

BAB III

TEMUAN DAN ANALISIS

A. Temuan

1. Gambaran Umum Putusan Nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk

a. Kronologi Perkara

Adapun dalam putusan Nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk ini majelis hakim pada tingkat pertama telah memeriksa dan mengadili perkara permohonan isbat nikah dengan kronologis sebagai berikut:

Pemohon I, umur 30 tahun, agama Islam, karyawan Hotel Aquarius, tempat kediaman di Kota Palangkaraya dan atas nama Pemohon II, umur 27 tahun, agama Islam, tidak bekerja, tempat kediaman di Kota Palangkaraya yang selanjutnya disebut sebagai Para Pemohon.

Adapun kronologi kasus yang penulis pahami sebagaimana yang diterangkan dalam duduk perkara pada putusan Nomor 50/Pdt.P/2021/Pa.Plk, yang ditetapkan pada tanggal 06 April 2021 dalam sidang terbuka untuk umum dengan dihadiri oleh Para Pemohon, menjelaskan bahwa :

- 1) Bahwa Para Pemohon melangsungkan pernikahan pada tanggal 21 Maret 2019 secara Agama Islam di Kota Palangkaraya.
- 2) Bahwa pada saat pernikahan tersebut itu Pemohon 1 berstatus duda cerai hidup dalam usia 28 tahun. Adapun Pemohon II berstatus perawan dalam usia 25 tahun dengan kakak dari Pemohon II sebagai wali nikah

beserta dua orang saksi, disertakan pula dalam pernikahan tersebut mas kawin berupa seperangkat alat shalat dan dibayar tunai.

- 3) Bahwa pada saat pernikahan tersebut juga, Para Pemohon tidak ada pertalian nasab, pertalian kerabat semenda dan pertalian susuan serta memenuhi syarat dan/atau tidak ada larangan untuk melangsungkan pernikahan, baik menurut ketentuan hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 4) Bahwa semasa hidup berumah tangga antara Pemohon I dan Pemohon II telah dikaruniai 1 orang anak berumur 2 tahun dan dalam perjalanan pernikahan tersebut tidak ada pihak ketiga yang mengganggu gugat pernikahan Para Pemohon dan selama itu pula Para Pemohon tetap beragama Islam.
- 5) Bahwa Para Pemohon tidak pernah menerima Kutipan Akta Nikah dari Kantor Urusan Agama Kecamatan Pahandut dan setelah Para Pemohon mengurusnya, ternyata pernikahan Para Pemohon tidak terdaftar di Kantor Urusan Agama tersebut dengan alasan Para Pemohon lalai tidak mendaftarkan pernikahan Para Pemohon kepada Kantor Urusan Agama yang berwenang.
- 6) Bahwa pada tahapan pembuktian, Majelis Hakim telah menerima alat bukti surat P.1 sampai P.6, serta dua orang saksi. Semua alat bukti tersebut telah memenuhi syarat formiil dan materiil serta mempunyai kekuatan hukum tetap terkecuali bukti P.6. (Fotokopi Surat Keterangan) yang menjelaskan hubungan Para Pemohon.

Selanjutnya, dengan kronologi kasus di atas dan dengan memperhatikan bukti-bukti yang ada serta segala pertimbangan hukum, maka majelis hakim pada tingkat pertama memberikan putusan sebagaimana yang termuat pada putusan Nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk, yang amarnya sebagai berikut :

- 1) Mengabulkan permohonan Para Pemohon.
- 2) Menyatakan sah pernikahan Para Pemohon dan memerintahkan kepada Para Pemohon untuk mencatatkan perkawinannya kepada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama serta membebankan biaya perkara kepada Para Pemohon.

b. Tuntutan

Dengan adanya kronologi perkara seperti di atas serta berdasarkan dalil-dalil yang disampaikan Para Pemohon, maka Para Pemohon mohon kepada majelis Hakim Pengadilan Agama Palangkaraya supaya berkenan untuk:

- 1) Mengabulkan Permohonan Para Pemohon.
- 2) Menetapkan sah pernikahan Para Pemohon dan membebankan biaya perkara sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

c. Pertimbangan Hukum Hakim

Majelis Hakim Pengadilan Agama Palangkaraya telah mempelajari, memeriksa dan menelaah dengan seksama pada tahapan Pembuktian, maka Majelis Hakim mempunyai pertimbangan hukum sendiri mengenai perkara ini.

Majelis Hakim menimbang pada tahapan pembuktian, untuk membuktikan dalil-dalil permohonannya maka Para Pemohon telah mengajukan alat bukti surat P.1 sampai P.6, serta dua orang saksi.

Kemudian Majelis Hakim juga menimbang bahwa semua alat bukti tersebut telah memenuhi syarat formiil dan materiil serta mempunyai kekuatan hukum tetap terkecuali bukti P.6. (Fotokopi Surat Keterangan) yang menjelaskan hubungan Para Pemohon.

Selanjutnya pertimbangan Majelis Hakim tingkat pertama yaitu mengenai alat bukti saksi yang dihadirkan oleh Para Pemohon di muka persidangan dan tentunya telah di sumpah, keterangan saksi tersebut secara materiil saling bersesuaian satu sama lain dan relevan tentunya dengan dalil-dalil permohonan Para Pemohon serta tidak terdapat halangan untuk diterimanya kesaksian para saksi oleh karenanya kesaksian tersebut dapat diterima dan dijadikan sebagai alat bukti yang sah.

Berdasarkan pada tahapan pembuktian Majelis Hakim Pengadilan Agama Palangkaraya menemukan fakta-fakta hukum, yaitu:

- 1) Bahwa telah terjadi pernikahan antara Para Pemohon pada tanggal 21 Maret 2019 dengan wali nikah yang ijab kabulnya di wakikan dan dengan mahar berupa seperangkat alat shalat dibayar tunai serta dihadiri oleh 2 orang saksi.
- 2) Majelis Hakim menemukan fakta hukum di muka persidangan bahwa saat Para Pemohon menikah ternyata Pemohon I berstatus masih beristri dan terikat perkawinan dengan seorang perempuan yang bernama Restu Karlina.

- 3) Kemudian Majelis Hakim juga menemukan fakta hukum bahwa Pemohon I telah bercerai dengan istri pertamanya yang bernama Restu Karlina tersebut sejak Oktober 2019 karena di dasari oleh mantan istri pertama pergi meninggalkan Pemohon I sejak Januari 2018 dan tidak diketahui keberadaannya di seluruh wilayah Indonesia.
- 4) Bahwa antara Para pemohon tidak ada hubungan keluarga atau sesusuan atau hal-hal lain yang menghalangi pernikahan dan selama ini tidak ada pihak lain yang keberatan atas pernikahan Para Pemohon.
- 5) Kemudian selama ini Para Pemohon tidak pernah bercerai dan tidak pernah murtad.
- 6) Adapun isbat nikah Para Pemohon dimaksudkan untuk mendapatkan kutipan akta nikah guna kepastian hukum lainnya.

Setelah menemukan fakta-fakta hukum di atas, Majelis Hakim menimbang menyatakan bahwa pernikahan para Pemohon telah sesuai dengan Syariat Islam dan tentunya telah memenuhi ketentuan Pasal 14-30 KHI tentang rukun dan syarat perkawinan serta tidak melanggar Pasal 39-44 KHI.

Berdasarkan fakta hukum itu juga, Majelis Hakim menimbang berdasarkan alat bukti otentik (P.5) yaitu Akta Cerai, telah terbukti bahwa Pemohon I saat menikah dengan Pemohon II pada tanggal 21 Maret 2019 masih terikat perkawinan dengan istri pertamanya.

Kemudian Majelis Hakim menimbang meskipun Pemohon I masih terikat dengan istri pertamanya pada saat melangsungkan pernikahan secara sirri pada tanggal 21 Maret 2019 tersebut, namun berdasarkan alat bukti, yang mana dalam

hal ini adalah saksi-saksi bahwa Pemohon I telah ditinggal istri pertamanya sejak Januari 2018 dan tidak diketahui keberadaannya sehingga terjadi perceraian pada Oktober 2019.

Selanjutnya Majelis Hakim menimbang dengan menelaah Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 03 Tahun 2018 tentang Pemberlakuan rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Agama MA Tahun 2018 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan yang menyebutkan bahwa permohonan isbat nikah poligami atas dasar nikah sirri meskipun dengan alasan untuk kepentingan anak harus dinyatakan tidak dapat diterima. Berdasarkan SEMA tersebut, Majelis Hakim berpendapat bahwa pernikahan sirri yang dilakukan oleh Para Pemohon bukan seperti yang dimaksud oleh SEMA tersebut, karena terbukti Pemohon I telah menceraikan istri pertamanya di Pengadilan Agama Palangkaraya pada tahun yang sama dengan pernikahan sirri Para Pemohon.

Selanjutnya pertimbangan hukum Majelis Hakim yaitu bahwa pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II telah sesuai ketentuan Hukum Islam dan tidak terdapat padanya halangan menikah menurut hukum Islam, maka Majelis Hakim berpendapat bahwa permohonan para Pemohon tersebut telah memenuhi ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 01 tahun 1974 jo. Pasal 10 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 09 tahun 1975 jo. Pasal 14 dan 7 ayat (3) huruf (e) Kompilasi Hukum Islam. Maka permohonan para Pemohon tersebut patut dikabulkan dengan menyatakan sah perkawinan antara Para Pemohon.

Selanjutnya pertimbangan hukum Majelis Hakim yang terakhir yaitu oleh karena perkara ini termasuk dalam bidang perkawinan maka berdasarkan ketentuan

pasal 89 ayat (1) Undang-Undang No. 07 tahun 1989 yang telah di rubah dengan Undang-Undang No. 03 tahun 2006 dan perubahan keduanya Undang-Undang No. 50 tahun 2009, maka seluruh biaya yang timbul dalam perkara ini dibebankan kepada para Pemohon.

d. *Dissenting Opinion*

Berdasarkan semua pertimbangan tersebut, di dalam memeriksa perkara permohonan isbat nikah yang telah terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Palangkaraya Nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk. Majelis Hakim dalam rapat musyawarah khususnya Hakim Ketua mengalami perbedaan pendapat dan tidak dapat diambil secara bulat dengan hakim anggota satu dan hakim anggota dua sehingga terjadi *dissenting opinion*.

Hakim Ketua yang berbeda pendapat (*dissenting opinion*) mengemukakan alasan-alasan yaitu:

- 1) Bahwa berdasarkan fakta hukum dalam persidangan bahwa Pemohon I memang telah bercerai dengan Restu Karlina binti Ombi Rahman, pada tanggal 30 Oktober 2019, namun pada saat Pemohon I melaksanakan akad nikah dengan Pemohon II pada tanggal 21 Maret 2019, Pemohon I masih terikat perkawinan dengan perempuan yang bernama Restu Karlina.
- 2) Hakim Ketua juga berpendapat dengan berdasarkan pada Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri, demikian pula seorang istri hanya boleh mempunyai seorang suami, yang mana dapat

dipahami bahwa perkawinan di Indonesia menganut azas "Monogami". Kemudian berdasarkan Pasal 4 ayat (1) berbunyi dalam hal seorang suami akan beristri lebih dari seorang (poligami) maka ia wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan di wilayah tempat tinggalnya.

- 3) Hakim Ketua kemudian menilai karena perkawinan Pemohon I masih terikat dengan perempuan yang bernama Restu Karlina, maka dapat dinyatakan perkawinan Para Pemohon adalah suatu pelanggaran terhadap Pasal 3 ayat (1) Undang-undang No. 01 Tahun 1974 yang menganut azas "Monogami".
- 4) Hakim Ketua kemudian menimbang berdasarkan fakta di atas bahwa Pemohon I pada saat melangsungkan akad nikah dengan Pemohon II ternyata Pemohon I tidak memperoleh izin Pengadilan untuk menikah lebih dari seorang perempuan yang sebagaimana dikehendaki oleh Peraturan Perundang-undangan, oleh karena itu Hakim Ketua berpendapat bahwa pernikahan Para Pemohon adalah pernikahan yang dilarang menurut Peraturan Perundang-undangan, maka permohonan Para Pemohon harus dinyatakan ditolak.

Majelis Hakim kemudian menimbang, meskipun terjadi perbedaan pendapat dan telah diusahakan musyawarah dengan sungguh-sungguh tetapi tidak tercapai mufakat, maka Majelis Hakim mengambil putusan dengan suara terbanyak dan Majelis Hakim juga menimbang meskipun berbeda pendapat, demi keadilan dan

kepastian hukum, hakim tersebut sependapat bahwa perkara tersebut diputus dengan mengabulkan permohonan Para Pemohon.

e. Amar Putusan

Dengan mengingat dan memperhatikan segala ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku serta pertimbangan-pertimbangan hakim tentang perkara tersebut, maka Majelis Hakim Pengadilan Agama Palangkaraya memutuskan:

- 1) Mengabulkan permohonan para Pemohon;
- 2) Menyatakan sah pernikahan Pemohon I (PEMOHON I) dengan Pemohon II (PEMOHON II) yang dilangsungkan pada tanggal 21 Maret 2019 di Kecamatan Pahandut, Kota Palangka Raya;
- 3) Memerintahkan kepada Para Pemohon untuk mencatatkan perkawinannya kepada Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Pahandut, Kota Palangka Raya;
- 4) Membebaskan kepada para Pemohon untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp 210.000,00 (dua sepuluh ribu rupiah);

Demikian ditetapkan dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim yang dilangsungkan pada hari Selasa tanggal 06 April 2021, dimana penetapan tersebut diucapkan pada hari itu juga dalam persidangan terbuka untuk umum yang dihadiri oleh Para Pemohon.

2. Pertimbangan, Alasan Dan Dasar Hukum Hakim Yang Sepakat (*Majority Opinion*) Dalam Mengabulkan Perkara Isbat Nikah Pada Putusan Nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk.

Berkenaan langsung dengan temuan penulis dalam pertimbangan, alasan dan dasar hukum hakim yang sepakat (*majority opinion*) dalam mengabulkan perkara isbat nikah pada putusan Nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk., bahwasanya yang menjadi akar permasalahan dalam penelitian ini ialah tentang adanya perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) oleh hakim ketua terhadap hakim anggota satu dan hakim anggota dua dalam mengabulkan perkara isbat nikah ini, yang mana perbedaan pendapatnya ialah terhadap pertimbangan, alasan dan juga dasar hukumnya.

Selanjutnya terkait daripada pertimbangan, alasan dan dasar hukum hakim yang sepakat *majority opinion* dalam mengabulkan perkara pada putusan Nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk. diantaranya:

- a. Pertimbangan majelis hakim bahwa alasan para pemohon mengajukan isbat nikahnya karena tidak memiliki kutipan akta nikah dan pernikahan tersebut tidak tercatat di Kantor Urusan Agama, sementara Para Pemohon sangat membutuhkan bukti pernikahan sah untuk kepastian hukum dan kepentingan hukum lainnya.
- b. Berikutnya Majelis Hakim juga memberikan pertimbangannya melalui Pasal 7 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam yang berhak mengajukan permohonan isbat nikah adalah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

- c. Dengan demikian, selanjutnya dalam perkara ini Para Pemohon telah berusaha membuktikan segala peristiwa, kejadian atau fakta yang diperlukan untuk mendukung permohonan isbat nikah tersebut dengan mengajukan alat-alat bukti P.1 sampai P.6 dan dua orang saksi. Mengenai alat bukti P.1 sampai P.5 Majelis Hakim menimbang bahwa alat bukti tersebut telah memenuhi syarat formiil dan materiil serta mempunyai kekuatan pembuktian yang mengikat.
- d. Selanjutnya Majelis Hakim menimbang mengenai alat bukti saksi yang mana secara materiil saling bersesuaian satu sama lain dan relevan dengan dalil-dalil permohonan para pemohon serta tidak terdapat halangan untuk diterimanya kesaksian para saksi, maka Majelis Hakim berpendapat kesaksian tersebut dapat diterima dan dijadikan sebagai alat bukti yang sah.
- e. Majelis hakim kemudian menemukan fakta-fakta hukum berdasarkan keterangan para pemohon dan alat bukti beserta saksi-saksi yaitu:
- 1) Bahwa telah terjadi pernikahan antara Para Pemohon pada tanggal 21 Maret 2019 dengan wali nikah yang ijab kabulnya di wakikan dan dengan mahar berupa seperangkat alat shalat dibayar tunai serta dihadiri oleh 2 orang saksi.
 - 2) Majelis Hakim menemukan fakta hukum di muka persidangan bahwa saat Para Pemohon menikah ternyata Pemohon I berstatus masih beristri dan terikat perkawinan dengan seorang perempuan yang bernama Restu Karlina.

- 3) Kemudian Majelis Hakim juga menemukan fakta hukum bahwa Pemohon I telah bercerai dengan istri pertamanya yang bernama Restu Karlina tersebut sejak Oktober 2019 karena di dasari oleh mantan istri pertama pergi meninggalkan Pemohon I sejak Januari 2018 dan tidak diketahui keberadaannya di seluruh wilayah Indonesia.
 - 4) Bahwa antara Para pemohon tidak ada hubungan keluarga atau sesusuan atau hal-hal lain yang menghalangi pernikahan dan selama ini tidak ada pihak lain yang keberatan atas pernikahan Para Pemohon.
 - 5) Kemudian selama ini Para Pemohon tidak pernah bercerai dan tidak pernah murtad.
 - 6) Adapun isbat nikah Para Pemohon dimaksudkan untuk mendapatkan kutipan akta nikah guna kepastian hukum lainnya.
- f. Selanjutnya Majelis Hakim menimbang berdasarkan alat bukti otentik (P.5) yaitu Akta Cerai, telah terbukti bahwa Pemohon I saat menikah dengan Pemohon II pada tanggal 21 Maret 2019 masih terikat perkawinan dengan istri pertamanya yang bernama Restu Karlina. Pemohon I baru bercerai dengan istri pertamanya setelah menikah sirri bersama pemohon II dengan Akta Cerai Nomor : 0405/AC/2019/PA.Plk pada tanggal 30 Oktober 2019.
- g. Selanjutnya Majelis Hakim menimbang dengan menelaah Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 03 Tahun 2018 tentang Pemberlakuan rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Agama MA Tahun 2018 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan yang menyebutkan bahwa

permohonan isbat nikah poligami atas dasar nikah sirri meskipun dengan alasan untuk kepentingan anak harus dinyatakan tidak dapat diterima. Berdasarkan SEMA tersebut, Majelis Hakim berpendapat bahwa pernikahan sirri yang dilakukan oleh Para Pemohon bukan seperti yang dimaksud oleh SEMA tersebut, karena terbukti Pemohon I telah menceraikan istri pertamanya di Pengadilan Agama Palangkaraya pada tahun yang sama dengan pernikahan sirri Para Pemohon.

- h. Pertimbangan Majelis Hakim yang terakhir bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, ternyata bahwa pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II telah sesuai ketentuan Hukum Islam dan tidak terdapat padanya halangan menikah menurut hukum Islam, maka Majelis Hakim berpendapat bahwa permohonan para Pemohon tersebut telah memenuhi ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 jo. Pasal 10 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 jo. Pasal 14 dan 7 ayat (3) huruf (e) Kompilasi Hukum Islam, maka permohonan para Pemohon tersebut patut dikabulkan dengan menyatakan sah perkawinan antara Pemohon I dengan Pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal 21 Maret 2019, di Kecamatan Pahandut, Kota Palangka Raya adalah sah menurut hukum.

Majelis Hakim Pengadilan Agama Palangkaraya dalam menyikapi perkara permohonan isbat nikah nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk tidak mencapai suara bulat dalam musyawarah pengambilan keputusan, sehingga terjadi suatu *dissenting opinion* dari salah satu Majelis Hakim yaitu hakim ketua yang pada teori dan

praktiknya diharuskan untuk dicantumkan dalam pertimbangan hukum putusan yang menjadi satu bagian dalam suatu putusan tersebut.

Terkait dengan pokok permasalahan yang dibahas dalam bab ini Pengadilan Agama Palangkaraya telah menjatuhkan putusan mengabulkan permohonan para pemohon tanpa bermaksud menafikan pendapat dari hakim yang *dissenting opinion* dan demi tercapainya sebuah kepastian hukum juga berkiblat pada Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 jo. Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman serta Undang-undang Nomor 5 tahun 2004 jo. Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Berkenaan langsung dengan proses pemeriksaan perkara permohonan isbat nikah Nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk. Jelas sekali bahwasanya alat bukti otentik merupakan alat bukti utama dan keterangan saksi-saksi dalam kasus posisi ini mengingat upaya yang dibuktikan oleh para Pemohon adalah perkawinan yang dimintakan pengesahannya telah benar-benar terjadi sesuai kaidah hukum.

3. Pertimbangan, Alasan Dan Dasar Hukum Hakim Yang Berbeda Pendapat (*Dissenting Opinion*) Pada Putusan Nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk.

Berkenaan langsung dengan temuan pertimbangan, alasan dan dasar hukum dari hakim ketua yang menyatakan *dissenting opinion* dan dituangkan pada putusan atas perkara Nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk dapat dicermati beberapa hal terkait pertimbangan hakim dalam perkara permohonan isbat nikah tersebut antara lain:

- a. Para Pemohon pada saat melangsungkan pernikahan pemohon I masih terikat dengan istri pertamanya. Hal ini dibuktikan dalam fakta persidangan yaitu berdasarkan alat bukti dan keterangan para saksi.

Sehingga hakim ketua beralasan dengan menggunakan telaah secara materiil dengan Peraturan Perundang-undangan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 3 ayat (1) tentang Perkawinan bahwa seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, demikian pula seorang istri hanya boleh mempunyai seorang suami, yang mana majelis hakim berpendapat bahwa perkawinan di Indonesia menganut azas "Monogami".

- b. Kemudian Hakim Ketua dalam pertimbangannya juga memberikan penafsiran berdasarkan Pasal 4 ayat (1) berbunyi dalam hal seorang suami akan beristri lebih dari seorang (poligami) maka ia wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan di wilayah tempat tinggalnya. Karena Para Pemohon pada saat melangsungkan pernikahan, Pemohon I masih terikat dengan istri pertamanya dan tentu hakim ketua menafsirkan bahwa pernikahan Para Pemohon adalah suatu pelanggaran terhadap Undang-undang nomor 1 tahun 1974.
- c. Selanjutnya pertimbangan hakim, berdasarkan fakta-fakta di dalam persidangan Pemohon I masih terikat pernikahan dengan perempuan bernama Restu Karlina binti Ombi Rahman saat melangsungkan akad nikah dengan Pemohon II dan ternyata Pemohon I tidak memperoleh izin Pengadilan untuk menikah lebih dari seorang perempuan sebagaimana dikehendaki Peraturan perundang-undangan, maka Ketua Majelis berpendapat pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II adalah pernikahan yang dilarang menurut peraturan perundang-undangan, karenanya pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal

21 Maret 2019 adalah pernikahan yang dilarang menurut peraturan perundang-undangan, maka permohonan Para Pemohon harus dinyatakan oleh ditolak.

Berdasarkan dari pertimbangan hakim ketua yang *dissenting opinion*, penulis menilai bahwa dalam perkara permohonan isbat nikah ini terjadi *dissenting opinion* karena perbedaan pandangan terhadap fakta-fakta hukum yang terjadi di persidangan. Pada dasarnya hakim ketua menelaah secara formil terhadap pembuktian di persidangan dan telaah secara materiil dengan berpedoman kepada Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

B. Analisis

1. Analisis Pertimbangan, Alasan Dan Dasar Hukum Hakim Yang Sepakat (*Majority Opinion*) Dalam Mengabulkan Perkara Isbat Nikah Pada Putusan Nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk.

Berkenaan langsung mengenai isbat nikah, bahwasanya isbat nikah merupakan gabungan dari dua kata yakni isbat dan nikah. Menurut bahasa, isbat merupakan kata masdar dari kata **أَثْبَاتًا - يُثْبِتُ - إِثْبَاتًا** yang mempunyai makna penetapan atau pembuktian.¹⁶⁶ Sedangkan menurut istilah Kamus Besar Bahasa

¹⁶⁶Wahbah Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adilatuhi Jilid IX*, trans. Abdul Hayyi al-Katani (Jakarta: Gema Insani, 2011), hlm. 38-39.

Indonesia, isbat adalah penetapan hakim dalam suatu majelis untuk menetapkan suatu kebenaran atau peristiwa yang terjadi.¹⁶⁷

Adapun pengertian nikah Sayyid al-Imam Muhammad ibn Ismail as-San'ani dalam kitabnya memaparkan bahwa نِكَاحٌ menurut pengertian bahasa ialah penggabungan dan saling memasukkan serta percampuran.¹⁶⁸

Kata *na-ka-ha* diantaranya terdapat dalam al-Qur'an dengan arti kawin.

Sebagaimana dalam Q.S. An-Nisa/4: 3.

وَأِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّنِّي وَثَلَاثَ
وَرُبْعٍ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَذْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا

“Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.”¹⁶⁹

Adapun pengertian nikah menurut istilah, nikah adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁷⁰

¹⁶⁷Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2005), hlm. 443.

¹⁶⁸Sayyid al-Imam Muhammad Ibn Ismail as-San'ani, *Subul as-salam Sarh Bulugh al-Maram Min Jami Adillati al-Ahkam*, Juz 3 (Kairo: Dar Ikhyat al-Turas al-Islami, 1960), hlm. 350.

¹⁶⁹Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Dan Terjemahnya Juz 1-Juz 30* (Jakarta: Duta Surya, 2012), hlm. 103.

¹⁷⁰Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Akademika Pressindo, 2010), hlm. 14.

Maka dapat disimpulkan bahwa pengertian isbat nikah adalah penetapan, penentuan, pembuktian atau pengabsahan Nikah oleh Pengadilan Agama terhadap pernikahan yang dilakukan karena alasan-alasan tertentu sehingga orang yang bersangkutan mempunyai hukum dalam ikatan perkawinannya.¹⁷¹

Adapun dalam penelitian ini, perkara isbat nikah yang dimaksud ialah isbat nikah yang diajukan setelah berlakunya Undang-undang No. 01 Tahun 1974 tentang perkawinan.

Aturan Pengesahan nikah/isbat nikah, dibuat atas dasar adanya sebuah peristiwa perkawinan yang dilangsungkan berdasarkan aturan yang ditentukan oleh Agama akan tetapi tidak memenuhi persyaratan yang di atur oleh Negara yaitu tidak dicatat oleh PPN yang berwenang.¹⁷² Isbat nikah dalam perkawinan merupakan hal yang baru dalam hukum keluarga Islam. Dalam kitab-kitab fikih klasik tidak terdapat hal demikian. Pada saat itu, perkawinan dilangsungkan menurut syariat Islam termasuk prosedurnya pun menurut syariat Islam termasuk didalamnya dengan pengadaan acara walimah, yang bertujuan agar orang-orang mengetahui adanya peristiwa tersebut.¹⁷³

Berkenaan langsung dengan perkara ini, bahwa prosedur dalam permohonan pengesahan nikah/isbat nikah sama halnya dengan prosedur-prosedur pengajuan perkara perdata yang lain, yaitu:

¹⁷¹Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006). hlm. 29.

¹⁷²Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan tugas Dan Administrasi Pengadilan, Buku II Teknis Administrasi Dan Teknis di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Direktur Jendral Badan Peradilan Agama, 2010), hlm. 147.

¹⁷³Slamet Abidin dan Aminudin, *Fikih Munakahat I* (Bandung: Pustaka Setia, 1999), hlm. 65.

a. Datang dan Mendaftar ke Kantor Pengadilan Setempat

- 1) Pemohon mendatangi Kantor Pengadilan Agama di wilayah tempat
- 2) Membuat surat permohonan isbat nikah. Surat permohonan dapat dibuat sendiri. Apabila tidak bisa membuat surat permohonan, maka dapat meminta bantuan kepada Pos Bakum (Pos Bantuan Hukum) yang ada pada pengadilan setempat secara Cuma-cuma.
- 3) Memfotokopi formulir permohonan isbat nikah, kemudian mengisinya dan menandatangani formulir yang telah lengkap. Empat rangkap formulir permohonan diserahkan kepada petugas Pengadilan, satu fotokopi disimpan Pemohon.
- 4) Melampirkan surat-surat yang diperlukan, antara lain surat keterangan dari KUA bahwa pernikahannya tidak tercatat.

b. Membayar Panjar Biaya Perkara

- 1) Membayar panjar biaya perkar. Apabila Pemohon tidak mampu membayar biaya perkara, Pemohon dapat mengajukan permohonan untuk berperkara secara cuma-cuma (Prodeo).
- 2) Apabila Pemohon mendapatkan fasilitas Prodeo, semua biaya yang berkaitan dengan perkara Pemohon di Pengadilan menjadi tanggungan pengadilan kecuali biaya transportasi Pemohon dari rumah ke pengadilan. Apabila Pemohon merasa biaya tersebut masih tidak terjangkau, maka Pemohon dapat mengajukan Sidang Keliling.

- 3) Setelah menyerahkan panjar biaya perkara Pemohon jangan lupa meminta bukti pembayaran yang akan dipakai untuk meminta sisa panjar biaya perkara.¹⁷⁴

c. Menunggu Panggilan Sidang dari Pengadilan

- 1) Pengadilan akan mengirim Surat Panggilan yang berisi tentang tanggal dan tempat sidang kepada Pemohon dan Termohon secara langsung kealamat yang tertera dalam surat permohonan.

d. Menghadiri Persidangan

- 1) Datang ke Pengadilan sesuai dengan tanggal dengan waktu yang tertera dalam surat-surat panggilan. Upayakan untuk datang tepat waktu dan tidak terlambat.
- 2) Untuk sidang pertama, bawa serta dokumen seperti Surat Panggilan Persidangan, fotokopi formulir pendaftaran yang telah diisi. Dalam sidang pertama ini hakim akan menanyakan identitas para pihak misalnya KTP atau kartu identitas lainnya yang asli. Dalam kondisi tertentu hakim kemungkinan akan melakukan pemeriksaan isi permohonan.
- 3) Untuk sidang selanjutnya, hakim akan memberitahukan kepada Pemohon/Termohon yang hadir dalam sidang kapan tanggal dan waktu sidang berikutnya. Bagi Pemohon/Termohon yang tidak hadir dalam

¹⁷⁴Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syar'iyah* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 82-88

sidang, untuk persidangan berikutnya akan dilakukan pemanggilan ulang kepada yang bersangkutan melalui surat.

- 4) Untuk sidang kedua dan seterusnya, ada kemungkinan Pemohon harus mempersiapkan dokumen dan bukti sesuai dengan permintaan hakim. Dalam kondisi tertentu, hakim akan meminta Pemohon menghadirkan saksi-saksi yaitu orang yang mengetahui pernikahan Pemohon diantaranya wali nikah dan saksi nikah, atau orang-orang terdekat yang mengetahui pernikahan Pemohon.

e. Putusan/Penetapan Pengadilan

- 1) Jika permohonan Pemohon dikabulkan, Pengadilan akan mengeluarkan putusan/penetapan itsbat nikah.
- 2) Salinan putusan/penetapan itsbat nikah akan siap diambil dalam jangka waktu setelah 14 hari sidang terakhir.
- 3) Salinan putusan/penetapan itsbat nikah dapat diambil sendiri ke kantor Pengadilan atau mewakilkan kepada orang lain dengan Surat Kuasa.
- 4) Setelah mendapatkan salinan putusan/penetapan tersebut, Pemohon bisa meminta KUA setempat untuk mencatatkan pernikahan Pemohon dengan menunjukkan bukti salinan putusan/penetapan pengadilan tersebut.¹⁷⁵

¹⁷⁵Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 91-99.

Berdasarkan teori tersebut menurut penulis sudah benar mengenai prosedur dalam permohonan isbat nikah yang dilakukan oleh para pemohon dalam mengajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama Palangkaraya. Karena pada dasarnya Para pemohon sudah datang langsung ke Pengadilan Agama Palangkaraya dan mendaftarkan perkaranya serta mengikuti semua prosedur dalam persidangan.

Selanjutnya pertimbangan majelis hakim bahwa alasan para pemohon mengajukan isbat nikahnya karena tidak memiliki kutipan akta nikah dan pernikahan tersebut tidak tercatat di Kantor Urusan Agama, sementara Para Pemohon sangat membutuhkan bukti pernikahan sah untuk kepastian hukum dan kepentingan hukum lainnya.

Mengenai pertimbangan tersebut, berdasarkan teori pada bab sebelumnya bahwa perkara isbat nikah pada dasarnya diperuntukkan bagi pasangan yang melakukan pernikahan tidak tercatat. Adapun ketentuan hukum yang mewajibkan adanya pencatatan perkawinan terdapat pada Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yaitu terdapat dalam Pasal 2 ayat (2): “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”¹⁷⁶

Kemudian kewenangan ini berkembang dan diperluas dengan dipakainya ketentuan Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat (1), (2) dan (3).¹⁷⁷ Adapun dalam

¹⁷⁶Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), hlm. 53.

¹⁷⁷*Ibid.*, hlm. 57.

Pasal 7 ayat (1) disebutkan bahwa: “Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.”¹⁷⁸

Kemudian dalam Pasal 7 ayat (2) disebutkan bahwa: “Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akad nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama.”¹⁷⁹

Selanjutnya pada Pasal 7 ayat (3) berbunyi: Isbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama yang 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 RI Nomor 1 Tahun 1974.
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.¹⁸⁰

Kemudian pada Pasal 7 ayat (4) juga menyebutkan: “Yang berhak mengajukan permohonan isbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.”¹⁸¹

¹⁷⁸*Ibid.*

¹⁷⁹*Ibid.*

¹⁸⁰*Ibid.*

¹⁸¹Sukris Sarmadi, *Format Hukum Perkawinan dalam Hukum Perdata di Indonesia* (Banjarmasin: Tim Antasari Press, 2007), hlm. 50.

Selanjutnya Keputusan Mahkamah Agung RI Nomor KMA/032/SK/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan disebutkan bahwa: “Isbat nikah adalah pengesahan atas perkawinan yang telah dilangsungkan menurut syariat agama Islam, akan tetapi tidak dicatat oleh KUA atau PPN yang ditentukan lain dalam Undang-undang berwenang.”¹⁸²

Selanjutnya berbicara mengenai isbat nikah ini, dari hukum syar’i sendiri memang tidak satupun nash baik al-Quran maupun hadis yang menyatakan keharusan adanya pencatatan perkawinan. Akan tetapi dalam kondisi seperti sekarang ini, pencatatan perkawinan menjadi sebuah keharusan bagi seseorang, hal ini disebabkan karena banyak sekali mudharat yang akan ditimbulkan jika tidak dilakukan pencatatan. Islam menggariskan bahwa setiap kemudharatan itu sedapat mungkin harus dihindari, sebagaimana ungkapan sebuah kaidah fikih yang berbunyi :¹⁸³

الضَّرُّ يُزَالُ¹⁸⁴

“Kemudharatan harus dihilangkan”¹⁸⁵

¹⁸²Yusna Zaidah, “Isbat Nikah Dalam Perspektif Kompilasi Hukum Islam Hubungannya Dengan Kewenangan Peradilan Agama” *Jurnal Hukum dan Pemikiran* No. 01 Vol. 13, (2014), hlm. 5.

¹⁸³Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), hlm. 29-30.

¹⁸⁴Shalih Ibn Ghanim al-Sadlani, *Al-Qawaid al-Fiqhiyyah al-Kubra wa ma Tafaara’anha* (Riyadh: Dar al-Naysri wa al-Tauzi, n.d.), hlm. 508.

¹⁸⁵Fathurrahman Azhar, *Qawaid Fiqhiyyah Muamalah* (Banjarmasin: Lembaga Pemberdayaan Kualitas Ummat, 2015), hlm. 99.

Perkembangan pemikiran tentang dasar perintah pencatatan nikah, setidaknya ada dua alasan, yaitu qiyas dan masalah mursalah.¹⁸⁶

a. Qiyas

- 1) Diqiyaskan kepada pencatatan kegiatan *mudayanah* yang dalam situasi tertentu diperintahkan agar dicatat. Firman Allah QS. al-Baqarah ayat 282:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى
فَاكْتُبُوهُ ۚ

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.”¹⁸⁷

- 2) Apabila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan.¹⁸⁸
- 3) Akad nikah bukanlah muamalah biasa akan tetapi perjanjian yang sangat kuat,¹⁸⁹ seperti disebutkan dalam al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 21:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا
غَلِيظًا

“Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu Telah bergaul (bercampur) dengan yang lain

¹⁸⁶Zainudin Ali, *loc. cit.*

¹⁸⁷Departemen Agama RI, *Alqur'an Dan Terjemahnya Juz 1-Juz 30* (Jakarta: Duta Surya, 2012), hlm. 59-60.

¹⁸⁸Zainudin Ali, *loc. cit.*

¹⁸⁹*Ibid.*

sebagai suami-istri. dan mereka (istri-istrimu) Telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.”¹⁹⁰

Dengan demikian, bahwa pencatatan akad nikah dianjurkan oleh Islam sebagaimana perintah pencatatan akad hutang-piutang atas dasar qiyas.¹⁹¹ Dalam kaidah fikihnya dinyatakan :

الثَّابِتُ بِالْبُرْهَانِ كَثَابِتُ بِالْعَيَّانِ¹⁹²

“Sesuatu yang telah ditetapkan berdasarkan bukti (keterangan) sepadan dengan yang telah di tetapkan berdasarkan kenyataan”.¹⁹³

b. Masalah Mursalah

Masalah mursalah adalah kemaslahatan yang tidak dianjurkan oleh *syar'i* dan juga tidak dilarang oleh *syar'i*, semata-mata hadir atas dasar kebutuhan masyarakat. Penetapan hukum atas dasar kemaslahatan merupakan salah satu prinsip dalam penetapan hukum Islam. Dalam hal ini, isbat nikah dipandang sebagai suatu kemaslahatan yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat.¹⁹⁴ Sebagaimana disebutkan dalam kaidah fikih:

¹⁹⁰Departemen Agama RI, *op. cit.*, hlm. 105.

¹⁹¹Nenan Julir, “Pencatatan Perkawinan di Indonesia Perspektif Ushul Fikih” Wacana Hukum, Ekonomi dan Keagamaan Volome, 4. No. 1, (2017), hlm. 58.

¹⁹²Saif al-Din Abi al-Hasan Ali bin Ali, *al-Ihkam Fi Ushul al-Ahkam* (Kairo: Muassasa al-Halabi, 1967), hlm. 132.

¹⁹³Nenan Julir, *loc. cit.*

¹⁹⁴Zainudin Ali, *loc. cit.*

تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنْوُطٌ بِالْمَصْلَحَةِ¹⁹⁵

“Suatu tindakan pemerintah terhadap rakyatnya dilakukan atas dasar masalahat.”¹⁹⁶

Berdasarkan teori tersebut, menurut penulis bahwa pertimbangan Majelis Hakim terhadap alasan para pemohon mengajukan perkara permohonan isbat nikahnya tersebut sudah benar. Menurut penulis juga bahwa Majelis Hakim menggunakan dasar hukum Pasal 7 ayat 3 point e Kompilasi Hukum Islam, Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Artinya, dalam hal ini penulis berpendapat dan menganalisa lebih dalam bahwa mengenai alasan tidak memiliki kutipan akta nikah dan pernikahan tidak tercatat di KUA sudah masuk ke dalam substansi Pasal 7 ayat 3 point e Kompilasi Hukum Islam.

Berkenaan dengan pertimbangan tersebut pula lah penulis berpendapat bahwa Majelis Hakim Pengadilan Agama Palangkaraya dalam pertimbangannya menggunakan tahapan-tahapan sebelum pengambilan putusan akhir (musyawarah). Majelis Hakim Pengadilan Agama Palangkaraya telah merumuskan masalah atau pokok sengketa.

Perumusan masalah atau sengketa dari suatu perkara dapat disimpulkan dari informasi baik dari Penggugat maupun dari Tergugat, yang termuat dalam gugatannya dan jawaban Tergugat, replik dan duplik. Dari persidangan tahap

¹⁹⁵Ibnu Nujaim, al-Hanafi, Zayn al-Abidin Ibn Ibrahim, *al-Asybah wa al-Nazha'ir* (Damaskus: Dar al-Fikr, 1983), hlm. 137.

¹⁹⁶Nenan Julir, *loc. cit.*

jawab-menjawab inilah hakim yang memeriksa perkara tersebut memperoleh kepastian tentang peristiwa konkrit yang disengketakan oleh para pihak. Peristiwa yang disengketakan inilah yang merupakan pokok masalah dalam suatu perkara. Perumusan pokok masalah dalam proses pengambilan keputusan oleh hakim merupakan kunci dari proses tersebut. Kalau pokok masalah sudah salah rumusannya, maka proses selanjutnya juga akan salah.¹⁹⁷

Perumusan masalah atau pokok sengketa yang dimaksud penulis disini ialah Majelis Hakim Pengadilan Agama Palangkaraya mencoba menguraikan alasan Para Pemohon dalam maksud dan tujuannya mendaftarkan perkara permohonan isbat nikah ini yang di dasari oleh tidak memiliki kutipan akta nikah dan pernikahan tersebut tidak tercatat di Kantor Urusan Agama.

Berikutnya Majelis Hakim juga memberikan pertimbangannya melalui Pasal 7 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam yang berhak mengajukan permohonan isbat nikah adalah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Terkait pertimbangan tersebut, penulis sependapat karena sesuai dengan teori di bab sebelumnya bahwa dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat (4) menyebutkan: “Yang berhak mengajukan permohonan isbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.”¹⁹⁸

¹⁹⁷Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: PrenadaMedia Group, 2005), hlm. 300-303.

¹⁹⁸Sukris Sarmadi, *Format Hukum Perkawinan dalam Hukum Perdata di Indonesia* (Banjarmasin: Tim Antasari Press, 2007), hlm. 50.

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat (4) tersebut menguraikan siapa yang berhak mengajukan permohonan isbat nikah. Adapun dalam permohonan isbat nikah ini yang mengajukannya adalah Para Pemohon yang terdiri dari Suami dan istri.

Dengan demikian, selanjutnya dalam perkara ini Para Pemohon telah berusaha membuktikan segala peristiwa, kejadian atau fakta yang diperlukan untuk mendukung permohonan isbat nikah tersebut dengan mengajukan alat-alat bukti P.1 sampai P.6 dan dua orang saksi. Mengenai alat bukti P.1 sampai P.5 Majelis Hakim menimbang bahwa alat bukti tersebut telah memenuhi syarat formiil dan materiil serta mempunyai kekuatan pembuktian yang mengikat.

Dalam hal ini penulis berpendapat bahwa Majelis Hakim Pengadilan Agama Palangkaraya telah selesai merumuskan pokok masalah atau pokok sengketa. Maka dari itulah Majelis Hakim Pengadilan Agama Palangkaraya melanjutkan perkara ini pada tahap pembuktian. Hal ini berdasarkan teori pada bab sebelumnya, Setelah hakim merumuskan pokok masalahnya, kemudian hakim menentukan siapa yang dibebani pembuktian untuk pertama kali. Dari pembuktian inilah, hakim akan mendapatkan data untuk diolah guna menemukan fakta yang dianggap benar atau fakta yang dianggap salah (dikonstatir). Data berupa fakta yang dinyatakan oleh alat-alat bukti dan sudah diuji kebenarannya.¹⁹⁹

¹⁹⁹Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: PrenadaMedia Group, 2005), hlm. 300-303.

Selanjutnya mengenai pertimbangan tersebut, penulis sependapat terhadap pertimbangan Majelis Hakim mengenai alat bukti. Pembuktian dalam bahasa Arab disebut dengan istilah *albayyinah* yang berarti *al-hujjah al-wahidah* yang artinya suatu yang menjelaskan.²⁰⁰ Latar belakang munculnya atau dikenalnya istilah tersebut adalah berdasarkan hadis Nabi Muhammad SAW berikut :

حَدَّثَنَا مُحَمَّدٌ أَخْبَرَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ عَنِ الْأَعْمَشِ عَنْ شَقِيقٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ - وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ - لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانُ. قَالَ: فَقَالَ الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ: فِيِّي وَ اللَّهِ كَانَ ذَلِكَ، كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ أَرْضٌ فَجَحَدَنِي فَقَدَّمْتُهُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَلَكِ بَيْنَتُهُ؟ قَالَ: قُلْتُ: لَا. قَالَ: فَقَالَ لِلْيَهُودِيِّ: اخْلِفْ. قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذْنٌ يَحْلِفُ وَيَذْهَبُ بِمَالِي. قَالَ: فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا إِلَىٰ آخِرِ الْآيَةِ.²⁰¹

“Dari Al A’ masy, dari Syaqiq, dari Abdullah RA, dia berkata, “Rasulullah SAW bersabda, ‘Barangsiapa melakukan sesuatu sumpah –sementara ia berdusta dalam sumpahnya itu- untuk mengambil harta seorang muslim, niscaya ia bertemu Allah dalam keadaan marah kepadanya.’” Dia berkata, Al Asy’ats bin Qais berkata, “Demi Allah, hal itu terjadi padaku. Pernah (terjadi perselisihan) antara aku dengan seorang laki-laki Yahudi (tentang) sebidang tanah. Lalu laki-laki Yahudi itu mengingkari hakku. Maka aku mengajukannya kepada Nabi SAW. Rasulullah SAW bersabda kepadaku, ‘Apakah engkau memiliki bukti?’ ia berkata, “Aku menjawab ‘Tidak.’” Dia berkata, “Maka beliau bersabda kepada si Yahudi ‘Bersumpahlah’.” Dia berkata, “Aku berkata, ‘Wahai Rasulullah! Jika demikian, ia akan bersumpah dan pergi membawan hartaku.’” Beliau bersabda, “Maka Allah Azza wa Jalla menurunkan firman-Nya, ‘Sesungguhnya orang-orang yang menukar janji

²⁰⁰ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, trans. Ahmad Thib Raya (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), hlm. 207.

²⁰¹ Abi Abdillah Muhammad Ibn Ismail Ibn Ibrahim Ibn al-Mughairi Ibn Bardizbah al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari Juz 1-3* (Beirut: Dar al-Hadits, 1992), hlm. 676.

(nya dengan) Allah dan sumpah-sumpah mereka dengan harga yang sedikit...'.²⁰²

Dalam fikih alat bukti disebut juga *at-turuq al isbat*.²⁰³ Pembuktian bertujuan untuk mendapatkan kebenaran atau hak yang diajukan kepada hakim. Para praktisi hukum membedakan tentang kebenaran yang dicari dalam hukum perdata dan hukum pidana. Dalam hukum perdata, kebenaran yang dicari oleh hakim adalah kebenaran formal, sedangkan dalam hukum pidana, kebenaran yang dicari oleh hakim adalah kebenaran materiil. Dalam praktik Peradilan, sebenarnya seorang hakim dituntut mencari kebenaran materiil terhadap perkara yang sedang diperiksanya, karena tujuan pembuktian itu adalah untuk meyakinkan hakim atau memberikan kepastian kepada hakim tentang adanya peristiwa-peristiwa tertentu, sehingga hakim dalam mengonstatir, mengualifisir dan mengkonstituir, serta mengambil keputusan berdasarkan kepada pembuktian tersebut. Kebenaran formal yang dicari oleh hakim dalam arti bahwa hakim tidak boleh melampaui batas-batas yang diajukan oleh pihak yang berperkara. Jadi, baik kebenaran formal maupun kebenaran materiil hendaknya harus dicari secara bersamaan dalam pemeriksaan suatu perkara yang diajukan kepadanya.²⁰⁴

²⁰²Ibnu Hajar Al-Asqalani, *Fathul Bari: Penjelasan Kitab Shahih Al-Bukhari Jilid 15*, trans. Amiruddin (Jakarta: Pustaka Azzam, 2007), hlm. 114-115.

²⁰³Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, trans. Ahmat Thib Raya (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), hlm. 207.

²⁰⁴Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: PrenadaMedia Group, 2005), hlm. 240.

Hukum pembuktian (*law of evidence*) dalam berperkara merupakan bagian yang sangat kompleks dalam proses litigasi. Keadaan kompleksitasnya makin rumit, karena pembuktian berkaitan dengan kemampuan merekonstruksi kejadian atau peristiwa masa lalu (*past event*) sebagai suatu kebenaran (*truth*). Meskipun kebenaran yang dicari dan diwujudkan dalam proses peradilan perdata, bukan kebenaran yang bersifat absolut (*ultimate truth*), tetapi bersifat kebenaran relatif atau bahkan cukup bersifat kemungkinan (*probable*), namun untuk mencari kebenaran yang demikian pun, tetap menghadapi kesulitan.²⁰⁵

Setiap alat bukti yang diajukan di persidangan, sah bernilai sebagai alat bukti yang mempunyai nilai kekuatan pembuktian (*bewijskrach*) harus mencapai batas minimal. Jika tidak, alat bukti tersebut dikesampingkan dalam penilaian pembuktian. Batas minimal secara teknis dan populer dapat diartikan sebagai suatu jumlah alat bukti yang sah yang paling sedikit harus terpenuhi, agar alat bukti itu mempunyai nilai kekuatan pembuktian untuk mendukung kebenaran yang didalilkan atau dikemukakan.²⁰⁶

Adapun patokan menentukan batas minimal pembuktian adalah patokan yang didasarkan kualitas tidak kuantitas. Menurut hukum, alat bukti yang berkualitas dan sah sebagai alat bukti adalah alat bukti yang memenuhi syarat formil dan materiil. Untuk mengetahui syarat formil dan syarat materiil apa yang melekat pada suatu alat bukti harus merujuk kepada ketentuan Undang-Undang yang berkenaan dengan alat bukti yang bersangkutan karena syarat formil dan materiil yang melekat pada

²⁰⁵M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 496.

²⁰⁶*Ibid.*, hlm. 539.

setiap alat bukti tidak sama, misalnya tidak sama syarat formil dan materil alat bukti saksi dengan akta.²⁰⁷ Alat bukti dalam hukum acara perdata tertuang dalam Pasal 164 HIR, Pasal 284 RBg, dan Pasal 1866 KUH Perdata yaitu alat bukti surat (tertulis), alat bukti saksi, persangkaan (dugaan), pengakuan dan sumpah.²⁰⁸

Mengenai alat bukti tertulis terbagi menjadi dua, yaitu Akta dan Bukan Akta. Adapun mengenai Akta terbagi menjadi dua, yaitu Akta Otentik dan Akta Bawah Tangan. Mengenai akta otentik sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 165 HIR, Pasal 258 R.Bg, Pasal 1868 BW yaitu akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang.²⁰⁹ Mengenai kekuatan pembuktian akta otentik diatur dalam Pasal 1870 KUH Perdata, Pasal 165 HIR yaitu sempurna dan mengikat.²¹⁰ Di dalam HIR tidak diatur tentang akta di bawah tangan, tentang hal ini dapat ditemukan dalam Stb. 1867 Nomor 29 untuk Jawa dan Madura, sedangkan untuk luar Jawa dan Madura diatur dalam Pasal 289-305 R.Bg dan juga diatur dalam Pasal 1874-1880 BW, di mana disebutkan dalam peraturan perundang-undangan itu bahwa yang dimaksud akta bawah tangan adalah segala tulisan yang sengaja dibuat untuk dijadikan bukti tetapi tidak dibuat di hadapan atau oleh pejabat yang berwenang.²¹¹ Mengenai kekuatan pembuktian akta bawah tangan dalam Pasal 1875 KUH Perdata dan 288 Rbg bahwa sejak tanda tangan diakui, akta di bawah tangan itu memberikan

²⁰⁷*Ibid.*, hlm. 542-543.

²⁰⁸Abdul Manan, *op. cit.*, hlm. 251.

²⁰⁹*Ibid.*, hlm. 253.

²¹⁰M. Yahya Harahap, *op. cit.*, hlm. 581.

²¹¹Abdul Manan, *op. cit.*, hlm. 256.

pembuktian yang sama seperti akta otentik yaitu sempurna dan mengikat bagi para pihak yang bersangkutan.²¹²

Adapun yang dimaksud bukan akta, adalah surat-surat non akta sebagaimana yang diatur dalam Pasal 294 ayat (2) R.Bg dan Pasal 1881 ayat (2) KUH Perdata, bentuknya dapat berupa surat biasa, koresponden, catatan harian dan sebagainya. Surat-surat tersebut tidak sengaja dibuat sebagai surat bukti atau tidak sengaja dibuat untuk alat bukti. Kekuatan pembuktiannya tergantung pada penilaian hakim. Jika isinya mengandung fakta maka dapat dipergunakan sebagai bukti permulaan atau sebagai surat keterangan yang memerlukan dukungan alat bukti lain.²¹³ Adapun mengenai bukti P.1 sampai P.5 penulis sependapat dengan Majelis Hakim bahwa alat bukti tersebut telah memenuhi syarat formiil dan materiil serta mempunyai kekuatan pembuktian yang mengikat.

Namun ada 1 (satu) alat bukti tulisan yang bukan akta yaitu P.6 (Fotokopi Surat Keterangan), majelis hakim telah menimbang dan menelaah secara formiil dan materiil bahwa majelis hakim berpendapat hubungan hukum sebagai suami istri hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, maka bukti tersebut tidak mempunyai kekuatan pembuktian.

Menurut penulis mengenai pertimbangan dan alasan Majelis Hakim terhadap alat bukti tulisan yang bukan akta yaitu P.6 tidak sesuai dan keliru berdasarkan dengan teori yang ada dalam penelitian ini. Pada dasarnya penulis mencoba menganalisa lebih dalam terhadap pertimbangan dan alasan majelis hakim tersebut

²¹²M. Yahya Harahap, *loc. cit.*

²¹³Abdul Manan, *op. cit.*, hlm. 260.

karena berdasarkan teori bahwa surat-surat non akta sebagaimana yang diatur dalam Pasal 294 ayat (2) R.Bg dan Pasal 1881 ayat (2) KUH Perdata, bentuknya dapat berupa surat biasa, koresponden, catatan harian dan sebagainya. Surat-surat tersebut tidak sengaja dibuat sebagai surat bukti atau tidak sengaja dibuat untuk alat bukti. Kekuatan pembuktiannya tergantung pada penilaian hakim. Jika isinya mengandung fakta maka dapat dipergunakan sebagai bukti permulaan atau sebagai surat keterangan yang memerlukan dukungan alat bukti lain.²¹⁴ Penulis berpendapat bahwasanya bukti P.6 merupakan bukti yang mengandung fakta, seharusnya Majelis Hakim menyatakan dengan alasannya bahwa bukti tersebut sebagai bukti permulaan yang harus dikuatkan dengan bukti lain dan bukan menyatakan bahwa bukti tersebut (P.6) tidak mempunyai kekuatan pembuktian.

Selanjutnya Majelis Hakim menimbang mengenai alat bukti saksi yang mana secara materiil saling bersesuaian satu sama lain dan relevan dengan dalil-dalil permohonan para pemohon serta tidak terdapat halangan untuk diterimanya kesaksian para saksi, maka Majelis Hakim berpendapat kesaksian tersebut dapat diterima dan dijadikan sebagai alat bukti yang sah.

Mengenai saksi, menurut bahasa Arab berasal dari kata **شَهَدَ-يُشْهَدُ-مُشْهَدَةٌ** yang berarti berita yang pasti.²¹⁵ Secara istilah artinya pemberitahuan orang yang

²¹⁴*Ibid.*

²¹⁵Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Arab-Indonesia Terlengkap* (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), hlm. 747.

jujur untuk menetapkan kebenaran dengan lafal ‘kesaksian’ di dalam majelis peradilan.²¹⁶

Kesaksian mengenai suatu peristiwa atau kejadian harus dikemukakan oleh yang bersangkutan kepada hakim di dalam secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak dalam perkara, yang di panggil dalam persidangan. Keterangan saksi itu harus diberikan secara lisan dan pribadi di persidangan, jadi harus diberitahukan sendiri, tidak diwakilkan serta tidak boleh dibuat secara tertulis.²¹⁷

Dalam kamus istilah fiqih, “Saksi adalah orang atau orang-orang yang mengemukakan keterangan untuk menetapkan hak atas orang lain. Dalam pengadilan, pembuktian dengan saksi adalah penting sekali, apalagi ada kebiasaan di dalam masyarakat bahwa perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan itu tidak dicatat.”²¹⁸

Ibnu Rusyd dalam kitabnya *Bidayatul Mujtahid* memberikan persyaratan diterimanya kesaksian.²¹⁹

- a. Keadilan, *jumhur fuqaha* berpendapat bahwa keadilan merupakan suatu sifat tambahan atas keislaman. Yakni menetapi kewajiban-kewajiban *syara*’ dan anjuran-anjurannya, dengan menjauhkan perkara-perkara yang

²¹⁶Aris Bintania, *Hukum Acara Peradilan Agama dalam Kerangka Fiqh al-Qadha* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hlm. 71.

²¹⁷Abdul Manan, *op. cit.*, hlm. 261.

²¹⁸M. Abdul Mujieb, Mabruhi Tholhah dan Syafi’ah, *Kamus Istilah Fiqih* (Jakarta: PT. Pustaka Firdaus, 1994), hlm. 306.

²¹⁹Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid Jilid 3*, trans. M. A. Abdurrahman dan A. Haris Abdullah (Semarang: Asy-Syifa, 1990), hlm. 684.

haram dan makruh.²²⁰ Hal ini berdasarkan firman Allah SWT dalam Q.S.

At-Thalaq: 2

فَإِذَا بَلَغَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا
ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ ۗ مَنْ كَانَ يُوْمِنُ
بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا

“Apabila mereka telah mendekati akhir iddahnya, maka rujukilah mereka dengan baik atau lepaskanlah mereka dengan baik dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian itu karena Allah. Demikianlah diberi pengajaran dengan itu orang yang beriman kepada Allah dan hari akhirat. Barang siapa bertakwa kepada Allah niscaya Dia akan mengadakan baginya jalan keluar.”²²¹

- b. Kedewasaan, *fuqaha* telah sependapat bahwa kedewasaan itu disyaratkan pada perkara-perkara yang padanya disyaratkan keadilan.²²²
- c. Islam, *fuqaha* telah sependapat bahwa keislaman menjadi syarat diterimanya kesaksian, dan kesaksian orang kafir itu tidak dibolehkan, kecuali dalam pemberian wasiat saat berpergian.²²³
- d. Tidak diragukan niat baiknya, karena jika diragukan itikad baiknya dapat berpengaruh terhadap ditolaknya kesaksian.²²⁴

²²⁰*Ibid.*

²²¹Departemen Agama RI, *Alqur'an Dan Terjemahnya Juz 1-Juz 30* (Jakarta: Duta Surya, 2012), hlm. 823.

²²²Ibnu Rusyd, *op. cit.*, hlm. 686.

²²³*Ibid.*

²²⁴*Ibid.*

- e. Saksi yang telah memenuhi kriteria sebagai alat bukti, yakni saksi yang terdiri dari dua orang yang telah memenuhi syarat formil dan materiil.²²⁵

Selanjutnya mengenai alat bukti saksi yang mencakup syarat formil dan materiil. Syarat formil adalah dapat memberikan keterangan di depan sidang pengadilan. Selanjutnya cakap atau bukan orang yang dilarang untuk didengar sebagai saksi. Dalam Pasal 145 HIR, Pasal 172 R.Bg maupun Pasal 1909 KUH Perdata yakni keluarga sedarah dan semenda dari salah satu pihak menurut garis lurus (kecuali undang-undang menentukan lain), isteri atau suami dari salah satu pihak meskipun bercerai. Kemudian bagi kelompok yang berhak mengundur diri, menyatakan kesediaannya untuk diperiksa sebagai saksi. Dalam pasal 146 ayat (1) HIR dan Pasal 174 ayat (1) R.Bg. orang yang berhak mengundurkan diri sebagai saksi yaitu saudara dan ipar dari salah satu pihak yang berperkara, keluarga istri atau suami dari kedua belah pihak sampai derajat kedua, orang-orang karena jabatannya diharuskan menyimpan rahasia jabatan.²²⁶ Kemudian diperiksa satu persatu dan terakhir mengangkat sumpah menurut agama yang dipeluknya.²²⁷

Sedangkan syarat materilnya mencakup bahwa keterangan yang disampaikan adalah hasil dari apa yang dilihat, dengar dan alami sendiri. Kemudian keterangan yang diberikan bukan merupakan pendapat atau persangkaan saksi. Ketentuan ini didasarkan pada Pasal 171 (1) HIR dan Pasal 308 ayat (2) R.Bg. Kemudian

²²⁵Sudirman, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Parepare: IAIN Parepare Nusantara Press, 2021), hlm. 93.

²²⁶Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: PrenadaMedia Group, 2005), hlm. 262-263.

²²⁷M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 640-641.

keterangan yang diberikan oleh saksi saling bersesuaian satu sama lain, tidak bertentangan sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 172 HIR dan Pasal 309 R.Bg.²²⁸

Mengenai kekuatan pembuktian keterangan saksi, berdasarkan Pasal 1908 KUH Perdata dan Pasal 172 HIR bersifat bebas. Menurut pasal tersebut, hakim bebas mempertimbangkan atau menilai keterangan saksi berdasar kesamaan atau saling berhubungannya antara saksi yang satu dengan yang lain. Maksud pengertian nilai kekuatan pembuktian bebas yang melekat pada alat bukti saksi adalah kebenaran yang terkandung dalam keterangan yang diberikan saksi di persidangan dianggap tidak sempurna dan tidak mengikat dan hakim tidak terikat untuk menerima atau menolak kebenarannya.²²⁹

Bertitik tolak dari nilai kekuatan pembuktian yang bersifat bebas, maka batas minimal pembuktian dengan alat bukti saksi yaitu saksi paling sedikit 2 (dua) orang yang telah memenuhi syarat formil dan materiil. Dengan demikian, satu orang saksi saja belum mencapai batas minimal pembuktian karena seorang saksi tidak merupakan kesaksian (*unus testis nullus testis*). Begitu pun juga mengenai saksi *testimonium de audito*, keterangan dari apa yang didengarnya dari orang lain memang tidak ada artinya walaupun hakim tidak dilarang untuk menerimanya. Akan tetapi, apabila alat bukti seorang saksi dikuatkan dengan satu alat bukti lain serta keterangan saksi sesuai dengan alat bukti lain, maka hakim dapat memberikan putusan berdasarkan kedua alat bukti tersebut.²³⁰

²²⁸Abdul Manan, *loc. cit*,

²²⁹Sudirman, *op. cit.*, hlm. 93-94.

²³⁰*Ibid.*

Dalam rentang sekian lama, saksi melihat, mendengar dan mengalami, tidak ada seorang pun yang menggugat keabsahan perkawinan para pihak. Tentu saja hal tersebut di atas, dengan memperhatikan dengan seksama situasi kemasyarakatan dalam berbagai tinjauannya. Karena bagi masyarakat yang sudah terjangkit liberalisme, nilai-nilai agama sudah tidak lagi dijadikan tata aturan hidup, dan terhadap kondisi masyarakat yang demikian, tentu saja hakim harus mempertimbangkannya.²³¹ Dalam khazanah Islam, hal tersebut dikenal dengan istilah *Syahadah al-Istifadhah*. *Syahadah al-istifadhah* ialah suatu kesaksian berdasarkan pengetahuan yang bersumber pada berita yang sudah demikian luas tersiar.²³²

Berkenaan dengan teori tersebut, penulis sependapat terhadap pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Agama Palangkaraya pada tahapan pembuktian karena secara materiil keterangan para saksi saling bersesuaian satu sama lain dan relevan dengan dalil-dalil permohonan para pemohon serta tidak terdapat halangan untuk diterimanya kesaksian para saksi.

Selanjutnya penulis juga berpendapat bahwa Majelis Hakim telah selesai mengumpulkan data dalam proses pembuktian. Oleh karena itulah selanjutnya Majelis Hakim menganalisa data tersebut untuk menemukan fakta dalam persidangan. Hal ini berdasarkan teori pada bab sebelumnya bahwa data yang telah diolah akan melahirkan fakta yang akan diproses lebih lanjut sehingga melahirkan

²³¹Anshoruddin, *Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), hlm. 73.

²³²Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 4*, trans. Noor Hasanuddin (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006), hlm. 361.

suatu keputusan yang akurat dan benar. Fakta adalah kegiatan yang dilaksanakan atau sesuatu yang dikerjakan, atau kejadian yang sedang berlangsung, atau kejadian yang benar-benar telah terwujud, atau kejadian yang telah terwujud dalam waktu, dan ruang atau peristiwa fisik atau mental yang telah menjelma dalam ruang. Jadi fakta itu dapat berupa keadaan suatu benda, gerakan, kejadian, atau kualitas sesuatu yang benar-benar ada. Fakta bisa berbentuk eksistensi suatu benda, atau kejadian yang benar-benar wujud dalam kenyataan, ruang, dan waktu. Fakta berbeda dengan angan-angan, fiksi dan pendapat seseorang. Fakta ditentukan berdasarkan pembuktian. Fakta berbeda dengan hukum, hukum merupakan asas sedangkan fakta merupakan kejadian. Hukum sesuatu yang dihayati, sedangkan fakta sesuatu yang wujud. Hukum merupakan tentang hak dan kewajiban, sedangkan fakta merupakan kejadian yang sesuai atau bertentangan dengan hukum. Hukum adat kebiasaan, putusan hakim dan ilmu pengetahuan hukum, sedangkan fakta ditemukan dari pembuktian suatu peristiwa dengan mendengarkan keterangan para saksi dan para ahli. Fakta ada yang sederhana dan ada pula yang kompleks, ada yang ditemukan dengan hanya dari keterangan para saksi, tetapi ada juga yang harus ditemukan dengan penalaran dari beberapa fakta.²³³

²³³Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: PrenadaMedia Group, 2005), hlm. 300-303.

Majelis hakim kemudian menemukan fakta-fakta hukum berdasarkan keterangan para pemohon dan alat bukti beserta saksi-saksi yaitu:

- a. Bahwa telah terjadi pernikahan antara Para Pemohon pada tanggal 21 Maret 2019 dengan wali nikah yang ijab kabulnya di wakikan dan dengan mahar berupa seperangkat alat shalat dibayar tunai serta dihadiri oleh 2 orang saksi.
- b. Majelis Hakim menemukan fakta hukum di muka persidangan bahwa saat Para Pemohon menikah ternyata Pemohon I berstatus masih beristri dan terikat perkawinan dengan seorang perempuan yang bernama Restu Karlina.
- c. Kemudian Majelis Hakim juga menemukan fakta hukum bahwa Pemohon I telah bercerai dengan istri pertamanya yang bernama Restu Karlina tersebut sejak Oktober 2019 karena di dasari oleh mantan istri pertama pergi meninggalkan Pemohon I sejak Januari 2018 dan tidak diketahui keberadaannya di seluruh wilayah Indonesia.
- d. Bahwa antara Para pemohon tidak ada hubungan keluarga atau sesuan atau hal-hal lain yang menghalangi pernikahan dan selama ini tidak ada pihak lain yang keberatan atas pernikahan Para Pemohon.
- e. Kemudian selama ini Para Pemohon tidak pernah bercerai dan tidak pernah murtad.
- f. Adapun isbat nikah Para Pemohon dimaksudkan untuk mendapatkan kutipan akta nikah guna kepastian hukum lainnya.

Berkenaan dengan fakta hukum diatas, penulis berpendapat bahwa Majelis Hakim telah selesai menemukan fakta yang dianggap benar dalam persidangan. Selanjutnya Majelis Hakim Pengadilan Agama Palangkaraya mencoba menemukan hukum dan menerapkan hukumnya. Berdasarkan dengan teori yang ada, setelah fakta yang dianggap benar ditemukan, selanjutnya hakim menemukan dan menerapkan hukumnya. Menemukan hukum tidak hanya sekedar mencari undang-undangnya untuk dapat diterapkan pada peristiwa yang konkrit, tetapi yang dicarikan hukumnya untuk diterapkan pada suatu peristiwa yang konkrit. Kegiatan ini tidaklah semudah yang dibayangkan. Untuk menemukan hukumnya atau undang-undangnya untuk dapat diterapkan pada peristiwa konkrit, peristiwa konkrit itu harus diarahkan kepada undang-undangnya, sebaliknya undang-undang harus disesuaikan dengan peristiwa yang konkrit. Jika peristiwa konkrit itu telah ditemukan hukumnya maka langsung menerapkan hukum tersebut, jika tidak ditemukan hukumnya maka hakim harus mengadakan interpretasi terhadap peraturan perundang-undangan tersebut. Sekiranya interpretasi tidak dapat dilakukannya maka ia harus mengadakan konstruksi hukum.²³⁴

Selanjutnya Majelis Hakim menimbang berdasarkan alat bukti otentik (P.5) yaitu Akta Cerai, telah terbukti bahwa Pemohon I saat menikah dengan Pemohon II pada tanggal 21 Maret 2019 masih terikat perkawinan dengan istri pertamanya yang bernama Restu Karlina. Pemohon I baru bercerai dengan istri pertamanya

²³⁴*Ibid.*

setelah menikah sirri bersama pemohon II dengan Akta Cerai Nomor : 0405/AC/2019/PA.Plk pada tanggal 30 Oktober 2019.

Seperti yang sudah penulis jelaskan sebelumnya bahwa alat bukti otentik memiliki kekuatan yang sempurna dan mengikat. Artinya dalam hal ini penulis sependapat dengan pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Agama Palangkaraya bahwa pada saat Para Pemohon melangsungkan pernikahan secara sirri, Pemohon I masih terikat perkawinan dengan istri pertamanya.

Selanjutnya Majelis Hakim menimbang dengan menelaah Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 03 Tahun 2018 tentang Pemberlakuan rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Agama MA Tahun 2018 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan yang menyebutkan bahwa permohonan isbat nikah poligami atas dasar nikah sirri meskipun dengan alasan untuk kepentingan anak harus dinyatakan tidak dapat diterima. Berdasarkan SEMA tersebut, Majelis Hakim berpendapat bahwa pernikahan sirri yang dilakukan oleh Para Pemohon bukan seperti yang dimaksud oleh SEMA tersebut, karena terbukti Pemohon I telah menceraikan istri pertamanya di Pengadilan Agama Palangkaraya pada tahun yang sama dengan pernikahan sirri Para Pemohon.

Menurut penulis dalam hal ini Majelis Hakim Pengadilan Agama Palangkaraya mencoba memberikan penafsiran bahwa peristiwa perkawinan sirri yang dilakukan oleh Para Pemohon bukan sebagaimana yang dimaksud dalam SEMA di atas.

Di samping hal itu menurut penulis juga bahwa Majelis Hakim Pengadilan Agama Palangkaraya mencoba mengkonstruksi SEMA di atas dengan menggunakan metode konstruksi, yaitu konstruksi dengan model penghalusan hukum, penyempitan hukum, dan ada pengkonkretan hukum. Dalam tulisan ini dipergunakan istilah pengkonkretan hukum yang merupakan pengkonkretan terhadap suatu masalah hukum yang tersebut dalam peraturan perundang-undangan, karena peraturan perundang-undangan tersebut terlalu umum dan sangat luas ruang lingkupnya. Agar dapat dipergunakan dalam menemukan hukum terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa, masalah hukum yang sangat luas itu dipersempit ruang lingkupnya sehingga dapat diterapkan dalam suatu perkara secara konkrit. Dalam pengkonkretan hukum ini, dibentuk pengecualian-pengecualian atau penyimpangan-penyimpangan dari peraturan-peraturan yang bersifat umum, yang kemudian diterapkan kepada peristiwa yang bersifat khusus dengan penjelasan atau konstruksi dengan memberi ciri-ciri.²³⁵ Dimana ketentuan “isbat nikah poligami atas dasar nikah sirri...” dipersempit ruang lingkupnya atau dikecualikan kepada ketentuan pembuktian di persidangan.

Berkenaan langsung dengan pertimbangan serta penafsiran tersebut, penulis berpendapat dan mencoba menganalisa lebih dalam bahwa seharusnya Majelis Hakim dalam pertimbangannya tidak seharusnya menggunakan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 03 Tahun 2018 tentang Pemberlakuan rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Agama MA Tahun 2018, karena menurut penulis bahwa

²³⁵Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: PrenadaMedia Group, 2005), hlm. 298.

pernikahan Para Pemohon adalah suatu pelanggaran terhadap SEMA tersebut berdasarkan kepada pembuktian di persidangan yaitu bukti P.5 (Akta Cerai) yang menyatakan bahwa bahwa Pemohon I saat menikah dengan Pemohon II pada tanggal 21 Maret 2019 masih terikat perkawinan dengan istri pertamanya yang bernama Restu Karlina. Pemohon I baru bercerai dengan istri pertamanya setelah menikah sirri bersama pemohon II dengan Akta Cerai Nomor : 0405/AC/2019/PA.Plk pada tanggal 30 Oktober 2019. Kemudian selain daripada itu, jikalau kita telaah lebih dalam bahwasanya bukti P.5 (Akta Cerai) tersebut baru ada atau diterbitkan setelah Para Pemohon melangsungkan pernikahan, tentu atas dasar inilah menurut analisa penulis bahwa pernikahan Para Pemohon adalah suatu pelanggaran terhadap SEMA tersebut.

Selanjutnya pertimbangan Majelis Hakim yang terakhir bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, ternyata bahwa pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II telah sesuai ketentuan Hukum Islam dan tidak terdapat padanya halangan menikah menurut hukum Islam, maka Majelis Hakim berpendapat bahwa permohonan para Pemohon tersebut telah memenuhi ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 jo. Pasal 10 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 jo. Pasal 14 dan 7 ayat (3) huruf (e) Kompilasi Hukum Islam, maka permohonan para Pemohon tersebut patut dikabulkan dengan menyatakan sah perkawinan antara Pemohon I dengan Pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal 21 Maret 2019, di Kecamatan Pahandut, Kota Palangka Raya adalah sah menurut hukum.

Berkenaan langsung dengan pertimbangan tersebut, penulis mencoba menganalisa lebih dalam bahwa jika Majelis Hakim menyatakan pernikahan Para Pemohon telah sesuai dengan ketentuan hukum Islam yang mana dalam pertimbangan akhir ini Majelis Hakim mengabulkan permohonan Para Pemohon, seharusnya pertimbangan yang digunakan adalah ketentuan hukum Islam itu sendiri. Hal ini menurut analisa penulis berdasarkan pada teori bab sebelumnya, bahwa dalam kondisi seperti sekarang ini, pencatatan perkawinan menjadi sebuah keharusan bagi seseorang, hal ini disebabkan karena banyak sekali mudharat yang akan ditimbulkan jika tidak dilakukan pencatatan. Islam menggariskan bahwa setiap kemudharatan itu sedapat mungkin harus dihindari, sebagaimana ungkapan sebuah kaidah fikih yang berbunyi :²³⁶

الصَّرْرُ يُرَالُ²³⁷

“Kemudharatan harus dihilangkan”²³⁸

Perkembangan pemikiran tentang dasar perintah pencatatan nikah, setidaknya ada dua alasan, yaitu qiyas dan masalah mursalah.²³⁹

²³⁶Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), hlm. 29-30.

²³⁷Shalih Ibn Ghanim al-Sadlani, *Al-Qawaid al-Fiqhiyyah al-Kubra wa ma Tafaara'anha* (Riyadh: Dar al-Naysri wa al-Tauzi, n.d.), hlm. 508.

²³⁸Fathurrahman Azhar, *Qawaid Fiqhiyyah Muamalah* (Banjarmasin: Lembaga Pemberdayaan Kualitas Ummat, 2015), hlm. 99.

²³⁹Zainudin Ali, *loc. cit.*

a. Qiyas

- 1) Diqiyaskan kepada pencatatan kegiatan *mudayanah* yang dalam situasi tertentu diperintahkan agar dicatat. Firman Allah QS. al-Baqarah ayat 282:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى
فَاكْتُبُوهُ ۚ

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.”²⁴⁰

- 2) Apabila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan.²⁴¹
- 3) Akad nikah bukanlah muamalah biasa akan tetapi perjanjian yang sangat kuat,²⁴² seperti disebutkan dalam al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 21:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِّيثَاقًا
غَلِيظًا

“Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu Telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-istri. dan mereka (istri-istrimu) Telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.”²⁴³

²⁴⁰Departemen Agama RI, *Alqur'an Dan Terjemahnya Juz 1-Juz 30* (Jakarta: Duta Surya, 2012), hlm. 59-60.

²⁴¹Zainudin Ali, *loc. cit.*

²⁴²*Ibid.*

²⁴³Departemen Agama RI, *op. cit.*, hlm. 105.

Dengan demikian, bahwa pencatatan akad nikah dianjurkan oleh Islam sebagaimana perintah pencatatan akad hutang-piutang atas dasar qiyas.²⁴⁴ Dalam kaidah fikihnya dinyatakan :

التَّابِتُ بِالْبُرْهَانِ كَثَابِتُ بِالْعِيَانِ²⁴⁵

“Sesuatu yang telah ditetapkan berdasarkan bukti (keterangan) sepadan dengan yang telah di tetapkan berdasarkan kenyataan”.²⁴⁶

b. Masalah Mursalah

Masalah mursalah adalah kemaslahatan yang tidak dianjurkan oleh *syar'i* dan juga tidak dilarang oleh *syar'i*, semata-mata hadir atas dasar kebutuhan masyarakat. Penetapan hukum atas dasar kemaslahatan merupakan salah satu prinsip dalam penetapan hukum Islam. Dalam hal ini, isbat nikah dipandang sebagai suatu kemaslahatan yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat.²⁴⁷ Sebagaimana disebutkan dalam kaidah fikih:

تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنْوُطٌ بِالْمَصْلَحَةِ²⁴⁸

²⁴⁴Nenan Julir, “Pencatatan Perkawinan di Indonesia Perspektif Ushul Fikih” Wacana Hukum, Ekonomi dan Keagamaan Volume, 4. No. 1, (2017), hlm. 58.

²⁴⁵Saif al-Din Abi al-Hasan Ali bin Ali, *al-Ihkam Fi Ushul al-Ahkam* (Kairo: Muassasa al-Halabi, 1967), hlm. 132.

²⁴⁶Nenan Julir, *loc. cit.*

²⁴⁷Zainudin Ali, *loc. cit.*

²⁴⁸Ibnu Nujaim, al-Hanafi, Zayn al-Abidin Ibn Ibrahim, *al-Asybah wa al-Nazha'ir* (Damaskus: Dar al-Fikr, 1983), hlm. 137.

“Suatu tindakan pemerintah terhadap rakyatnya dilakukan atas dasar masalahat.”²⁴⁹

Kemudian terkait daripada teori tersebut lah penulis berpendapat dan mencoba menganalisa lebih dalam bahwa seharusnya dalam pertimbangan nya Majelis Hakim menggunakan ketentuan hukum Islam yang dimaksud oleh penulis, bukan sebagaimana yang dimaksud dalam pertimbangan Majelis Hakim yang bersandar pada Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 jo. Pasal 10 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 jo. Pasal 14 dan 7 ayat (3) huruf (e) Kompilasi Hukum Islam, karena terbukti secara formil dan materiil bahwa Pemohon I pada saat melangsungkan perkawinan dengan Pemohon II masih terikat dengan istri pertamanya yang artinya adalah keliru dan kurang tepat jikalau menggunakan Peraturan Perundang-undangan dalam pertimbangan akhirnya yang menyatakan mengabulkan permohonan Para Pemohon.

Kemudian selain daripada itu, penulis berpendapat dan menganalisa lebih dalam bahwasanya walaupun Majelis Hakim mempertimbangkannya dengan ketentuan daripada Peraturan Perundang-undangan, penulis mencoba menelaah kembali terhadap perkara ini yang mana putusan akhirnya terhadap alasan Majelis Hakim mengabulkan permohonan isbat nikah pada putusan Nomor 50/Pdt.P/2021/Pa.Plk, adalah berdasarkan kepada ketentuan hukum Islam dengan menggunakan metode masalah mursalah. Berdasarkan teori pada bab sebelumnya bahwa masalah mursalah adalah kemaslahatan yang tidak dianjurkan oleh *syar’i*

²⁴⁹Nenan Julir, *loc. cit.*

dan juga tidak dilarang oleh *syar'i*, semata-mata hadir atas dasar kebutuhan masyarakat. Penetapan hukum atas dasar kemaslahatan merupakan salah satu prinsip dalam penetapan hukum Islam. Dalam hal ini, isbat nikah dipandang sebagai suatu kemaslahatan yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat.

Berkenaan langsung dengan masalah mursalah, artinya penulis berpendapat dan menilai bahwa Majelis Hakim Pengadilan Agama Palangkaraya dalam mengabulkan perkara permohonan isbat nikah ini berdasarkan kepada asas kebermanfaatan daripada masalah mursalah itu sendiri, yang mana penulis berpendapat Majelis Hakim memandang isbat nikah sebagai suatu upaya untuk menghilangkan suatu kemudharatan. Artinya Majelis Hakim pun juga menilai bahwa isbat nikah merupakan suatu kemaslahatan yang mana dalam putusan akhirnya Majelis Hakim mengabulkan permohonan Para Pemohon.

Penulis dalam hal ini juga bersandar kepada teori hukum Islam pada Bab sebelumnya yang menggariskan bahwa setiap kemudharatan itu sedapat mungkin harus dihindari, sebagaimana ungkapan sebuah kaidah fikih yang berbunyi :²⁵⁰

الضَّرُّ يُزَالُ²⁵¹

“Kemudharatan harus dihilangkan”²⁵²

²⁵⁰Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), hlm. 29-30.

²⁵¹Shalih Ibn Ghanim al-Sadlani, *Al-Qawaid al-Fiqhiyyah al-Kubra wa ma Tafaara'anha* (Riyadh: Dar al-Naysri wa al-Tauzi, n.d.), hlm. 508.

²⁵²Fathurrahman Azhar, *Qawaid Fiqhiyyah Muamalah* (Banjarmasin: Lembaga Pemberdayaan Kualitas Ummat, 2015), hlm. 99.

Penetapan hukum atas dasar kemaslahatan merupakan salah satu prinsip dalam penetapan hukum Islam. Dalam hal ini, isbat nikah dipandang sebagai suatu kemaslahatan yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat.²⁵³ Sebagaimana disebutkan dalam kaidah fikih:

تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنْوُطٌ بِالْمَصْلَحَةِ²⁵⁴

“Suatu tindakan pemerintah terhadap rakyatnya dilakukan atas dasar maslahat.”²⁵⁵

2. Analisis Pertimbangan, Alasan Dan Dasar Hukum Hakim Yang Berbeda

Pendapat (*Dissenting Opinion*) Pada Putusan Nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk.

Sebelum penulis menganalisa tentang pertimbangan, alasan dan dasar hukum hakim yang berbeda pendapat (*dissenting opinion*) pada putusan nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk, penulis akan menguraikan terlebih dahulu mengenai *dissenting opinion*.

Menurut Henry Cambell Black, *Dissenting opinion* diartikan sebagai opini dari seorang atau lebih hakim yang tidak sependapat dengan kesimpulan yang dicapai oleh mayoritas hakim dalam suatu majelis, perbedaan pendapat terletak pada alasan dan prinsip-prinsip hukum yang digunakan oleh mayoritas hakim dalam memutus perkara tersebut (*Disagrees with the result reached by the majority*

²⁵³Zainudin Ali, *loc. cit.*

²⁵⁴Ibnu Nujaim, al-Hanafi, Zayn al-Abidin Ibn Ibrahim, *al-Asybah wa al-Nazha'ir* (Damaskus: Dar al-Fikr, 1983), hlm. 137.

²⁵⁵Nenan Julir, *loc. cit.*

*and thus disagrees with the reasoning and/or the principles of law used by the majority in deciding the case).*²⁵⁶

Dissenting opinion juga disebut dengan *minority opinion*, karna yang tidak sependapat adalah pihak terkecil. Yang dimaksud tidak sependapat di sini adalah berupa pertimbangan hukum, fakta hukum serta amar putusan. Apabila pendapat seorang hakim dianggap benar oleh seluruh anggota majelis untuk dijadikan dasar putusan, itu disebut *majority opinion*. Hampir mirip dengan *dissenting opinion* ini adalah *concurring opinion*, yaitu dalam hal seorang hakim sependapat dengan kesimpulan yang diambil oleh mayoritas hakim, namun tidak sependapat dengan keakuratan dasar-dasar hukum yang digunakan.²⁵⁷

Dissenting opinion sendiri berasal dan lebih sering digunakan di negara-negara yang menganut sistem hukum Anglo Saxon seperti Amerika Serikat. Pada abad ke-19 muncul hakim-hakim yang terkenal dengan *dissenting opinions* (perbedaan-perbedaan pendapat). Kemudian pada abad ke-20, Mahkamah Agung Amerika Serikat mencatat beberapa nama Hakim Agung sebagai great dissenters, yaitu Oliver Wendell Holmes dan Louis D. Brandeis, serta Hugo L. Black dan William O. Douglas. Hakim Holmes dan Brandeis, dalam banyak kasus sering mempunyai posisi *dissent* yang sama (*companion in dissent*) terhadap pendapat mayoritas hakim. Pemikiran-pemikiran atau ide-ide yang dinyatakan dalam berbagai *dissenting opinions* dua hakim agung ini, oleh hakim-hakim lainnya di

²⁵⁶Henry Cambell Black, *Black's Law Dictionary*, Abridged Sixth Edition (United States: West Group, 1998), hlm. 754.

²⁵⁷Muchtar Zamzami, "*Dissenting Opinion Dalam Praktek Pengadilan Agama*" Vol. III April, (2006), hlm. 85.

kemudian hari banyak diikuti sehingga menjadi hukum. Artinya ini sekaligus menunjukkan nilai atau arti penting dari *dissenting opinions*.²⁵⁸

Seiring dengan perkembangan zaman, banyak sekali muncul kasus-kasus yang menuntut kecermatan majelis hakim dalam memutuskannya, maka di Indonesia yang sebagian besar hukumnya masih menganut *civil law system* pada awalnya tidak dikenal istilah *dissenting opinion* yang dilampirkan dalam putusan pengadilan. Pada praktik peradilan yang terjadi sebelumnya, apabila terjadi perbedaan pendapat di antara anggota majelis hakim dalam musyawarah pengambilan putusan, maka pendapat yang berbeda dari salah satu anggota majelis tersebut, dicatatkan dalam sebuah buku yang disimpan oleh Ketua Pengadilan. Catatan perbedaan pendapat ini bersifat rahasia dan tidak disertakan dalam putusan.²⁵⁹

Di dalam hukum islam, mengenai perbedaan pendapat sudah ada pada zaman Nabi Muhammad SAW, namun itu pun sangat jarang terjadi.²⁶⁰ Istilah perbedaan pendapat dalam hukum Islam dikenal dengan ikhtilaf.²⁶¹ Muhammad bin Abdul Rahman al-Dimasyqi, seorang ulama Madzhab Syafii menegaskan dalam kitab *Rahmatul Ummah fi Ikhtilafil Aimmah* bahwa perbedaan pendapat dikalangan

²⁵⁸Tata Wijayanta, *Perbedaan Pendapat Dalam Putusan Pengadilan* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011), hlm. 76-78.

²⁵⁹*Ibid.*, hlm. 81-82.

²⁶⁰Ivan Aulia Ahsan, *Beda Pendapat dalam Islam adalah Wajar dan Sudah Ada sejak Zaman Nabi*, (<https://www.google.com/amp/s/amp/tirto.id/beda-pendapat-dalam-islam-adalah-wajar-sudah-ada-sejak-zaman-nabi-dRwe>), diakses pada tanggal 29 April 2022.

²⁶¹Anwar Sadat, “*Ikhtilaf Di Kalangan Ulama Al-Mujtahidin*” *Jurnal Al-Risalah*, Vol. 15 (2015), hlm. 182.

ulama merupakan rahmat bagi umat. Sebab mereka telah melakukan ijtihad dengan mengerahkan seluruh daya intelektual dan spritual guna mencari kebenaran.²⁶²

Ketika Nabi Muhammad SAW masih hidup, beliau menjadi tokoh sentral dan menjadi rujukan segala permasalahan yang dialami para sahabat. Karena itu jika para sahabat berselisih pendapat, mereka segera berkonsultasi kepada Nabi Muhammad SAW dan Nabi Muhammad SAW pun kemudian menjelaskan pendapat yang benar sebagai seorang hakim.²⁶³ Tapi setelah Nabi Muhammad SAW wafat, bibit-bibit perbedaan pendapat mulai tumbuh dan berkembang.²⁶⁴ Menurut Taha Jabir al-Alwani dalam kitab *Adabul Ikhtilaf fil Islam*, perbedaan pendapat setelah Nabi Muhammad SAW wafat dimulai dari benar atau tidaknya berita Nabi Muhammad SAW meninggal. Hingga kemudian timbul pula perbedaan pendapat tentang siapakah khalifah pengganti Nabi Muhammad SAW. Perbedaan pendapat tersebut makin melebar pada periode Tabiin dan mencapai puncaknya pada era Imam Madzhab.²⁶⁵

Adapun yang dimaksud hakim secara etimologi berasal dari kata bahasa Arab (حَاكِمٌ - يُحْكِمُ - حُكْمٌ) sama artinya dengan *qadhi* (قَاضِي) yang berarti orang yang

²⁶²Syaikh Al-Allamah Muhammad bin Abdurrahman ad-Dimasyqi, *Rahmatul Ummah fi Ikhtilafil Aimmah*, trans. Abdullah Zaki Alkaf, *Fiqh Empat Madzhab* (Bandung: Hasyimi Press, 2010), hlm. 312.

²⁶³Ivan Aulia Ahsan, *loc. cit.*

²⁶⁴*Ibid.*

²⁶⁵Thaha Jabir Fayyad Al-Alwani, *Adabul Ikhtilaf fil Islam*, trans. Abu Fahmi, *Beda Pendapat Bagaimana Menurut Islam* (Jakarta: Gema Insani Press, 1991), hlm. 28.

memberi putusan.²⁶⁶ Sedangkan secara terminologi hakim adalah orang yang bijaksana atau orang yang memutuskan perkara dan menetapkannya. Adapun pengertian menurut *syara'* hakim yaitu orang yang diangkat oleh kepala negara untuk menjadi hakim dalam menyelesaikan gugatan, perselisihan-perselisihan dalam bidang hukum perdata oleh karena penguasa sendiri tidak dapat menyelesaikan tugas peradilan.²⁶⁷

Menurut Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa yang dimaksud dengan hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut.²⁶⁸

Selanjutnya berkenaan langsung dengan pertimbangan hukum, alasan dan dasar hukum dari Hakim Ketua yang menyatakan *dissenting opinion* dan dituangkan pada putusan atas perkara nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk dapat dicermati beberapa hal terkait pertimbangan hakim dalam perkara permohonan isbat nikah tersebut antara lain:

²⁶⁶A.W. Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia* (Surabaya: Pustaka Progresif, 2007), hlm. 286.

²⁶⁷Mahmud al-Syarbaini, *Al-Qadaan Fi al-Islam*, trans. Muhammad Salam Madkur, *Peradilan Dalam Islam* (Surabaya: PT Bini Ilmu, 1993), hlm. 29.

²⁶⁸Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Para Pemohon pada saat melangsungkan pernikahan Pemohon I masih terikat dengan istri pertamanya. Hal ini dibuktikan dalam fakta persidangan yaitu berdasarkan alat bukti dan keterangan para saksi. Sehingga penulis berpendapat hakim ketua beralasan dengan menggunakan telaah secara formil terhadap pembuktian di persidangan dan juga telaah secara materiil dengan dasar hukum Peraturan Perundang-undangan yaitu Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 Pasal 3 ayat (1) tentang Perkawinan bahwa seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, demikian pula seorang istri hanya boleh mempunyai seorang suami, yang mana majelis hakim berpendapat bahwa perkawinan di Indonesia menganut azas "Monogami".

Berkenaan dengan pertimbangan hakim tersebut penulis berpendapat dan mencoba menganalisa lebih dalam bahwa Hakim Ketua mencoba menemukan hukum.

Tugas menemukan hukum terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa oleh Majelis Hakim merupakan suatu hal yang paling sulit dilaksanakan. Meskipun para hakim dianggap tahu hukum (*ius curianovit*), sebenarnya para hakim itu tidak mengetahui semua hukum, sebab hukum itu berbagai macam ragamnya, ada yang tertulis dan ada pula yang tidak tertulis.²⁶⁹ Tetapi Hakim harus mengadili dengan benar terhadap perkara yang diajukan kepadanya, ia tidak boleh menolak suatu perkara dengan alasan hukum tidak ada atau belum jelas, melainkan ia wajib

²⁶⁹Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: PrenadaMedia Group, 2005), hlm. 292.

mengadilinya. Sebagai penegak hukum ia wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.²⁷⁰

Penemuan hukum oleh hakim sesungguhnya merupakan salah satu instrumen yang digunakan oleh hakim untuk tidak hanya sekedar menerapkan maksud dan bunyi peraturan perundang-undangan dengan kualifikasi peristiwa atau kasus konkretnya (penemuan hukum dalam arti sempit), akan tetapi juga dimaksudkan untuk mengisi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) atau menafsirkan suatu kaidah peraturan perundang-undangan yang tidak jelas atau kurang jelas yakni dengan cara memperluas makna suatu ketentuan undang-undang tersebut (penemuan hukum dalam arti luas), yang dilakukan dengan dua metode penemuan hukum, yaitu metode penafsiran hukum dan metode konstruksi hukum.²⁷¹

Hakim menemukan hukum melalui sumber hukum formil dan materiil. Jika tidak ditemukan dalam sumber-sumber tersebut maka ia harus mencarinya dengan mempergunakan metode interpretasi dan konstruksi. Metode interpretasi adalah penafsiran terhadap teks undang-undang, masih tetap berpegang pada bunyi teks itu. Sedangkan metode konstruksi hakim mempergunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, di mana hakim tidak lagi terikat dan berpegang pada bunyi teks itu, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.²⁷²

²⁷⁰M. Syamsudin dan Salman Luthan, *Mahir Menulis Kasus Hukum* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2018), hlm. 131.

²⁷¹*Ibid.*

²⁷²Abdul Manan, *op. cit.*, hlm. 293.

Adapun penemuan hukum dalam perspektif Islam biasa dikenal dengan istilah ijtihad, yaitu menurut Abdul Wahhab Khallaf ialah penerangan segenap kemampuan secara maksimal untuk mendapatkan hukum *syara'* yang '*amaly* dari dalil-dalil yang *tafshili*.²⁷³ Adapun pengertian ijtihad menurut pakar ushul fiqh ialah mengerahkan kekuatan maksimal untuk sampai pada kesimpulan suatu hukum syari' yang aplikatif dari dalilnya yang rinci dengan cara menggali hukum dari sumbernya.²⁷⁴

Dalam menetapkan hukum melalui ijtihad, bisa jadi hasil ijtihad tersebut berada di atas hukum yang benar sehingga mujtahid tersebut akan mendapatkan dua pahala, yaitu pahala ijtihad dan pahala karena telah menetapkan hukum yang benar. Sedangkan jika bagi yang sudah melakukan ijtihad tetapi masih keliru dalam menetapkan hukum maka ia hanya mendapatkan satu pahala saja, yaitu pahala ijtihad. Hal itu sesuai dengan hadis Nabi SAW yang diterangkan dalam Sahih Muslim, hadis nomor 4487:

حَدَّثَنَا يَحْيَى التَّمِيمِيُّ أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أُسَامَةَ بْنِ
الْهَادِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ بُسْرِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَبِي قَيْسٍ مَوْلَى عَمْرِو بْنِ
الْعَاصِ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا حَكَمَ
الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ

“Telah menceritakan kepada kami Yahya bin Yahya At Tamimi telah mengabarkan kepada kami Abdul Aziz bin Muhammad dari Yazid bin Abdullah bin Usamah bin Hadi dari Muhammad bin Ibrahim dari Busr bin Sa'id dari Abu Qais bekas budak 'Amru bin 'Ash, dari 'Amru bin 'Ash bahwa

²⁷³ Abdul Wahhab Khallaf, *Mashadir at-Tasyri' al-Islami fi Ma La Nash fih* (Quwait: Dar al-Qalam, 1973), hlm. 7.

²⁷⁴ Abdul Wahhab Khallaf, *Ijtihad dalam Syariat Islam*, trans. Rohidin Wahid (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2015), hlm. 6.

dia pernah mendengar Rasulullah shallallahu ‘alaihi wasallam bersabda: “Jika seorang hakim berijtihad dalam menetapkan suatu hukum, ternyata hukumnya benar, maka hakim tersebut akan mendapatkan dua pahala, dan apabila dia berijtihad dalam menetapkan suatu hukum, namun dia salah, maka dia akan mendapatkan satu pahala.”²⁷⁵

Hakim Ketua mencoba menafsirkan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 Pasal 3 ayat (1) tentang perkawinan bahwa seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, demikian pula seorang istri hanya boleh mempunyai seorang suami dengan metode penafsiran tata bahasa (gramatikal), yaitu menafsirkan peraturan perundang-undangan dituangkan dalam bentuk bahasa tertulis, putusan pengadilan juga disusun dalam bahasa yang logis sistematis. Untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang yang belum jelas perlu ditafsirkan dengan menguraikannya menurut bahasa umum sehari-hari. Metode penafsiran gramatikal ini merupakan penafsiran yang paling sederhana dibandingkan dengan penafsiran yang lain.²⁷⁶ Misalnya, peraturan mengatakan dilarang memarkir kendaraan di suatu tempat. Undang-undang tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan kendaraan, apakah hanya kendaraan bermotor atau termasuk juga sepeda atau dokar. Maka di sini hakim harus mampu menjelaskan pengertian kendaraan tersebut menurut kebiasaan masyarakat setempat.²⁷⁷

²⁷⁵Imam Abu Hussain Muslim bin al-Hajjaj, *English Translation of Sahih Muslim Volume 4*, trans. Nasiruddin al-Khattab (Riyadh: Darussalam, 2007), hlm. 495-496.

²⁷⁶*Ibid.*, hlm. 294.

²⁷⁷*Al Umry, Pengantar Ilmu Hukum*, (Malang: PT Cita Intrans Selaras, 2020), hlm. 80-81.

Penafsiran yang penulis maksud disini adalah penafsiran terhadap isi daripada Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 Pasal 3 ayat 1, bunyi seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, demikian pula seorang istri hanya boleh mempunyai seorang suami diartikan oleh Hakim Ketua bahwa perkawinan menganut azas monogami.

Kemudian Hakim Ketua dalam pertimbangannya juga memberikan penafsiran berdasarkan Pasal 4 ayat (1) berbunyi dalam hal seorang suami akan beristri lebih dari seorang (poligami) maka ia wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan di wilayah tempat tinggalnya. Karena Pemohon I dan Pemohon II pada saat melangsungkan pernikahan terbukti bahwa Pemohon I masih terikat dengan istri pertamanya dan tentu hakim ketua menafsirkan bahwa pernikahan Para Pemohon adalah suatu pelanggaran terhadap Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Berkenaan langsung dengan pertimbangan Hakim Ketua yang berbeda pendapat (*dissenting opinion*) tersebut, bahwasanya penulis sependapat dengan pertimbangan hakim ketua tersebut karena memang terbukti di tahapan pembuktian berdasarkan kepada alat bukti tertulis yang mana dalam hal ini adalah bukti P.5 (Akta Cerai) dan juga bukti tertulis lainnya serta keterangan saksi-saksi Para Pemohon yang mana dapat disimpulkan yang terungkap didalam fakta persidangan bahwa Pemohon I dan Pemohon II pada saat melangsungkan perkawinan, Pemohon I masih terikat dengan istri pertamanya. Atas dasar inilah penulis berpendapat bahwa sudah sesuai pertimbangan yang digunakan oleh hakim ketua yang menyatakan beda pendapat (*dissenting opinion*) tersebut.

Selanjutnya pertimbangan hakim, berdasarkan fakta-fakta di dalam persidangan Pemohon I masih terikat pernikahan dengan perempuan bernama Restu Karlina binti Ombi Rahman saat melangsungkan akad nikah dengan Pemohon II dan ternyata Pemohon I tidak memperoleh izin Pengadilan untuk menikah lebih dari seorang perempuan sebagaimana dikehendaki Peraturan perundang-undangan, maka Ketua Majelis berpendapat pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II adalah pernikahan yang dilarang menurut peraturan perundang-undangan, karenanya pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal 21 Maret 2019 adalah pernikahan yang dilarang menurut peraturan perundang-undangan, maka permohonan Para Pemohon harus dinyatakan oleh ditolak.

Hakim Ketua Pengadilan Agama Palangkaraya pada dasarnya menurut penulis mencoba menemukan hukum dengan menggunakan metode konstruksi fiksi hukum. Metode fiksi sebagai penemuan hukum ini sebenarnya berlandaskan asas "*in dubio pro reo*" yaitu asas yang menyatakan bahwa setiap orang dianggap mengetahui hukum. Pada fiksi hukum pembentuk undang-undang dengan sadar menerima sesuatu yang bertentangan dengan kenyataan sebagai kenyataan yang nyata.²⁷⁸ Ada pun fungsi dari fiksi hukum ini di samping untuk memenuhi hasrat untuk menciptakan stabilitas hukum, juga utamanya untuk mengisi kekosongan undang-undang.²⁷⁹

²⁷⁸Ahmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis* (Jakarta: Chandra Pratama, 1996), hlm. 179.

²⁷⁹Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: PrenadaMedia Group, 2005), hlm. 297.

Adapun fiksi hukum yang dimaksud adalah bahwa hakim ketua menilai Pemohon I sudah mengetahui hukum apabila ia menikah lebih dari seorang perempuan seharusnya ia mengajukan perkara permohonan izin poligami terlebih dahulu. Dalam hal ini penulis tidak sependapat dengan argumentasi ataupun alasan daripada hakim ketua, karena pada dasarnya penulis mencoba menganalisa lebih dalam bahwa yang menjadi tolak ukur harusnya asas kebermanfaatan daripada isbat nikah itu sendiri yang menjadi tolak ukur akhir dalam mengabulkan perkara permohonan isbat nikah ini yaitu masalah mursalah. Berdasarkan teori pada bab sebelumnya bahwa masalah mursalah adalah kemaslahatan yang tidak dianjurkan oleh *syar'i* dan juga tidak dilarang oleh *syar'i*, semata-mata hadir atas dasar kebutuhan masyarakat. Penetapan hukum atas dasar kemaslahatan merupakan salah satu prinsip dalam penetapan hukum Islam. Dalam hal ini, isbat nikah dipandang sebagai suatu kemaslahatan yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat.

Berkenaan langsung dengan masalah mursalah, artinya penulis berpendapat dan menilai bahwa pertimbangan akhir hakim ketua yang menyatakan beda pendapat (*dissenting opinion*) adalah kurang tepat dengan tidak menggunakan atau tidak bersandar kepada asas kebermanfaatan daripada masalah mursalah itu sendiri, yang mana penulis berpendapat hakim ketua dalam pertimbangan akhirnya yang menyatakan *dissenting opinion* menekankan telaah secara *legal formal* dan materiil terhadap fakta-fakta di persidangan.

Penulis dalam hal ini juga bersandar kepada teori hukum Islam pada Bab sebelumnya yang menggariskan bahwa setiap kemudharatan itu sedapat mungkin harus dihindari, sebagaimana ungkapan sebuah kaidah fikih yang berbunyi :²⁸⁰

الضَّرَرُ يُزَالُ²⁸¹

“Kemudharatan harus dihilangkan”²⁸²

Penetapan hukum atas dasar kemaslahatan merupakan salah satu prinsip dalam penetapan hukum Islam. Dalam hal ini, isbat nikah dipandang sebagai suatu kemaslahatan yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat.²⁸³ Sebagaimana disebutkan dalam kaidah fikih:

تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنْوُطٌ بِالْمَصْلَحَةِ²⁸⁴

“Suatu tindakan pemerintah terhadap rakyatnya dilakukan atas dasar maslahat.”²⁸⁵

²⁸⁰Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), hlm. 29-30.

²⁸¹Shalih Ibn Ghanim al-Sadlani, *Al-Qawaid al-Fiqhiyyah al-Kubra wa ma Tafaara'anha* (Riyadh: Dar al-Naysri wa al-Tauzi, n.d.), hlm. 508.

²⁸²Fathurrahman Azhar, *Qawaid Fiqhiyyah Muamalah* (Banjarmasin: Lembaga Pemberdayaan Kualitas Ummat, 2015), hlm. 99.

²⁸³Zainudin Ali, *loc. cit.*

²⁸⁴Ibnu Nujaim, al-Hanafi, Zayn al-Abidin Ibn Ibrahim, *al-Asybah wa al-Nazha'ir* (Damaskus: Dar al-Fikr, 1983), hlm. 137.

²⁸⁵Nenan Julir, *loc. cit.*

Selain daripada itu, menurut penulis hakim ketua yang *dissenting opinion* juga sama dalam pertimbangan hukumnya dengan hakim anggota satu beserta hakim anggota dua yang *majority opinion* dalam menilai bukti P.6 (Surat Keterangan Suami-Istri) tidak memiliki kekuatan pembuktian. Padahal surat-surat non akta sebagaimana yang diatur dalam Peraturan Perundang-undangan Pasal 294 ayat (2) R.Bg dan Pasal 1881 ayat (2) KUH Perdata, bentuknya dapat berupa surat biasa, koresponden, catatan harian dan sebagainya. Surat-surat tersebut tidak sengaja dibuat sebagai surat bukti atau tidak sengaja dibuat untuk alat bukti. Kekuatan pembuktiannya tergantung pada penilaian hakim. Jika isinya mengandung fakta maka dapat dipergunakan sebagai bukti permulaan atau sebagai surat keterangan yang memerlukan dukungan alat bukti lain.²⁸⁶ Penulis berpendapat bahwasanya bukti P.6 merupakan bukti yang mengandung fakta berdasarkan pada teori tersebut, seharusnya Majelis Hakim yang mana dalam hal ini hakim ketua seharusnya menyatakan dengan alasannya bahwa bukti tersebut sebagai bukti permulaan yang harus dikuatkan dengan bukti lain dan bukan menyatakan bahwa bukti tersebut (P.6) tidak mempunyai kekuatan pembuktian.

Dijelaskan lebih lanjut melalui landasan teori, *dissenting opinion* baru dikenal pertama kali dalam dalam Peraturan Perundang-undangan yaitu Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (Perma RI) Nomor 2 Tahun 2000. Perma menyebut perbedaan pendapat dengan istilah *dissenting opinion*. Kemudian dalam Pasal 1 ayat (3) Perma RI Nomor 2 Tahun 2000 yang merivisi Perma RI Nomor 3

²⁸⁶*Ibid.*, hlm. 260.

Tahun 1999 tentang Hakim *Adhoc* disebutkan bahwa yang dimaksud dengan perbedaan pendapat adalah pendapat yang berbeda dari salah seorang anggota Majelis, baik mengenai fakta atau hukumnya dalam musyawarah majelis. Dalam pasal yang lain, dijelaskan bahwa *dissenting opinion* dalam putusan kepailitan diperbolehkan dan dicantumkan beserta putusan dalam bentuk lampiran serta dianggap sebagai satu kesatuan dengan naskah putusan.²⁸⁷

Selain daripada itu, dalam Peraturan Perundang-undangan Pasal 14 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 jo. Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, barulah pranata *dissenting opinion* dalam praktek peradilan di Indonesia mempunyai landasan yuridis yang jelas. Meskipun demikian, dalam pengaturan undang-undang ini tidak terdapat ketentuan yang mengatur tentang definisi perbedaan pendapat tetapi dalam undang-undang tersebut hanya dijelaskan bahwa dalam rapat permusyawaratan majelis hakim bersifat rahasia, kemudian setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. Selanjutnya disebutkan bahwa dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat mencapai mufakat bulat, pendapat hakim yang berbeda (*dissenting opinion*) wajib dimuat dalam putusan.²⁸⁸

²⁸⁷Tata Wijayanta, *Perbedaan Pendapat Dalam Putusan Pengadilan* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011), hlm. 82.

²⁸⁸Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan tugas Dan Administrasi Pengadilan, Buku II Teknis Administrasi Dan Teknis di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta : Direktur Jendral Badan Peradilan Agama, 2010), hlm. 31.

Dalam pengambilan putusan akhir jika terjadi perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) maka putusan diambil berdasarkan suara yang terbanyak dan wajib dimuat dalam putusan, sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan yaitu Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 jo. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang telah disahkan DPR-RI bulan Desember 2003, mencantumkan Pasal 30 :²⁸⁹

Ayat (2): “Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tak terpisahkan dari putusan.”

Ayat (3): “Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai kata mufakat bulat, pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan.”²⁹⁰

Adapun mengenai perbedaan pendapat atau ikhtilaf dalam hukum Islam di antaranya terjadi karena kasus-kasus tertentu yang tidak ada *nash*-nya secara tekstual dalam al-Qur’an dan Hadis. Hal ini dipahami bahwa al-Qur’an memang tidak menjelaskan suatu kasus secara rinci, petunjuk turun secara *mujmal* (umum), *muthlaq* (pasti), *mubham* (tidak jelas) dan lain-lain. Kenyataan ini terlihat pada periode Abu Bakar bahwa salah satu dari karakter beliau, bila diperhadapkan pada suatu kasus yang tidak ada *nash*-nya secara jelas, ia tidak serta merta mengambil keputusan, tetapi ia menghimpun para pemuka dan kalangan sahabat serta *fuqaha*

²⁸⁹Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 jo. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

²⁹⁰*Ibid.*

meminta saran dan pendapat, apabila beliau mendapat persetujuan maka dengan spontan mengambil keputusan.²⁹¹

Adapun hubungannya terhadap ijtihad pada suatu kasus, maka Abu Bakar sangat membatasi diri dalam berijtihad. Hal ini disebabkan kekhawatiran beliau untuk terjebak pada kekhilafan dan kesalahan dalam menetapkan hukum. Demikian juga halnya Umar, selain landasan utamanya adalah al-Qur'an dan Sunnah nabi, jika ia tidak mendapatkan jawaban pada keduanya maka ia merujuk pada pengambilan keputusan Abu Bakar dan jika tidak ia dapatkan maka beliau meminta pertimbangan kepada tokoh-tokoh sahabat. Apabila beliau tidak ada kesepakatan di antara mereka maka dengan spontan ia berijtihad.²⁹²

Selain daripada itu dalam Islam telah digariskan prinsip-prinsip dan kode etik yang dapat menunjang pelaksanaan tugas hakim dalam memproses atau memutuskan suatu perkara. Prinsip-prinsip dan kode etik tersebut sebagian besar diambil dari surat Umar bin Khattab yang dikirim kepada Abu Musa al-Asy'ari. Dengan demikian, persoalan yang diselesaikannya dapat menjadi landasan yuridis bagi para pihak yang berperkara. Selanjutnya, eksekusi putusan pengadilan terhadap para pihak yang berperkara dapat berjalan sebagaimana mestinya. Di antara prinsip-prinsip yang diperhatikan adalah bahwa hakim harus betul-betul memahami hakikat persoalan yang dipersengketakan. Pendengaran dan hatinya harus dikonsentrasikan dengan sungguh-sungguh pada pembicaraan masing-

²⁹¹ Anwar Sadat, "Ikhtilaf Di Kalangan Ulama Al-Mujtahidin" Jurnal Al-Risalah, Vol. 15 (2015), hlm. 187-188.

²⁹² *Ibid.*

masing pihak yang bersengketa, termasuk dialog dan peristiwa yang terjadi di dalam dan selama persidangan. Ini berdasarkan ucapan Umar bin Khattab dalam awal tulisannya yang ditujukan kepada Abu Musa al-Asy‘ari.²⁹³ Adapun ucapan Umar bin Khattab dalam tulisannya:

... فَافْ هَمْ إِذَا أُدْلِيَ إِلَيْكَ فَإِنَّهُ لَا يَنْفَعُ تَكَلُّمٌ حَقٌّ لَا نَفَاذَ لَهُ ...

“... Pahamiilah perkara yang disampaikan kepada anda, karena sesungguhnya tidak ada gunanya berbicara tentang kebenaran tanpa pelaksanaannya...”²⁹⁴

Dalam memahami perkara, hakim harus mendengarkan keterangan kedua belah pihak dan tidak boleh tergesa-gesa menjatuhkan hukuman atau memberi keputusan sebelum mendengar tuduhan maupun pembelaan dari kedua belah pihak.²⁹⁵

Berdasarkan dari pertimbangan hakim ketua yang *dissenting opinion*, penulis menilai bahwa dalam perkara permohonan isbat nikah ini terjadi *dissenting opinion* karena perbedaan pandangan terhadap fakta-fakta hukum yang terjadi di persidangan. Pada dasarnya hakim ketua menelaah secara formil dan materiil dengan berpedoman kepada fakta-fakta di persidangan yaitu pada tahapan pembuktian dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, sedangkan hakim anggota anggota satu dan hakim anggota dua dalam pertimbangan akhirnya mengabulkan permohonan Para Pemohon pada putusan Nomor

²⁹³Wahbah al-Zuhaili, *Fiqih Islam wa Adillatuhu*, trans. Abdul Hayyie al-Kattani (Jakarta: Gema Insani, 2011), hlm. 127-129.

²⁹⁴*Ibid.*

²⁹⁵*Ibid.*

50/Pdt.P/2021/PA.Plk., adalah berdasarkan kepada asas kebermanfaatan dari hukum Islam yaitu masalah mursalah.

Berkenaan langsung dengan putusan Pengadilan Agama Palangkaraya tersebut, sebelumnya perlu kita ketahui bahwa dari banyaknya penelitian yang penulis baca dan pahami, banyak terjadi pro dan kontra mengenai permasalahan *dissenting opinion* dalam musyawarah majelis hakim. Permasalahan yang menjadi perdebatan tentunya mengenai pranata *dissenting opinion* dalam putusan Peradilan.

Terhadap perdebatan tersebut, sesuai dengan teori penulis bahwa mengenai pranata *dissenting opinion* dalam sebuah putusan pengadilan sudah penulis uraikan dengan menyatakan nilai positif dan akibat hukum dari *dissenting opinion* itu sendiri.

Berkenaan langsung terhadap nilai positif Peradilan dalam memeriksa dan memutus perkara pada pranata *dissenting opinion* sebagai berikut:²⁹⁶

- a. Perbedaan pendapat sebagai langkah nyata demokratisasi peradilan.

Selama ini suasana demokrasi dalam peradilan masih sangat rendah. Tidak banyak hakim mau mempersoalkan putusan hakim lainnya, karena tidak selamanya hakim yang bersangkutan mempunyai jiwa demokratis. Sebagian besar hakim berpandangan bahwa kewenangan sepenuhnya ada pada Majelis Hakim. Ketika Majelis Hakim menjatuhkan putusan apa pun maka tidak boleh orang lain memberikan suatu pandangan atau komentar.

²⁹⁶Tata Wijayanta, *Perbedaan Pendapat Dalam Putusan Pengadilan* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011), hlm. 112-114.

b. Dengan perbedaan pendapat akan menuju transparansi peradilan.

Setelah putusan yang dijatuhkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum maka putusan tersebut bukan lagi menjadi milik pengadilan (hakim). Putusan akan menjadi milik masyarakat. Oleh karena itu, ketika ada salah satu hakim berbeda pendapat dengan hakim lainnya dalam sebuah putusan maka hakim yang bersangkutan akan mempertanggungjawabkan alasan-alasan yang menjadi pertimbangan hukumnya (*legal reasoning*) kepada masyarakat. Dengan transparansi peradilan, masyarakat dapat menilai tingkah laku, kepribadian, kecerdasan emosional dan intelektual hakim yang harus dipertanggungjawabkan.

c. Kemandirian hakim memerlukan kebebasan berpendapat.

Perbedaan pendapat merupakan suatu bentuk dan parameter kemandirian hakim sebagaimana yang dijamin oleh ketentuan undang-undang. Dengan adanya perbedaan pendapat dalam putusan maka dapat dilihat kemandirian dan kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara. Oleh karena itu, kemandirian dan kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara akan menempatkan lembaga perbedaan pendapat dalam putusan sebagai bagian dari sikap dan tindakan korektif hakim terhadap kekurangan-kekurangan selama proses penegakan hukum.

d. Mencegah terjadinya Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) serta mafia peradilan.

Perbedaan pendapat dalam suatu putusan merupakan upaya untuk menghindarkan kecurigaan dari masyarakat terhadap praktik korupsi, kolusi dan nepotisme serta mafia peradilan yang selama ini menjadi isu dalam sistem peradilan di Indonesia yang saat ini sedang terpuruk. Dengan dapat dilampirkannya

perbedaan pendapat dari hakim yang tidak sependapat dengan putusan mayoritas hakim maka akan dapat diketahui apakah putusan yang telah dijatuhkan tersebut sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku dan sesuai dengan aspirasi hukum serta rasa keadilan didalam masyarakat. Dengan demikian tentu seorang hakim akan lebih berhati-hati dalam memutus suatu perkara yang sedang diperiksanya dan tidak dapat lagi bersembunyi dalam putusannya. Sehingga dengan adanya perbedaan pendapat dalam putusan ini akan menjadi peringatan bagi hakim jika seandainya ada hakim lain dalam susunan majelis yang memeriksa suatu perkara melakukan korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) ataupun mafia peradilan.²⁹⁷

Esensi *dissenting opinion* adalah “penolakan” anggota majelis minoritas terhadap putusan yang disepakati anggota majelis mayoritas. Pada Negara-negara yang menjalankan praktek *dissenting opinion* dijumpai beberapa kemungkinan:

- a. Perbedaan mulai dasar-dasar pertimbangan sampai pada putusan.
- b. Perbedaan pada dasar-dasar pertimbangan tetapi tidak ada perbedaan pada putusan.
- c. Ada persamaan-persamaan pertimbangan tetapi berbeda putusan.²⁹⁸

Adapun akibat hukum Peradilan dalam memeriksa dan memutus perkara pada pranata *dissenting opinion* sebagai berikut:

²⁹⁷*Ibid.*

²⁹⁸Bagir Manan, “*Dissenting Opinion dalam Sistem Peradilan Indonesia*” Varia Peradilan, Vol. 253 (2006), hlm. 18.

- a. Perbedaan pendapat yang dilampirkan dan menjadi satu kesatuan dengan putusan, maka putusan menjadi tidak definitif, bulat dan utuh lagi. Karena dalam putusan yang demikian ini, terdapat putusan yang mengalahkan satu pihak.
- b. Dengan adanya perbedaan pendapat, maka sifat kerahasiaan musyawarah hakim dalam pengambilan putusan tidak lagi terjaga, karena perbedaan pendapat dari salah seorang hakim yang menolak terhadap pendapat dari dua hakim lainnya kemudian dilampirkan dalam putusan sehingga dapat diketahui masyarakat banyak.
- c. Timbulnya sikap kurang percaya dari masyarakat terhadap pengadilan, sebab masyarakat dapat mempertanyakan, bagaimana pengadilan dapat menegakkan hukum secara konsisten jika dalam memutus perkara saja masing-masing anggota majelis saling berbeda pendapat.²⁹⁹

Berkenaan langsung dengan prakteknya, setiap putusan ditandatangani oleh ketua dan anggota majelis, dalam praktek ada kemungkinan terjadi perbedaan pendapat di antara anggota dan ketua majelis atau dua anggota mempunyai pendapat yang sama berhadapan dengan satu anggota lainnya. Satu anggota yang berbeda kemungkinan adalah ketua majelis.³⁰⁰

²⁹⁹Tata Wijayanta, *Perbedaan Pendapat Dalam Putusan Pengadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011), hlm. 119-120.

³⁰⁰Bagir Manan, *op. cit.*, hlm. 15.

Di dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 jo. Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan beberapa prinsip:

- a. Putusan disepakati oleh seluruh anggota majelis. Kesepakatan dicapai baik karena sejak semula sependapat atau kesepakatan dicapai setelah permusyawaratan, atau yang berbeda pendapat melepaskan pendapat dan mengikuti pendapat lainnya.
- b. Putusan atas dasar suara terbanyak yaitu 2:1, dalam hal ini majelis terdiri dari lima orang, suara terbanyak 4:1 atau 3:2.
- c. Putusan ditentukan oleh kehendak ketua majelis.³⁰¹
- e. Jika terjadi masing-masing anggota Majelis Hakim berbeda pendapat satu sama lain terhadap perkara yang sedang mereka periksa dan adili, dan masing-masing anggota Majelis mempunyai pendapat yang sama kuat dan sama akurat analisis yuridis, satu sama lain dan tidak mendukung dalam perkara yang dihadapinya, sedangkan pihak pencari keadilan mohon kepada Majelis Hakim agar perkara segera diputus, maka permasalahan tersebut dapat diselesaikan dengan alternatif yaitu persoalan dibawa ke rapat pleno hakim yang ada di Pengadilan Agama tersebut yang dipimpin oleh Ketua Pengadilan Agama, rapat pleno tertutup dan rahasia.³⁰²

³⁰¹Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 jo. Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

³⁰²Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: PrenadaMedia Group, 2005), hlm. 290.

Selain daripada itu, Abdul Manan mengemukakan bahwa tujuan diadakan Musyawarah Majelis ini adalah untuk menyamakan persepsi agar terhadap perkara yang sedang diadili itu dapat dijatuhkan putusan yang seadil-adilnya sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.³⁰³

Seiring dengan beberapa penjelasan diatas, hadirnya *dissenting opinion* pada putusan Nomor 50/Pdt.P/2021/PA.Plk menimbulkan nilai positif dan akibat hukum tersendiri. Nilai positif yang dimaksud penulis disini bahwa hakim ketua dengan kemandiriannya berani berbeda pendapat dengan hakim anggota satu dan hakim anggota dua demi terciptanya demokrasi Peradilan. Adapun akibat hukum yang dimaksud penulis disini adalah timbulnya citra buruk terhadap Pengadilan khususnya kepada hakim ketua dengan dengan posisi jabatan, keilmuan dan praktiknya tentu lebih unggul daripada hakim anggota satu dan hakim anggota dua, tetapi dalam putusan ini justru menurut analisa penulis bahwa pendapat hakim anggota satu dan hakim anggota dua lah yang lebih kuat dan akurat. Tentu menurut penulis hal ini juga menimbulkan stigma terhadap masyarakat mengingat posisi jabatan khususnya daripada hakim ketua itu sendiri.

³⁰³*Ibid.*, hlm. 289.