA.Pyk).”**

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana Pelaksanaan Itsbat Nikah dari Perkawinan Poligami di Pengadilan Agama Payakumbuh Kelas 1B?

2. Apa Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Memutus Perkara Itsbat Nikah Nomor: 0121/Pdt.G/2018/PA.Pyk di Pengadilan Agama Payakumbuh Kelas 1B?
3. Apa Akibat Hukum Penetapan Itsbat Nikah dari Perkawinan Poligami berdasarkan Putusan Nomor: 0121/Pdt.G/2018/PA.Pyk di Pengadilan Agama Payakumbuh Kelas 1B?

C. Keaslian Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan pertimbangan bahwa berdasarkan informasi dan penelusuran kepustakaan di Magister Ilmu Hukum dan Magister Kenotariatan Universitas Andalas, penelitian dengan judul **“PELAKSANAAN ITSBAT NIKAH DARI PERKAWINAN POLIGAMI DI PENGADILAN AGAMA PAYAKUMBUH KELAS 1B (Studi Kasus Putusan Nomor 0121/Pdt.G/2018/PA.Pyk).”** belum pernah dilakukan. Namun penulis menemukan tesis yang berkaitan dengan hak anak, akan tetapi permasalahan dan bidang kajiannya berbeda, yaitu:

1. Tesis Adek Pratiwi Irianto, mahasiswi Magister ilmu Hukum Universitas Andalas tahun 2015 dengan judul **“Penggunaan Itsbat Nikah Sebagai Dasar Pembuatan Akta Nikah Guna Pencatatan Perkawinan Masyarakat Islam di Kota Padang”**. Adapun pembahasan yang dikaji dari tesisnya tersebut yaitu:
 - a. Bagaimana pelaksanaan itsbat nikah di Pengadilan Agama Padang Klas I A bagi masyarakat Islam di Kota Padang?.

- b. Bagaimana prosedur pemeriksaan permohonan Itsbat Nikah di Pengadilan Agama Padang Kelas 1A?.
 - c. Apa saja penggunaan Itsbat Nikah sebagai dasar pembuatan akta nikah guna pencatatan perkawinan masyarakat Islam di Kota Padang?.
2. Tesis Nofarina Febri Siska, mahasiswi Magister Kenotariatan Universitas Andalas tahun 2019 dengan judul **“Pelaksanaan Itsbat Nikah Bagi Masyarakat kenagarian Malalak Selatan Melalui Pengadilan Agama Kelas II Maninjau”**. Adapun pembahasan yang dikaji dari tesisnya tersebut yaitu:
- a. Apakah Alasan masyarakat Kenagarian Malalak Selatan melakukan itsbat nikah ke Pengadilan Agama Kelas II Maninjau?.
 - b. Bagaimanakah Pelaksanaan itsbat nikah di Kenagarian Malalak Selatan oleh Pengadilan Agama Kelas II Maninjau dalam hal pencatatan perkawinan?

Bahwa dari kedua penelitian diatas belum ada pembahasan terkait dengan “pelaksanaan itsbat nikah dari perkawinan poligami di pengadilan agama payakumbuh kelas 1b (studi kasus putusan nomor 0121/pdt.g/2018/pa.pyk)., dengan dasar itulah penulis terpacu untuk Menyusun karya ilmiah dalam bentuk tesis sebagai salah satu syarat meraih gelar Magister Ilmu Hukum, dan juga sebagai Khasanah ilmu nantinya bagi peneliti-peneliti selanjutnya di bidang hukum, terkhusus dalam bidang Hukum Perdata Islam.

D. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian yang hendak penulis capai dalam penelitian ini, yaitu:

1. Untuk mengetahui Pelaksanaan Itsbat Nikah dari Perkawinan Poligami Di Pengadilan Agama Payakumbuh Kelas 1B.
2. Untuk mengetahui dasar Pertimbangan Hakim Dalam Memutus Perkara Itsbat Nikah Nomor 0121/Pdt.G/2018/PA.Pyk di Pengadilan Agama Payakumbuh Kelas 1B.
3. Untuk mengetahui Akibat Hukum Penetapan Itsbat Nikah dari Perkawinan Poligami berdasarkan Putusan Nomor: 0121/Pdt.G/2018/PA.Pyk di Pengadilan Agama Payakumbuh Kelas 1B.

E. Manfaat Penelitian

a. Manfaat Akademis/Teoritis

- 1) Secara teoritis Penelitian ini diharapkan dapat berguna sebagai sumbangan pemikiran dalam ilmu hukum. Sehingga keberadaannya dapat dipergunakan untuk kepentingan masyarakat.
- 2) Penelitian ini diharapkan mampu memberikan sumbangan bagi pembangunan hukum perkawinan terutama terkait dengan perkara itsbat nikah di pengadilan agama.

b. Manfaat praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran serta sebagai saran untuk mendorong pihak-pihak yang terkait langsung maupun tidak langsung dalam memahami dalam persoalan Pelaksanaan

Itsbat Nikah Dari Perkawinan Poligami Di Pengadilan Agama Payakumbuh Kelas 1B (Studi Kasus Putusan Nomor 0121/Pdt.G/2018/PA.Pyk).

F. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Dalam penelitian ini landasan teori yang penulis gunakan adalah:

a. Teori Kepastian Hukum

Tentang teori kepastian hukum, Soerjono Soekanto mengemukakan wujud kepastian hukum adalah peraturan-peraturan dari pemerintah pusat yang berlaku umum diseluruh wilayah negara. Kemungkinan lain adalah peraturan tersebut berlaku umum, tetapi bagi golongan tertentu, selain itu dapat pula peraturan setempat, yaitu peraturan yang dibuat oleh penguasa setempat yang hanya berlaku di daerahnya saja, misalnya peraturan kotapraja.¹⁵

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberative* (sebuah organisasi yang secara bersama membuat keputusan setelah debat dan diskusi). Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam masyarakat, baik dalam hubungannya dengan

¹⁵ Soerjono Soekanto, 1974, *Beberapa Masalah Hukum Dalam Kerangka Pembangunan Indonesia*, UI Press, Jakarta, hlm. 56.

sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam menjalani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹⁶

Tujuan hukum yang mendekati realistis adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan kaum fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.¹⁷

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.¹⁸

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 158.

¹⁷ Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami Dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, hlm. 59.

¹⁸ Ridwan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 23.

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran yuridis-dogmatik yang di dasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu di wujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.¹⁹

b. Teori Keadilan

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari bahasa Arab yaitu *Adala-Yakdili-Adlan* atau “adil” yang berarti: tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang atau meletakkan sesuatu pada tempatnya.²⁰ Dari beberapa definisi dapat dipahami bahwa pengertian keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan manusia sesuai dengan hak dan kewajibannya, tidak pandang bulu atau pilih kasih. Melainkan semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya

¹⁹ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Gunung Agung, Jakarta, hlm. 82-83.

²⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 2001, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm 517.

dimata hukum. Dalam hukum Islam, keadilan ini secara ringkas terkandung dalam Alqur'an Surah Al-Maidah ayat 8.

“Wahai orang-orang yang beriman! Jadilah kamu sebagai penegak keadilan karena Allah, (ketika) menjadi saksi dengan adil. dan janganlah kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena (adil) itu lebih dekat kepada takwa dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan (Q.S. Al-Maidah ayat 8).

Sayyid Qutub dalam menafsirkan ayat ini menyatakan bahwa ayat ini mengandung perintah untuk memutuskan hukum dengan adil diantara manusia. Oleh karena itu, *nash* ini bersifat mutlak yang berarti meliputi keadilan yang menyeluruh diantara sesama manusia, baik mukmin maupun kafir, teman maupun lawan, orang kulit putih atau orang kulit hitam, pria maupun wanita. Yakni, keadilan mutlak yang neracanya tidak pernah miring karena pengaruh cinta dan benci, kedekatan hubungan, kepentingan atau hawa nafsu, dalam kondisi apa pun. Keadilan yang bersumber dari pelaksanaan ketaatan kepada Allah SWT serta perasaan dan kesadaran dalam pengawasan Allah SWT yang mengetahui segala yang tersembunyi dalam hati.²¹

Jika seorang melakukan pelanggaran dan wajar mendapat sanksi yang berat, maka ketika itu kasih tidak boleh berperan karena dapat menghambat jatuhnya ketetapan hukum atasnya. Ketika

²¹ Sayyid Qutub, 2001, *Tafsir Fi Zhilalil Qur'an*, Gena Insani Press, Jakarta, hlm 397.

itu yang dituntun adalah adil, yaitu menjatuhkan hukuman setimpal atasnya.²²

2. Kerangka Konseptual

Adapun kerangka konseptual yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

a. Perkawinan Poligami

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, arti poligami adalah sistem perkawinan yang memperbolehkan seorang mempunyai istri lebih dari satu orang. Adapun alasan-alasan yang dipedomani oleh Pengadilan untuk dapat memberi izin poligami, ditegaskan dalam pasal 4 ayat 2 UU Perkawinan; Pengadilan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini hanya memberikan izin kepada suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila;

1. Isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
2. Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
3. Isteri tidak dapat melahirkan keturunan .²³

Pasal 40 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menyebutkan “apabila seorang suami bermaksud untuk beristeri lebih dari seorang,

²² M. Quraish Shihab, 2003, *Wawasan Al-Qur'an*, Mizan, Bandung, hlm 114.

²³ Departemen Agama RI., *Bahan Penyuluhan Hukum; Lampiran II UU No. 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan*, hlm. 96 – 97. Lihat juga pasal 57 KHI jo. Pasal 41a PP. 34

maka ia wajib mengajukan permohonan secara tertulis kepada pengadilan”. Dalam KHI diatur dalam pasal 56 :

- (1) Suami yang hendak beristeri lebih dari seorang maka ia harus mendapat izin dari pengadilan.
- (2) Pengajuan permohonan izin dimaksud pada ayat (1) dilakukan menurut tata cara sebagaimana diatur dalam Bab VIII Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975.
- (3) Perkawinan yang dilakukan dengan isteri kedua, ketiga atau keempat tanpa izin dari Pengadilan Agama, tidak mempunyai kekuatan hukum²⁴

Pasal 57 KHI menyatakan :

Pengadilan Agama hanya memberikan izin kepada suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila :

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

b. Hakim

Secara etimologi kata hakim berasal dari bahasa Arab yaitu kata *Hakama-yahkumu-hakaman-hakiimun* yang artinya memimpin,

²⁴ Ahmad Rofiq, *Op. Cit.*, hlm. 173

memerintah, menetapkan, memutuskan. *Al-hakimu* bisa diartikan sebagai hakim pengadilan, bisa juga diartikan sebagai orang yang arif, orang bijaksana yang diartikan juga sebagai orang yang teliti, orang tepat, orang yang sempurna dalam memberikan solusi.²⁵ Istilah hakim juga sering disebut dengan *Qadi* dalam ilmu fiqih. As-Syirazi menggunakan istilah *Qadi* dalam kitabnya *al-Muhazzab* saat menyatakan tentang Nabi Muhammad SAW yang mengutus Ali bin Abi Thalib sebagai hakim di Yaman, kemudian juga tentang Umar bin Khattab yang mengutus Abu Musa al-Asy'ari sebagai hakim di Basrah.²⁶

Pengertian lain dapat dilihat di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yaitu: *Hakim adalah Orang yang mengadili perkara dalam pengadilan atau mahkamah, keputusannya tidak bisa diganggu gugat.*

²⁷Menurut Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa:

“Hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut.”

c. Itsbat Nikah (Pengesahan Nikah)

²⁵ Munawir, Ahlmmad Warson, 1998, *Kamus Arab – Indonesia*, Multi Karya Grafika Pondok Pesantren Krapyak, Jogjakarta, hlm 287.

²⁶ Al-Syirazi, *al-Muhlmazzab*, Dar al-Fikr, Juz II t.t. , hlm. 406

²⁷ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Kamus Besar Bahlmasa Indonesia*, Cet. ke-3. edisi kedua Jakarta, hlm 383.

Itsbat nikah terdiri dari dua kata yaitu *itsbat* dan *nikah*, kedua kata itu berasal dari bahasa Arab, yakni dari kata "*itsbat*" artinya penetapan, pengukuhan, pengiyaan.²⁸ Kata perkawinan menurut istilah hukum Islam sama dengan kata "*nakaha*" dan kata "*zawaj*" kemudian juga sama maknanya dengan "*watha'a*" yang berarti "setubuh" atau "aqad" yang berarti juga mengadakan perjanjian pernikahan.²⁹ Kedua istilah ketika digabungkan menjadi *Isbat Nikah* atau dalam bahasa hukum Indonesia dikenal dengan "*Pengesahan Nikah*" akan bermakna dengan pengertian yang sama.

Keputusan Mahkamah Agung RI Nomor KMA/032/SK/IV/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan menyatakan bahwa: "*Isbat Nikah* adalah pengesahan atas perkawinan yang telah dilangsungkan menurut syariat Agama Islam, akan tetapi tidak dicatatkan oleh KUA atau PPN yang berwenang"

d. Pengadilan Agama

Pengadilan Agama berdiri sejalan dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 45 tahun 1957 tentang Pembentukan Peradilan Agama di Luar Jawa dan Madura yang sebelumnya dikenal dengan nama Mahkamah Syar'iyah. Mahkamah Syar'iyah telah ada berdasarkan Stb.1882 No.152 jo. Stb.1937 No.116 dan 610 yang mengatur tentang Peradilan Agama di Jawa dan Madura. Sementara

²⁸ Ahmad Warson Munawwir, 2002, *Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia*, Pustaka Progressif, Surabaya, hlm. 145.

²⁹ Ahmad Shomad, 2010, *Hukum Islam Penormaan Syariat dalam Hukum Indonesia*, Kencana Prenada Group, Jakarta, hlm. 298.

untuk daerah Kalimantan diatur dengan S.1937 No.638 dan 639. Untuk daerah luar Jawa dan Madura berdasarkan beberapa peraturan yang berbeda-beda dan tersendiri, baik berdasarkan pada peraturan kekuasaan militer belanda dahulu, peraturan-peraturan presiden, Undang-undang biaya, Keputusan Wali Negara Sumatera Timur serta Peraturan Swapraja dan Adat.

Ketika pengadilan-pengadilan Swapraja dan adat dihapuskan, kedudukan dan kelangsungan Peradilan Agama diragukan secara hukum. Oleh karena tidak adanya kepastian hukum tersebut, pemerintah mengeluarkan PP No.45 tahun 1957 tentang pembentukan Pengadilan Agama /Mahkamah Syar'iyah di Luar Jawa dan Madura, Kemudian diatur lebih lanjut dalam Penetapan Menteri Agama No. 58 tahun 1957 tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di Sumatera. Pengadilan Agama adalah kekuasaan negara dalam menerima, memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara tertentu antara orang-orang yang beragama Islam untuk menegakkan hukum dan keadilan³⁰.

G. Metode Penelitian

Dalam melaksanakan penelitian ini berikut dijelaskan metodologi yang digunakan:

1. Pendekatan dan Sifat Penelitian

a. Pendekatan Penelitian

³⁰ Abdul Halim, 2002, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 13.

Pendekatan penelitian adalah cara pandang peneliti dalam memilih spektrum ruang bahasan yang diharap mampu menjelaskan uraian dari substansi karya ilmiah. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif (*normative law research*) menggunakan studi kasus normatif berupa produk perilaku hukum, misalnya mengkaji undang-undang. Pokok kajiannya adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Sehingga penelitian hukum normatif berfokus pada inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto*, sistematik hukum, taraf sinkronisasi, perbandingan hukum dan sejarah hukum.³¹ Pada umumnya, pendekatan dalam penelitian hukum normatif terdiri dari:³²

- 1) Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*)
- 2) Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*)
- 3) Pendekatan Sejarah Hukum (*historical approach*)
- 4) Pendekatan Perbandingan (*comparative approach*)
- 5) Pendekatan Kasus (*case approach*)

³¹ Abdulkadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*. Cet. 1, Citra Aditya Bakti; Bandung, hlm. 52.

³² I Made Pasek Diantha, 2016, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 156-165.

Dari jenis pendekatan diatas penulis menggunakan tiga jenis yaitu pendekatan Perundang-Undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*) yang dijelaskan sebagai berikut:³³

- 1) Pendekatan Perundang-Undangan adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang ditangani.
- 2) Pendekatan kasus adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara menelaah atau menganalisa kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijde*).

b. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif. Dikatakan deskriptif karena hasil penelitian ini diharapkan akan diperoleh gambaran atau lukisan faktual mengenai keadaan objek yang diteliti dengan maksud untuk mempertegas hipotesa-hipotesa agar dapat membantu didalam memperkuat teori-teori lama atau didalam kerangka menyusun teori-teori baru.³⁴ Dalam penelitian ini, penulis berusaha mendeskripsikan atau menggambarkan bagaimana asas *contra legem* oleh hakim dalam memutus perkara itsbat nikah *contensius* di pengadilan agama.

2. Jenis dan Sumber Data

³³ *Ibid*, hlm. 24.

³⁴ Amirudin dan Zainal Asikin, 2006, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 10.

Seperti yang telah dikemukakan sebelumnya, jenis penelitian hukum normatif *inheren* dengan studi kepustakaan, sehingga jenis data dari penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri atas:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat, memiliki kekuatan hukum serta dikeluarkan atau dirumuskan oleh pemerintah dan pihak lainnya yang berwenang untuk itu.³⁵ Secara sederhana, bahan hukum primer merupakan semua ketentuan yang ada yang berkaitan dengan pokok pembahasan, bentuk Undang-Undang dan peraturan-peraturan yang ada. Penelitian ini menggunakan bahan hukum primer sebagai berikut :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- 3) KHI (Kompilasi Hukum Islam) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.
- 4) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. yang sebelumnya sudah diubah dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004.
- 5) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

b. Bahan Hukum Sekunder

³⁵ Bambang Sunggono, 2012, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 113.

Bahan hukum sekunder merupakan bahan-bahan yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer atau keterangan-keterangan mengenai Peraturan Perundang-undangan.³⁶ Bahan hukum tersebut bersumber dari:

- 1) Buku-buku yang berkaitan dengan materi yang diangkat.
- 2) Tulisan ilmiah dan makalah.
- 3) Teori dan pendapat pakar.
- 4) Hasil penelitian yang sebelumnya maupun yang seterusnya.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.³⁷ Bahan hukum tersier itu berupa :

- 1) Kamus-kamus hukum.
- 2) Kamus Besar Bahasa Indonesia.

Data tersebut didapat dengan melakukan Penelitian Kepustakaan (*library research*) di:

- 1) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Andalas;
- 2) Perpustakaan Pusat Universitas andalas;
- 3) Bahan Hukum dari koleksi pribadi;
- 4) Situs-situs hukum dari internet.

3. Teknik Pengumpulan Data

³⁶ *Ibid.*, hlm. 112.

³⁷ *Ibid.*, hlm. 114.

Dalam penulisan tesis ini, pengumpulan bahan hukum dimaksud guna memperoleh bahan hukum dalam penelitian. Adapun teknik pengumpulan bahan hukum yang mendukung dan berkaitan dengan pemaparan penelitian ini adalah studi dokumen (studi kepustakaan). Studi dokumen adalah suatu alat pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui bahan hukum tertulis dengan mempergunakan *content analysis*.³⁸

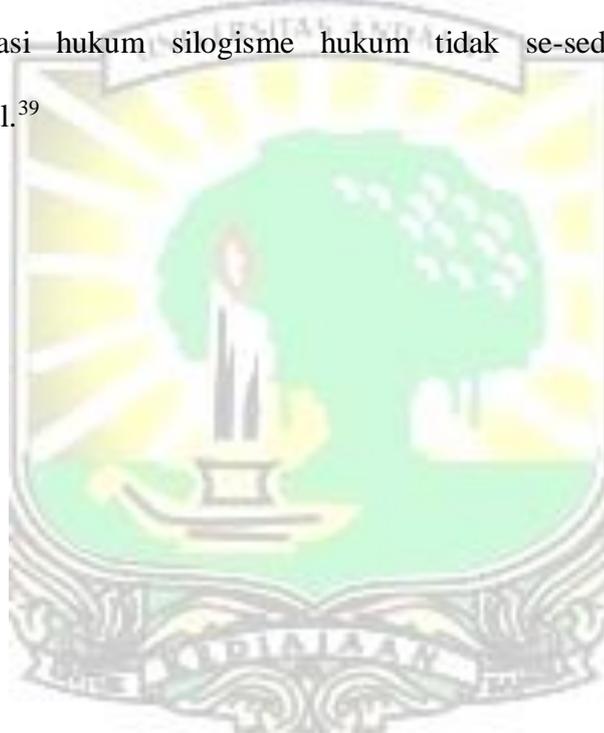
Teknik ini berguna untuk mendapatkan landasan teori dengan mengkaji dan mempelajari buku-buku, peraturan Perundang-Undangan, dokumen, laporan, arsip dan hasil penelitian lainnya baik secara cetakan maupun elektronik yang berhubungan erat dengan penulisan tesis.

4. Teknik Analisis Data

Dalam penulisan tesis yang menggunakan metode penelitian yuridis normatif, maka teknik analisis data dilakukan adalah secara kualitatif yang dideskripsikan dalam tinjauan pustaka setelah terkumpulnya bahan hukum dalam studi kepustakaan lalu penulis melakukan analisa terhadap bahan hukum tersebut pada bab pembahasan permasalahan, kemudian disusun menjadi sebuah pola dan dikelompokan secara sistematis. Analisis data lalu dilanjutkan dengan membandingkan dengan pendekatan perbandingan (*comparative approach*) data sekunder terhadap data primer untuk mendapatkan penyelesaian terhadap permasalahan yang diangkat dalam penulisan tesis ini.

³⁸ Soerjono Soekanto, 2012, *Pengantar Penelitian Hukum*, cetakan ketiga, UI Press, Jakarta, hlm. 24.

Dari segi pola penulisan dilakukan dengan cara deduktif, menurut Philipus M. Hadjon, yang dikutip dalam tulisan Peter Mahmud Marzuki memaparkan metode deduksi sebagai silogisme yang diajarkan oleh Aristoteles. Penggunaan metode deduksi berpangkal dari pengajuan premis mayor (pernyataan yang bersifat umum) kemudian diajukan premis minor (pernyataan yang bersifat khusus), dari kedua premis itu kemudian ditarik suatu kesimpulan atau *conclusion*. Akan tetapi di dalam argumentasi hukum silogisme hukum tidak se-sederhana silogisme tradisional.³⁹



³⁹ Philipus M. Hadjon dan Titiek Sri Djatmiati, 2005, *Argumentasi Hukum*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 47.