

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Pengadilan Agama merupakan sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Agama yang berkedudukan di ibukota kabupaten atau kota, sebagai Pengadilan Tingkat Pertama. Kata kekuasaan sering disebut kompetensi yang berasal dari bahasa Belanda (*competentie*), yang kadang-kadang di terjemahkan dengan kewenangan dan kadang dengan kekuasaan. Kekuasaan atau kewenangan peradilan ini berkaitan dengan hukum acara.¹

Hukum acara peradilan di Indonesia mengenal dua bentuk kekuasaan (kewenangan), yakni kewenangan relatif (*relative competentie*) dan kewenangan absolut (*absolute competentie*). Kekuasaan relatif mengatur pembagian wilayah kekuasaan mengadili atau wilayah hukum suatu pengadilan. Sedangkan kewenangan absolut adalah kekuasaan pengadilan yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkat pengadilan.²

Pasal 49 Undang-Undang No 7 Tahun 1989 yang telah diubah oleh Undang-Undang No 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama menyebutkan bahwa “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonimi syari’ah”. Kekuasaan tersebut merupakan bentuk kekuasaan absolut (kekuasaan yang berhubungan dengan jenis perkara).³

Isbat nikah merupakan salah satu bidang perkawinan yang merupakan permohonan pengesahan nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama untuk dinyatakan sahnya pernikahan mereka agar memiliki kekuatan hukum. Isbat nikah diajukan dalam rangka mendapat pengakuan dari negara atas perkawinan yang

¹ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Perdata Agama*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 2010), hlm. 133

² Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 27

³ Aden Rosadi, *Peradilan Agama Di Indonesia Dinamika Pembentukan Hukum*, (Bandung, Simbiosis Rekatama Media, 2015), hlm. 20.

statusnya hanya sah menurut agama sehingga perkawinan tersebut berkekuatan hukum. Yang menjadi dasar hukum isbat nikah itu terdapat dalam pasal 7 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi:

Pasal 7: “(1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah. (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama. (3) Isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan: (a) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian, (b) Hilangnya akta nikah, (c) Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan, (d) Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, dan (e) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. (4) Yang berhak mengajukan permohonan isbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.”

Masyarakat di Indonesia masih sering melakukan pernikahan di bawah tangan atau yang biasa disebut nikah siri. Pernikahan siri selalu diidentikan dengan pernikahan yang telah memenuhi rukun dan syarat yang telah ditetapkan dalam islam namun tanpa pencatatan resmi dari instansi yang berwenang sebagaimana yang diatur dalam undang-undang.⁴ Pada dasarnya syariat Islam tidak mewajibkan adanya pencatatan pernikahan pada setiap terjadinya akad, namun dilihat dari segi manfaatnya, pencatatan nikah sangat diperlukan karna pencatatan pernikahan dapat dijadikan sebagai bukti otentik sehingga seseorang mendapat kepastian hukum.⁵

Perkawinan yang tidak dilaksanakan dihadapan pejabat pencatat perkawinan tidak memenuhi aspek hukum administrasi Negara dan tidak memiliki dokumen resmi dari Negara berupa akta nikah, yang berimplikasi pada tidak adanya kekuatan hukum atas perkawinan yang dilakukan.⁶

⁴ Rayan Bawono, *Analisis Hukum Tentang Isbat Nikah Menurut KUH Perdata Dan KHI Indonesia*, Lentera: Indonesian Journal of Multidisciplinary Islamic Studies, Vol. 4, No. 2, 2022, hlm 67-82.

⁵ Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2007), hlm. 75.

⁶ Asriadi Zainuddin, *Legalitas Pencatatan Perkawinan Melalui Penetapan Isbat Nikah*, Al-Mujtahid: Journal of Islamic Family Law, Vol. 2, No. 1, 2022, hlm 60-72.

Meskipun dalam pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, kita tahu bahwa sebuah perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Ini berarti bahwa jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukun nikah atau ijab qabul telah dilaksanakan (bagi umat Islam) maka perkawinan tersebut adalah sah terutama di mata agama dan kepercayaan masyarakat. Tetapi sahnya perkawinan ini di mata agama dan kepercayaan masyarakat perlu disahkan lagi oleh negara supaya memiliki legalitas hukum, sebagaimana ketentuan pasal 2 ayat (2) Undang-Undang perkawinan yang menyebutkan bahwa “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Ada beberapa faktor yang menyebabkan seseorang tidak mendaftarkan perkawinannya di lembaga pencatatan yaitu karena faktor biaya karena tidak mampu membayar administrasi tetapi perkawinannya tidak dirahasiakan, takut ketahuan melanggar aturan yang melarang pegawai negeri menikah lebih dari satu, belum cukup umur untuk melakukan perkawinan secara negara, dan perkawinan yang dirahasiakan karena berbagai pertimbangan.⁷

Pernikahan yang dapat diisbatkan yaitu pernikahan yang telah dilakukan secara sah menurut agama dan tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974. Pernikahan yang sah menurut agama yaitu pernikahan yang dilakukan telah memenuhi rukun dan syaratnya. Dalam KHI disebutkan bahwa rukun pernikahan itu: (1) Calon suami, (2) Calon istri, (3) Wali nikah, (4) Dua orang saksi, dan (5) Ijab dan Kabul.

Calon suami dan calon istri disini harus yang tidak mempunyai hubungan darah atau yang halal untuk dinikahkan bagi keduanya. Wali nikah disini merupakan rukun yang harus dipenuhi oleh calon istri, dimana yang berhak menjadi wali nikah ialah wali nasab apabila tidak ada wali nasab maka dilakukan wali hakim. Yang dimaksud dengan wali hakim sebagaimana pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2005 tentang Wali Hakim

⁷ Dwiasa, Hasan, dan Syarifudin, *Fungsi Isbat Nikah Terhadap Isteri Yang Dinikahi Secara Tidak Tercatat (Nikah Siri) Apabila Terjadi Perceraian*, Repertorium: Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan, Vol. 7, No. 1, 2019.

menyebutkan bahwa wali hakim adalah Kepala kantor Urusan Agama Kecamatan yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon mempelai Wanita yang tidak mempunyai wali. Sebagaimana yang disampaikan oleh Rasulullah dalam haditsnya:

عَنْ أَبِي مُوسَى رَضِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى قَالَ: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ. الخمسة الا النسائي

Dari Abu Musa RA dari Nabi SAW, beliau bersabda, “Tidak ada nikah melainkan dengan (adanya) wali”. (HR. Khamsah kecuali Nasai).

Hadits lainnya ialah

عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ص.م. : أَيُّمَا امْرَأَةٍ لَمْ يُنْكَحْهَا الْوَلِيُّ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالْسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ

Dari Aisyah, Rasulullah SAW, bersabda: “Siapa di antara Wanita yang menikah tanpa seizin walinya, maka nikahnya batal, nikahnya batal, nikahnya batal, jika lelakinya telah menyenggamanya maka ia berhak atas maharnya, karena itu telah menghalalkan kehormatannya, jika pihak wali enggan menikahkan maka hakimlah yang bertindak menjadi wali bagi seseorang yang tidak ada walinya”. (HR. Ahmad Abu Daud, Ibnu Majah dan Turmudzi).⁸

Selain calon suami, calon istri, dan wali, ada dua orang saksi muslim yang baligh dan ucapan ijab dan Kabul. Apabila rukun dan syarat telah terpenuhi dalam pernikahan maka pernikahan yang dilakukan tersebut telah sah secara agama dan apabila tidak dicatatkan di KUA dengan alasan yang jelas, dapat diajukan isbat nikah ke Pengadilan Agama.

Caranya dengan mengajukan permohonan isbat nikah ke Pengadilan agama, lalu permohonan tersebut akan diproses untuk diselesaikan. Hasil akhir dari penyelesaian perkara yang masuk ke Pengadilan ialah produk hukum (putusan dan penetapan). Sudikno Mertokusumo mengatakan bahwa putusan hakim ialah suatu pernyataan seorang hakim sebagai pejabat negara yang memiliki kewenangan untuk memutus, memeriksa dan menyelesaikan suatu perkara atau sengketa yang diajukan

⁸ Muhammad bin Ismail al-Kahlany, *Subulu as-Salam, Juz. III*, (Bandung: Dahlan), hlm.117

oleh para pihak.⁹ Sedangkan penetapan ialah cara hakim memutuskan permohonan yang diajukan pemohon dan tidak ada lawan hukumnya.

Sebelum putusan itu ditetapkan, hakim pada saat melakukan pertimbangan hukum, hakim akan bermusyawarah bersama hakim anggota untuk memutus suatu perkara dengan menggunakan hukum yang sesuai, namun dalam bermusyawarah sering terdapat atau terjadi perbedaan pendapat hakim dalam satu majelis atau bisa disebut dengan *dissenting Opinion*.

Dissenting opinion adalah pendapat berbeda dari mayoritas atau pendapat hakim yang berbeda dalam suatu putusan, mulai dari fakta hukum, pertimbangan hukum, sampai amar putusannya berbeda. Pendapat berbeda hakim tersebut wajib dimuat dalam putusan.¹⁰ *Dissenting opinion* diatur dalam Peraturan Perundang-undangan yaitu Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 jo. Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang mana disebutkan bahwasanya dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan, dan daripada itu juga dalam Perma Nomor 2 Tahun 2000 tentang Hakim *Adhoc*, disebutkan bahwa pertimbangan *dissenting opinion* itu berbentuk lampiran dan disatukan dengan putusan, serta begitu juga dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 jo. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, *dissenting opinion* diatur dalam ketentuan Pasal 30 ayat (2) dan ayat (3) Undang-undang tersebut.¹¹

Mengenai hal tersebut, terdapat putusan menarik yang menurut penulis layak untuk dijadikan penelitian, yakni penetapan Pengadilan Agama Kota Banjar Nomor: 0033/Pdt.P/2017/PA.Bjr yang didalamnya terdapat *dissenting opinion* Hakim dalam perkara isbat nikah antara Hakim anggota I dan Hakim lainnya (Ketua Majelis dan Hakim anggota II), yang mana dijelaskan dalam duduk perkara bahwa pernikahan para pemohon dilaksanakan pada 5 Juli 2013 dengan wali nikah seorang

⁹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2002)

¹⁰ Achmad Sodiki, *Dari Dissenting Opinion Menuju Living Constitution* (Malang: Universitas Brawijaya Press, 2014), hlm. 14.

¹¹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata di Indonesia* (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2013), hlm. 231-232.

ustad dengan maskawin seratus ribu rupiah. Pada saat pernikahan dilangsungkan Pemohon I berstatus suami dari xxx dan bercerai pada Juni 2014, sedangkan Pemohon II berstatus janda. Pemohon I dan Pemohon II telah dikaruniai 1 orang anak, dan Pada tanggal 20 April 2017 mengajukan permohonan isbat nikah ke PA Kota Banjar.

Bagian pertimbangannya, Hakim anggota I mempertimbangkan mengenai keabsahan pernikahan Pemohon I dan Pemohon II dari wali nikah Pemohon II, karena yang berhak menjadi wali nikah adalah wali nasab dan wali Hakim. Sedangkan dalam persidangan di temukan fakta bahwa yang menjadi wali nikah Pemohon II ialah Ustad H. Lili Ardi. Ustad tersebut tidak mempunyai hubungan nasab dengan Pemohon II dan juga tidak ada wali nasab Pemohon II yang berwakil kepadanya sehingga bertentangan dengan ketentuan pasal 23 ayat (1) KHI. Serta apabila Ustad tersebut berstatus sebagai wali Hakim, Hakim anggota I berpendapat tetap tidak sah karena yang dimaksud wali Hakim ialah pejabat Kepala Kantor Urusan agama. Sehingga Hakim anggota I menyatakan bahwa pernikahan Pemohon I dan Pemohon II tidak sah, dan permohonan tersebut harus ditolak.

Ketua Majelis dan Hakim anggota II berpendapat bahwa dalam pernikahan Pemohon I dan Pemohon II yang menjadi wali nikah ialah Ustad H. Lili Ardi dan ayah kandung Pemohon II dalam keterangannya di persidangan telah merestui pernikahan Pemohon I dan Pemohon II serta merelakan haknya sebagai wali nikah yang utama bagi Pemohon II. Sehingga Ketua Majelis dan Hakim anggota II berpendapat pernikahan tersebut sah, dan Pengadilan berkesimpulan bahwa permohonan pemohon I dan Pemohon II dapat dikabulkan. Hingga dalam amar putusannya permohonan Pemohon I dan Pemohon II dikabulkan serta menyatakan sah perkawinan antara Pemohon I dan Pemohon II yang dilakukan pada 5 Juli 2013.

Maka berdasarkan pada latar belakang diatas, penulis tertarik untuk menganalisis permasalahan tersebut dan diangkat menjadi penelitian skripsi dengan judul: *Dissenting Opinion* Hakim Tentang Isbat Nikah (Studi Penetapan Pengadilan Agama Kota Banjar Nomor Perkara 0033/Pdt.P/2017/PA.Bjr).

B. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalahnya sebagai berikut:

1. Bagaimana duduk perkara dalam penetapan Pengadilan Agama Kota Banjar Nomor 0033/Pdt.P/2017/PA.Bjr?
2. Bagaimana pertimbangan hukum hakim sehingga menimbulkan adanya *dissenting opinion* pada penetapan Pengadilan Agama Kota Banjar Nomor 0033/Pdt.P/2017/PA.Bjr?
3. Bagaimana penerapan hukum hakim dalam penetapan Pengadilan Agama Kota Banjar Nomor 0033/Pdt.P/2017/PA.Bjr?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui duduk perkara dalam penetapan Pengadilan Agama Kota Banjar Nomor 0033/Pdt.P/2017/PA.Bjr.
2. Untuk mengetahui pertimbangan hukum hakim sehingga menimbulkan adanya *dissenting opinion* pada penetapan Pengadilan Agama Kota Banjar Nomor 0033/Pdt.P/2017/PA.Bjr.
3. Untuk mengetahui penerapan hukum hakim dalam penetapan Pengadilan Agama Kota Banjar Nomor 0033/Pdt.P/2017/PA.Bjr.

D. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan Teoritis

Hasil penulisan ini diharapkan bisa memberikan sebuah pemikiran, untuk memperluas ilmu pengetahuan dalam bidang hukum, terlebih khususnya dalam pembahasan mengenai isbat nikah. Dan juga bermanfaat bagi peneliti yang lain untuk digunakan sebagai acuan memperdalam penelitiannya, dengan menggunakan teori serta konsep yang lebih luas.

2. Kegunaan praktis

Penelitian ini, diharapkan menjadi bahan pertimbangan Pengadilan Agama, khususnya Pengadilan Agama Kota Banjar untuk mengambil keputusan yang paling tepat bagi perkara yang diselesaikannya.

E. Tinjauan Pustaka

Tinjauan pustaka dalam penelitian ini dimaksudkan untuk menghindari terjadinya persamaan topik penelitian. Penelitian sebelumnya yang hampir sama dengan penelitian yang akan dilakukan yaitu sama-sama membahas tentang isbat nikah ialah sebagai berikut:

1. Skripsi yang ditulis oleh Muhammad Haikal Naparin, mahasiswa UIN Antasari Banjarmasin pada tahun 2022 dengan judul “Analisis Yuridis Terhadap *Dissenting Opinion* Hakim Dalam Perkara Isbat Nikah (Studi Putusan Nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk)”. Dalam penelitian ini ditemukan bahwa pertimbangan, alasan dan dasar hukum hakim yang sepakat (*majority opinion*) berpedoman pada asas kebermanfaatan yang mana dalam hukum Islam atau lebih tepatnya ushul fikih disebut masalah mursalah. Pertimbangan, alasan dan dasar hukum hakim yang berbeda pendapat (*dissenting opinion*) berpedoman pada telaah secara formil terhadap fakta di persidangan yang mana telaah tersebut berdasarkan juga pada tahapan pembuktian dan telaah secara materiil dengan berpedoman kepada Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.¹²
2. Skripsi yang ditulis oleh Nazarudin Luthfi, mahasiswa UIN Sunan Gunung Djati Bandung pada tahun 2021 dengan judul “*Dissenting Opinion* Hakim Tentang Itsbat Nikah Kawin Hamil Pada Putusan Pengadilan Agama Pulau Punjung Nomor: 9/Pdt.P/2019/PA.Plj”. Dalam penelitian ini ditemukan bahwa putusan yang diteliti terdapat *Dissenting Opinion* di dalam pertimbangan hukum. Para pemohon telah melangsungkan pernikahan sesuai agama islam masalah yang dihadapi oleh pemohon I dan pemohon II ialah pernikahannya dilakukan secara siri tidak di catat di Kantor Urusan Agama, pada saat pernikahan dilakukan pemohon II sedang keadaan hamil. Pemohon sangat membutuhkan penetapan pengesahan nikah. Pertimbangan hukum dalam musyawarah majelis hakim terdapat berbeda pendapat (*Dissenting Opinion*). Hakim Anggota I Dan Hakim Anggota II yang mengemukakan apabila permohonan pemohon dikabulkan

¹² Muhammad Haikal Naparin, Skripsi UIN Antasari Banjarmasin, Institutional Digital Repository <https://idr.uin-antasari.ac.id/19891/> (Diakses 22 Maret 2023 pkl. 09.57 WIB)

maka berpotensi besar menyebabkan penasaban anak kepada ayah biologisnya dan itu secara tegas dilarang. Namun dalam putusan ini majelis hakim memutus perkara ini dengan sendirinya tidak mengikuti pendapat mayoritas hakim dan permohonan pemohon pun di kabulkan.¹³

3. Skripsi yang ditulis oleh Andi Jamilah, mahasiswa IAIN Bone pada tahun 2020 dengan judul “Analisis Legalisasi Perkawinan Di Bawah Tangan Melalui Isbat Nikah Menurut Kompilasi Hukum Islam (Studi Kasus Pada Pengadilan Agama Watampone Kelas 1A)”. Hasil penelitian menunjukkan bahwa dalam pengajuan permohonan isbat nikah ada beberapa yang harus dipenuhi yakni; 1) fotocopy KTP (bermeterai 6000, cap pos), 2) permohonan isbat nikah tidak terkait dengan perkawinan poligami, 3) membayar panjar biaya perkara melalui BRI Kencab Watampone-Bone, 4) bagi yang menggunakan Kuasa Hukum, harus menyertakan surat Kuasa Khusus, 5) surat permohonan isbat nikah dibuat 6 lembar. Dasar yang digunakan Hakim Pengadilan Agama Watampone Kelas 1A untuk melakukan isbat nikah dalam melegalkan perkawinan di bawah tangan yakni berdasar pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 7 ayat (2) dan (3), Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 Tahun 2018 dan kitab-kitab fiqih. Untuk mendapat pengakuan sah dalam perkawinan di bawah tangan dibutuhkan penetapannya oleh Pengadilan yang diatur dalam KHI Pasal 7. Dalam ketentuan pasal7 KHI tentang isbat nikah perlu adanya pembatasan dalam penerapannya agar tidak menimbulkan permasalahan baru dalam masyarakat.¹⁴
4. Skripsi yang ditulis oleh Haerul Anwar, mahasiswa UIN Sunan Ampel Surabaya pada tahun 2018 dengan judul “Penolakan Isbat Nikah Karena Saat Akad Istri Masih Dibawah Umur (Analisis Masalah Mursalah Terhadap Penetapan Pengadilan Agama Sumenep Nomor 0247/Pdt.P/2014/PA.Smp)”. Dalam penelitian ini ditemukan bahwa Pengadilan Agama Sumenep dalam penetapan nomer 0247/Pdt.P2014/PA.Smp menolak permohonan isbat nikah berdasarkan

¹³ Nazarudin Luthfi, Skripsi UIN Sunan Gunung Djati bandung, Digital Library UIN Sunan Gunung Djati <https://etheses.uinsgd.ac.id/40036/> (Diakses 25 Februari 2023 pk1 18.30 WIB)

¹⁴ Andi Jamilah, Skripsi IAIN Bone, Eprints Repository Software <http://repositori.iain-bone.ac.id/479/> (Diakses 22 Maret 2023 pk1. 10.00 WIB)

pertimbangan bahwa pernikahan yang dilakukan telah memenuhi rukun nikah, tetapi salah satu mempelai belum memenuhi ketentuan batas minimal umur pernikahan yang di perbolehkan oleh Undang-Undang. Putusan tersebut benar tetapi putusan tersebut dapat diteliti dengan menggunakan metode masalah mursalah yang merupakan salah satu metode dan sumber penemuan hukum Islam yang dalam pelaksanaannya mempertimbangkan adanya kemanfaatan untuk menghilangkan dan menghindari adanya kemadharatan.¹⁵

5. Skripsi yang ditulis oleh Nurul Huda, mahasiswa UIN Maulana Malik Ibrahim Malang tahun 2010 dengan judul “Pandangan Hakim Pengadilan Agama Dalam Pelaksanaan Itsbat Nikah Terhadap Pernikahan Sirri Yang Dilakukan Pasca Berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 (Studi Kasus Di Pengadilan Agama Malang)”. Dalam penelitian ini disimpulkan bahwa pandangan Majelis hakim Pengadilan Agama Kota Malang dalam mengabulkan perkara permohonan isbat nikah adalah sudah benar berdasarkan pertimbangan-pertimbangan khusus seperti penggunaan kaedah-kaedah fiqh, Kompilasi Hukum Islam, serta pertimbangan-pertimbangan lainnya.¹⁶

NO	Judul	Persamaan Penelitian	Perbedaan Penelitian
1	Analisis Yuridis Terhadap <i>Dissenting Opinion</i> Hakim Dalam Perkara Isbat Nikah (Studi Putusan Nomor 50/Pdt.P/2021/PA. Plk)	Penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan sama-sama meneliti putusan Pengadilan Agama yang terdapat dissenting opinion hakimnya.	Perbedaannya ialah penelitian ini membahas mengenai pertimbangan, alasan, dan dasar hukum antara Hakim yang sepakat dan Hakim yang <i>dissenting opinion</i> , sedangkan penelitian yang dilakukan membahas mengenai <i>dissenting opinion</i> Hakim

¹⁵ Haerul Anwar, Skripsi UIN Sunan Ampel Surabaya, Digital Library UIN Sunan Ampel <http://digilib.uinsa.ac.id/28519/> (Diakses 25 Februari 2023 pkl 18.47 WIB)

¹⁶ Nurul Huda, Skripsi UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, Etheses of UIN Maulana Malik Ibrahim http://etheses.uin-malang.ac.id/1926/1/05210034_Skripsi.pdf (Diakses 25 Februari 2023 pkl 19.05 WIB)

			dan bagaimana penerapan hukum dalam putusan Nomor 0033/Pdt.P/2017/PA.Bjr.
2	Dissenting Opinion Hakim Tentang Itsbat Nikah Kawin Hamil Pada Putusan Pengadilan Agama Pulau Punjung Nomor: 9/Pdt.P/2019/PA.Plj	Penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan sama-sama meneliti putusan Pengadilan Agama yang terdapat <i>dissenting opinion</i> hakimnya	Perbedaannya ialah penelitian ini membahas mengenai <i>dissenting opinion</i> hakim mengenai isbat nikah yang perkawinannya hamil dan analisis yuridis perbedaan pendapat Para Hakim pada putusan Nomor 9/Pdt.P/2019/PA.Plj, sedangkan penelitian yang dilakukan membahas mengenai <i>dissenting opinion</i> Hakim dalam sahnya wali dalam perkawinan dan bagaimana penerapan hukum dalam putusan Nomor 0033/Pdt.P/2017/PA.Bjr.
3	Analisis Legalisasi Perkawinan Di Bawah Tangan Melalui Isbat Nikah Menurut Kompilasi Hukum Islam	Penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan sama-sama meneliti tentang isbat nikah.	Perbedaannya ialah pada penelitian ini difokuskan pada dasar yang digunakan Hakim PA Watampone untuk melakukan isbat nikah dan bagaimana

	(Studi Kasus Pada Pengadilan Agama Watampone Kelas 1A)		analisi KHI terhadap pertimbangan dan penetapan Hakim dalam melegalkan perkawinan dibawah tangan, sedangkan penelitian yang akan dilakukan difokuskan pada Penetapan PA Kota Banjar yang terdapat <i>dissenting opinion</i> Hakimnya serta bagaimana penerapan hukum dalam putusan Nomor 0033/Pdt.P/2017/PA.Bjr.
4	Penolakan Isbat Nikah Karena Saat Akad Istri Masih Dibawah Umur (Analisis Masalah Mursalah Terhadap Penetapan Pengadilan Agama Sumenep Nomor 0247/Pdt.P/2014/P.A.Smp)	Penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan sama-sama meneliti putusan Pengadilan Agama tentang isbat nikah.	Perbedaannya ialah penelitian ini difokuskan pada tinjauan <i>masalah mursalah</i> terhadap penolakan permohonan isbat nikah, sedangkan dalam penelitian yang dilakukan difokuskan pada <i>dissenting opinion</i> Hakim dalam memutus perkara isbat nikah.
5	Pandangan Hakim Pengadilan Agama Dalam Pelaksanaan Itsbat Nikah	Penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan sama-sama	Perbedaannya ialah penelitian ini berfokus pada pandangan para hakim yang dalam hal ini di

	Terhadap Pernikahan Sirri Yang Dilakukan Pasca Berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 (Studi Kasus Di Pengadilan Agama Malang)	meneliti tentang isbat nikah.	dasarkan pada pendapat para hakim Pengadilan Agama Kota Malang dengan substansi isbat nikah terhadap pernikahan sirri yang dilakukan pasca berlakunya UU No. 1 tahun 1974. Sedangkan penelitian yang dilakukan difokuskan pada <i>dissenting opinion</i> Hakim dalam memutus perkara isbat nikah.
--	--	-------------------------------	---

Perbedaan tulisan yang disebutkan sebelumnya dengan penelitian yang dilakukan terdapat pada fokus dalam penelitian, dimana dalam penelitian ini difokuskan pada bagaimana duduk perkara, pertimbangan hukum hakim yang menimbulkan terjadinya *dissenting opinion*, dan penerapan hukum Hakim dalam penetapan Pengadilan Agama Kota Banjar Nomor 0033/Pdt.P/2017/PA.Bjr.

F. Kerangka Berpikir

Perkawinan atau pernikahan menurut hukum Islam yaitu ikatan yang sangat kuat atau mitsaqan ghalizan untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya adalah ibadah.¹⁷ Pernikahan atau perkawinan merupakan sunnatullah yang artinya perintah Allah dan Rasul, tidak hanya keinginan manusia semata atau hawa nafsunya saja, karena seseorang yang telah berumah tangga berarti ia telah menjalankan sebagian dari syariah agama Islam. Islam sebagai Agama fitrah, dalam arti tuntunannya selalu sejalan dengan fitrah manusia, menilai bahwa perkawinan adalah cara hidup yang wajar.¹⁸

¹⁷ Instruksi Presiden RI nomor 1 tahun 1991, *KHI di Indonesia*, (Jakarta: Humaniora Utama Press, 2001), hlm. 14.

¹⁸ M. Quraish Shihab, *Pengantin Al-Qur'an "Kalung Permata Buat Anak-anakku"*, (Jakarta: Lentera Hati, 2007), cet. II, hlm. 55.

Adapun yang dimaksud dengan pernikahan menurut pendapat mazhab fiqh berbeda-beda dalam memberikan pendapat tentang defenisi pernikahan, menurut sebagian ulama Hanafiah yang dimaksud dengan nikah adalah akad yang memberikan faedah kepemilikan untuk bersenang-senang secara sadar bagi seorang pria dengan seorang wanita, terutama guna mendapatkan kenikmatan biologis.

Berbeda dengan definisi yang telah dikemukakan oleh Sebagian ulama Maliki yang dimaksud pernikahan adalah sebuah ungkapan atau title bagi suatu akad yang dilaksanakan untuk meraih kenikmatan (seksual) semata-mata. Sedangkan menurut mazhab Syafi'i yang dimaksudkan pernikahan adalah akad yang menjamin kepemilikan (untuk) bersetubuh dengan menggunakan redaksi (lafal) “inkah” atau tazwid, atau turunan (makna) dari keduanya”.¹⁹

Hukum Islam tidak mengatur secara jelas apakah perkawinan harus dicatat atau tidak. Berdasarkan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tahun 1974 menyebutkan bahwa “perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya”. Dalam ayat (2) menyebutkan bahwa “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Melihat tujuan dari pencatatan perkawinan baik dalam kehidupan pribadi maupun dalam kehidupan masyarakat, misalnya dengan akta nikah itu dapat dijadikan bukti bahwa mereka telah melaksanakan perkawinan secara sah dan resmi berdasarkan hukum islam dan hukum positif yaitu Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan, maka pencatatan perkawinan perlu dilakukan.

Al-Qur'an menyebutkan dalam surat Al-baqarah ayat 282:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ.....

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.....”²⁰

¹⁹ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), hlm 45.

²⁰ Muchlis Muhammad Hanafi, *Al-Qur'an Dan Terjemahnya*, (Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an: Badan Litbang Dan Diklat Kementrian Agama RI, 2019), h. 63.

Jika dikaitkan dengan konsep pencatatan perkawinan, ayat tersebut mengandung makna bahwa jika akad hutang-piutang atau akad yang lain harus dicatatkan, harusnya akad nikah yang begitu sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan. Akad nikah bukanlah muamalah biasa, tetapi merupakan perjanjian yang sangat kuat. Untuk menjalankan perjanjiannya pun dalam akad nikah terdiri dari beberapa rukun yang harus dipenuhi sebagaimana dalam KHI pasal 14 yaitu adanya calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi, dan ijab qabul. Hadits Nabi menyebutkan bahwa:

عَنْ أَبِي مُوسَى رَضِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى قَالَ: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ. الخمسة إلا النسائي

Dari Abu Musa RA dari Nabi SAW, beliau bersabda, “Tidak ada nikah melainkan dengan (adanya) wali”. (HR. Khamsah kecuali Nasai).

Masyarakat Indonesia saat ini masih banyak yang melakukan nikah siri (nikah dibawah tangan) dengan berbagai alasan. Dampak dari pernikahan siri atau pernikahan dibawah tangan yakni perkawinan tersebut dianggap tidak ada walaupun telah dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan dan tidak memiliki kepastian hukum. Salah satu upaya untuk mengatasi hal tersebut ialah dengan mengajukan permohonan isbat nikah ke Pengadilan Agama di wilayah hukum tempat tinggal para pihak.

Ramdani Wahyu Sururie menjelaskan bahwa isbat nikah adalah suatu penetapan berkenaan tentang sahnyanya suatu ikatan perkawinan. Dilaksanakannya isbat nikah mampu menolong masyarakat dalam kepentingan hak atas akta perkawinan, seperti buku nikah, akta kelahiran yang nantinya bisa dipergunakan sebagaimana mestinya. Disamping itu juga merupakan solusi dalam memperoleh hak identitas hukum.²¹

Pada dasarnya isbat nikah adalah penetapan Pengadilan Agama atas perkawinan seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri yang sudah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan Agama Islam yaitu sudah terpenuhinya syarat dan rukun nikah, tetapi pernikahan yang terjadi pada masa lampau ini belum

²¹ Ramdani Wahyu Sururie, *Isbat Nikah Terpadu Sebagai Solusi Memperoleh Hak Identitas Hukum*, Jurnal Wacana Hukum Islam Dan Kemanusiaan, Vol. 17 (2017), h. 133.

atau tidak dicatatkan ke pejabat berwenang, dalam hal ini pejabat Kantor Urusan Agama (KUA).

Pengadilan Agama merupakan lembaga yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara berkenaan dengan itsbat nikah, dimana perkara itsbat nikah ini termasuk kedalam perkara permohonan maka produk oengadilannya pun penetapan. Berbeda dengan perkara gugat yang menghasilkan produk pengadilan berupa putusan. Namun, dalam perkembangannya, baik dalam penetapan maupun putusan terkadang ditemukan perbedaan pendapat yang terjadi dianatar majelis hakim. Hal ini biasa dikenal dengan *dissenting opinion*.

Menurut Pontang Moerad *dissenting opinion* adalah suatu pendapat ataupun suatu opini yang diciptakan salah satu hakim anggota atau lebih dalam satu majlis hakim yang kurang setuju atas suatu keputusan yang diperoleh dari mayoritas majelis hakim.²²

Apabila permasalahan yang ajukan tidak ada aturan hukum yang mengatur secara khusus, maka hakim harus melakukan penafsiran dalam menentukan hukum dari peraturan umum yang ada. Menurut K.H. Ali Yafie Ijtihad adalah suatu upaya yang bersungguh-sungguh untuk memperkuat suatu persangkaan yang di dasarkan pada suatu petunjuk yang diberlakukan dalam hal yang bersangkutan. Jadi ijtihad dalam fiqh, terdapat dua pengertian umum dan terbatas. Dalam pengertian umum, ijtihad mengacu terhadap penalaran atau upaya pemikiran untuk menentukan suatu pilihan pada suatu yang tidak mempunyai suatu pegangan yang meyakinkan terhadap dalam dengan pelaksanaan tertentu, sehingga seorang tersebut harus mempunyai suatu persangkaan kuat yang dapat dijadikan suatu pegangan dalam melaksanakan kegiatan tersebut. Ijtihad ini merupakan keharusan bagi setiap orang Sedangkan ijtihad yang mengandung pengertian terbatas, mengacu terhadap penalaran yang bersifat ilmiah. Ijtihad jenis ini secara khusus, berada pada ruang lingkup Peradilan dan Kekuasaan Kehakiman yang merupakan suatu kewajiban untuk kepentingan umum atau masyarakat. Didalam sebuah keputusan atau penetapan yang dilakukan hakim perlu memerlukan penelaahan yang baik dan

²² Pontang Moerad, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, (Bandung: Alumni,2005), hlm. 111

melakukan pertimbangan yang matang dari berbagai sisi, didalam pertimbangan pun di perlukannya ijtihad seorang hakim. Ijtihad ini sangat dibutuhkan pada saat menentukan keputusan yang harus mentaati ketentuan ayat serta pasal untuk mendapatkan kepastian hukum yang jelas, dan juga disisi lain dibutuhkan putusan yang seadil adilnya untuk kemaslahatan umum atau masyarakat²³

Prinsip-prinsip hukum yang pada dasarnya mengacu pada prinsip peradilan, seperti tugas hakim dan lain sebagainya disebut dengan istilah “*Risalah al-Qadha*”. *Risalah al-Qadha* adalah sebuah surat yang merupakan instruksi Umar bin Khattab kepada para hakim, khususnya kepada Abu Musa al-Asy’ari tentang bagaimana beretika dalam pengadilan dan apa yang semestinya dilakukan oleh seorang hakim. Adapun isi dari *risalah al-qadha* ini adalah:²⁴

1. Sesungguhnya menyelesaikan perkara itu adalah fardhu yang dikokohkan dan sunnah yang harus diikuti.
2. Pahamiilah apabila diajukan kepadamu suatu perkara dan putuslah apabila telah jelas (kedudukannya) karena sebenarnya tidaklah ada artinya bicara soal keadilan tanpa ada pelaksanaannya.
3. Sama ratakanlah manusia (pihak-pihak yang berperkara) dalam majelismu, dalam pandanganmu, dan dalam keputusanmu, sehingga orang yang berpangkat tidak akan mengharapkan penyelewenganmu dan yang lemah tidak sampai putus asa mendambakan keadilanmu.
4. Bukti itu (wajib) atas penggugat (penuduh) sedangkan sumpah itu wajib atas pihak yang menolak (gugatan/tuduhan).
5. Dan boleh mengadakan perdamaian di antara kaum muslimin, kecuali perdamaian yang menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal.
6. Dan barang siapa yang mendakwakan suatu hak yang tidak ada ditempatnya atau suatu bukti, maka berilah tempo kepadanya sampai ia dapat membuktikannya maka berikanlah haknya itu, tetapi kalau ia tidak mampu membuktikannya maka ia berhak mengkalihkannya kerena yang demikian itu

²³ Ali Yafie, *Menggagas Fiqih Sosial*, (Jakarta: Mizan, 1994), h. 84-87

²⁴ Ramlah, *Eksistensi Risalatul Qadha Umar Bin Khattab Dan Relevansinya Dengan Peradilan Agama Di Indonesia Di Era Reformasi*, Nalar Fiqh: Jurnal Kajian Ekonomi Islam dan Kemasyarakatan, 2014, h. 106-131

lebih mantap bagi keuzurannya dan lebih menampakkan barang yang tersembunyi.

7. Dan janganlah sekali-kali menghalang-halangi kepadamu suatu keputusan yang telah engkau jatuhkan hari ini kemudian engkau tinjau kembali lalu engkau memperoleh petunjuk agar engkau kembali kepada kebenaran karena sesungguhnya kebenaran itu (harus) didahulukan, tidak dapat dibatalkan oleh apapun sedangkan kembali kepada kebenaran itu lebih baik dari pada terus bergelimang dalam kebathilan.
8. Orang-orang Islam itu dianggap adil sebagian mereka terhadap sebagian yang lain kecuali orang yang pernah memberikan kesaksian palsu atau orang yang pernah dijatuhi hukuman had atau orang yang diragukan asal usulnya karena sesungguhnya Allah yang mengetahui rahasia-rahasia manusia dan menghindarkan hukuman atas mereka kecuali dengan adanya bukti-bukti atau sumpah-sumpah.
9. Kemudian pahamiilah dengan sungguh-sungguh tentang perkara yang diajukan kepadamu, yang tidak terdapat (ketentuan hukumnya) di dalam al-Qur'an dan Sunnah Nabi Saw. Kemudian bandingkanlah perkara itu dan perhatikanlah perkara yang serupa (hukumnya dengan perkara-perkara itu), kemudian pegangilah mana (hukum) yang menurut pendapatmu lebih diridhai Allah dan lebih mendekati kebenaran.
10. Hindarkanlah dirimu dari marah, fikiran yang kacau, rasa jemu, menyakiti orang yang berperkara dan bersikap keras pada waktu menghadapi mereka karena memutuskan perkara di tempat yang benar adalah termasuk pekerjaan yang dipahalai oleh Allah dan membawa nama baik. Maka barangsiapa memurnikan niatnya dengan mencari kebenaran walaupun merugikan diri sendiri, maka Allah Swt. Akan memberinya kecukupan dan barang siapa berlagak (memiliki keahlian) yang tidak ada pada dirinya, maka pasti Allah akan membuka rahasia kejelekannya itu, karena sesungguhnya Allah tidak akan menerima amal dari hamba-Nya kecuali amal yang didasari dengan ikhlas. Lalu bagaimanakah persangkaanmu tentang pahala dari Allah, baik

yang akan segera diberikan maupun yang berada di dalam perbendaharaan rahmat-Nya.

G. Langkah-Langkah Penelitian

1. Metode Penelitian

Metode yang digunakan dalam penelitian ini ialah *content analysis* (analisis terhadap isi). *Content analysis* ialah metode penelitian dengan pendekatan yuridis empiris.²⁵ Dalam penulisan ini penulis akan menganalisis duduk perkara, pertimbangan hukum hakim yang menimbulkan terjadinya *dissenting opinion*, dan penerapan hukum Hakim dalam penetapan tersebut.

2. Jenis Data

Jenis-jenis data dalam penelitian ini menggunakan jenis data kualitatif. Data yang dikumpulkan untuk penelitian kualitatif ini berbentuk tulisan atau vokal bukan numerik. Data-data ini bersifat deskriptif, yang mempunyai suatu kesatuan yang utuh (holistik), dan dikumpulkan untuk menjawab pertanyaan dari rumusan masalah penelitian yang telah ditetapkan dan tujuan yang telah di paparkan. Data tersebut antara lain:

- a. Data tentang duduk perkara dalam penetapan Pengadilan Agama Kota Banjar Nomor 0033/Pdt.P/2017/PA.Bjr.
- b. Data tentang pertimbangan hukum hakim sehingga menimbulkan adanya *dissenting opinion* pada penetapan Pengadilan Agama Kota Banjar Nomor 0033/Pdt.P/2017/PA.Bjr.
- c. Data tentang penerapan hukum hakim dalam penetapan Pengadilan Agama Kota Banjar Nomor 0033/Pdt.P/2017/PA.Bjr.

²⁵ Cik Hasan Bisri, *Pilar-Pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), hlm 288-289.

3. Sumber Data

a. Sumber data primer

Sumber data primer berupa sumber data asli yang secara langsung bisa memberikan informasi ketika berkaitan dengan masalah penelitian dan selanjutnya akan bermanfaat sebagai data yang dicari.²⁶ Penetapan Pengadilan Agama Kota Banjar Nomor 0033/Pdt.P/2017/PA.Bjr dan hasil wawancara Hakim yang menjadi sumber data utama dalam penelitian ini.

b. Sumber data sekunder

Sumber data ini berupa data yang dikumpulkan dari sumber pustaka dan biasanya berupa dokumen-dokum yang berkaitan langsung dengan penelitian yang sedang dilakukan.²⁷

4. Teknik Pengumpulan data

a. Studi Dokumen

Dalam hal ini, studi dokumentasi digunakan sebagai teknik pengumpulan data dari penetapan Pengadilan Agama serta dokumen-dokumen yang berhubungan dengan penetapan tersebut. Langkah-langkah yang dilakukan yaitu:

- 1) Membaca serta mempelajari isi dari penetapan
- 2) Mencari serta memahami dasar hukum yang terdapat dalam penetapan
- 3) Mencarai pertimbangan hukum serta nilai-nilai hukum yang terdapat dalam penetapan
- 4) Mengkategorikan berkas-berkas berdasarkan jenis data yang berhubungan dengan perwalian.

b. Studi kepustakaan

Dalam hal ini, berbagai literatur (buku-buku, jurnal, serta karta tulis lainnya) yang berkaitan dengan topik pembahasan serta peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian ini dikumpulkan dan dipelajari sebagai bagian dari teknik pengumpulan data.

²⁶ Saefudin Azwar, *Metodologi Penelitian*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1993), hlm 91

²⁷ Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif Dan R & D*, (Bandung: Alfabeta, 2012), hlm 18.

c. Wawancara

Wawancara adalah bentuk komunikasi dalam bentuk tanya jawab antara peneliti dan responden. Responden disini yaitu Hakim Pengadilan Agama Kota Banjar.

5. Analisis Data

Dilakukan tahapan-tahapan sebagai berikut:

- a. Mencari dan mengumpulkan data-data serta menelaah dokumen-dokumen dasar untuk bahan penelitian, yaitu berupa penetapan Pengadilan Agama Kota Banjar Nomor 0033/Pdt.P/2017/PA.Bjr, sumber literatur, dokumen-dokumen, serta peraturan perundang-undangan yang ada kaitannya dengan penelitian yang akan dilakukan.
- b. Melakukan pengklasifikasian seluruh data yang dikumpulkan berdasarkan rumusan masalah dalam penelitian
- c. Mengkaitkan hasil data dari yang telah di klasifikasi dengan peraturan atau hukum yang berlaku.
- d. Membuat kesimpulan yang diambil dari data-data yang telah dikumpulkan dan diklasifikasikan sebagai bentuk jawaban dari pertanyaan-pertanyaan dalam penelitian ini.