

ITHBĀT NIKAH POLIGAMI SIRRI DARI PERSPEKTIF
SADD AL- DHARĪ'AH
(Studi Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Nomor
130/Pdt.G/2020/Ms.Bna)



Oleh:
RAUDHATUN HAFIZAH
NIM. 30183766

PASCASARJANA UNIVERSITAS
ISLAM NEGERI (UIN) AR-RANIRY
BANDA ACEH
2022

LEMBARAN PERSETUJUAN PEMBIMBING

**ITHBĀT NIKAH POLIGAMI SIRRI DARI PERSPEKTIF
SADD AL- DHARĪ'AH
(Studi Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Nomor
130/Pdt.G/2020/Ms.Bna)**

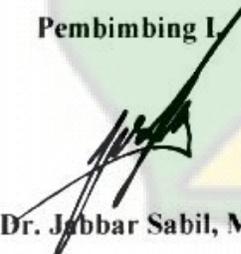
**RAUDHATUN HAFIZAH
NIM. 30183766
Program Studi Ilmu Agama Islam
Konsentrasi Fiqh Modern**

**Tesis ini sudah dapat diajukan kepada Pascasarjana UIN^A Ar- Raniry
Banda Aceh untuk diujikan dalam Ujian Tesis**

Menyetujui

Pembimbing I,

Pembimbing II,


Dr. Jabbar Sabil, MA


Dr. Agustin Hanapi, Lc., MA

LEMBARAN PENGESAHAN

**ITHBĀT NIKAH POLIGAMI SIRRI DARI PERSPEKTIF
SADD AL-DHARĪ'AH
(Studi Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Nomor
130/Pdt.G/2020/Ms.Bna).**

**RAUDHATUN HAFIZAH
NIM. 30183766
Program Studi Ilmu Agama Islam
Konsentrasi Fiqh Modern**

Telah Dipertahankan di depan Tim Penguji Tesis
Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh

Tanggal : 4 Juli 2022 M
4 Dzulhijjah 1443 H

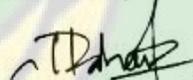
TIM PENGUJI

Ketua,



Dr. Loeziana Uce, M.Ag
Penguji,

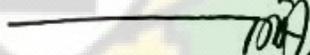
Sekretaris,



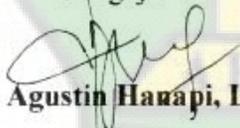
Rahmat Musfekar, M.Kom
Penguji,



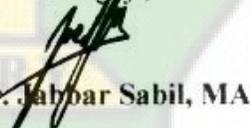
Dr. Maizuddin, M.Ag
Penguji.



Dr. Jailani, M.Ag
Penguji,



Dr. Agustin Hawapi, Lc., MA



Dr. Jabbar Sabil, MA

Banda Aceh, 14 Juli 2022

Pascasarjana

Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh

Direktur,



Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA

NIP. 19630325 199003 1 005

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertandatangan di bawah ini:

Nama Mahasiswa : Raudhatun Hafizah
Tempat Tanggal Lahir : Banda Aceh, 25 April 1994
Nomor Mahasiswa : 30183766
Program Studi : Ilmu Agama Islam

Menyatakan bahwa **tesis** ini merupakan hasil karya saya sendiri dan belum pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan di suatu perguruan tinggi dan di dalam **tesis** ini tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah di tulis atau di terbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis diacu dalam naskah ini dan disebutkan dalam daftar pustaka.

Banda Aceh, 2 Juni 2022

Saya yang menyatakan,



Raudhatun Hafizah

NIM. 30183766

PEDOMAN TRANSLITERASI DAN SINGKATAN

A. TRANSLITERASI Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	-	Tidak dilambangkan
ب	Ba'	B	Be
ت	Ta'	T	Te
ث	Sa'	TH	Tedan Ha
ج	Jim	J	Je
ح	Ha'	H	Ha (dengan titik di bawahnya)
خ	Kha'	Kh	Kadan Ha
د	Dal	D	De
ذ	Zal	DH	De dan Ha
ر	Ra'	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	SY	Esdan Ye
ص	Sad	ş	Es (dengan titik di bawahnya)
ض	Dad	Ḍ	De (dengan titik di bawahnya)
ط	Ta'	Ṭ	Te (dengan titik di bawahnya)
ظ	Za'	ẓ	Zet (dengan titik di bawahnya)
ع	'Ain	'-	Koma terbalik di atasnya
غ	Ghain	GH	Gedan Ha
ف	Fa'	F	Ef
ق	Qaf	Q	Qi
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En

و	Waw	W	We
ه/ة	Ha'	H	Ha
ء	Hamzah	'-	Apostrof
ي	Ya'	Y	Ye

Konsonan yang dilambangkan dengan W dan Y.

Wadʿ	وضع
ʿiwaḍ	عوض
Dalw	دلو
Yad	يد
ḥiyal	حيل
ṭahī	طهي

Mād dilambangkan dengan ā, ī, dan ū. Contoh:

Ūlá	أولى
ṣūrah	صورة
Dhū	ذو
Īmān	إيمان
Fī	في
Kitāb	كتاب
siḥāb	سحاب
Jumān	جمان

Diftong dilambangkan dengan aw dan ay. Contoh:

Awj	أوج
Nawm	نوم
Law	لو
Aysar	أيسر
Syaykh	شيخ

'aynay	عيني
--------	------

Alif (ا) dan waw (و) ketika digunakan sebagai tanda baca tanpa fonetik yang bermakna tidak dilambangkan. Contoh:

Fa'alū	فعلوا
Ulā'ika	أولئك
Ūqiyah	أوقية

Penulisan alif maqṣūrah (ى) yang diawali dengan baris fathah (َ) ditulis dengan lambang á. Contoh:

ḥattá	حتى
maḍá	مضى
Kubrá	كبرى
Muṣṭafá	مصطفى

Penulisan alif manqūсах (ى) yang diawali dengan baris kasrah (ِ) ditulis dengan ī, bukan ĩy. Contoh:

Raḍī al-Dīn	رضي الدين
al-Miṣrī	المصري

Penulisan ̣ (tā' marbūṭah)

Bentuk penulisan ̣ (tā' marbūṭah) terdapat dalam tiga bentuk, yaitu:

Apabila ̣ (tā' marbūṭah) terdapat dalam satu kata, dilambangkan dengan ̣ (hā'). Contoh:

ṣalāh	صلاة
-------	------

Apabila ̣ (tā' marbūṭah) terdapat dalam dua kata, yaitu sifat dan yang disifati (sifat mawṣūf), dilambangkan ̣ (hā'). Contoh:

al-Risālah al-bahīyah	الرسالة البهية
-----------------------	----------------

Apabila ʿ (tā’ marbūṭah) ditulis sebagai muḍāf dan muḍāfilayh, maka muḍāf dilambangkan dengan “t”. Contoh:

wizārat al-Tarbiyah	وزارة التربية
---------------------	---------------

Penulisan ء (hamzah)

Penulisan hamzah terdapat dalam bentuk, yaitu: Apabila terdapat di awal kalimat ditulis dilambangkan dengan “a”. Contoh:

Asad	أسد
------	-----

Apabila terdapat di tengah kata dilambangkan dengan “ ’ ”. Contoh:

mas’alah	مسألة
----------	-------

Penulisan ء (hamzah) waṣāl dilambangkan dengan “a”. Contoh:

Riḥlat Ibn Jubayr	رحلة ابن جبیر
al-istidrāk	الإستدراك
kutubiqtanat’hā	كتب أقتنتها

Penulisan syaddah atau tasydīd terhadap.

Penulisan syaddah bagi konsonan waw (و) dilambangkan dengan “ww” (duahuruf w). Adapun bagi

al-aṣl	الأصل
al-āthār	الأثار
Abū al-Wafā’	ابو الوفاء
Maktabat al-Nahḍah al-Miṣriyyah	مكتبة النهضة المصرية
bī al-tamāmwa al-kamāl	بالتمام والكمال
Abū al-Layth al-Samarqandī	ابو الليث السمرقندي

Kecuali: Ketika huruf ل berjumpa dengan huruf ل di depannya, tanpa huruf alif (ا), maka ditulis “lil”. Contoh:

Lil-Syarbaynī	للشربيني
---------------	----------

Penggunaan “ ’ ” untuk membedakan antara د (daldan ت (tā) yang beriringan dengan huruf ه (hā’) dengan huruf ذ (dh) dan ث (th). Contoh :

Ad’ham	أدهم
Akramat’hā	أكرمها

Tulisan Allah dan beberapa kombinasinya

Allāh	الله
Billāh	بالله
Lillāh	لله
Bismillāh	بسم الله

B. SINGKATAN

KHI	= Kompilasi Hukum Islam
Depag RI	= Departemen Agama Republik Indonesia
Kemenag RI	= Kementerian Agama Republik Indonesia
UU	= Undang-Undang
Hlm	= Halaman
HR	= Hadis Riwayat
UIN	= Universitas Islam Negeri
MA	= Mahkamah Agung
MS	= Mahkamah Syar’iyah
PP	= Peraturan Pemerintah
Perpres	= Peraturan Presiden
Impres	= Instruksi Presiden
Pergub	= Peraturan Gubernur

PPs	= Program Pascasarjana
QS	= Qur'an Surah
RI	= Republik Indonesia
Saw	= Shallallāhu 'alaihiwasallam
Swt	= Subhānahuwata'ālā



KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alhamdulillah segala puji bagi Allah SWT yang telah melimpahkan karunia kepada hamba-hambanya dengan akal budi dan hati-pikiran. Dengan itulah manusia bisa menyapa diri-Nya, orang lain dan penciptanya. Dengan itu pula manusia dipandang sebagai makhluk terpuji. Shalawat dan Salam selalu teriring kepada baginda kita Nabi Muhammad SAW, yang telah berhasil merubah tatanan hidup masyarakat menjadi lebih baik, bermoral dan bermartabat.

Puji syukur kehadirat Allah SWT yang tiada henti-hentinya, yang telah memberikan kesehatan kepada penulis sehingga telah menyelesaikan Tesis ini dengan judul “Ithbāt Nikah Poligami Sirri dari Perspektif *Sadd Al-dharī'ah* (Studi Putusan Mahkamah Syar’iyah Banda Aceh Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna).”

Penulis menyadari tanpa bantuan, dorongan dan bimbingan dari semua pihak, penulis tidak mampu melaksanakan tugas ini dengan baik. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis ingin menyampaikan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Dr. Jabbar Sabil, MA selaku pembimbing I yang telah meluangkan waktu untuk memberikan bimbingan dan arahan penulis dalam menyelesaikan tesis ini hingga selesai.
2. Dr. Agustin Hanapi, Lc., MA selaku pembimbing II yang telah memberikan bimbingan, motivasi dan arahan yang sangat berharga dalam menyelesaikan tesis ini.
3. Bapak Prof. Dr. H. Warul Walidin, AK., MA, Rektor Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh.
4. Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA, Direktur Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh.
5. Dr. Loeziana Uce, M.Ag Ketua Prodi Ilmu Agama Islam Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh.

6. Seluruh dosen pengajar yang telah mendidik penulis dengan tidak bosannya sampai penulis menyelesaikan pendidikan di Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh.
7. Kepada Ayahanda tercinta (Alm M. Ali Yunus) dan ibunda tercinta (Almh. Suwarni) yang telah membesarkan dan menanamkan nilai-nilai kebaikan kepada penulis, yang telah memberikan motivasi agar penulis dapat menempuh pendidikan yang tinggi dan memberi manfaat kepada keluarga dan masyarakat sekitar. Semoga Allah memberikan ampunan dan karuniaNya kepada mereka serta mengangkat derajat mereka di hari akhir kelak.
8. Kepada suami tercinta (Rahmat Hidayat) dan anak laki-laki tersayang (Ahmad Nashih 'Ulwan) yang telah membantu dan memberi dukungan yang besar kepada penulis untuk meraih cita-cita. Semoga Allah senantiasa mencurahkan keberkahan serta rahmat dan kasih sayangNya di dalam keluarga kecil kita.
9. Semua pihak yang telah banyak memberikan dukungan dan bantuan kepada penulis yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu.

Akhir kata penulis mendoakan semoga pihak-pihak yang telah membantu penulis dalam tesis ini mendapat balasan yang setimpal dari Allah SWT. *Amin YaRabbal 'Alamin.*

Banda Aceh, 2 Juni 2022

Penulis,

Raudhatun Hafizah

ABSTRAK

Judul Tesis	: Ithbāt Nikah Poligami Sirri dari Perspektif <i>Sadd Al- Dharī'ah</i> (Studi Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna).
Nama/NIM	: Raudhatun Hafizah/30183766
Pembimbing I	: Dr. Jabbar Sabil, MA
Pembimbing II	: Dr. Agustin Hanapi, Lc., MA
Kata Kunci	: <i>Ithbāt Nikah, Poligami, Sirri, dan Perspektif Sadd Al- Dharī'ah</i>

Putusan Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh berisi tentang permohonan Ithbāt nikah poligami sirri dengan alasan untuk menjaga keutuhan rumah tangga dan membuat akta kelahiran anak. Permohonan tersebut pada kenyataannya telah melanggar prosedur administrasi, yang seharusnya perkawinan poligami terlebih dahulu mendapatkan izin poligami dari Mahkamah Syar'iyah. Namun putusan perkara tersebut telah di terima dan dikabulkan oleh hakim karena alasan bahwa pemohon telah mendapat izin dari isteri pertama, hanya saja tidak mendapat penetapan izin poligami melalui Lembaga Mahkamah Syar'iyah. Hal tersebut membuat penulis merasa tertarik untuk meneliti lebih lanjut bagaimana pertimbangan hakim dalam menyelesaikan perkara permohonan Ithbāt nikah perkawinan poligami sirri ditinjau dari perspektif *sadd al-dharī'ah*. Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif dengan pendekatan kasus pada putusan hakim. Bahan hukum yang digunakan terdiri dari bahan hukum primer, berupa Undang-Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974, KHI dan Putusan Hakim. Bahan hukum sekunder berupa buku hukum, jurnal hukum, kamus hukum, pendapat para ahli hukum yang semuanya berkenaan dengan penelitian hukum Ithbāt dan perkawinan poligami sirri. dan bahan non-hukum yang diperlukan selain untuk menyempurnakan tulisan ini. Adapun analisis bahan hukum yang digunakan peneliti adalah preskriptif, yaitu untuk memberikan argumentasi atas hasil penelitian yang dilakukan. Berdasarkan hasil penelitian yang

menjadi pertimbangan hakim dalam menyelesaikan perkara tersebut adalah *pertama*, karena pernikahan tersebut telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan menurut agama, serta adanya izin dari isteri pertamanya. Hakim menilai tidak ada yang menjadi penghalang untuk mengesahkan perkawinan tersebut menurut hukum Islam dan negara. Pertimbangan hakim tersebut merujuk kepada Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam yang dijelaskan pada pasal 7 ayat 3 huruf (e); Buku II tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama; *Kedua*, pada tingkat kualitas kemafsadatan jika hakim menolak permohonan tersebut, akan menimbulkan efek kemafsadatan primer (*ḍarūriyāt*), sehingga efeknya pada tidak terjaminnya hak istri dan anak dalam sebuah pernikahan. Analisis tersebut menguatkan putusan hakim yang telah berijtihad mengabulkan permohonan Ithbāt nikah perkara nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna demi menghindari mafsadat yang lebih besar dan untuk terwujudnya pernikahan yang *sakinah mawaddah wa rahmah*. Sehingga putusan hakim dinilai mencerminkan rasa keadilan yang bersifat realistik.

ABSTRACT

Thesis Title : Ithbāt the unregistered Polygamous Marriage from *Sadd Al-dharī'ah* Perspective (Study of the Banda Aceh Syar'iyah Court Decision Number 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna).

Name/NIM : Raudhatun Hafizah/30183766

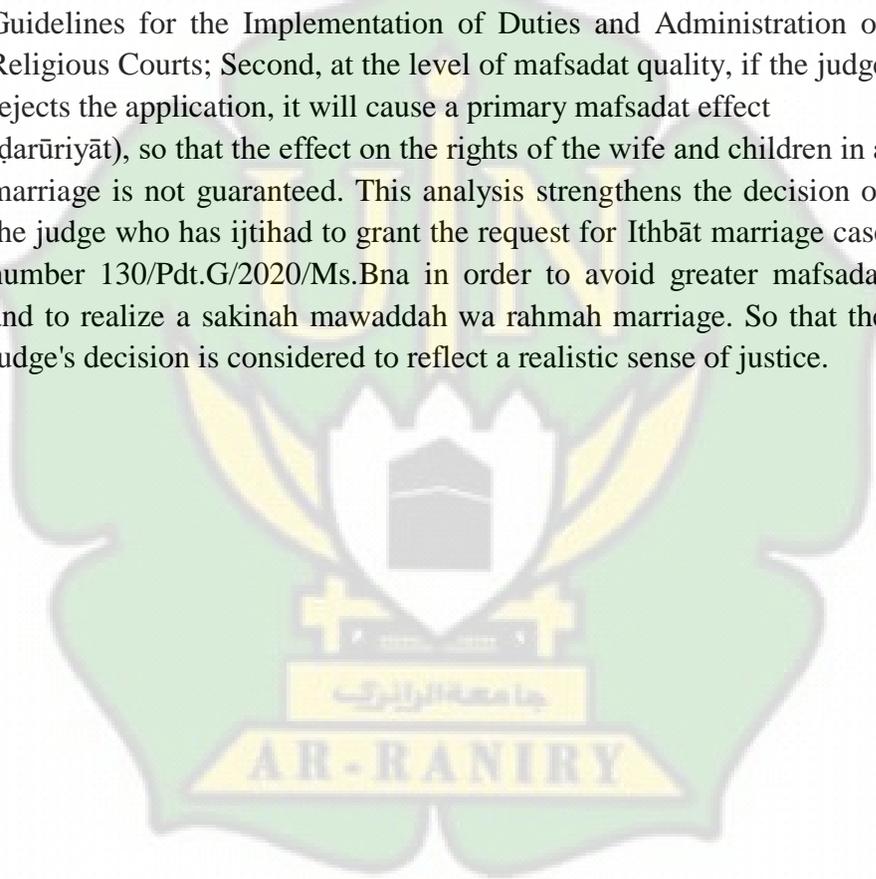
Supervisor I : Dr. Jabbar Sabil, MA

Supervisor II : Dr. Agustin Hanapi, Lc., MA

Keywords : Ithbāt Marriage, Polygamy, Sirri, and *Al-Dharī'ah*.Perspectives

Decision Number 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna at the Banda Aceh Syar'iyah Court regarding the application for Ithbāt sirri polygamous marriage on the grounds of maintaining the integrity of the household and making birth certificates of children from the sirri polygamous marriage. The application has in fact violated administrative procedures, which should have first obtained a polygamy permit from the Syar'iyah Court. However, the decision of the case has been accepted and granted by the judge for the reason that the applicant has obtained permission from the first wife but has not received a polygamy permit through the Syar'iyah Court Institution. This makes the author feel interested in further researching how the judge's considerations in resolving the case for the application for Ithbāt marriage, polygamous marriage sirri in terms of *sadd al-dharī'ah* perspective. This research is a type of normative legal research with a case approach to the judge's decision. The legal materials used consist of primary legal materials, in the form of Marriage Law No. 1 of 1974, KHI and Judge's Decisions. Secondary legal materials are in the form of legal books, legal journals, legal dictionaries, opinions of legal experts, all of which are related to legal research on itsbat and polygamous sirri marriages. and non-legal materials needed in addition to perfecting this paper. The analysis of legal materials used by researchers is prescriptive, namely to provide arguments for the

results of the research carried out. Based on the results of the study, the judges considered in resolving the case, first, because the marriage had fulfilled the requirements and pillars of marriage according to religion, as well as permission from his first wife. The judge considered that there was nothing to prevent the marriage according to religious law and state law. The judge's considerations refer to Presidential Instruction No. 1/1991 on the Compilation of Islamic Law which is explained in Article 7 paragraph 3 letter (e); Book II on Guidelines for the Implementation of Duties and Administration of Religious Courts; Second, at the level of mafsadat quality, if the judge rejects the application, it will cause a primary mafsadat effect (ḍarūriyāt), so that the effect on the rights of the wife and children in a marriage is not guaranteed. This analysis strengthens the decision of the judge who has ijtihad to grant the request for Ithbāt marriage case number 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna in order to avoid greater mafsadat and to realize a sakinah mawaddah wa rahmah marriage. So that the judge's decision is considered to reflect a realistic sense of justice.



مستخلص البحث

عنوان البحث : طلب اسباب النكاح من تعدد الزوجات السرية
وجهة عن نظر السد الذرعية (دراسة قرار المحكمة
الشرعية في بندا آتشييه رقم 130 / Pdt.G /2020/
)Ms.Bna

الإسم/رقم القيد : روضة حفيظة / ٣٠١٨٣٧٦٦ المشرف الأول
: دكتور جبار سبيل الما جستير المشرف الثاني : دكتور
اغوستين حنفي الما جستير الكلمات الرئيسية : وجهة نظر
اسباب نكاح ، تعدد الزوجات ، سري ، والسد الذرعية

التحديد رقم 130 / Pdt.G /2020/ Ms.Bna في المحكمة الشرعية باندا
آتشييه عن طلب اسباب النكاح من تعدد الزوجات السرية للحفاظ الأسرة
وسهولة عملية في شهادة الميلادية من حصول بعد النكاح . و في
الحقيقة ذلك طلب مخالفة الإجراءات الإدارية وقبلها لزم الحصول
على البيانات تعدد الزوجات من المحكمة الشرعية. ولكن القرارات
مقبولة بسبب إذن الزوجة لطالب النكاح ولم يوجد تحديد البيان من
المحكمة الشرعية. الباحثة تشعر بالاهتمام وتريد البحث عن هذه
المشكلات واحوال بعدها و كفييات اعتبارات القاضي في قضية
المشكلات من منظور السد الذرعية .هذا البحث هو نوع من انواع
بحث القانوني المعياري مع نهج لقرار القاضي .المستخدمة من مواد
قانونية أولية في شكل قانون الزواج وقم 1 سنة 1974 KHI والبيان
القاضي. و المستخدمة من مواد قانونية الثانوية في شكل كتب قانونية
،ومجلات قانونية، وقواميس قانونية وآراء خبراء قانونيين وكلها
ذات صلة من احكام اسباب النكاح و تعدد الزوجة السرية، والمواد
غير القانونية باضافة الكاملة هذه الكتابة. أما مواد القانونية لتحليل
التي تستخدم الباحثة هي التوجيهية، وهي تقديم حجة لنتائج البحث التي
تم إجراؤها .والحصول على نتائج البحث التي من اختصاص القاضي
في حسم القضية: أولا ، لأن كاملة شروط واران النكاح من الاسلام

ومع إذن من الزوجة الاولى. ودون الساتر ليصح النكاح في عهد حكم الاسلام و الحكومة. ذلك القرار رجوع إلى التعليمات الرئيس الجمهورية في رقم 1 سنة 1991 جميع الشريعة الإسلامية و يبين في فصل 7 اية 3 هرف) e(: كتاب II عن مبادئ العملة و تنفيذ إدارة المحكمة الدينية. ثانيا، على مرحلة جودة المفسدات، إذا رفض القاضي ذلك الطلب، فسيأثر مفسدات أولى (ظروريات)، بحيث لا يتم ضمان التأثير على حقوق الزوجة والأولاد. هذا التحليل يؤكد قرار القاضي الذي لديه الاجتهاد بالموافقة على طلب اسباب النكاح امر في ررقم Ms.Bna /2020/Pdt.G /130 لينتقل اكبر المفسدات والحصول على النكاح السكينة المودة والرحمة. واخيرا منظور في قرار القاضي عن الواقعي بالعدالة.



DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
PERNYATAAN KEASLIAN	v
DAFTAR TRANSLITERASI.....	vi
KATA PENGANTAR	x
ABSTRAK	xii
DAFTAR ISI.....	xviii
BAB I PENDAHULUAN	
1.1 Latar Belakang Masalah	1
1.2 Rumusan Masalah	10
1.3 Tujuan Penelitian	10
1.4 Manfaat Penelitian	11
1.5 Kajian Pustaka	11
1.6 Kerangka Teori	17
1.7 Metodologi Penelitian	21
1.8 Sistematika Pembahasan	23
BAB II TINJAUAN UMUM ITHBĀT NIKAH POLIGAMI SIRRI SERTA METODE SADD AL-DHARĪ'AH DAN KONSEP PENEMUAN HUKUM	
2.1 Ketentuan Ithbāt Nikah dan Perkawinan Poligami Sirri	25
2.1.1 Definisi Ithbāt Nikah.	25
2.1.2 Dasar Hukum Ithbāt Nikah	27
2.1.3 Prosedur Pengajuan Ithbāt Nikah	30
2.1.4 Perkawinan Poligami Sirri dan Substansinya ...	32
2.2 Metode <i>Sadd Al-Dharī'ah</i> dan Konsep Penemuan Hukum Oleh Hakim.	43
2.2.1 Pengertian dan Klasifikasi <i>Sadd Al-Dharī'ah</i> ..	43
2.2.2 Kriteria <i>Sadd Al-Dharī'ah</i> dalam Penetapan Nilai.	53

2.2.3 Konsep Penemuan Hukum dari Perspektif Hukum Positif	57
2.2.4 Konsep Penemuan Hukum dari Perspektif Hukum Islam	61
BAB III ANALISIS TERHADAP PUTUSAN ITHBĀT NIKAH POLIGAMI SIRRI DI MAHKAMAH SYAR'IAH BANDA ACEH	
3.1 Pertimbangan Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh yang Mengabulkan Perkara Ithbāt Nikah Poligami Sirri	69
3.2 Analisis Terhadap Hasil Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Nomor 130/Pdt.G/2020/ Ms.Bna dari perspektif <i>Sadd Al-Dharī'ah</i>	82
BAB IV PENUTUP	
4.1 Kesimpulan	96
4.2 Saran.	97
DAFTAR PUSTAKA.	99
LAMPIRAN	
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Studi ini mengkaji masalah putusan Ithbāt nikah perkawinan poligami sirri di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dari perspektif *sadd al-dharī'ah*. Kewenangan absolut lembaga Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah khusus untuk wilayah Aceh,¹ salah satunya adalah menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara Ithbāt nikah/pengesahan perkawinan.² Hal itu dijelaskan dalam Pasal 49 angka 22 Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.³

Ithbāt nikah merupakan salah satu bentuk upaya pemerintah yang patut diberikan apresiasi dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat yang belum memiliki akta nikah atau bagi yang kehilangan akta nikah. Dengan adanya akta nikah akan memudahkan suatu pasangan untuk memperjuangkan hak-haknya jika terjadi perceraian dan memudahkan dalam hal pengurusan dokumen administrasi kependudukan.

Pada awalnya kewenangan perkara Ithbāt nikah hanya diperuntukkan bagi pasangan yang melakukan perkawinan di bawah tangan (sirri) sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun

¹ Di dalam penjelasan Pasal 15 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan Peradilan Syariah Islam di Provinsi Aceh yang terdiri atas Mahkamah Syar'iyah untuk tingkat pertama dan Mahkamah Syar'iyah Provinsi untuk tingkat banding adalah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 114, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4134).

² Mahkamah Agung RI, Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama, Buku II Edisi 2009, hlm.207.

³ A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta; KENCANA, 2017), hlm. 139.

1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan.⁴

Kewenangan Ithbāt nikah berkembang dan diperluas dengan dipakainya ketentuan dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam yang dijelaskan dalam Pasal 7 ayat (2) dan (3). Dalam ayat (2) disebutkan: “dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akad nikah, dapat diajukan Ithbāt nikahnya ke Pengadilan Agama”.⁵ Bunyi ayat (2) ini ditujukan kepada pasangan yang melakukan perkawinan sirri sebelum tahun 1974 dan belum melakukan pencatatan pernikahannya di Kantor Urusan Agama serta tidak memiliki akta nikah. Kemudian kewenangan tersebut diperluas dan ditegaskan lagi pada ayat (3) disebutkan: Ithbāt nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal yang berkenaan dengan; (a) adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian; (b) hilangnya Akte Nikah; (c) adanya keraguan tentang sah tidaknya salah satu syarat perkawinan; (d) adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan; (e) perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.⁶

Dengan ketentuan di atas, Mahkamah Syar’iyah pada dasarnya akan menerima dan memeriksa permohonan Ithbāt nikah melalui pemeriksaan yang lengkap di persidangan. Jika terbukti perkawinan tersebut sah secara agama dalam arti terpenuhi rukun dan syarat-syaratnya, maka permohonan tersebut dapat dikabulkan dengan tidak membedakan baik perkawinan tersebut terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Perkawinan maupun perkawinan yang terjadi setelahnya.

⁴ Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta; PT RajaGrafindo Persada, 2013), hlm. 99.

⁵ Farida Nurun Nazah, Kepastian Hukum Itsbat Nikah dalam Hukum Perkawinan, *Jurnal Hukum Replik*, Volume 6 NO 2, September 2018, hlm. 258.

⁶ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam, Cet ke 8* (Bandung: Nuansa Aulia, 2020), hlm. 3.

Adapun tujuan dari disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan adalah demi ketertiban hukum. Yang *pertama*, agar semua peristiwa pernikahan wajib dicatat di Kantor Urusan Agama oleh Pegawai Pencatat Nikah. Di Indonesia regulasi pencatatan perkawinan telah ditetapkan tidak lama setelah Indonesia merdeka yakni Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Dalam undang-undang tersebut Pasal 1 ayat (1) disebutkan bahwa perkawinan harus dilakukan pemberitahuan kepada Pegawai Pencatat Nikah. Selain itu pencatatan ini juga ditegaskan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Perkawinan.⁷ Ditambah lagi pada Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam ayat (1) disebutkan: “perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan adanya Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah”.⁸ Hal tersebut diatur demi mewujudkan ketertiban administrasi perkawinan dalam masyarakat, dan merupakan politik hukum Negara yang bersifat preventif dalam masyarakat untuk mengkoordinir masyarakatnya demi berjalannya ketertiban dan keteraturan dalam hubungan sistem kehidupan, terutama di bidang perkawinan yang sering menimbulkan banyak permasalahan.⁹ Akta nikah menjadi bukti otentik suatu perkawinan yang bermanfaat sebagai “jaminan hukum” jika seorang suami atau istri melakukan suatu tindakan yang menyimpang, kemudian sulit untuk memperoleh upaya hukum ke Mahkamah Syar’iyah jika tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah. Selain itu juga berguna untuk membuktikan keabsahan anak dari perkawinannya.¹⁰

Tujuan *kedua* dari pengesahan undang-undang perkawinan adalah agar tidak ada lagi masyarakat yang menikah secara sirri.

⁷ Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2019), hlm. 189.

⁸ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2012), hlm. 21.

⁹ Adnan Qohar, “Problematika Itsbat Nikah Isteri Poligami Pada Adat Merari”, *SCIENTICA Volume II No. 2, Desember 2015*, hlm. 2 ¹⁰ Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata...*, hlm. 99.

Karena hampir semua analisis menyatakan bahwa akibat negatif dari perkawinan sirri ini justru menimpa istri dan anak-anak. Tanpa adanya akta kelahiran seorang anak akan sulit untuk mendaftarkan sekolah, kerja dan sebagainya, sementara bagi isteri (dari pernikahan sirri) sering mendapatkan prasangka negatif dari masyarakat dan akan mengalami kesulitan untuk menuntut haknya di masa mendatang.¹⁰

Secara umum dalam hukum Islam, perkawinan telah dianggap sah jika memenuhi ketentuan syarat dan rukun nikah. Adapun rukun pernikahan tersebut adalah; adanya mempelai laki-laki dan mempelai wanita, wali dari pihak wanita, dua orang saksi serta adanya ijab dan qabul.¹¹ Di dalam khazanah kitab fiqh klasik memang tidak disebutkan tentang syarat pernikahan yang wajib tercatat, namun dalam konteks muamalah (utang-piutang) Al-Qur'an telah menetapkan keharusan mencatat yang disebutkan dalam Qur'an Surah Al-Baqarah ayat 282.¹² Walaupun tanpa pencatatan perkawinan sebuah pernikahan dalam Islam tetap dianggap sah jika memenuhi syarat dan rukun, akan tetapi konsekuensi dari tiadanya pencatatan justru menimbulkan efek yang sangat buruk di tengah masyarakat. Maka bagi setiap muslim yang melangsungkan pernikahan harus menyampaikan kehendak nikahnya kepada Pegawai Pencatat Nikah, termasuk bagi mereka yang berencana melakukan pernikahan poligami.

Akan tetapi praktik pernikahan poligami yang ada ditengah-tengah masyarakat terdapat banyak ragam dan bentuk pelaksanaannya, ada praktek pernikahan poligami yang telah mendapat izin dari Mahkamah Syar'iyah melalui prosedur yang ditetapkan oleh Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun

¹⁰ Abdullah Wasian, *Tesis Akibat Hukum Perkawinan Siri terhadap kedudukan Istri, Anak, dan Harta Kekayaannya Tinjauan Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, (Universitas Diponegoro, Semarang, 2010).

¹¹ Abdurrahman dan Syahrani, *Masalah-Masalah Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung; Alumni, 2001), hlm. 17.

¹² Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga...*, hlm. 188.

1974.¹³ Namun banyak juga yang kita temui pasangan yang melakukan pernikahan poligami secara sirri (pernikahan dibawah tangan sehingga tidak tercatat dalam catatan Kantor Urusan Agama dan tidak memiliki Akta Nikah).¹⁴ Jika merujuk kepada ketentuan perundangan, pernikahan poligami yang tidak mendapat izin dari Mahkamah Syar'iyah dan juga istri/istri-istri sebelumnya maka dianggap melanggar aturan Undang-Undang Perkawinan.

Meskipun secara agama perkawinan sirri ini sah apabila ketentuanketentuan yang disebut dalam kitab-kitab fiqih sudah terpenuhi, akan tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum, karena tidak memiliki akta nikah sebagai bukti perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁵

Tidak dipungkiri pada akhirnya praktik pernikahan poligami sirri memberi dampak yang tidak baik, bukan hanya bagi pelakunya tapi juga status anak keturunannya dimata hukum, minimal hak memperoleh pelayanan administrasi kependudukan, berupa akta kelahiran. Selain itu mengenai hak memperoleh harta warisan ataupun harta kebendaan. Padahal diketahui anak yang dilahirkan tersebut secara syar'i mempunyai bapak, namun secara keperdataan anak tersebut hanya mempunyai nasab ibunya saja.

Pengetatan aturan poligami, dengan mengharuskan adanya izin dari pengadilan atau istri dan prosedur yang panjang, justru menjadikan perkawinan poligami sirri masih marak dilakukan ditengah masyarakat. Selain itu juga terdapat beberapa faktor lainnya seperti keyakinan masyarakat bahwa dalam Islam (fikih) perkawinan tidak tercatat adalah sah. Namun jika telah menghadapi berbagai permasalahan dalam perkawinan sirri tersebut, masyarakat akan mengajukan permohonan Ithbāt nikah ke Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah demi kepastian status pernikahannya.

¹³ Pasal 3 Uandang-Undang Perkawinan menyebutkan bahwa pengadilan dapat memberi izin kepda seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehenaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

¹⁴ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata...*, hlm. 93.

¹⁵ Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy), hlm.87.

Seperti halnya sebuah perkara Ithbāt nikah poligami sirri yang penulis temukan di lembaga Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh, bahwa pada tahun 2014 pemohon I sebagai suami dan pemohon II sebagai istri kedua telah melakukan pernikahan poligami secara sirri di salah satu dayah di Aceh besar. Pemohon I dan pemohon II mengajukan permohonan Ithbāt nikah di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh pada bulan April tahun 2020 dan menjadikan istri pertamanya sebagai Termohon. Di ketahui bahwa Termohon telah mengizinkan pernikahan poligami tersebut secara lisan pada tahun 2014, kemudian Termohon juga telah bersedia menandatangani surat izin poligami di depan majelis hakim pada saat persidangan. Di dalam persidangan pemohon juga telah menghadirkan saksi-saksi yang menguatkan dalil permohonan. Disebutkan salah satu tujuan permohonan Ithbāt nikah, guna untuk mendapatkan legalitas pernikahan di mata hukum negara, dan pengurusan akta lahir anak mereka yang saat itu sudah berusia 8 bulan.

Jika kita merujuk kepada aturan perundangan, pada dasarnya belum ada aturan yang menyebutkan dengan sangat jelas tentang kebolehan mengabulkan permohonan Ithbāt nikah dari pernikahan poligami sirri setelah di sahkan Undang-Undang Perkawinan 1974. Perkawinan poligami yang memiliki kekuatan hukum harus lebih dahulu dilakukan permohonan izin poligami kepada Lembaga Mahkamah Syar'iyah, untuk selanjutnya diberikan penetapan izin poligami jika telah mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari isteri/isteri-isteri sebelumnya. Maka jika ada yang mengajukan permohonan Ithbāt nikah poligami sirri dapat dikatakan menyalahi aturan perundang-undangan.

Selanjutnya di dalam ketentuan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor. 3 Tahun 2018 (yang selanjutnya disingkat SEMA No. 3 Tahun 2018) dapat dipahami bahwa Mahkamah Agung melalui kamar *religius* telah membentuk ketentuan yang harus didomaining, yaitu: Pengadilan Agama tidak boleh dan tidak dibenarkan dalam hal menerima dan mengabulkan permintaan poligami cacat perkawinan berdasarkan perkawinan sirri meskipun

alasan untuk kepentingan anak-anak.¹⁶ Karena khawatir akan banyak pelaku perkawinan poligami yang menyalahgunakan kebijakan pemerintah melalui upaya hukum Ithbāt nikah. Sedangkan dalam aturan Undang-Undang Perkawinan dijelaskan jika pasangan ingin melakukan poligami secara sah dan diakui oleh hukum, harus melakukan permohonan terlebih dahulu ke Mahkamah Syar'iyah setelah mendapat izin dari istri/istri-istri sebelumnya.

Akan tetapi berbeda halnya dengan kenyataan di Mahkamah Syar'iyah kota Banda Aceh yang telah menerima, memeriksa dan memutuskan serta mengabulkan satu-satunya perkara permohonan Ithbāt nikah poligami sirri dari banyak kasus permohonan Ithbāt nikah poligami sirri yang telah diajukan kepada Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh. Sehingga telah lahir sebuah putusan pada bulan April tahun 2020 dengan Nomor 130/Pdt.G/2020/MS.Bna.¹⁷

Hakim seharusnya tidak mengabulkan permohonan Ithbāt nikah poligami sirri. Karena para pemohon telah melanggar ketentuan hukum karena tidak mengajukan izin poligami terlebih dahulu di Mahkamah Syar'iyah. Hakim yang ditunjuk menyelesaikan perkara tersebut, menggunakan hak nya untuk memberikan putusan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa berdasarkan pengakuan Termohon di depan sidang dan dikuatkan dengan bukti P.12 berupa surat pernyataan Termohon tertanggal 14 April 2020, yang pada pokoknya Termohon telah menyatakan tidak keberatan/memberi izin kepada Pemohon I untuk

¹⁶ Navilla Ayu Rizky Aprilliana, Analisis Mashlahah Terhadap Ketentuan Itbat Nikah Poligami Atas Dasar Nikah Siri Dalam Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2018, *Skripsi*, (Surabaya: Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Ampel, 2020).

¹⁷ Dengan merujuk Undang-Undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, pada pasal 10 ayat (1) bahwa: hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutuskan.

menikah lagi, dengan demikian Majelis Hakim berpendapat halangan bagi Pemohon I sudah tidak ada lagi.

Atas pertimbangan tersebut, hakim menilai perkawinan poligami tersebut hanya memiliki masalah pada bagian pelanggaran administrasi saja, sedangkan perkawinan yang dilaksanakan telah sesuai ajaran Islam, memenuhi rukun dan syarat serta tidak mempunyai halangan perkawinan. Apalagi ada peluang dari bunyi Pasal 7 ayat (3) huruf (e) Kompilasi Hukum Islam, yaitu terhadap perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974.¹⁸

Adapun untuk menghindari pengkaburan hukum pada ketentuan dan syarat berpoligami, maka proses pengajuan, pemeriksaan dan penyelesaian permohonan Ithbāt nikah harus merujuk kepada buku II khususnya ketentuan pada angka 3 dan 4 sebagai berikut:¹⁹

“Proses permohonan Ithbāt nikah yang diajukan oleh salah seorang suami atau isteri bersifat kontentius dengan mendudukan isteri atau suami yang tidak mengajukan permohonan sebagai pihak Termohon, prosuknya berupa putusan dan terhadap putusan tersebut dapat diajukan banding dan kasasi”.

Melihat adanya peluang untuk mendapatkan kepastian hukum, dan menjamin tercapainya pernikahan yang *sakinan mawaddah wa rahmah*, secara kasuistik dengan diistbātkan pernikahan tersebut mereka mendapat akta nikah, selain itu juga dapat memberi perlindungan hukum terhadap anak-anak mereka yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Serta mengakomodir isi Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang menyebutkan bahwa identitas diri anak harus diberikan sejak

¹⁸ Hasil wawancara dengan hakim Mahkamah syar’iyah banda Aceh, dengan bapak Drs. Yusri, M.H, pada tanggal 13 Desember 2020.

¹⁹ Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama, Buku II, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2014), hlm. 144.

kelahirannya. Identitas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dituangkan dalam akta kelahiran.²⁰ Jika permohonan Ithbāt nikah poligami sirri ini tidak dikabulkan, maka identitas anak dari pernikahan poligami sirri tersebut digolongkan kepada anak yang lahir di luar nikah. Padahal diyakini kuat bahwa orang tuanya telah menikah secara sah menurut agama Islam.

Karena itu menurut penulis hakim Mahkamah Syar'iyah banda Aceh telah melakukan konstruksi hukum, yang mana pada kasus-kasus sebelumnya belum ada yang mengajukan perkara Ithbāt nikah poligami sirri yang serupa dan dikabulkan permohonan Ithbāt nikahnya oleh hakim.²¹ Hal tersebut dilakukan demi perlindungan terhadap hak-hak anggota keluarga (suami, istri dan anak) baik berupa hak atas harta, status perkawinan ataupun hak atas identitas diri.

Sesuai kewenangan yang dimiliki oleh hakim untuk berijtihad, maka pengabulan permohonan Ithbāt nikah poligami sirri dengan nomor putusan 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna tersebut semata-mata untuk menghindari *kemudharatan* yang lebih besar. Jika dinilai dari perspektif hukum Islam dalam kajian *sadd al-dharī'ah* maka demi tercapainya sebuah kebaikan washilahnya (dalam hal ini Ithbāt nikah) boleh dikerjakan. Sehingga pertimbangan hakim pada kasus yang bersifat personal tersebut senada dengan bunyi kaidah ushul, yaitu:

درء المفساد مقدم على جلب المصالح

Artinya : Menolak kerusakan lebih diutamakan daripada menarik kemaslahatan.²²

Maka sangat perlu untuk mempelajari dan menguraikan secara lebih jelas mengenai pertimbangan hakim dalam mengIthbātkan nikah poligami sirri ini, guna menilai apakah hasil

²⁰ Lihat Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

²¹ Lihat Pasal 5 Ayat 1 Undang-Undang No 48 Tahun 2009 bahwa: hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

²² Duski Ibrahim, *Al-Qawa'id Al-Fiqhiyah (Kaidah-Kaidah Fiqh)*, (Palembang: Noefikri, 2019), hlm 84.

putusan tersebut akan membawa pada keadilan dan kemaslahatan (*mashlahah*) atau bahkan sebaliknya menimbulkan banyak kemudharatan *mafsadah* bagi semua pihak dalam keluarga yang bersangkutan. Hal ini akan penulis tuangkan dalam sebuah tesis dengan yang berjudul **Ithbāt Nikah Poligami Sirri dari Perspektif *Sadd al-dharī'ah* (Studi Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna).**

B. Rumusan Masalah

Dari uraian latar belakang di atas ada beberapa pertanyaan penelitian yang akan dijawab dalam tesis ini, yaitu:

1. Bagaimana pertimbangan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam memutuskan perkara Ithbāt nikah poligami sirri nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna?
2. Bagaimana analisis pertimbangan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam memutuskan perkara Ithbāt nikah poligami sirri nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna dari perspektif *sadd al-dharī'ah*?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui pertimbangan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam memutuskan perkara Ithbāt nikah poligami sirri nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna.
2. Untuk mengetahui pertimbangan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam memutuskan perkara Ithbāt nikah poligami sirri nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna dari perspektif *sadd al-dharī'ah*?

D. Manfaat Penelitian

Penelitian mengandung dua manfaat, yaitu manfaat teoretis dan manfaat praktis:

1. Manfaat Teoretis

Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dalam menambah khazanah keilmuan untuk memperkaya kajian dalam bidang Hukum Keluarga Islam. Hasil penelitian ini juga diharapkan bermanfaat sebagai penambah referensi untuk memperkaya bahan bacaan di perpustakaan UIN Ar-Raniry. Selain itu, hasil penelitian ini juga diharapkan berguna bagi yang berkepentingan untuk penelitian perkembangan atau penelitian tindak lanjut pada suatu waktu.

2. Manfaat Praktis

Secara praktis, penelitian ini memberikan informasi dan referensi bagi peneliti berikutnya. Penelitian ini bisa menjadi sumbangan ilmiah kepada umat Islam, dengan harapan masyarakat Islam dapat mengantisipasi masalah yang sangat mungkin akan terjadi dalam kasus poligami sirri lainnya. Dan untuk menerangkan bahwa aturan Ithbāt nikah hadir sebagai solusi yang ditempuh oleh pemerintah untuk membantu warganya yang tidak memenuhi ketentuan undang-undang perkawinan.

E. Kajian Pustaka

Berdasarkan penelusuran penulis, ditemukan beberapa kajian mengenai topik yang ingin penulis teliti yaitu berkaitan dengan tesis penulis berjudul *“Putusan Ithbāt Nikah Poligami Sirri dari Perspektif Sadd Adl- dhari’ah”* di antaranya sebagai berikut:

Studi mengenai Ithbāt nikah poligami sirri telah dilakukan oleh beberapa sarjana Indonesia. Di antaranya karya Muhammad Nurul Irfan, tentang *Kriminalisasi Poligami dan Nikah Siri*.²³

Dalam kajian ini dijelaskan bahwa draft Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama tentang Perkawinan oleh pemerintah melalui Departemen Agama, dimana pada Pasal 143 draft tersebut menyebutkan bahwa pelaku nikah siri akan didenda maksimal Rp 6 juta atau kurungan maksimal enam bulan. Sedangkan pelaku kawin kontrak diancam pidana maksimal tiga

²³ Muhammad Nurul Irfan, “Kriminalisasi Poligami dan Nikah Siri”, *Jurnal AL-‘ADALAH* Vol. X, No. 2 Juli 2011.

tahun dan perkawinannya batal demi hukum. Bahkan, setiap lelaki yang ingin berpoligami harus mendapatkan izin dari istri pertama. Izin tersebut harus disahkan di pengadilan, jika tidak maka akan didenda maksimal Rp 6 juta atau kurungan maksimal 6 bulan penjara. Kriminalisasi poligami tidak dimaksudkan oleh pemerintah untuk mengharamkan terhadap sesuatu yang telah diharamkan Allah, tetapi bertujuan untuk melindungi kaum wanita sebagai makhluk ciptaan Allah yang biasanya mudah terzalimi oleh kaum laki-laki. Muhammad Nurul Irfan juga menyetujui upaya pemerintah untuk mengkriminalisasi poligami, nikah siri, nikah mut'ah, suami yang menolak untuk bertanggungjawab dan seseorang yang bertindak sebagai wali, padahal tidak berhak untuk melakukannya serta perceraian yang dilakukan di luar sidang pengadilan.

Berikutnya, karya Abdullah Wasian, berjudul *Akibat Hukum Perkawinan Sirri terhadap kedudukan Istri, Anak, dan Harta Kekayaannya Tinjauan Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan*.²⁴ Dalam studinya dijelaskan bahwa dalam hukum Islam apapun bentuk dan model perkawinan selama rukun dan syaratnya sudah terpenuhi maka pernikahan itu sah. Sedangkan menurut Undang-Undang Perkawinan selain sah menurut agama dan kepercayaan, suatu perkawinan memiliki kekuatan hukum bila dicatat di KUA bagi muslim dan di KCS bagi non muslim. Perkawinan siri menimbulkan dampak buruk bagi kehidupan rumah tangga. Akibat hukum yang terjadi ialah tidak dapat melakukan tindakan hukum keperdataan yang berkaitan rumah tangga, anak yang lahir diakui negara sebagai anak di luar kawin, dan jika istri dan anak ditelantarkan oleh suami maka tidak dapat menuntut pemenuhan hak ekonomi maupun harta kekayaan milik bersama melalui jalur hukum.

²⁴ Abdullah Wasian, Tesis: *Akibat Hukum Perkawinan Siri terhadap kedudukan Istri, Anak, dan Harta Kekayaannya Tinjauan Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, (Universitas Diponegoro, Semarang, 2010).

Selanjutnya, skripsi yang ditulis oleh Mu'tashim Al-Haq tentang *Analisis Mashlahah Mursalah Terhadap Isbat Nikah Terpadu Oleh Pengadilan Agama Sampang*.²⁵ Dijelaskan bahwa Sidang isbāt nikah terpadu yang dilaksanakan oleh Pengadilan Agama Sampang jika dilihat dari *Mashlahah* maka isbāt nikah terpadu termasuk dalam *mashlahah hajiyat* karena jika pencatatan perkawinannya tidak terpenuhi maka tidak sampai mengganggu kelayakan, substansi serta tata sistem kehidupan manusia, namun dapat menimbulkan kesulitan dan kesengsaraan bagi manusia dalam menjalani kehidupannya. Mengenai prosedur pelaksanaan sidang isbat terpadu yang dilaksanakan oleh Pengadilan Agama sampang telah diatur dengan peraturan yang berlaku yang diatur dalam pasal 11 Perma nomor 1 tahun 2015 Tentang Pelayanan Terpadu Sidang Keliling Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah Dalam Rangka Penerbitan Akta Perkawinan, Buku Nikah, dan Akta Kelahiran.

Skripsi Siti 'Aisyah sarjana Universitas Islam Negeri Malang berjudul, *Pandangan Hakim Terhadap Putusan Isbāt Nikah Poligami di Pengadilan Agama Bondowoso*,²⁶ dalam penelitiannya penulis ingin mengetahui apakah terdapat perbedaan dalam hal prosedur isbāt nikah poligami dengan isbāt nikah biasa serta mengetahui bagaimana pandangan hakim dalam memutuskan perkara perdata isbāt nikah poligami di Pengadilan Agama Bondowoso. Sehingga didapatkan sebuah kesimpulan bahwa prosedur atau mekanisme isbāt nikah baik kasus poligami maupun biasa tidak ada perbedaan. Hakim Pengadilan Agama Bondowoso juga menyebutkan bahwa tidak ada rujukan yang jelas terkait isbāt nikah terlebih untuk kasus poligami. Maka oleh majelis hakim untuk menetapkan perkara isbāt nikah poligami merujuk kepada KHI

²⁵ Mu'tashim Al-Haq, Skripsi; *Analisis Mashlahah Mursalah Terhadap Isbat Nikah Terpadu Oleh Pengadilan Agama Sampang*, (Universitas Islam Negeri Sunan Ampel, Surabaya, 2019).

²⁶ Siti 'Aisyah, Skripsi: *Pandangan Hakim Terhadap Putusan Isbāt Nikah Poligami di Pengadilan Agama Bondowoso*, (Universitas Islam Negeri Malang, 2008).

pasal 58 ayat (3) dan KHI pasal 7 ayat (2) dan (3) point e dan putusan verstek. bahwa keadilan yang diambil majelis hakim konstitusi berkaitan hak anak zina tetaplah berdasarkan keadilan rasional, yakni hubungan perdata antara bapak dan anak bukan hanya dapat diwujudkan melalui hubungan perkawinan namun juga melalui hubungan darah. Anak zina berhak mendapat perlindungan hukum, termasuk mengetahui siapa kedua orang tuanya. Hal ini sesuai Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak. Pasal tersebut menyebutkan bahwa setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya.

Karya Raudlatul Hasanah, judul Tesis “Analisis Sosiologis terhadap Ithbāt Nikah di Pengadilan Agama Pamekasan”. Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta 2017. Tesis tersebut membahas apa alasan yang mendasar para pemohon untuk mengajukan Ithbāt nikah dan tinjauan sosiologis mengenai Ithbāt nikah di Pengadilan Agama Pamekasan.²⁷

Kemudian jurnal yang ditulis Siska Lis Sulistiani, dengan judul “Analisis Yuridis Aturan Ithbāt Nikah dalam Mengatasi Permasalahan Perkawinan Siri di Indonesia”. TAHKIM, Jurnal Peradaban dan Hukum Islam. Vol.1 No. 2 Oktober, 2018. Penelitian tersebut membahas bagaimana landasan yuridis Ithbāt nikah untuk perkawinan siri, dan bagaimana pemahaman Pasal 7 KHI tentang Ithbāt nikah yang masih terdapat kerancuan dan ketidaktepatan, sehingga perlu ada batasan dalam penerapannya.²⁸

Berikutnya Karya Andi Nadir Mudar, judul Jurnal “Fenomena Ithbāt Nikah terhadap Perkawinan yang Dilakukan setelah Terbitnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Studi di Pengadilan Agama Andoolo)”. Jurnal Zawiyah Jurnal Pemikiran Islam, Vol. 4 No. 2 Desember 2018. Penelitian tersebut membahas faktor

²⁷ Raudlatul Hasanah, Tesis: *Analisis Sosiologis terhadap Itsbat Nikah di Pengadilan Agama Pamekasan*. Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta 2017.

²⁸ Siska Lis Sulistiani, *Analisis Yuridis Aturan Itsbat Nikah dalam Mengatasi Permasalahan Perkawinan Sirri di Indonesia*, TAHKIM, Jurnal Peradaban dan Hukum Islam. Vol.1 No. 2 Oktober, 2018.

masyarakat untuk mengajukan permohonan Ithbāt nikah, dan pandangan hakim terhadap Ithbāt nikah yang nikah sirri, dan dampak dari Ithbāt nikah.²⁹

Penulis juga menemukan jurnal dari Wawan Gunawan Abdul Wahid, dari Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, yang berjudul *Pandangan Majelis Tarjih dan Tajdid Muhammadiyah tentang Nikah Sirri dan Ithbāt Nikah: Analisis Maqashid Syari'ah*.³⁰ Studi ini menjelaskan tentang pencatatan perkawinan yang diatur dalam perundang-undangan mengandung manfaat atau kemaslahatan serta kebaikan yang besar dalam kehidupan masyarakat. Sebaliknya apabila perkawinan tidak diatur secara jelas melalui peraturan perundangan dan tidak dicatatkan akan digunakan oleh pihak-pihak yang melakukan perkawinan hanya untuk kepentingan pribadi dan merugikan pihak lain terutama isteri dan anak-anak. maka bagi warga Muhammadiyah, wajib hukumnya mencatatkan perkawinan yang dilakukannya. Hal ini juga diperkuat dengan naskah Kepribadian Muhammadiyah sebagaimana diputuskan dalam Mukhtamar Muhammadiyah ke-35, bahwa di antara sifat Muhammadiyah ialah "mengindahkan segala hukum, undang-undang, peraturan, serta dasar dan falsafah negara yang sah". Pandangan Muhammadiyah tentang kewajiban pencatatan pernikahan secara substantif sesungguhnya sama dengan menegaskan bahwa hukum nikah sirri itu tidak sah. Dalam banyak kasus pernikahan sirri adanya upaya untuk menyembunyikan fakta bahwa seseorang telah bersitrikan dua karena ia melakukannya secara sembunyi-sembunyi. Anggota Majelis Tarjih dan Tajdid Muhammadiyah, Marzuki Rasyid, menegaskan bahwa salah satu yang perlu diperhatikan secara seksama dalam kasus nikah sirri dan Ithbāt nikah ialah apabila mereka mengajukan pengesahan

²⁹ Andi Nadir Mudar, Fenomena Itsbat Nikah terhadap Perkawinan yang Dilakukan Setelah Terbitnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Studi di Pengadilan Agama Andoolo). *Jurnal Zawiyah Jurnal Pemikiran Islam*, Vol. 4 No. 2 Desember 2018.

³⁰ Wawan Gunawan Abdul Wahid, "Pandangan Majelis Tarjih dan Tajdid Muhammadiyah tentang Nikah Sirri dan Itsbat Nikah: Analisis Maqashid Syari'ah", *Jurnal Musâwa*, Vol. 12 No 2 Juli 2013.

pernikahannya ke Pengadilan Agama maka hakim selayaknya menolak pengajuan itu karena tidak landasan yuridis yang dapat diterima untuk mengabulkannya. Hakim harus menyatakan tidak berwenang meng Ithbātkan perkwinan karena sedari awal mereka tidak berniat tunduk kepada hukum yang berlaku, meskipun pernikahan mereka dikalim telah dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum Islam.

Terakhir penulis mendapatkan tesis yang ditulis oleh Mulyadi yang berjudul “ Ithbāt Nikah bagi Pasangan Nikah Siri di Aceh Utara (Studi pada Mahkamah Syar’iyah Lhoksukon)”. Penulisan tersebut membahas tentang pemahaman Hakim Mahkamah Syar’iyah Lhoksukon terhadap alasan Ithbāt nikah dalam Kompilasi Hukum Islam, serta status hukum terhadap penetapan Hakim mengenai Ithbāt nikah bagi pasangan nikah siri. Status hukum terhadap penetapan hakim mengenai Ithbāt nikah bagi pasangan nikah siri sama dengan penetapan dan atau putusan lainnya karena nikah siri apabila dilakukan dengan memenuhi syarat dan rukun nikah serta tidak ada larangan kawin atas pasangan tersebut maka pernikahan tersebut adalah sah.³¹

Terlihat dari beberapa penelitian di atas sama sekali tidak menyinggung kajian yang difokuskan pada *putusan Ithbāt nikah poligami sirri dari perspektif sadd al-dhari’ah*. Oleh karena itu, telusuran dalam penulisan proposal ini termasuk objek penelitian baru yang belum pernah diteliti sebelumnya, sehingga menjadi pelengkap bagi penelitian-penelitian di atas.

F. Kerangka Teori

Penelitian ini termasuk dalam bidang ijtihad hukum Islam, bahkan merupakan bagian dari upaya untuk mengimplementasikan metode ijtihad. Prinsipnya hukum Islam yang berisi aturan syariat untuk beribadah kepada Allah dan bermualalah sesama manusia dianggap sudah lengkap. Akan tetapi diperintahkan pula kepada

³¹ Mulyadi, Tesis: Itsbat Nikah bagi Pasangan Nikah Siri di Aceh Utara (Studi pada Mahkamah Syar’iyah Lhoksukon), Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh, 2021.

sebagian manusia untuk melakukan ijtihad sebagai penyempurnaan dalam penyelesaian berbagai problematika yang dihadapi oleh umat manusia. Dalam implementasinya ada tiga kategori hukum yang dikenal oleh masyarakat muslim Indonesia, yaitu syariat, fiqh dan siyasah syar'iyah (taqnin) atau perundang-undangan.

Syari'ah adalah hukum Islam yang stabil dan bersifat abadi (qath'i) dan universal, aturannya adalah produk wahyu yang akan berlaku sepanjang kehidupan manusia di dunia. Sedangkan fiqh adalah hukum Islam yang bersifat dinamis dan merupakan produk akal untuk memahami maksud dari pensyari'atan hukum (*maqāṣid al-syarī'ah*) sesuai konteks waktu, tempat dan kebutuhan umat Islam. Keduanya disebut hukum Islam normatif sosiologis, yang berlaku sesuai kesadaran masing-masing umat Islam. Lain halnya dengan siyasah syar'iyah yang merupakan produk politik yang berisi perundang-undangan dan dibuat melalui proses ijtihad jama'i oleh lembaga yang berwenang. Pemberlakuannya memiliki daya paksa serta aturan sanksi bagi masyarakat yang melanggar dengan bantuan kekuasaan negara melalui lembaga peradilan dalam penegakkan keadilannya.

Salah satu bentuk siyasah syar'iyah adalah Undang-Undang Perkawinan yang bersifat normatif dan kontekstual sebagai hukum yang mengatur perkawinan masyarakat Indonesia. Sedangkan kehidupan masyarakat di Indonesia dalam bidang hukum bersifat dinamis, empiris dan kontekstual. Sehingga kita selalu menjumpai kesenjangan dalam bidang hukum di tengah kehidupan masyarakat.

Peran hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib memperhatikan kehidupan yang bersifat dinamis tersebut sehingga dapat menghasilkan putusan yang memiliki rasa keadilan. Sesuai dengan ketentuan dalam pasal 1 (1) UU No. 48 tahun 2009 disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Republik Indonesia.³² Selanjutnya dalam

³² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta; Maha KarYA Pustaka, 2020), hlm. 55.

hal memberi putusan (*Yurisprudensi*) jika didapat kekosongan atau ketidakjelasan undang-undang, hakim mempunyai tugas untuk memberi pemecahan dengan penafsiran undang-undang, dan proses tersebut disebut dengan penemuan hukum.³³

Natsir Asnawi mengutip pendapat Amir Syamsuddin mengenai definisi penemuan hukum, disebutkan bahwa penemuan hukum merupakan proses pembentukan hukum dalam upaya menerapkan peraturan hukum umum terhadap peristiwa konkrit berdasarkan kaidah-kaidah atau metode-metode tertentu. Penemuan hukum tersebut mencakup interpretasi, argumentasi (penalaran), kontruksi hukum, dan bentuk lainnya.³⁴

Penemuan hukum dalam perspektif hukum Islam biasa disebut dengan ijtihad, walaupun jika kita perhatikan sedikit berbeda dengan penemuan hukum pada umumnya. Dikarenakan sumber hukum yang berbeda dan tahapan dalam penemuan hukum pada keduanya juga berbeda. Akan tetapi keduanya mempunyai tujuan utama yang sama, yaitu menemukan hukum dan menerapkannya pada kasus *in concreto*.³⁵

Sebagai contoh salah satu penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim Mahkamah Syar'iyah banda Aceh pada perkara Ithbāt nikah poligami sirri. Kata isbat nikah terdiri dari dua kata yaitu kata isbat dan nikah. Kata ithbat dari akar kata — **أَثْبَتَ** — **يُثَبِّتُ** — **أَثْبَاتًا** yang artinya menetapkan atau penetapan.³⁶ Isbāt nikah biasa juga dinamakan juga pengesahan nikah. Ithbāt nikah dilakukan untuk mendapatkan kepastian (1) penyelesaian perceraian; (2) hilangnya buku nikah; (3) ragu tentang sah atau tidanya salah satu syarat pernikahan; (4) pernikahan tidak tercatat dan terjadi sebelum tahun 1974; (5) pernikahan yang tidak tercatat dan terjadi setelah

³³ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum...*, hlm. 52.

³⁴ Natsir Asnawi, *Heurmenetika Putusan Hakim*, (Yogyakarta; UII Press, 2020), hlm. 28.

³⁵ Natsir Asnawi, *Heurmenetika Putusan Hakim...*, hlm. 35.

³⁶ Wawan Gunawan Abdul Wahid, "Pandangan Majelis Tarjih dan Tajdid Muhammadiyah tentang Nikah Sirri dan Itsbat Nikah: Analisis Maqashid Syari'ah", *Jurnal Musâwa*, Vol. 12 No 2 Juli 2013.

tahun 1974 dan tidak melanggar ketentuan Undang-Undang.³⁷ Terhadap permohonan Ithbāt nikah poligami sirri yang diajukan ke Mahkamah Syar'iyah, memerlukan pandangan hakim dalam melakukan pertimbangan hukum dan kajiannya yang mendalam. Dikarenakan pernikahan poligami secara sirri tidak bisa dengan serta merta mengajukan permohonan Ithbāt nikah tanpa adanya izin dari istri sebelumnya.

Pertimbangan hakim dalam memberi putusan juga sangat mempengaruhi terhadap status dan keberadaan anak keturunannya. Seorang Anak berhak mendapatkan perlindungan hukum, termasuk mengetahui siapa kedua orang tuanya. Serta memastikan bahwa orang tuanya bertanggungjawab dalam memberikan perlindungan dan hak kepada si anak.

Jika di kaji kedalam prinsip hukum Islam melalui metode *sadd al-dharī'ah* yang merupakan suatu cara dalam upaya penggalian hukum Islam guna untuk mencegah, melarang, menutup jalan atau wasilah suatu pekerjaan yang awalnya dibolehkan, dan dapat menimbulkan sesuatu yang menyebabkan terjadinya kerusakan atau sesuatu yang dilarang.³⁸ Adapun upaya hakim untuk menyetujui permohonan Ithbāt nikah poligami sirri ini, memiliki tujuan agar terhindarnya keburukan yang lebih besar dari hal menghiraukan hak dan perlindungan seorang anak yang tertuang dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang perlindungan Anak.

Maka dari segi yuridis, pengembangan hukum Islam di Indonesia sangat kuat dan legal kedudukannya. Ithbāt nikah sebagaimana diatur dalam pasal 7 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam punya implikasi memberikan jaminan dan kepastian hukum terhadap status perkawinan, status anak, serta harta benda dalam perkawinan. Maka perlu adanya payung hukum terhadap kekosongan hukum Ithbāt nikah mengenai kebolehan Ithbāt nikah bagi kasus poligami secara sirri yang terjadi setelah berlakunya Undang-Undang

³⁷ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum...*, hlm. 22.

³⁸ Intan Arafah, Pendekatan Sadd Adz-Dzari'ah dalam Studi Islam, *AlMuamalat : jurnal Hukum dan Ekonomi syari'ah*, Volume 5 , No 1.

Perkawinan. Sebagaimana karya tulis ini, penulis hendak melakukan kajian hukum atas pertimbangan hakim pada permohonan istbāt nikah terhadap perkawinan poligami sirri dari perspektif *sadd ad-dharī'ah*.

Pada pembahasan kasus Ithbāt nikah poligami sirri di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh, majelis hakim menyatakan bahwa hal tersebut adalah kasus pertama yang mereka temukan, sehingga penulis mengangkat juga pendekatan kepada metode penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim, melalui 3 metode, yaitu: a) Metode interpretasi atau penafsiran, merupakan metode penafsiran terhadap teks perundang-undangan yang masih belum jelas, dan bertujuan agar perundang-undangan itu bisa diterapkan pada peristiwa konkret tertentu, b) Metode argumentasi, merupakan metode yang digunakan jika suatu perundang-undangan tidak menjelaskan secara lengkap dan juga jika perundang-undangan tersebut tidak ada, dan c) Metode kontruksi hukum atau eksposisi, merupakan metode yang digunakan bagi suatu kasus yang tidak ditemukan aturan perundangundangannya dengan cara menciptakan pengertian-pengertian hukum. Dalam hal ini, pengertian tersebut dapat dikatakan sebagai konstruksi hukum. Konstruksi hukum ini adalah suatu alat yang digunakan untuk membuat bangunan hukum dan dilakukan secara runtut dengan istilah yang baik. Metode ini memiliki tujuan supaya putusan hakim yang ditangani dapat memenuhi rasa keadilan dan memberikan kebermanfaatn untuk para pencari keadilan.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, menurut Petter Mahmud Marzuki sebagaimana dikutip oleh Muhaimin, penelitian hukum normatif adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab permasalahan hukum yang dihadapi. Oleh karena itu penelitian hukum normatif biasanya hanya merupakan studi dokumen, yakni menggunakan sumber bahan hukum yang

berupa peraturan perundang-undangan, keputusan/ketetapan pengadilan, kontrak/ perjanjian, asas atau prinsip hukum, teori hukum, dan doktrin/pendapat ahli hukum.³⁹ Dari sudut pendekatan penelitian hukum ini menggunakan pendekatan kasus. Pendekatan ini bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan pada praktik hukum. Terutama pada kasus-kasus yang telah diputus sebagaimana yang dapat dilihat dalam yurisprudensi terhadap perkara-perkara yang menjadi fokus penelitian.⁴⁰ Penelitian hukum normatif ini menggunakan bahan hukum primer, sekunder, dan bahan non-hukum sebagai bahan utama dan penunjang. Kajian hukum normatif lebih ditekankan pada norma-norma yang berlaku pada saat itu dan norma yang dinyatakan dalam undang-undang.

2. Sumber Bahan Hukum Penelitian Hukum Normatif

Jenis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah mencakup bahan hukum primer, sekunder dan bahan nonhukum.

Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas, yang terdiri dari; perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan hakim. Dalam penelitian ini meliputi Undang-Undang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama Buku II, Undang-Undang Perlindungan Anak, Putusan Mahkamah Syar'iyah dan aturan lain yang berkaitan dengan penelitian penulis.

Bahan hukum sekunder meliputi bahan hukum yang terdiri dari; buku hukum, jurnal hukum, pandangan para ahli hukum, hasil penelitian hukum, kamus hukum, dan wawancara dengan narasumber ahli hukum untuk memberikan pendapat hukum

³⁹ Muhaimin, "*Metode Penelitian Hukum*", (Mataram: Mataram University Press, 2020), hlm. 47.

⁴⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hlm. 50-51.

tentang suatu peristiwa atau fenomena hukum. Dalam hal ini semua bahan hukum yang membahas tentang Ithbāt nikah dan poligami sirri.

Sementara bahan non-hukum, yaitu bahan penelitian yang terdiri atas buku teks bukan hukum, kamus umum dan ensiklopedia umum yang terkait dengan penelitian. Bahan non-hukum diperlukan untuk mendukung dalam proses analisis terhadap bahan hukum. Dalam hal ini berkaitan dengan kitab fiqh pernikahan, kitab ushul fiqh dan lainnya. Jadi secara umum bahan yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan kepustakaan yang berbasis gagasan yang dapat menunjang kesempurnaan dan ketuntasan penelitian ini.

3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan *library research* (penelitian kepustakaan). Penelitian kepustakaan bertujuan untuk mengumpulkan data dan informasi dengan bantuan bermacam-macam material yang terdapat di ruangan perpustakaan.⁴¹ Teknik pengumpulan bahan hukum primer dan sekunder menggunakan teknik studi pustaka, kemudian diinventarisir dan diklasifikasi sesuai dengan masing-masing rumusan masalah.

4. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik pengolahan terhadap bahan hukum yang telah terkumpul dalam penelitian hukum normatif dengan melakukan sistematisasi terhadap bahan hukum dengan cara melakukan seleksi bahan hukum kemudian di klasifikasi menurut penggolongan bahan hukum dan menyusun bahan hukum sehingga memperoleh hasil penelitian secara logis, yaitu adanya hubungan dan keterkaitan antara bahan hukum yang satu dengan bahan hukum yang lain.

Analisis bahan hukum dilakukan sebagai kegiatan memberikan telaah yang dapat berarti menentang, mengkritik,

⁴¹ Mardalis, *Metode Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2014), hlm. 28.

mendukung, menambah, atau memberikan komentar dan kemudian membuat suatu kesimpulan terhadap hasil penelitian dengan pikiran sendiri dengan bantuan teori yang telah digunakan. Sifat analisis penelitian normatif adalah preskriptif, yaitu untuk memberikan argumentasi atas hasil penelitian yang dilakukan, atau memberikan penilaian mengenai benar atau salah atau apa yang seharusnya menurut hukum terhadap suatu peristiwa yang diteliti.⁴² Adapun sistem penulisan yang digunakan dalam penelitian ini sesuai dengan ketentuan yang ada dalam buku *Panduan Penulisan Tesis dan Disertasi Pasca Sarjana Universitas Islam Negeri ArRaniry Darussalam-Banda Aceh* 2018.

H. Sistematika Pembahasan

Studi ini terdiri dari empat bab. Bab pertama merupakan pendahuluan yang membahas tentang latar belakang masalah perkara itbāt nikah poligami sirri di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh, kemudian dirumuskan masalahnya, tujuan kajiannya, manfaat penelitian, kajian pustaka, kerangka teori, metode penelitian dan sistematika pembahasan. Melalui bab ini diharapkan, pembaca dapat memahami bagaimana konteks permasalahannya.

Bab kedua membahas landasan teori yang terdiri dari sub bab pertama: tinjauan umum mengenai ketentuan isbāt nikah, definisi isbāt nikah, dasar hukum isbāt nikah, prosedur pengajuan isbāt nikah, dan perkawinan poligami sirri dan substansinya. Sub bab kedua membahas metode *sadd al-dharī'ah*, pengertian dan karakteristik *sadd al-dharī'ah*, kriteria *sadd al-dharī'ah* dalam penetapan nilai. Selanjutnya membahas konsep penemuan hukum dari perspektif hukum positif, dan konsep penemuan hukum dari perspektif hukum Islam.

Bab ketiga ini akan menjelaskan yang pertama, teknis pengajuan perkara isbāt nikah di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh serta deskripsi hasil putusan nomor 130/pdt.g/2020/ms.bna tentang isbāt nikah poligami sirri. Kedua, menguraikan pertimbangan hakim

⁴² Muhaimin, "*Metode Penelitian...*", hlm. 71.

Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam memutuskan perkara Ithbāt nikah poligami sirri dan yang ketiga, menganalisa hasil putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna dari perspektif *sadd al-dhari'ah*.

Bab keempat merupakan bagian penutupan tesis, yang pada bab ini penulis menarik kesimpulan dan mengemukakan saran dari hasil penelitian yang penulis lakukan.



BAB II

ITHBĀT NIKAH P POLIGAMI SIRRI DAN METODE *SADD AL-DHARĪ'AH* SERTA KONSEP PENEMUAN HUKUM

2.1 Ketentuan Ithbāt Nikah dan Perkawinan Poligami Sirri

2.2.1. Definisi Ithbāt Nikah

Ithbāt nikah merupakan penggabungan dua kata yang terdiri dari kata yang berasal dari bahasa Arab yaitu *Ithbāt* dan *nikah*. Kata إثباتا – يثبت – أثبت yang artinya penetapan, pengukuhan pengiyaan.⁴³ Kemudian kata tersebut diadaptasi ke dalam Bahasa Indonesia menjadi kata “isbāt” yang berarti penyungguhan, penetapan, dan penentuan.⁴⁴ Sedangkan menurut fiqh nikah secara bahasa adalah نكح artinya “bersenggama atau bercampur”.⁴⁵ Walaupun terdapat perbedaan pendapat dari kalangan ahli fiqh tentang makna nikah, namun secara keseluruhan dapat disimpulkan bahwa nikah menurut ahli fiqh berarti akad nikah yang ditetapkan oleh syara’ bahwa seorang suami dapat memanfaatkan dan bersenang-senang dengan kehormatan seorang isteri serta seluruh tubuhnya. Sedang nikah menurut hukum positif yang disebutkan dalam Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yaitu ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia sakinah mawaddah wa rahmah.

Berdasarkan penggabungan dua kata di atas, Ahyuni Yunus memberikan pengertian Ithbāt nikah berupa penetapan sebagai solusi yuridis terhadap kealpaan pencatatan perkawinan yang telah dilakukan secara sah menurut syariat.⁴⁶ Selanjutnya Ayuhan

⁴³ Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap* (Surabaya: Penerbit Pustaka Progressif, 1984), hlm. 349.

⁴⁴ Suharso dan Ana Retnoningsih, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Semarang: Widya Karya, 2011), hlm. 191.

⁴⁵ Djamaan Nur, *Fiqh Munakahat* (Semarang: CV. Toha Putra, 1993), hlm. 1.

⁴⁶ Ahyuni Yunus, *Hukum Perkawinan dan Itsbat Nikah*, Cet. I (Makassar: Humanities Genius, 2020), hlm. 145.

memberikan definisi Ithbāt nikah sebagai penetapan oleh pengadilan atas ikatan atau akad yang membolehkannya terjadinya hubungan suami istri.⁴⁷

Definisi lain juga disebutkan oleh Mulyadi bahwasanya Ithbāt nikah adalah ketetapan atau pengakuan yang diberikan oleh negara melalui penetapan hakim Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah terhadap pasangan suami-istri yang telah menikah dengan sah berdasarkan syariat.⁴⁸

Jadi jika disimpulkan Ithbāt nikah dapat diartikan sebagai penetapan dan pengukuhan yang diberikan oleh hakim Mahkamah Syar'iyah atas hubungan perkawinan seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri yang sudah dilaksanakan pada masa lampau sesuai dengan ketentuan agama Islam. Akan tetapi pernikahan yang telah terjadi sebelumnya tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah disebabkan belum atau tidak tercatat pada Kantor Urusan Agama (KUA) yang diwakilkan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Sehingga jika ada pihak yang ingin mengajukan permohonan untuk di Ithbāt, maka kewenangan tersebut diberikan kepada Mahkamah Syar'iyah/Pengadilan Agama untuk memberikan penetapan berhak atau tidaknya untuk di Ithbātkan.

Biasanya yang menjadi faktor-faktor penyebab pengajuan permohonan Ithbāt nikah di Mahkamah Syar'iyah diantaranya: 1. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor. 1 Tahun 1974, untuk hal ini biasanya diajukan guna pengurusan dana pensiun di PT Taspen atau untuk penetapan ahli waris dan pembegian harta warisan.

⁴⁷ Ayuhan, Skripsi: Legalisasi Hukum Pernikahan Sirri dengan Itsbat Nikah, (Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Syarif Hidayatullah Jakarta; 2011) hlm. 13

⁴⁸ Mulyadi, Tesis: Itsbat Nikah bagi Pasangan Nikah siri di Aceh Utara, (Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh; 2021) hlm. 44.

2. Adanya perkawinan yang terjadi sesudah berlakunya Undang-Undang Nomor. 1 Tahun 1974, biasanya pengajuan tersebut dilatar belakangi karena :
- a). akta nikah hilang; bisa jadi akta hilang disebabkan banjir besar, tsunami, longsor, atau kebakaran sehingga perlu pengajuan permohonan Ithbāt nikah kembali, guna dapat digunakan untuk keperluan pengurusan akta lahir anak atau bisa juga digunakan untuk gugat cerai atau gugat pembagian harta gono-gini.
 - b). tidak memiliki akta nikah, sehingga banyak yang mengajukan Ithbāt nikah disebabkan oleh:
 - karena pernikahan terdahulu terjadi pada masa konflik atau saat musibah wabah penyakit.
 - karena telah terjadi pernikahan dibawah tangan yang disebabkan kurangnya pengetahuan tentang pentingnya pencatatan pernikahan.
 - karena telah terjadi pernikahan dibawah tangan yang disebabkan hamil duluan.
 - atau pernikahan dibawah tangan dengan istri kedua dan belum mendapat izin dari Mahkamah Syar'iyah.

2.2.2 Dasar Hukum Ithbāt Nikah

1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal

64

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

Walaupun dalam Pasal 64 UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tidak menyebutkan secara langsung tentang Ithbāt nikah, tapi memuat makna selama pernikahan yang dilangsungkan sebelum lahirnya Undang-Undang Perkawinan ini sesuai dengan aturan hukum lama maka dianggap sah. Hal tersebut mencakup juga ketetapan aturan Ithbāt nikah karena Ithbāt nikah sendiri sudah ada dan melembaga dalam himpunan penetapan dan putusan Pengadilan Agama semenjak tahun 50-an.

Pasal 2 Ayat 1

Berdasarkan pasal 2 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan: (1) *Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.* Menurut Hazairin sebuah pernikahan yang dianggap sah apabila dilaksanakan menurut perintah agama dan kepercayaan masing-masing pemeluknya selama tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang. Artinya bagi pemeluk agama Islam boleh mengajukan Ithbāt nikah dengan syarat pernikahannya tidak melanggar ketentuan syari'at Islam (telah memenuhi syarat dan rukun nikah).⁴⁹

2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989

Pasal 49 huruf a

Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan.

Dalam penjelasan huruf a yang dimaksud dengan perkawinan adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan Undang-Undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan menurut syariah. Salah satunya adalah lanjutan penjelasan huruf (a) angka 22 ialah pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum UU No. 1 Tahun 1974 dan dijalankan menurut peraturan yang lain.⁵⁰ Jadi pengesahan nikah yang dimuat dalam undang-undang perkawinan dan undang-undang tentang peradilan agama hanya terbatas pada ketentuan perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya UUP No. 1 Tahun 1974, sedangkan pengesahan nikah atau Ithbāt nikah karena alasan-alasan lainnya tidak disebutkan.

⁴⁹ Hazairin, *Tinjauan Mengenai UUP No. 1 Tahun 1974*, (Jakarta; PT Tinta Mas Indonesia, 1986), hlm. 126.

⁵⁰ H. A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia, Cet. II* (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 239.

3) Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Pasal 7

Kewenangan Ithbāt nikah ini berkembang dan diperluas dengan dipakainya ketentuan Kompilasi Hukum Islam pasal 7 ayat 1, 2 dan 3 sebagai berikut:

- (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah;
- (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan Ithbāt nikahnya ke Pengadilan Agama;
- (3) Ithbāt nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkembang 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 berlaku UU No. 1 Tahun 1974.
 - e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1 tahun 1974. Berdasarkan ketentuan dari kompilasi hukum Islam menunjukkan adanya peluang untuk Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah untuk melakukan pengesahan perkawinan yang tidak dicatat oleh PPN yang dilangsungkan sebelum atau sesudah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, salah satunya untuk kepentingan perceraian (Pasal 7 ayat (3) huruf a). kemudian ditambah lagi pada ketentuan dalam Pasal 7 ayat (3) huruf e yang membuka kesempatan pada hakim untuk menerima permohonan Ithbāt nikah bagi yang melangsungkan pernikahan setelah berlakunya UU No. 1 Tahun 1974. Karena hingga saat ini banyak sekali kasus pernikahan yang tidak atau belum tercatat oleh PPN dengan alasan yang beragam.

Sehingga dapat dikatakan bahwa hukum di Indonesia tidak bersifat kaku, tetapi mengikuti perkembangan dalam masyarakat.

Artinya hakim harus mencari dan menggali hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

2.2.3 Prosedur Pengajuan Ithbāt Nikah

Prosedur permohonan Ithbāt nikah sama halnya dengan prosedur yang ditempuh dalam mengajukan perkara perdata. Adapun prosedur yang harus ditempuh oleh pemohon Isbat nikah antara lain.⁵¹

a. Datang dan Mendaftar ke kantor Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh

- 1) Pemohon mendatangi ke kantor Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh.
- 2) Membuat surat permohonan Ithbāt 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 Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh secara cuma-cuma.
- 3) Surat permohonan Isbāt nikah ada dua jenis sesuai dengan tujuan yaitu 1) surat permohonan Isbat nikah digabung dengan gugat cerai dan 2) surat permohonan Isbat nikah.
- 4) Memfotokopi formulir permohonan Isbat nikah sebanyak 5 rangkap, kemudian mengisinya dan menandatangani formulir yang telah lengkap. Empat rangkap formulir permohonan diserahkan kepada petugas kantor, satu fotokopi disimpan Pemohon.
- 5) Melampirkan surat-surat yang diperlukan, antara lain surat keterangan dari KUA bahwa pernikahannya tidak tercatat.

b. Membayar Panjar Biaya Perkara

- 1) Membayar panjar biaya perkara. Apabila Pemohon tidak mampu membayar biaya perkara, Pemohon dapat mengajukan permohonan untuk berperkara secara cuma-cuma (Prodeo).

⁵¹ Mahkamah Agung RI Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Buku II, 2013.

- 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.
- 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 ke alamat yang tertera dalam surat permohonan.
- d. Menghadiri Persidangan
- 1) Datang ke Pengadilan sesuai dengan tanggal dan 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 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 Isbat nikah.
- 2) Salinan putusan/penetapan Isbat nikah akan siap diambil dalam jangka waktu setelah 14 hari sidang terakhir.
- 3) Salinan putusan/penetapan Isbāt 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.

Demi menghindari penyelundupan hukum dan poligami tanpa prosedur, Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariah harus berhati-hati dalam menangani permohonan isbāt nikah. Proses pengajuan, pemeriksaan, dan penyelesaian permohonan pengesahan nikah atau isbat nikah harus memedomani hal-hal sebagai berikut:⁵²

1. Permohonan Ithbāt nikah dapat dilakukan oleh kedua suami istri atau salah satu dari suami istri, anak, wali nikah, dan pihak lain yang berkepentingan dengan perkawinan tersebut kepada Pengadilan

Agama/Mahkamah Syar'iyah dalam wilayah hukum pemohon bertempat tinggal, dan permohonan Ithbāt nikah harus dilengkapi dengan alasan dan kepentingan yang jelas serta konkrit.

2. Proses pemeriksaan permohonan Ithbāt nikah yang diajukan oleh kedua suami istri bersifat *voluntair*, produknya berupa penetapan. Jika isi penetapan tersebut

⁵² Mahkamah Agung RI, Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Peradilan Agama, Jakarta, 2014, hlm. 143.

menolak permohonan Ithbāt nikah, maka suami dan istri bersama-sama atau suami, istri masing-masing dapat mengajukan upaya hukum kasasi.

3. Proses pemeriksaan permohonan Ithbāt nikah yang diajukan oleh salah seorang suami atau istri bersifat *kontensius* dengan mendudukan istri atau suami yang tidak mengajukan permohonan sebagai pihak termohon, produknya berupa putusan dan terhadap putusan tersebut dapat diajukan upaya hukum banding dan kasasi.
4. Jika dalam proses pemeriksaan permohonan Ithbāt nikah dalam angka (2) dan (3) tersebut di atas diketahui bahwa suaminya masih terikat dalam perkawinan yang sah dengan perempuan lain maka istri terdahulu tersebut harus dijadikan pihak dalam perkara. Jika pemohon tidak mau mengubah permohonannya dengan memasukkan istri terdahulu sebagai pihak, permohonan tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.
5. Permohonan Ithbāt nikah yang dilakukan oleh anak, wali nikah dan pihak lain yang berkepentingan harus bersifat *kontensius*, dengan mendudukan suami dan istri dan/atau ahli waris lain sebagai termohon.
6. Suami atau istri yang telah ditinggal mati oleh istri atau suaminya, dapat mengajukan permohonan Ithbāt nikah secara *kontensius* dengan mendudukan ahli waris lainnya sebagai pihak termohon, produknya berupa putusan dan atas putusan tersebut dapat diupayakan banding dan kasasi.
7. Dalam hal suami atau istri yang ditinggal mati tidak mengetahui ada ahli waris lain selain dirinya, maka permohonan Ithbāt nikah diajukan secara *voluntair*, produk berupa penetapan. Jika permohonan tersebut ditolak, maka pemohon dapat mengajukan upaya hukum kasasi.
8. Orang lain yang mempunyai kepentingan dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan Ithbāt nikah

- tersebut dalam angka (2) dan (6), dapat melakukan perlawanan kepada Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah yang memutus, setelah mengetahui ada penetapan Ithbāt nikah.
9. Orang lain yang mempunyai kepentingan dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan Ithbāt nikah tersebut dalam angka (3), (4) dan (5), dapat mengajukan intervensi kepada Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah yang memeriksa perkara Ithbāt nikah tersebut selama perkara belum putus.
 10. Pihak lain yang mempunyai kepentingan hukum dan tidak menjadi pihak dalam perkara permohonan Ithbāt nikah tersebut dalam angka (3),(4) dan (5), sedangkan permohonan tersebut telah diputus oleh Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah, dapat mengajukan gugatan pembatalan perkawinan yang telah disahkan oleh Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah tersebut.
 11. Ketua Majelis Hakim 3 hari setelah menerima PMH, membuat PHS sekaligus memerintahkan jurusita pengganti untuk mengumumkan permohonan pengesahan nikah tersebut 14 hari terhitung sejak tanggal pengumuman pada media massa cetak atau elektronik atau sekurang-kurangnya diumumkan pada papan pengumuman Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah.
 12. Majelis Hakim dalam menetapkan hari sidang paling lambat 3 hari setelah pengumuman berakhirnya pengumuman. Setelah hari pengumuman berakhir, Majelis Hakim segera menetapkan hari sidang.

2.2.4 Perkawinan Poligami Sirri dan Subtansinya

1. Perkawinan Poligami Menurut Hukum Islam

Perkawinan poligami secara praktik telah dikenal dari masa ke masa oleh penduduk manusia. Bahkan kata “poligami” sendiri berasal dari bahasa Yunani, secara etimologi kata “poli” atau “polus” diartikan “banyak” dan kata “gamaein” atau “gamos”

diartikan “kawin atau perkawinan”. Jika kata tersebut digabungkan akan bermakna “poligami” adalah perkawinan yang banyak.⁵³ Maka poligami yang kita pahami memiliki makna yaitu seorang suami mengawini lebih dari seorang isteri dalam waktu yang bersamaan. Dalam ketentuan Islam seorang suami tidak serta merta dapat melakukan poligami, melainkan ada batasan yakni tidak boleh menikahi wanita lebih dari empat orang, dan juga persyaratan dapat berlaku adil kepada para isteri. Ketentuan tersebut sudah jelas disebutkan dalam al-Qur’an didalam Surah An-Nisa’ ayat 3. وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَافِقُوا فِيمَا كُنْتُمْ تَوَافِقُونَ أُولَئِكَ أَوْلَىٰ بِمَا كُنْتُمْ تَوَافِقُونَ إِنْ كُنْتُمْ عَادِلِينَ خِفْتُمْ أَلَّا تَافِقُوا فِيمَا كُنْتُمْ تَوَافِقُونَ أُولَئِكَ أَوْلَىٰ بِمَا كُنْتُمْ تَوَافِقُونَ إِنْ كُنْتُمْ عَادِلِينَ خِفْتُمْ أَلَّا تَافِقُوا فِيمَا كُنْتُمْ تَوَافِقُونَ أُولَئِكَ أَوْلَىٰ بِمَا كُنْتُمْ تَوَافِقُونَ إِنْ كُنْتُمْ عَادِلِينَ

Artinya: Apabila kamu takut tidak dapat berlaku adil terhadap perempuan yatim (yang kamu kawini) maka kawinilah wanitawanita (lain) yang kamu senang, dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak dapat berlaku adil maka kawinilah seorang saja, atau budak-budakmu. Yang demikian itu lebih dekat untuk tidak berlaku aniaya (Q.S An Nisa’ ayat 3)

Persoalan adil yang menjadi syarat utama untuk berpoligami bisa memiliki makna yang berbeda menurut para ulama. Adil mencakup seluruh aspek lahiriah, yaitu dari segi pembagian nafkah, makan, minum, pakaian, tempat tinggal dan pembagian giliran setiap isteri-isteri. Adapun adil dalam bentuk cinta dan kasih sayang tidaklah menjadi sebuah persyaratan karena hal tersebut merupakan dalam kekuasaan Allah Swt, sekalipun manusia sendiri yang menjadi faktor utama dalam mewujudkan rasa tersebut.

Dalam kitab-kitab fikih Syafi’iyah keadilan yang dikehendaki untuk kebolehan poligami dari seorang suami adalah terwujudnya dalam sikap dan cara-cara suami melayani para isteri. Namun menurut Al Jaziriy kesepakatan ulama tentang keadilan dalam

⁵³ Humaidi Tatapangarsa, *Hakekat Poligami Dalam Islam*, (Surabaya: Usaha Nasional, tt), hlm. 12.

masalah ini terbatas pada penyamaan giliran, bermalam di rumah isteri, tidal dalam permasalahan nafkah, makan, minum, pakaian dan tempat tinggal.⁵⁴

Adapun praktik poligami yang dilakukan Rasulullah yang bahkan lebih dari empat istri, Al-Qur'an secara tegas memberikan kekhususan dan pembatasan poligami Rasulullah tersebut. Pada prinsip awalnya perkawinan poligami dalam Islam adalah untuk menopang ekonomi janda dan anak yatim yang telah gugur suami dan ayah mereka pasca perang Uhud dengan pendistribusian ekonomi secara adil, dan menjaga kekuatan masyarakat dan tauhid yang hanya menyembah kepada Allah SWT semata. Dengan memahami alasan serta tujuannya yang mempunyai prinsip mulia, secara jelas poligami yang dilakukan Rasulullah sangat jauh berbeda dengan poligami yang berkembang dalam kehidupan masyarakat pada umumnya yang lebih mengedepankan hawa nafsu semata.

Sayyid Muhammad Rasyid Ridha mengatakan sebagaimana dikutip oleh Umar Syihab bahwa: "hukum poligami itu mubah, sebab dalam hukum Islam secara mutlak tidak mengharamkan dan tidak pula memberikan dispensasi (kelonggaran), dengan mempertimbangkan bahwa watak yang dimiliki laki-laki mampu dalam berbagi bidang, termasuk dalam perkawinan yang cenderung melakukan poligami. Sehingga untuk melakukan praktik poligami harus terlebih dahulu mempertimbangkan mudharatnya.⁵⁵ Karena secara manusiawi dan fitrahnya wanita memiliki watak cemburu, iri hati dan suka mengeluh, dengan sifat tersebut sangat dikhawatirkan akan menimbulkan konflik antar para istri atau masing-masing anak-anak. Pada akhirnya dapat terganggunya ketenangan dalam sebuah keluarga dan mengaburkan substansi dan prinsip-prinsip dasar dalam pernikahan untuk mewujudkan rumah tangga yang sakinah mawaddah dan rahmah.

⁵⁴ Tarmizi M. Jakfar, *Poligami dan Talak Liar dalam Perspektif Hakim Agama Islam di Indonesia*, (Banda Aceh: Ar-Raniry Press, 2019), hlm 16.

⁵⁵ Umar Syihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran* (semarang: Toha Putra Group, 1996), hlm. 120.

Muhammad Yahya dalam mengutip pendapat Imam alGhazali yang juga menjelaskan bahwa poligami dalam Islam memiliki aturan yang khusus. Seperti halnya dalam Islam yang menganjurkan untuk berpuasa bagi laki-laki bujang yang belum mampu melakukan pernikahan, sama dengan jika laki-laki tidak mampu untuk berlaku adil maka jangan memaksakan diri menikah lebih dari satu orang isteri.⁵⁶

Hal serupa juga dijelaskan oleh ulama pembaharu Muhammad Abduh bahwa: poligami dianggap baik sebatas konteks umat Islam pada generasi awal. Namun untuk saat ini poligami dianggap sebuah bencana dan sering menimbulkan konflik, kebencian, dan permusuhan dikalangan para istri dan anak-anak. Dan bagi suami yang tidak mampu berbuat adil dan mampu dalam hal kemampuan ekonomi maka hukum perkawinan poligami tersebut menjadi haram *qath'i*.⁵⁷

2. Perkawinan Poligami Menurut Undang-Undang Perkawinan

Dalam sisi keberlakuan Undang-Undang Perkawinan di Negara Indonesia, yang memiliki peraturan tersendiri yang tertuang dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Dalam pasal 3 (1) UU No.1/1974 undang-undang tersebut secara jelas disebutkan bahwa hukum perkawinan di Indonesia menganut asas monogami yang diperuntukkan bagi laki-laki maupun bagi perempuan. Akan tetapi, dalam undang-undang ini pula terdapat pengecualian, seorang suami bisa beristri lebih dari satu orang apabila ada izin dari pihak yang bersangkutan, dalam hal ini istri terdahulu.⁵⁸ Adanya pengecualian ini berlandaskan pada agama yang tidak mengharamkan praktik poligami.⁵⁹

⁵⁶ Muhammad Yahya, *Poligami Dalam Perspektif Nabi SAW* (Makassar: Alauddin University Press, 2013), hlm. 113.

⁵⁷ Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga...*, hlm. 218.

⁵⁸ Pengadilan, dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Lihat Pasal 3 Ayat 2 Undang-Undang Perkawinan.

⁵⁹ Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga...*, hlm. 219.

Oleh karenanya undang-undang yang berlaku di Indonesia tidak memberikan kelonggaran terhadap poligami, kecuali dalam keadaan yang mendesak, hal tersebut sejalan dengan ajaran Islam yang memberikan syarat kepada pelaku poligami. Adapun syarat-syarat yang dikehendaki sebagai kebolehan berpoligami di Indonesia meliputi syarat alternatif:

- (a) isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
- (b) isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- (c) isteri tidak dapat melahirkan keturunan.⁶⁰ Syarat kumulatif, yaitu:
 - (a) adanya persetujuan tertulis dari isteri-isteri;
 - (b) adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan hidup isteri dan anak-anak mereka;
 - (c) ada jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anaknya.⁶²

Dalam Kopmilasi Hukum Islam lebih cenderung sebagai “tafsir atau bayan” bagi undang-undang perkawinan, yakni poligami sebagai dispensasi dari monogami dengan beberapa persyaratan. Permasalahan poligami tercantum dalam Bab IX pasal 55 sampai 59

Melihat beberapa peraturan hukum yang berlaku di Indonesia menunjukkan tidak ada satu aturanpun yang melarang secara tegas praktik poligami. Hanya saja disebutkan beberapa persyaratan yang dapat dilakukan untuk menghindari konflik di dalam rumah tangga. Misalkan syarat adanya izin dari pihak yang bersangkutan yaitu dari pihak istri /istri-istrinya. Kendati demikian, praktik poligami di Indonesia masih terbilang tinggi. Dikarenakan persepsi masyarakat Indonesia yang berpegang pada doktrin agama Islam (fikih tradisonal) yang notabennya mengesahkan perkawinan poligami asalkan sesuai syarat dan rukun perkawinan, menjadi

⁶⁰ Pasal 4 UU Nomor 1 Tahun 1974 jo PP No. 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil jo Pasal 57 KHI. ⁶² Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 56 KHI.

pandangan hidup dan sikap yang dianut oleh sebagian masyarakat. Faktor lainnya dapat dipengaruhi oleh kurangnya pengetahuan masyarakat dalam hal ini mengenai persyaratan perkawinan poligami yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan. Sehingga sampai saat ini perkawinan poligami terus menuai pro kontra (dalam ranah hukumnya) di tengah masyarakat.

3. Fenomena Perkawinan Sirri di Indonesia

Data lapangan menunjukkan bahwa praktik poligami dilakukan dengan beberapa cara. Dari sebuah penelitian yang dilakukan oleh M. Ja'far di Kabupaten Pidie dalam sebuah kecamatan ditemukan bahwa ada 24 pasangan melakukan perkawinan poligami menurut prosedur undang-undang. Sedangkan 36 pasangan lainnya melakukan perkawinan poligami di luar prosedur undang-undang. Artinya ada banyak sekali kasus poligami *ilegal* yang melakukan perkawinan di depan *Qâdhi* dengan menggunakan hukum Islam serta prosedur, syarat serta proses yang cepat dan mudah tanpa perlu adanya pencatatan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) di Kantor Urusan Agama (KUA).⁶¹

Perkawinan yang demikian lazimnya disebut perkawinan sirri. Adapun kata sirri berasal dari Bahasa Arab yaitu *sir* yang artinya “sembunyi-sembunyi, rahasia atau tidak terbuka”. Jadi, nikah sirri adalah pernikahan yang dirahasiakan dari pengetahuan orang banyak. Nikah siri dalam konteks masyarakat sering dimaksudkan dalam beberapa pengertian sebagai berikut :

Pertama, pernikahan tanpa wali. Pernikahan semacam ini dilakukan secara rahasia (sirri) dikarenakan pihak wali perempuan tidak setuju; atau karena menganggap sah pernikahan tanpa wali; Atau hanya karena ingin memuaskan nafsu syahwat belaka, tanpa mengindahkan lagi ketentuan-ketentuan syariat;

Kedua, pernikahan yang sah secara agama (memenuhi ketentuan syarat dan rukun nikah/kawin) namun tidak dicatatkan pada kantor pegawai pencatat nikah (KUA bagi yang beragama Islam, Kantor Catatan Sipil bagi yang Non-Islam).

⁶¹ Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga...*, hlm. 224.

Ketiga, pernikahan yang dirahasiakan karena pertimbangan-pertimbangan tertentu, misalnya karena takut mendapatkan stigma negatif dari masyarakat yang terlanjur menganggap tabu pernikahan siri, atau karena pertimbangan-pertimbangan rumit yang memaksa seseorang untuk merahasiakan pernikahannya.

Terdapat pergeseran makna pernikahan sirri masa dulu dan masa sekarang pada penerapannya. Dahulu yang disebut nikah sirri yaitu pernikahan sesuai dengan rukun-rukun perkawinan dan syaratnya menurut syari'at, hanya saja saksinya diminta untuk tidak menyebarkan informasi pernikahan tersebut kepada masyarakat.⁶²

Menurut Abdul Somad, perkawinan sirri yang dikenal saat ini ialah perkawinan yang dilaksanakan dengan tidak memenuhi syarat dan prosedur peraturan perundang-undangan yang diatur oleh negara.⁶³ Sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1)

Undang-Undang Perkawinan menyebutkan “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya”. Ditambah lagi pada Pasal 2 ayat (2) yang menyebutkan bahwa “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku”. Sehingga keberadaan perkawinan sirri yang dilakukan tanpa tercatat tersebut dianggap sah menurut norma agama tetapi tidak sah menurut hukum negara.

Sebagian besar pakar Islam juga menolak praktik pernikahan sirri tersebut, diantaranya:

1. Dadang Hawari, nikah sirri tidak sah sebab telah terjadi upaya mengakali nikah dari sebuah prosesi agung. Ia menilai nikah sirri saat ini banyak dilakukan sebagai upaya legalisasi perselingkuhan atau menikah lagi untuk kedua kali. Menurut Dadang perkawinan orang beragama Islam sudah diatur dalam UU No.1 Tahun 1974 yang menyatakan

⁶² Tarmizi, *Tesis Hukum Keluarga Islam di Indonesia (Analisis Terhadap Peersoalan Nikah Siri dan Poligami dengan Pendekatan Teori Istiqra' Asy-Syatibi)*, Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh, 2020, hlm. 17.

⁶³ Abdul Somad, *Hukum Islam: Penormaan Prinsip Syari'ah dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 295.

pernikahan harus tercatat sesuai perundang-undangan yang berlaku.

2. M. Daud Ali mengemukakan bahwa, nikah sirri merupakan nikah bermasalah, sebab dilakukan secara sembunyi-sembunyi, sesuatu yang sengaja disembunyikan biasanya mengandung masalah, nikah yang tidak bermasalah adalah nikah yang diselenggarakan menurut hukum Islam seperti disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974.
3. M. Quraish Shihab mengemukakan bahwa betapa pentingnya pencatatan nikah yang ditetapkan melalui undang-undang, di sisi lain nikah yang tidak tercatat selama ada dua orang saksi tetap dinilai sah oleh hukum agama, namun dapat mengakibatkan dosa bagi pelakunya karena tidak mentaati pemerintah, padahal nash memerintahkan untuk menta'ati *ulil amri* selama sesuai dengan hukum Allah.
4. Prof. Wasit Aulawi seorang pakar hukum Islam Indonesia, mantan Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama yang juga mantan Dekan Fakultas Syariah UIN Jakarta, menyatakan bahwa ajaran Islam, nikah tidak hanya merupakan hubungan perdata, tetapi lebih dari itu nikah harus dilihat dari berbagai aspek. Paling tidak menurutnya ada tiga aspek yang mendasari perkawinan, yaitu: agama, hukum dan sosial, nikah yang disyariatkan Islam mengandung ketiga aspek tersebut, sebab jika melihat dari satu aspek saja maka pincang.⁶⁴

Kendati para tokoh agama banyak yang melarang perkawinan sirri dan menyepakati aturan undang-undang perkawinan yang telah disahkan dan diterapkan selama bertahun-tahun, akan tetapi kondisi di tengah masyarakat masih

⁶⁴ Abdullah Jawawi, "Nikah Siri dari Perspektif Islam, Kristen dan Hukum Positif Indonesia", *EKSPOSE Volume 17 No. 2, Desember 2018*, hlm. 714.

sangat memprihatinkan. Di Indonesia dan daerah Aceh khususnya masih banyak kasus-kasus perkawinan sirri yang melibatkan para kyai atau tengku-teungku (tokoh agama) yang memiliki andil besar dalam proses penyelenggaraan nikah sirri, bahkan mereka sengaja menggunakan droktin fikih untuk melegalkan praktik tersebut. Hal tersebut mengakibatkan terjadinya ambiguitas substansi hukum di tengah tengah masyarakat yang menjadikan hukum tidak berjalan efektif.

Pentingnya pencatatan pernikahan di Kantor Urusan Agama, sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang No 22 Tahun 1946 tentang pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Pencatatan perkawinan tidak hanya diatur dalam undang-undang, dalam Islam juga disyariatkan untuk tertib administrasi. Sesuai dengan firman Allah surat Al-Baqarah ayat 282 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ آجَلٍ لِّمُسَمًّى فَآلِكْتُمْ بَوَدِّعْتُمْ ب
بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۗ {البقرة: 282}

Artinya : “Hai orang-orang yang beriman apabila kamu bermu’amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan hendaklah kamu menuliskannya, dan hendaklah seorang penulis diantara kamu menuliskannya dengan benar dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya.” (Q.S Al-Baqarah: 282)

Memang secara teks ayat tersebut tidak menjelaskan mengenai pentingnya pencatatan pernikahan akan tetapi menganjurkan pencatatan dalam jual beli. Maqhasid syari’ah yang dituju ayat tersebut adalah untuk menghindari salah satu pihak pengingkaran perjanjian yang telah dilakukan karena tidak adanya bukti. Suatu transaksi jual beli yang berlangsung beberapa detik, menit jam saja Allah memerintahkan untuk mencatatnya apalagi sebuah pernikahan. Karena khawatir pada masa sekarang, banyak laki-laki yang menikah-cerai karena tidak ada bukti bahwa mereka sudah melakukan perkawinan sebelumnya padahal sudah menikah berkali-kali. Akibatnya timbul kemudharatan pada anak yang

dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan seperti: tidak diketahui siapa ayah kandung yang sebenarnya, susah untuk mengurus dokumen seperti akta kelahiran dan masih banyak kemudharatan lain yang diakibatkan karena menikah secara sirri.

Oleh karenanya pencatatan tersebut diatur demi mewujudkan ketertiban administrasi perkawinan dalam masyarakat serta menghindari konflik yang sering timbul di tengah masyarakat. Sementara dalam islam kemudharatan itu harus segera dihindari sesuai dengan kaidah fiqih: *لَا تَضُرُّ وَلَا تُضَارُّ* Artinya: “Tidak boleh melakukan sesuatu yang membahayakan diri sendiri ataupun orang lain”⁶⁵

Dengan adanya pencatatan perkawinanlah seseorang akan terkontrol, akan diketahui nama orangtua setiap orang serta mendapat perlindungan hukum.

Tidak efektifnya penerapan pencatatan perkawinan ini dapat disebabkan oleh beberapa faktor lainnya, diantaranya: *pertama*, karena terbentur ekonomi dan tingginya biaya yang harus dikeluarkan untuk mendaftarkan diri ke KUA serta tidak memiliki dana untuk membuat pesta pernikahan sehingga memilih untuk menikah secara sembunyi-sembunyi; *kedua*, faktor kesadaran hukum dan pendidikan yang relatif rendah di kalangan masyarakat; *ketiga* pemukiman yang jauh dari kota (pelosok desa); *keempat*, karena ambigunya peraturan perkawinan, sehingga masih banyak masyarakat yang beranggapan nikah tidak dicatat tetap sah dalam kacamata agama dan adat istiadat; dan *kelima*, faktor diluar kemampuan pelaku, seperti untuk menjaga hubungan laki-laki dan perempuan agar terhindar dari perbuatan zina, tidak ada izin dari wali, alasan poligami dan tidak ada izin dari istri pertama serta kekhawatiran tidak mendapat pensiun janda, atau karena khawatir poligaminya ketahuan dan mendapat sanksi administrasi khusus bagi pegawai negeri dan TNI.⁶⁶

⁶⁵ Duski Ibrahim, *Al-Qawa'id Al-Fiqhiyah...*, hlm 81.

⁶⁶ Effi Setiawati, *Nikah Siri Tersesat Di Jalan Yang Benar*, (Jawa Barat:

Terhadap akibat yang ditimbulkan dari perkawinan sirri baik monogami ataupun yang berpoligami, hampir semua analisis menyatakan bahwa akibat negatif dari perkawinan sirri justru menimpa perempuan atau anak-anak dari perkawinan tersebut. Diantara dampaknya adalah: *pertama*, meski di dalam agama mengakuinya, tetapi menurut negara perkawinan tersebut tidak sah karena tidak tercatat di KUA atau Kantor Catatan Sipil. *Kedua*, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya tidak dengan ayahnya. *Ketiga*, tanpa adanya bukti akta nikah menyebabkan anak maupun istri dari perkawinan *sirri* tidak memiliki status hukum (legalitas) di hadapan negara. *Keempat*, tidak berhak menuntut nafkah dan warisan dari ayahnya bagi anak dan dari suami bagi isterinya. *Kelima*, Kesulitan mengurus administrasi negara seperti Kartu Keluarga (KK), akte kelahiran, KTP, paspor dan sebagainya.

Terkait dengan anak dan isteri yang berstatus tidak legal seperti ini pastinya sangat rentan untuk dirugikan. Laki-laki yang notabene tidak terikat secara hukum negara akan bebas menentukan pilihannya untuk tetap bertanggung jawab atau tidak. Sementara disisi lain isteri harus menerima beban hidup dirinya sendiri dan anak-anaknya. Oleh karenanya banyak dari perempuan di Indonesia yang merasakan ketidakadilan akibat penelantaran, pembiaran, perceraian liar dan diskriminasi dalam rumah tangga akibat dari perkawinan sirri.

Tentunya perkawinan yang diharapkan di dalam Islam sejatinya bukan sebagai bagian sebuah permasalahan yang menimbulkan kemudharatan, Islam justru hadir untuk mengatur hubungan manusia dengan penciptanya dan hubungan manusia dengan sesamanya demi terciptanya kemaslahatan. Aturan yang di tetapkan oleh Allah dan disempurnakan dengan ijtihad ulama memiliki manivestasi untuk mewujudkan ketentraman, keteraturan dan keharmonisan dalam hal ini berkaitan dengan ikatan perkawinan yang sah menurut agama dan negara. Sebagaimana dalam sebuah firman Allah Swt.

وَأَلَلَّ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ
 أَنْزَلَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنْ أَلْطِيبَاتٍ ۗ
 أَقْبَلُ الْبِطْلَانَ مِنْ أَيْمَانِهِمْ وَبِئَعْتِ أَلَلَّ هُمْ
 يَكْفَرُونَ {النحل: ٧٢}

Artinya: Allah menjadikan bagi kamu isteri-isteri dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dari isteri isteri kamu itu anak-anak dan cucu-cucu, dan memberi rezeki dari yang baik-baik. Maka mengapakah mereka beriman kepada yang bathil dan mengingkari nikmat Allah Swt (Q.S An-Nahl ayat 72)

Kehidupan bersuami istri yang dibangun melalui lembaga perkawinan, sesungguhnya bukanlah semanta-mata dalam rangka penyaluran hasrat biologis. Maksud dan tujuan nikah jauh lebih luas dibandingkan sekedar hubungan seksual. Bahkan apabila dipandang dari aspek religius, pada hakekatnya nikah adalah salah satu bentuk pengabdian kepada Allah. Karena itu, nikah yang sarat nilai dan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah mawaddah wa rahmah*, perlu diatur dengan syarat dan rukun tertentu agar tujuan disyariatkannya nikah tercapai. Berangkat dari uraian singkat tentang nikah siri di atas, maka perlu kiranya kita melihat peran negara dalam menyelesaikan permasalahan ini ditinjau dengan aturan-aturan hukum yang ada seperti UU No. 1 Tahun 1974 Jo. PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974. Kemudian UU No. 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua dari UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Serta Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam hal ini Buku I tentang Perkawinan.

Penjelasan Pasal 49 huruf a angka 22 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama ialah pernyataan atau pengakuan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum UU No. 1 Tahun 1974 dan dijalankan menurut aturan yang lain. Merupakan langkah yang dilakukan pemerintah

untuk mengakui pernikahan yang pernah atau telah terjadi sebelum dibentuk dan berlakunya UU No. 1 Tahun 1974, itupun terhadap perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, Pasal 2 ayat (1). Hal ini dipertegas dalam ketentuan peralihan Pasal 64 UUP yang berbunyi: *“Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang ini berlaku yang dijalankan menurut peraturan-peraturan lama adalah sah.”* Dengan adanya aturan dalam pasal ini, maka masyarakat yang menikah sebelum UU No. 1 Tahun 1974 berlaku dan pernikahannya sesuai dengan ketentuan agama atau kepercayaannya (nikah siri) bisa mengajukan Ithbāt nikah ke pengadilan Agama/Mahkamah Syar’iyah dengan melengkapi berkas-berkas yang diperlukan bagi warga Muslim. Sedangkan bagi non muslim dapat mengajukan pada Pengadilan Umum. Aturan yang ada dalam hukum positif berupa Undang-Undang hanya membatasi Ithbāt nikah pada perkawinan yang terjadi sebelum adanya UU No. 1 Tahun 1974 karena belum ada aturan mewajibkan pencatatan. Sedangkan nikah siri yang terjadi setelah aturan itu ada tidak dapat melakukan Ithbāt nikah, karena bunyi Undang-Undang yang membatasi sebelum berlakunya UU No. 1 Tahun 1974.

Namun, terkait di lapangan masih banyak ditemukan permohonan Ithbāt nikah terhadap nikah siri yang terjadi setelah berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 ke Pengadilan Agama dan dikabulkan oleh majelis hakim. Dalam hal ini disebabkan adanya ketentuan di dalam KHI Pasal 7 ayat (3) huruf e yang berbunyi perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974. karena dalam pandangan majelis hakim pernikahan tersebut sah sesuai rukun dan syarat nikah. Dengan demikian pembaruan hukum Islam terus diadakan sesuai dengan situasi, kondisi serta perkembangan zaman. Dalam situasi ini diperlukan keberanian hakim untuk mewujudkan kepastian hukum dan keadilan sosial serta kemaslahatan bersama.

Hal ini tidak terlepas pula dari ketentuan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dimana “pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutuskan suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutuskannya.”

2.2 Metode *Sadd al-dharī'ah* dan Konsep Penemuan Hukum

Oleh Hakim.

2.2.1 Pengertian dan Klasifikasi *Sadd al-dharī'ah*

Kata *sadd al-dharī'ah* merupakan bentuk frase (*idafah*), yang terdiri atas dua kata, yakni *Sadd* dan *dharī'ah*. Secara bahasa *Sadd* artinya menutup atau menghalangi, dalam artian menutup peluang terjadinya kerusakan. Sedangkan *dharī'ah* jamaknya *dharaai'u* artinya perantara atau wasilah. Sehingga *dharī'ah* dapat bermakna perbuatan-perbuatan yang mengakibatkan seseorang terjerumus kepada sesuatu yang diharamkan dan meliputi pula kepada sesuatu yang membawa pada yang dianjurkan.⁶⁷

Sadd al-dharī'ah mempunyai arti menutup atau menghalangi semua jalan yang menuju kerusakan atau maksiat. Sementara secara istilah, *sadd al-dharī'ah* adalah menutup semua hal yang menjadi penyebab timbulnya kerusakan, dengan melarang suatu perbuatan yang pada dasar hukumnya mubah karena dapat berakibat kepada jalan kemaksiatan yang dapat melanggar syari'at atau menyampaikan seseorang kepada terlaksananya yang wajib jika menimbulkan kebaikan (*kemaslahatan*). Dapat disimpulkan bahwa makna *dharī'ah* ialah perbuatan-perbuatan yang mengakibatkan seseorang kepada yang haram atau menyampaikan seseorang kepada terlaksananya yang wajib.

Sadd al-dharī'ah merupakan salah satu metode penetapan hukum yang dikembangkan para ulama untuk menetapkan hukum dengan melihat akibat hukum yang ditimbulkan. Metode tersebut merupakan upaya preventif untuk mencegah segala yang

⁶⁷ Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, Cet. 2, (Jakarta; AMZAH, 2011). hlm. 236.

berhubungan dengan tindakan manusia baik berupa ucapan atau perbuatan, dengan tidak hanya melarang pokok perkaranya saja melainkan juga melarang segala perantara atau washilah yang akan menyampaikan pada kerusakan atau *mafsadat* baik secara langsung atau tidak langsung, meskipun perbuatan tersebut dasar hukumnya mubah. Karena salah satu tujuan hukum Islam adalah untuk mewujudkan kemaslahatan (*maslahah*) dan menghindari kerusakan (*mafsadah*).

Sebagai objek hukum syara', perbuatan yang merupakan *al-dharī'ah* berperan sebagai perantara untuk mencapai tujuan hukum dapat diberi predikat salah satu dari hukum *taklifi*.

Sebagaimana sudah dikenal hukum *taklifi* (hukum syara') yaitu; hukum wajib, hukum sunnah, hukum makruh, hukum haram dan hukum mubah. Dan semua yang berkaitan erat dengan hukum tersebut maka akan dihukumi sebagaimana hukum pokok. Dasar hukum *sadd al-dharī'ah* di dalam Al-Qur'an terdapat pada surah Al-An'am ayat 108.

وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ
عَدْوًا مَّا يُغَيِّرُ عِلْمًا كَذَلِكُمْ كَذَلِكُمْ لِيُؤْمِنُوا بِاللَّهِ
وَالرَّسُولِ وَاللَّهُ يُؤْمِنُ بِالَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ
لِيُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَالرَّسُولِ وَاللَّهُ يُؤْمِنُ بِالَّذِينَ
يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ {النَّعَامُ: ١٠٨}

Artinya: Dan janganlah kamu memaki sembahhan-sembahhan yang mereka sembah selain Allah karena mereka nanti akan memaki Allah dengan melampaui batas tanpa pengetahuan. (Q.S

Al-An'am: 108)

Ayat ini melarang orang Islam memaki dan menghina sembahhan orang non musyrik karena dikhawatirkan mereka membalas dan memaki menghina Allah. Larangan memaki sembahhan orang musyrik adalah *sadd al-dharī'ah* (menutup jalan agar mereka tidak memaki dan menghina Allah).

Dari dalil hadits yang menjadi dasar *sadd al-dharī'ah* yaitu:

Artinya: Dari Abu Humaid As-Sa'idiy bahwa Rasulullah SAW bersabda: Hadiah-hadiah untuk seorang pekerja adalah penghinaan. (Dikeluarkan oleh Imam Ahmad dan lainnya)

Hadits di atas menerangkan bahwa, syara' melarang seorang hakim untuk mengambil sebuah hadiah agar tidak menjadikan hal tersebut sebagai perantara untuk mengambil sogokan.

Dijadikannya *sadd al-zharī'ah* menjadi salah satu dalil penetapan hukum terdapat berbagai perdebatan, hal ini dikarenakan walaupun *syaraa'* tidak menetapkan secara jelas hukum suatu perbuatan, namun karena perbuatan itu menjadi *wasilah* bagi suatu perbuatan yang dilarang secara jelas, maka ini dapat menjadi dalil atau petunjuk bahwa hukum *wasilah* itu adalah sama halnya dengan hukum pokok perkara yang ditetapkan *syara'*.⁶⁸

Penetapan sebuah hukum menggunakan teori *sadd al-dharī'ah*, hanya dapat dilakukan jika seorang mujtahid sampai pada derajat yakin tanpa ada keraguan terhadap objek permasalahan yang akan ditetapkan hukumnya, atau setidaknya jika dihadapkan pada dua kemungkinan, akan tetapi mujtahid tersebut memiliki dugaan kuat terhadap salah satunya, dan dapat mengabaikan dugaan yang lemah.⁶⁹ Artinya penetapan hukum Islam tidak boleh berdasarkan motif dugaan semata tanpa adanya penggalian hukum dari dalil dalil yang spesifik. Maka dalam upaya pencegahan suatu perbuatan harus iringi dengan bukti-bukti lain yang dapat mendukung upaya pencegahan tersebut.

Berikut adalah klasifikasi *Sadd Al-Dhari'ah* yang perlu untuk diketahui. Terdapat dua pembagian *dhari'ah* yang dikemukakan para ulama ushul fiqh. *Al-dzarī'ah* dilihat dari segi kualitas kemafsadatannya dan *al-dzarī'ah* dilihat dari segi jenis kemafsadatannya.

A. *dzarī'ah* dilihat dari segi kualitas kemafsadatannya

Imam al-Syathibi mengemukakan bahwa dari segi tingkat kerusakan yang ditimbulkan, sebagaimana yang dikutip oleh Ma'ruf Amin, *dzarī'ah* terbagi kepada empat macam:

⁶⁸ Muhammad Hisyam Al Burhani, *Sadd Al-Dzari'ah fi Al-Syari'ah Allslamiyyah* (Damaskus: Darul Fikr, 1985), hlm. 122.

⁶⁹ Abbas Arfan, 99 Kaidah Fiqh Muamalah Kuliyyah, (Malang: UIN Maliki Press, 2013), hlm. 133.

- (1) Perbuatan yang dilakukan itu membawa kepada kemafsadatnya secara pasti (*qath'i*). Contohnya: seseorang menggali sumur di depan pintu rumah orang lain pada malam hari dan pemilik rumah tidak mengetahuinya.

Bentuk kemafsadatan perbuatan ini dapat dipastikan, yaitu terjatuhnya pemilik rumah kedalam sumur tersebut dan itu dapat dipastikan, karena pemilik rumah tidak mengetahui adanya sumur di depan pintu rumahnya. Perbuatan seperti ini dilarang dan jika ternyata pemilik rumah jatuh ke sumur tersebut, maka penggali lubang dikenakan hukuman, karena perbuatan itu dilakukan dengan sengaja untuk mencelakakan orang lain.

- (2) Perbuatan yang dilakukan itu boleh dilakukan, karena jarang membawa kepada kemafsadatan. Contoh: menggali sumur ditempat yang biasanya tidak memberi mudarat atau menjual sejenis makanan yang biasanya tidak memberi mudarat kepada orang yang memakannya.

Perbuatan seperti ini tetap pada hukum asalnya, yaitu mubah (boleh), karena yang dilarang itu adalah apabila diduga keras bahwa perbuatan itu membawa kepada kemafsadatan. Sedangkan dalam kasus ini, jarang sekali terjadi kemafsadatan.

- (3) Perbuatan yang dilakukan itu biasanya atau besar kemungkinan membawa kepada kemafsadatan. Contohnya: menjual senjata kepada musuh atau menjual anggur kepada produsen minuman keras. Menjual senjata kepada musuh, sangat mungkin senjata itu akan digunakan untuk berperang, atau paling tidak digunakan untuk membunuh. Demikian juga halnya menjual anggur kepada produsen minuman keras, sangat mungkin anggur yang dijual itu akan diproses menjadi minuman keras.

Perbuatan seperti ini dilarang, karena dugaan keras (*zhann al-ghalib*) bahwa perbuatan itu membawa kepada kemafsadatan, sehingga dapat dijadikan patokan dalam menetapkan larangan terhadap perbuatan itu.

- (4) Perbuatan itu pada dasarnya boleh dilakukan karena mengandung kemaslahatan, tetapi memungkinkan juga perbuatan itu membawa kepada kemafsadatan. Contohnya: kasus jual beli yang disebut bay'u al-ajal. Jual beli seperti itu cenderung beimplikasi kepada riba.

B. *dharī'ah* dari segi jenis kemafsadatan yang ditimbulkannya

Menurut Ibn Qayyim al-Jauziyyah, sebagaimana yang dikutip oleh Amir Syarifuddin terbagi menjadi empat macam, yaitu:⁷⁰

- (1) *dharī'ah* yang memang pada dasarnya membawa kepada kerusakan seperti meminum minuman keras yang membawa pada kerusakan akal, atau zina yang akan membawa pada kerusakan keturunan.
- (2) *dharī'ah* yang awalnya untuk sesuatu yang mubah, namun akhirnya menuju pada perbuatan buruk yang merusak, seperti nikah muhalil atau mencaci sesembahan agama lain. Nikah itu sendiri sebenarnya boleh, tetapi karena tujuannya semata agar menghalalkan yang haram, maka menjadi terlarang.
- (3) *dharī'ah* yang semula untuk sesuatu yang mubah. Seperti berhias bagi wanita yang menjalani iddah ditinggal mati suaminya. Berhias itu pada dasarnya boleh, tapi berhiasnya wanita „iddah seperti itu keadaanya menjadi lain.
- (4) *dharī'ah* yang semula untuk sesuatu yang mubah, namun keburukannya lebih kecil daripada kebaikannya. Contohnya seperti melihat wajah wanita pada saat meminang/khitbah.

Keberadaan hukum Islam secara umum bertujuan untuk menjaga stabilitas ketentraman dan kebahagiaan hidup umat manusia. Kemaslahatan manusia menurut Islam dibedakan sekaligus sebagai rangkaian urut dalam tiga kelompok, yakni kebutuhan pokok (*darūriyyāt*) kebutuhan sekunder (*hājiyyāt*), dan kebutuhan pokok pelengkap (*tahsīniyyāt*).

⁷⁰ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh* Jilid II, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), hlm. 402.

Kebutuhan pokok (*dharuriyat*) manusia meliputi kebutuhan manusia terhadap lima perkara yakni agama, jiwa, akal, kehormatan dan harta benda. Kelima kebutuhan ini merupakan satu rangkaian urutan yang memiliki kualitas berdasarkan urutannya. Maksudnya, dari kelima kebutuhan pokok manusia itu, yang paling utama adalah kebutuhan agama. Hal ini tidak berlebihan karena pada dasarnya penciptaan manusia tidak lain adalah untuk melakukan peribadatan kepada Allah. Sedangkan kebutuhan pokok lainnya adalah sebagai penunjang dan sarana manusia dalam mewujudkan dan menjaga kebutuhan pokok yang utama. Kebutuhan sekunder manusia (*hajiyyat*) secara prinsipil adalah segala sesuatu kebutuhan yang dapat menghilangkan kesempitan manusia, meringankan beban yang menyulitkan mereka, dan memudahkan jalan muamalah dan mubadalah bagi mereka. Sedangkan kebutuhan pelengkap manusia berhubungan dengan segala kebutuhan yang dapat memperindah atau memperelok keadaan manusia

Ketiga kebutuhan manusia tersebut, sebagaimana telah disebutkan di atas, merupakan tatanan kebutuhan yang bertingkat. Artinya, masing-masing kebutuhan memiliki nilai penting sesuai dengan kualitas kebutuhan tersebut. Secara lebih jelas kebutuhan pokok merupakan kebutuhan utama manusia, sehingga dalam memenuhi kebutuhan sekunder bagi kehidupan manusia tidak diperbolehkan melanggar ketentuan kebutuhan pokok.

Selanjutnya penetapan hukum Islam dengan menggunakan metode *sadd al-dharī'ah* dapat diklasifikasikan menjadi tiga kelompok atau pendapat ulama, yaitu yang *pertama* adalah yang menerima sepenuhnya, yang *kedua* adalah yang tidak menerima sepenuhnya dan yang *ketiga* adalah yang menolak sepenuhnya. Kelompok pertama, ulama yang menerima sepenuhnya sebagai metode pengambilan keputusan hukum (*istinbath al-hukm*) dalam penetapan hukum adalah madzhab Maliki dan madzhab Hambali. Alasan yang mereka kemukakan adalah berdasar firman Allah surah Al-An'am ayat 108 tentang larangan menghina sesembahan orang musyrik. Atau dalam hadits nabi yang melarang memberi

harta warisan kepada anak yang membunuh ayahnya (HR Bukhari dan Muslim). Larang yang demikian tentu memiliki tujuan untuk mencegah terjadinya pembunuhan orang tua oleh anak yang mengharapkan segera memperoleh harta warisan dari orang tuanya. Sementara kelompok kedua yang tidak menerima sepenuhnya sebagai metode pengambilan keputusan hukum (*istinbath al-hukm*) adalah madzhab Hanafi dan Syafi'i. Kelompok ini menolak *sadd al-dharī'ah* sebagai metode *istinbath* pada kasus tertentu, tetapi menggunakannya pada kasus-kasus yang lain. Contohnya imam Syafi'I membolehkan seseorang karena uzur, seperti sakit dan musafir meninggalkan shalat jum'at dan menggantikannya dengan shalat dhuhur secara diam-diam, agar tidak dituduh dengan sengaja meninggalkan shalat jum'at. Pendapat yang demikian dirumuskan atas prinsip *sadd al-dharī'ah*. Sedangkan kalangan hanafiyah menolak pengakuan orang yang dalam keadaan *mardh al-maut*, karena diduga pengakuannya akan mengakibatkan pembatalan terhadap hak orang lain dalam menerima warisan.⁷¹

Kelompok ketiga, yaitu ulama Dzahiriyah, mereka tidak mengakui kehujjahan *sadd al-dharī'ah* sebagai salah satu dalil dalam menetapkan hukumnya syara'. Hal ini sesuai dengan prinsip mereka yang hanya menggunakan nash secara tekstual saja dan tidak menerima campur tangan logika dalam masalah hukum. Hukum syara' hanya menyangkut apa-apa yang ditetapkan Allah dalam al-Qur'an atau dalam sunnah dan ijma' ulama. Adapun yang ditetapkan diluar ketiga sumber tersebut bukanlah hukum syara'. Dalam hubungannya dengan *sadd al-dharī'ah* dalam bentuk kehati-hatian yang ditetapkan hukumnya dengan nash atau ijma', hanyalah hukum pokok atau maqashid, sedangkan hukum pada wasilah atau dhari'ah tidak pernah ditetapkan oleh nash atau ijma'. Oleh karena itu, cara seperti ini ditolak.⁷²

⁷¹ Firdaus, *Ushul Fiqh*, (Depok: PT. RajaGrafindo Persada, 2017), hlm. 132.

⁷² Amir Syarifudin, *Ushul Fiqh Jilid 2* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 2001), hlm. 406.

Ada dua sisi cara memandang *dharī'ah* yang dikemukakan para ulama ushul fiqh, yaitu:

- 1) Dari sisi motivasi yang mendorong melakukan suatu pekerjaan baik bertujuan untuk yang halal maupun yang haram (tujuan dan niat pelaku).
- 2) Dari sisi akibat suatu perbuatan seseorang yang membawa dampak negatif atau dampak yang ditimbulkannya semata-mata, tanpa meninjaunya dari sisi tujuan dan niat pelaku.

Ulama Malikiyyah dan Hanabilah menurut Wahbah alZuhaili, bahwa dalam menilai perbuatan seseorang berpegang kepada niat, tujuan dan akibat hukum dari perbuatan itu, sedangkan Hanafiyyah dan Syafi'iyah hanya berpegang kepada tujuan dan perbuatan yang dilakukan.⁷³

Begitu juga yang dikemukakan Rahmat Dahlan, *sadd al-dharī'ah* dalam proses penentuan hukum, dapat dilihat dari dua segi, yaitu:

1. Ditinjau dari segi *al-ba'its* (motif pelaku)

Al-ba'its adalah motif yang mendorong pelaku untuk melakukan suatu tindakan, baik niatnya untuk menghasilkan sesuatu yang dibenarkan (boleh), atau motif itu untuk menghasilkan sesuatu dilarang (haram). Misalnya, seseorang yang melakukan akad nikah dengan seseorang wanita. Akan tetapi, niatnya ketika menikah tersebut bukan untuk mencapai tujuan nikah yang disyariatkan Islam, yaitu membangun rumah tangga yang abadi, melainkan agar setelah diceraikannya, wanita tersebut halal menikah lagi dengan mantan suaminya yang telah menceraikannya tiga talak.

2. Ditinjau dari segi dampak yang ditimbulkan semata-mata, tanpa meninjau dari segi motif dan niat pelaku. Tinjauan yang kedua ini, difokuskan pada segi kemaslahatan dan kemafsadatan yang ditimbulkan oleh suatu perbuatan. Jika dampak yang disebabkan oleh suatu tindakan menguntungkan, maka tindakan tersebut dianjurkan, sesuai dengan tingkat manfaatnya (wajib/sunnah). Sebaliknya, jika rentetan perbuatan

⁷³ Wahbah al-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, Beirut: Dar al-Fikr, 1986, hlm. 874.

tersebut mengarah pada kerusakan atau menimbulkan kemafsadatan, maka perbuatan itu terlarang, menurut levelnya juga (haram/makruh).

Jika dengan ulasan *dharī'ah* pertama diatas, yaitu segi motif perbuatan, hanya dapat menghasilkan dosa atau pahala untuk pelakunya, maka sebaliknya, dengan tinjauan yang kedua ini, perbuatan *dharī'ah* melahirkan ketentuan hukum yang *qath'i*, di mana hakim pengadilan dapat memberlakukan hukum atau membatalkan tindakan, bahkan menyebabkan undang-undang itu diizinkan atau dilarang, tergantung pada apakah perbuatan itu berdampak masalah atau mafsadah, tanpa mempertimbangkan niat atau tujuan pelaku adalah untuk mengerjakan suatu hal kebaikan atau kerusakan.

2.2.2 Kriteria *Sadd al-dharī'ah* dalam Penetapan Nilai

Dalam pembentukan status hukum pada kasus yang baru dengan menggunakan pendekatan metode *sadd al-dharī'ah* dapat dilakukan dengan penetapan nilai. Menurut Ibn 'Asyur bahwa setiap sesuatu yang harus ditolak berdasar *al-dharī'ah*, berarti mafsadat sebagai efek yang timbul (*ma'āl*) lebih besar dari maslahat pada asal. Sebaliknya jika tidak harus ditolak berdasar *al-dharī'ah* berarti maslahat pada asal lebih besar dari efek mafsadat yang timbul kemudian.⁷⁴

Sehingga langkah pertama dilakukan oleh mujtahid adalah menimbang kadar maslahat-mafsadat pada asal dan pada efek yang mungkin timbul. Setelah kadar maslahat-mafsadat diketahui, lalu dilakukan penetapan nilai berdasar kategorisasi hukum syarak. Namun hal ini tidak serta merta menghasilkan hukum, sebab selain sisi efek (*ma'āl*), faktor kebutuhan masyarakat juga harus diperhatikan. Demikian pula soal kemungkinan munculnya efek yang sama dari jalan lain ketika sesuatu ditolak berdasar *al-dharī'ah*. Maka untuk mengetahui tahapan penetapan nilai pada kasus baru, dapat dilakukan dalam dua tahap, yaitu tahap

⁷⁴ Ibn 'Āsyūr, "*Maqāṣid al-Syarī'at al-Islāmiyyah*", Kairo: Dār al-Salām, 2005, hlm. 113

menimbang kadar maslahat-mafsadat dan tahap pengkategorian nilai berdasar hirarki hukum taklīfī.

a. Menimbang kadar mashlahah-mafsadat

Sadd al-dharī'ah didasarkan pada *i'tibār al-mā'alāt*, yaitu efek yang dapat ditimbulkannya.⁷⁵ Menurut Bin Zaghībah, efek pada satu kasus dapat bersatu antara yang mewujudkan maslahat dengan efek mafsadat, dan ada kalanya setara sehingga harus memilih. Ada kalanya pula maslahat lebih unggul dari mafsadat sehingga terdapat dua kemungkinan; apakah mendahulukan perwujudan maslahat, atau mendahulukan penolakan mafsadat. Jika fokus pada penolakan mafsadat (*sadd al-dharī'ah*), maka efek yang heteronom dapat dipilah dalam tiga kemungkinan; 1) efek mafsadatnya bersifat pasti; 2) jarang berefek mafsadat; 3) efek mafsadatnya diyakini telah terjadi dalam banyak kasus.⁷⁶

Dari tiga kemungkinan ini,⁷⁷ dua di antaranya merupakan indikator *sadd al-dharī'ah*. *Pertama* jika efek *mafsadat* diyakini pasti, *kedua* jika kebanyakan kasus atau kebiasaan menunjukkan timbulnya mafsadat. Dua kategori efek mafsadat ini dapat terjadi pada perbuatan yang mubah maupun perbuatan yang dianjurkan oleh syariat, baik efek mafsadatnya luas mau pun terbatas. Jika disimpulkan kadar maslahat-mafsadat pada suatu perbuatan dapat ditimbang dengan memperhatikan tiga hal berikut ini:⁷⁸

a. *Mafsadat* sampai pada tingkat *hājīyyāt*, atau *darūriyyāt* sehingga berakibat timbulnya kesempitan dan kesukaran.

⁷⁵ Husayn Hāmid Hassān, "*Nazariyyat al-Maslahah fī al-Fiqh al-Islāmī*" (Kairo: Dār al-Nahzat al-., Arabiyyah, 1971), hlm. 242.

⁷⁶ Izz al-Dīn ibn Zaghībah, *al-Maqāsid al-., Āmmah li al-Syarī., at allIslāmiyyah* (Kairo: Dār al-Safwah, 1996), hlm. 329.

⁷⁷ Menurut Mustāfā Kāramah Allāh, jalan yang menyampaikan pada kerusakan adakala bersifat pasti, atau probabilitas, atau jarang. Jika pasti, maka para ulama sepakat untuk menutup jalan tersebut dan mencegahnya. Adapun jika jarang terjadi, seperti seseorang menanam anggur yang dikhawatirkan untuk dibuat arak, maka para ulama sepakat pula untuk tidak melarang perbuatan itu. Mustāfā Kāramah Allāh, *Qawā'id al-Wasā'il fi al-Syarī'at al-Islamiyyah* (Riyad: Dar Isybiliya, 1999), hlm. 370.

⁷⁸ Al-Burhani, *Sadd al-Dhara'i...*, hlm. 210.

b. *Mafsadat* bersifat pasti atau mendekati pasti sehingga tidak mungkin dihindari tanpa meninggalkan perbuatan itu.

c. *Mafsadat* bersifat umum (bukan aspek tertentu saja) dan menyangkut kepentingan orang banyak (bukan individu).

Ketiga hal ini berguna untuk menimbang kadar *maslahat-mafsadat* pada asal dan pada efek. Ini menjadi pertimbangan, apakah nilai pada asal yang diberlakukan terhadap suatu kasus, atau nilai pada efek yang ditimbulkan. Inilah yang menjadi acuan untuk melihat kriteria penerapan *sadd al-dharī'ah* dengan pendekatan nilai. Sehingga poin di atas menjadi mekanisme yang berlaku dalam sistem analisis terhadap nilai suatu perbuatan dapat ditetapkan.

Tiga kriteria *sadd al-dharī'ah* yang disebutkan di atas merupakan penghubung antara nilai-nilai sebagai struktur dalam dengan perbuatan sebagai struktur permukaan. Nilai yang dirumuskan dari nas-nas syariat secara *istiqrā'ī* (disebut *maqasid al-syarī'ah*) juga berlaku sebagai identitas sistem. Saat nilai diterapkan pada perbuatan, *sadd al-dharī'ah* sebagai metode penetapan nilai berperan menjaga konsistensi dan integrasi nilai dengan perbuatan.⁷⁹ Kriteria *sadd al-dharī'ah* yang penulis sebutkan juga berfungsi sebagai mekanisme yang mengatur pola hubungan antara nilai dengan perbuatan. Ia juga menjaga konsistensi, mengapa nilai tertentu relevan dengan perbuatan tertentu.

b. Penetapan nilai berdasarkan *sadd al-dharī'ah*

Secara substantif, modus ini merupakan tarjih *maslahat-mafsadat* pada asal dan efeknya. Lalu peringkatnya yang primer, sekunder atau tersier dikonversi dengan kategori hukum *taklīfī*. Tetapi ini bukan keberlakuan *taklīf* terhadap perbuatan, sebab hukum asal yang mubah sunat atau wajib tetap berlaku. Jika diasumsikan berlaku *taklīf*, maka terjadi dualisme hukum yang saling menafikan.

⁷⁹ Husni Muadz, M. Anatomi Sistem Sosial: Rekonstruksi Normalitas Relasi Intersubektivitas dengan Pendekatan Sistem (Mataram: IPGH, 2014), hlm. 159.

Akan tetapi substansi *sadd al-dharī'ah* tersusun dari perbuatan dan nilai temporal pada ruang dan waktu tertentu. Artinya terkait dengan kasus partikular tertentu yang berbeda dengan kondisi pada umumnya. Sedangkan hukum taklīfī pada umumnya bersifat universal dan lepas dari ruang waktu. Artinya, nilai ditetapkan bukan berdasarkan *taklīf*, tapi berdasar maslahatmafsadat yang faktual, kasuistik, dan temporal. Lalu status hukum, ditetapkan dengan cara mengkonversinya, yaitu merujuk pada kategorisasi hukum taklīfī. Adapun kriteriannya adalah merujuk pada peringkat maslahat-mafsadat dalam kaidah umum syariat, yaitu hirarki *darūriyyāt, hājiyyāt, tahsīniyyāt dan kamāliyyāt/mukammilāt*. Jadi esensi *sadd al-dharī'ah* adalah menolak mafsadat pada sesuatu yang asalnya maslahat. Caranya, dengan memberlakukan nilai dari kaidah universal (*qawā'id al-syarī'ah al-kulliyah*) yang lepas dari ruang dan waktu, terhadap kasus partikular yang berada dalam ruang dan waktu tertentu. Peringkat-peringkat dalam kaidah umum syariat berguna sebagai dasar penetapan nilai. Lalu tarjih dilakukan dengan melihat probabilitas efek dan cakupannya yang umum atau khusus, luas atau sempit. Semua ini menjadi indikator bagi kriteria *sadd al-dharī'ah* yang harus diberlakukan.⁸⁰

c. Kriteria *sadd al-dharī'ah* dalam konteks *tahqīq al-manāt* *Tahqīq al-Manāt* merupakan instrumen bagi seorang mujtahid dalam menerapkan hukum kulliyah pada semua furū-nya. Karena ia menjadi tahapan terakhir dalam proses ijtihad, setelah tahapan penggalian nilai. Menurut al-Syatibi, pakar usul kontemporer mengklasifikasikan tiga otoritas ijtihad penerapan kausa. Pertama, ijtihad yang dilakukan oleh mujtahid, yang ruang ijtihadnya lebih fokus kepada keberadaan illat al-hukm di dalam furū-nya. Kedua, yang dilakukan oleh seorang juru fatwa (mufti), ranah ijtihadnya berkonsentrasi menjelaskan hukum syarī kepada yang meminta fatwa. Ketiga *tahqīq al-manāt* yang dilakukan mukallaf pada umumnya, ruang ijtihadnya hanya dalam penerapan hukum-

⁸⁰ Muhammad Hisyam al-Burhani, *Sadd al-Dhara'i fi al-Syari'ah al-Islamiyah* (Damaskus: Dar al-Fikr, 1995), hlm 206.

hukum syar'i di dalam aktivitas hidupnya. Berikut beragam definisi dibuat para *usūliyyūn* mengenai *tahqīq al-manāt*, yaitu:⁸¹

1. Menurut al-Āmudī, al-Taftāzānī, dan al-Mardāwī, *tahqīq almanāt* adalah mencari keberadaan illat pada semua bentuk (unsur juz'ī) setelah diketahui adanya illat pada satu bentuk (unsur kullī), baik diketahui dari nas, ijmak, atau istinbat.
2. Ibn Qudāmah membuat dua definisi: 1) pertama, *tahqīq almanāt* adalah kaidah umum yang disepakati untuk diterapkan pada masalah-masalah cabang (*furū*); 2) *tahqīq al-manāt* adalah masalah yang diketahui illat hukumnya berdasar nas atau ijmak, kemudian dilakukan ijthad untuk mencari illat serupa pada masalah-masalah cabang (*furū*).
3. Menurut al-Qarāfi dan al-Isnawī, *tahqīq al-manāt* adalah menerapkan dalil atas adanya *illat* pada masalah cabang.
4. Menurut al-Tūfi, *tahqīq al-manāt* adalah menerapkan 'illat hukum asal pada cabang.
5. Menurut Ibn Subkī dan al-Zarkasyī, *tahqīq al-manāt* adalah kesepakatan atas illat wasf dengan adanya nas atau ijmak. Kemudian diijthadkan tentang adanya 'illat tersebut pada masalah-masalah cabang.
6. Menurut Ibn Taymiyyah, *tahqīq al-manāt* adalah syarak mengaitkan hukum dengan makna menyeluruh/umum (kullī). Kemudian dikaji adanya makna tersebut pada kasus-kasus lain.

Dari uraian ini, secara umum dapat disimpulkan bahwa *tahqīq al-manāt* merupakan cara yang dirumuskan para ulama untuk menemukan illat dengan meneliti kembali hakikat suatu 'illat baik mansusah maupun mustanbatah dan eksistensinya pada kasus-kasus

⁸¹ 'Isam Subhi Salih Syarir, *Tahqiq al-Manat wa Athruhu fi Ikhtilaf alFuqaha*' (Gaza: al-Jami,,ah Islamiyah, 2009), hlm. 16-7.

lain.⁸² Namun dalam praktik, *tahqīq al-manāt* lebih luas dari sekadar menemukan *'illat*. Menurut 'Abd al-Rahmān al-Zaydī, metode ini merupakan pengamatan terhadap efek (*al-mā'al*) dan juga pengamatan terhadap realitas (*alwāqi*). Adapun realitas yang diamati adalah keadaan (*al-hāl*), masa (*al-zamān*), tempat (*al-makān*), dan manusia sebagai individu dan masyarakat (*alasykhās*).⁸³ Dari itu, *tahqīq almanāt* sangat erat hubungannya dengan *sadd al-dharī'ah* yang berupa metode menetapkan nilai perbuatan.

2.2.3 Konsep Penemuan Hukum dari Perspektif Hukum Positif

Dalam praktek Pengadilan, ada 3 (tiga) istilah yang sering dipergunakan oleh Hakim yaitu penemuan hukum, pembentukan hukum atau menciptakan hukum dan penerapan hukum. Di antara tiga istilah ini, istilah penemuan hukum paling sering di pergunakan oleh Hakim, sedangkan istilah pembentukan hukum biasanya dipergunakan oleh lembaga pembentuk undang-undang (DPR). Dalam perkembangan lebih lanjut, penggunaan ketiga istilah itu saling bercampur baur, tetapi ketiga istilah itu berujung kepada pemahaman bahwa aturan hukum yang ada dalam undangundang tidak jelas, oleh karenanya diperlukan suatu penemuan hukum atau pembentukan hukum yang dilakukan oleh hakim dalam memutus suatu perkara. Jazim Hamidi mengatakan bahwa penemuan hukum mempunyai cakupan wilayah kerja hukum yang sangat luas, karena penemuan hukum itu dapat

⁸² Misalnya mabuk adalah *illat* diharamkan *khamar*, lalu mujtahid mengkaji dan menetapkan minuman apa saja yang tergolong *khamar*. Penentuan apa saja yang dapat digolongkan *khamar* tersebut dengan mendefinisikan kembali hakikat *khamar* disebut *tahqīq al-manāt*. Contoh lainnya adalah diizinkan meng-qasar salat bagi musafir, *illat*nya adalah safar (melakukan perjalanan). Kemudian para mujtahid menentukan "safar yang bagaimana yang memberikan izin dilakukannya kasar salat." Nah, pendefinisian para mujtahid tentang "safar" dimaksud (misalnya ditentukan atas dasar jarak tempuh, atau waktu tempuh, atau beratnya safar) adalah disebut *tahqīq al-manāt*.

⁸³ Abd al-Rahmān al-Zaydī, *al-Ijtihād bi Tahqīq al-Manāt fi al-Fiqh al-Islāmī* (Kairo: Dār al-Hadīth, 2005), hlm. 196.

dilakukan oleh siapa saja, baik itu perorangan, ilmuwan, peneliti hukum, para hakim, jaksa, polisi, advokat, dosen, notaris dan lain-lain.⁸⁴ Akan tetapi menurut Sudikno Mertokusumo profesi yang paling banyak melakukan penemuan hukum adalah para hakim, karena setiap harinya hakim dihadapkan pada peristiwa konkrit atau konflik yang harus diselesaikan. Penemuan hukum oleh hakim dianggap suatu hal yang mempunyai wibawa sebab penemuan hukum oleh hakim merupakan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum karena hasil penemuan hukum itu dituangkan dalam bentuk putusan.⁸⁵

A. Sumber dan Metode Penemuan Hukum Oleh Hakim

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. 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 mengadilinya. Sebagai penegak hukum ia wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.⁸⁶

Hakim dalam mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya harus mengetahui dengan jelas tentang fakta dan peristiwa yang ada dalam perkara tersebut. Oleh karena itu, Majelis Hakim sebelum menjatuhkan putusannya terlebih dahulu harus menemukan fakta dan peristiwa yang terungkap dari Penggugat dan

⁸⁴ Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks*, (UII Press; Yogyakarta, 2005), hlm. 51.

⁸⁵ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (CV Maha Karya Pustaka; Yogyakarta, 2020) hlm. 47.

⁸⁶ Lihat Pasal 27 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Tergugat, serta alat-alat bukti yang diajukan oleh para pihak dalam persidangan. Terhadap hal yang terakhir ini, Majelis Hakim harus mengonstatir dan mengkualifisir peristiwa dan fakta tersebut sehingga ditemukan peristiwa/fakta yang konkrit. Setelah Majelis Hakim menemukan peristiwa dan fakta secara objektif, maka Majelis Hakim berusaha menemukan hukumnya secara tepat dan akurat terhadap peristiwa yang terjadi itu. Jika dasar-dasar hukum yang dikemukakan oleh pihak-pihak yang berperkara kurang lengkap, maka Majelis Hakim karena jabatannya dapat menambah/melengkapi dasar-dasar hukum itu sepanjang tidak merugikan pihak-pihak yang berperkara (lihat Pasal 178 ayat (1) HIR dan Pasal 189 ayat (1) R.Bg).

Dalam usaha menemukan hukum terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa dalam persidangan, Majelis Hakim dapat mencarinya dalam: (1) kitab-kitab perundang-undangan sebagai hukum yang tertulis, (2) Kepala Adat dan penasihat agama sebagaimana tersebut dalam Pasal 44 dan 15 Ordonansi Adat bagi hukum yang tidak tertulis, (3) sumber yurisprudensi, dengan catatan bahwa hakim sama sekali tidak boleh terikat dengan putusan-putusan yang terdahulu itu, ia dapat menyimpang dan berbeda pendapat jika ia yakin terdapat ketidak benaran atas putusan atau tidak sesuai dengan perkembangan hukum kontemporer. Tetapi hakim dapat berpedoman sepanjang putusan tersebut dapat memenuhi rasa keadilan bagi pihak-pihak yang berperkara, (4) tulisan-tulisan ilmiah para pakar hukum, dan bukubuku ilmu pengetahuan lain yang ada sangkut pautnya dengan perkara yang sedang diperiksa itu, Hakim menemukan hukum melalui sumber-sumber sebagaimana tersebut di atas. Jika tidak diketemukan dalam sumber-sumber tersebut maka ia harus mencarinya dengan menggunakan metode interpretasi dan konstruksi.⁸⁷

⁸⁷ Abdul Manan, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 2 Juli 2013, hlm. 191.

Achmad Ali mengatakan bahwa interpretasi dan konstruksi mempunyai arti yang berbeda, interpretasi hanya menentukan arti kata-kata dalam suatu undang-undang, sedangkan konstruksi mengandung arti pemecahan atau menguraikan makna ganda, kekaburan, dan ketidakpastian dari perundang-undangan sehingga tidak bisa dipakai dalam peristiwa konkrit yang diadilinya.

Para hakim dalam melakukan konstruksi dalam penemuan dan pemecahan masalah hukum, harus mengetahui tiga syarat utama yaitu: (1) konstruksi harus mampu meliputi semua bidang hukum positif yang bersangkutan, (2) dalam pembuatan konstruksi tidak boleh ada pertentangan logis di dalamnya, (3) konstruksi kiranya mengandung faktor keindahan dalam arti tidak dibuat-buat, tetapi dengan dilakukan konstruksi persoalan yang belum jelas dalam peraturan-peraturan itu diharapkan muncul kejelasankejelasan. Konstruksi harus dapat memberikan gambaran yang jelas tentang sesuatu hal, oleh karena itu harus cukup sederhana dan tidak menimbulkan masalah baru dan boleh tidak dilaksanakan. Sedangkan tujuan dari konstruksi adalah agar putusan hakim dalam peristiwa konkrit dapat memenuhi tuntutan keadilan dan bermanfaat bagi pencari keadilan.⁸⁸ B. Pengambilan Keputusan.

Jika penemuan hukum dan penerapan hukum telah dilaksanakan oleh hakim, maka ia harus menuangkannya dalam bentuk tertulis yang disebut dengan putusan. Hasil proses sebagaimana yang telah diuraikan di atas, para hakim yang menyidangkan suatu perkara hendaknya menuangkannya dalam bentuk tulisan yang disebut dengan putusan. Putusan tersebut merupakan suatu penulisan argumentatif dengan format yang telah ditentukan undang-undang. Dengan dibuat putusan tersebut diharapkan dapat menimbulkan keyakinan atas kebenaran peristiwa hukum dan penerapan peraturan perundang-undangan secara tepat dalam perkara yang diadili tersebut.

⁸⁸ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum...*, hlm. 192.

2.2.4 Penemuan Hukum dari Perspektif Hukum Islam

Dalam hukum Islam pengembangan model penemuan hukum guna menterjemahkan hukum Islam dalam realitas kehidupan. Model penemuan hukum dapat dilakukan dengan menggunakan kaidah-kaidah bahasa (*lingkuiistik*) maupun dengan menggunakan kaidah-kaidah Ushuliyah lainnya. Ahli Ushul Fiqh menetapkan ketentuan bahwa untuk mengeluarkan hukum dari dalilnya harus terlebih dahulu mengetahui kaidah syari'ah dan kaidah lughawiyah.⁸⁹ Ali Yasa Abu Bakar berpendapat bahwa harus dibedakan antara dalil dan metode. Dalil menurutnya adalah hanya al Qur'an dan as Sunnah (*dalil al munsyi'*) sedangkan dalil selebihnya (*dalil al muzhahir*) dianggap sebagai metode, yang dikelompokkan menjadi : 1) Metode *lughawiyah* (penalaran yang bertumpu pada kaidah kaidah kebahasaan) 2) Metode *Ta'liliyyah* (pertimbangan yang bertumpu pada ilat (rasio legis) 3) Metode *istishlahiyyah* (pertimbangan yang bertumpu pada kemashlatan atau tujuan pensyariatan.⁹⁰ Senada dengan hal tersebut Salam Mazkur menyebutkan bahwa bentuk bentuk metode hukum Islam bergantung pada landasan yang dipergunakan dalam berijtihad atau beristinbah, Menurutnya berdasarkan penelusuran terhadap ijtihad para sahabat terdapat tiga model pemikiran hukum (ijtihad), yakni ijtihad bayani, ijtihad qiyasi dan ijtihad istislahi.⁹¹ Ketiga model ijtihad tersebut dalam telaah Juhaya S. Praja tampaknya di kategorikan dalam dua metode, yaitu metode naqliyah (metode bayani) dan metode aqliyah metode qiyasi dan istislahi). Pengelompokan ini didasarkan kepada karakter sumber hukum Islam sendiri yang merupakan gabungan antara wahyu Allah dan ijtihad manusia.⁹²

⁸⁹ A.Djazuli, *Ilmu Fiqh Penggalan, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*, Cet. 5, Edisi Revisi, (Jakarta, Prebada Media, 2005), hlm.17.

⁹⁰ Al Yasa Abu Bakar, *Metode Istislahiah, (Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Ushul Fiqh)*, (Kencana, Jakarta, 2016), hlm. 18.

⁹¹ Muhammad Salam Mazkur, *Al Ijtihad fi Tasyri al Islami*, (Kairo: Dar an Nahdah al Arabiyah, 1984), hlm. 42.

⁹² Juhaya S. Praja, *Ilmu Ushul Fiqih* (Bandung: Pustaka Setia, 2007), hlm. 62.

1. Ijtihad *Bayani*

Ijtihad ini berusaha menjelaskan makna nash yang masih memerlukan kejelasan (*mujmal*).⁹³ Ketika para fukaha berbicara tentang sebuah dalil dari al Qur'an dan as Sunnah, sebenarnya yang mereka maksudkan adalah keputusan hukum yang digali dari ungkapan khusus suatu ayat atau hadis, berdasarkan salah satu kategori ungkapan bahasa. Ungkapan atau istilah dikategorikan menurut hubungan dikenal dengan kejelasan (*wuduh*), implikasi (*dilalah*), dan cakupan (*syumul*).⁹⁶ Dilihat dari segi luas sempitnya cakupan pernyataan hukum dalam metode *linguistic* ini ditemukan pernyataan hukum yang bersifat '*āmm* dan *khās*, *muṭlaq* dan *muqayyad*, *haqiqi* dan *majazi*, serta *musytarak*.⁹⁷ Dari segi luas-sempitnya cakupan pernyataan hukum dikenal adanya kategori perintah (*amr*) dan larangan (*nahy*).⁹⁴ Metode yang berkenaan dengan ijtihad bayani ini dapat berupa metode *tafsir*, *ta'wil*, *jam'u*, *nasakh* bahkan metode *tarjih* dalam menyelesaikan lafahz lafahz yang diduga mengandung

⁹⁶ Jasser Auda, *Membumikan al Qur'ann melalui Maqasidus Syariah*, Terj Rosidin dan 'Ali 'Abd el Munim, (Bandung: Mizan Pustaka, 2015), hlm. 136.

⁹⁷ Secara singkat, istilah-istilah tersebut mempunyai pengertian-pengertian tersendiri., yakni: (1) Kata yang bersifat '*amm* merupakan kata yang menunjukkan pada jumlah yang banyak dan mencangkup apa saja yang bisa diterapkan kepadanya. Sedangkan kata yang bersifat *khas* merupakan implikasi berlawanan dari '*amm*. Secara sederhana dapat disimpulkan bahwa

⁹³ Dedy Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2010), hlm. 142.

⁹⁴ Perintah (*amr*) didefinisikan sebagai permintaan lisan untuk melakukan sesuatu yang keluar dari orang yang kedudukannya lebih tinggi kepada orang yang kedudukannya lebih rendah. Larangan (*nahy*) menurut istilah adalah tuntutan untuk meninggalkan berbuat dari yang berkedudukan lebih tinggi ke yang berkedudukan lebih rendah. *Nahy* ini juga menggunakan berbagai lafal dalm penunjukannya, diantaranya lafal *nahyun* itu sendiri, *fi'il mudhori'* yang diawali *laa nahy*, dengan menunjukan bahwa suatu pernuatan adalah haram, menjelaskan ancaman bagi pelaku, dan memerintahkan untuk meninggalkan suatu perbuatan. Lihat Abu Zahrah *Ushul Fikih*, hlm..., 146..

kata yang bersifat *āmm* merupakan kata yang belum spesifik, sedangkan kata yang bersifat *khās* merupakan kata yang spesifik. (2) Kata yang bersifat *muthlaq* merupakan kata yang tidak terkualifikasi atau pun terbatas penerapannya, sedangkan *muqayyad* merupakan kata yang terkualifikasi. *Muthlaq* juga dapat didefinisikan sebagai kata yang menunjukkan pada hakekat kata itu apa adanya tanpa memandang jumlah atau pun sifatnya. Sedangkan kata yang bersifat *muqayyad* merupakan kata yang menunjukkan pada hakikat kata tersebut dengan dibatasi oleh sifat, keadaan, dan syarat tertentu. (3) Kata yang bersifat *majazi* merupakan lafaz yang berbentuk homonim yang mencangkup apa yang diistilahkan sebagai kepalsuan atau ketidakrealistisan. Sedangkan kata yang bersifat *haqiqi* merupakan lafaz yang maknanya dapat diketahui dari harfiyah-nya. (4) *Mushtarak* merupakan kata yang menunjukkan pada lebih dari satu makna.

pengertian kontradiktif. Semua metode ini dinamakan pula metode tarjih, metode *ijtihad intiqa'i*.⁹⁵

2. Ijtihad *Qiyasi*.

Ijtihad *qiyasi* ini adalah ijtihad yang berusaha menyoerangkan hukum yang telah ada ketentuan nashnya pada masalah masalah baru yang belum ada hukumnya karena adanya kesamaan *illat* hukum.⁹⁶ Langkah yang ditempuh untuk menemukan hukum ketika tidak ada atau tidak ditemukan teks hukumnya adalah dengan memperluas cakupan teks hukum tersebut sehingga mampu mencakup dan menjawab kasus-kasus yang tidak ada nasnya. Untuk melakukan perluasan cakupan teks hukum yang ada, dilakukan penyelidikan terhadap ketentuan hukum yang sudah ada di dalam teks hukum guna mengkaji dan menemukan atribut atau '*illat*'⁹⁷ yang melandasi atau menjadi

⁹⁵ Yusuf al Qardlawi, *Al Ijtihad Fi al Syari'ah al Islamiyah Maqasid Asy Syari'ah an Naadharatin Tahliliyyatin fi al Ijtihad al Muashir*, di terjemahkan oleh Ahmad Syathori, *Ijtihad Dalam Syariat Islam*, (Jakarta, Bulan Bintang, 1987), hlm. 150.

⁹⁶ Dedy Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam...*, hlm. 142.

⁹⁷ Definisi '*illat*' antara lain adalah: motif (ba'its) yang menggerakkan pemberi hukum untuk memberikan hukum. Artinya, '*illat*' harus mengandung alas an tersembunyi (hikmah) yang pantas menjadi tujuan bagi pembuat hukum dalam menentukan hukum. Lihat Al Amidi, *al Ihkam fi Ushul al Ahkam*, juz 3 (Beirut: Dar al Fikr, 1996), hlm. 289.

dasar penetapannya. Setelah ditemukannya *'illat*, maka hukum tersebut diperluas hingga mencakup kasus lain sejenis yang secara harfiah tidak tercakup dalam pernyataan tekstual hukum yang ada. Sebagian ada juga yang menyebutnya *dengan ijthad qiyasi/ijthad ta'lili/(kausasi, qiyasi)* merupakan jawaban metodologis atas kasus baru yang tidak tercakup dalam redaksi nash. Ijthad ini ditempuh dengan menggunakan *metode qiyas* bahkan menggunakan *metode istihsan*.

3. Ijthad istislahiah.

Ijthad *istislahi*⁹⁸ adalah ijthad terhadap masalah masalah yang tidak ditunjukkan hukumnya dalam secara khusus atau tidak ada nash yang serupa alasannya Penetapan hukum dilakukan berdasarkan pendekatan kemaslahatan yang menjadi tujuan hukum.⁹⁹ Dengan demikian ijthad istislahi adalah beupa upaya perenungan hati melalui proses nalar. Corak penalaran istislahi adalah upaya penggalian hukum yang bertumpu pada prinsip-prinsip kemaslahatan yang di simpulkan dari Alquran dan hadis. Artinya kemaslahatan yang dimaksudkan disini adalah kemaslahatan yang secara umum ditunjuk oleh kedua sumber hukum tersebut. Maksudnya kemaslahatan itu tidak dapat dikembalikan kepada suatu ayat atau hadis secara langsung baik melalui penalaran bayani atau ta'lili melainkan dikembalikan pada prinsip umum kemaslahatan yang dikandung oleh nash. Dalam perkembangan pemikiran ushul fikih, corak penalaran

⁹⁸ Menurut bahasa *istislah* adalah sebagai suatu upaya penetapan hukum yang didasarkan kemaslahatan atau kebaikan (*masslahah*). Penggunaan istislah harus memenuhi beberapa persyaratan, antara lain bukan diukur dengan dugaan manusia, sifatnya umum, bukan bersifat perorangan, tidak bertentangan dengan dalil.

⁹⁹ Dedy Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam...*, hlm. 142.

istihlahi ini tampak dalam beberapa metode ijtihad, antara lain dalam metode *al-mashlahah al-mursalah* dan *sadd al-dharī'ah*



BAB III
ANALISIS TERHADAP PUTUSAN ITHBĀT NIKAH
POLIGAMI SIRRI DI MAHKAMAH SYAR'İYAH
BANDA ACEH

3.1 Pertimbangan Hakim Terhadap Hasil Putusan Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna Tentang Ithbāt Nikah Poligami sirri.

1. Laporan Perkara Ithbāt Nikah Yang Dilaksanakan Di Kantor Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh

Adapun laporan perkara Ithbāt nikah yang dilaksanakan di kantor Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh selama 3 (tiga) tahun terakhir seperti dalam tabel berikut :

LAPORAN PERKARA ISBAT NIKAH YANG DITERIMA OLEH MAHKAMAH SYAR'İYAH BANDA ACEH

No	Bulan	Jumlah Perkara
1	Januari	11
2	Februa	6
3	Maret	7
4	April	4
5	Mei	2
6	Juni	8
7	Juli	7
8	Agustus	3
9	September	4
10	Oktober	9
11	November	9
12	Desember	3
Total Perkara		73

Tabel 3.1: Laporan perkara Ithbāt nikah tahun 2019

No	Bulan	Jumlah Perkara
1	Januari	14
2	Februari	5
3	Maret	5
4	April	3
5	Mei	2
6	Juni	3
7	Juli	8
8	Agustus	1
9	September	3
10	Oktober	3
11	November	6
12	Desember	-
Total Perkara		53

Tabel 3.2: Laporan perkara Ithbāt nikah tahun 2020

No	Bulan	Jumlah Perkara
1	Januari	2
2	Februari	6
3	Maret	7
4	April	5
5	Mei	5
6	Juni	6
7	Juli	1
8	Agustus	4
9	September	5
10	Oktober	8
11	November	6
12	Desember	1
Total Perkara		56

Tabel 3.3: Laporan perkara Ithbāt nikah tahun 2021

Berdasarkan tabel 3.1 laporan perkara Ithbāt nikah yang diterima di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh tahun 2019 sebanyak 73 perkara selama satu (1) tahun. Namun dari data yang penulis temukan, tidak ada satu pun perkara Ithbāt nikah poligami sirri pada tahun tersebut. Selanjutnya data tabel 3.2 dengan jumlah perkara 53 perkara pada tahun 2020 penulis menemukan 1 kasus permohonan Ithbāt nikah poligami sirri yang diajukan pada bulan April 2020. Perkara tersebut merupakan data yang menjadi bahan penulisan tesis ini. Terakhir data tabel 3.3 dengan jumlah perkara 56 perkara pada tahun 2021, dari hasil telusuran penulis pada tahun tersebut juga tidak ada yang mengajukan permohonan Ithbāt nikah poligami sirri di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh. Jadi selama rentan waktu 3 (tiga) tahun terakhir hanya ada 1 kasus permohonan Ithbāt nikah poligami sirri yang diajukan di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh, dan permohonan tersebut telah diterima dan diputuskan untuk dikabulkan seluruh permohonannya berdasarkan pembuktian di persidangan dan pertimbangan hakim. Untuk mengetahui pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara tersebut akan penulis jabarkan pada sub bab berikut ini.

2. Deskripsi Hasil Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna Tentang Ithbāt Nikah Poligami sirri

1. Posisi Kasus

Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh telah memeriksa dan mengadili perkara Ithbāt nikah poligami antara P 1, tempat dan tanggal lahir Pidie, 1 Januari 1961, jenis kelamin laki-laki, agama Islam, pekerjaan Pensiunan TNI, pendidikan SMA, tempat kediaman di xxx, Desa xxx, Kecamatan xxx, Kota Banda Aceh. Kemudian disebut sebagai Pemohon I yang berstatus sebagai suami. P 2, tempat dan tanggal lahir Rambayan Lueng, 19 Februari 1980, jenis kelamin perempuan, agama Islam, pekerjaan mengurus rumah tangga, pendidikan SMP, tempat kediaman di xxx, Desa xxx, Kecamatan xxx, Kabupaten Aceh Besar. Kemudian disebut sebagai

Pemohon II yang merupakan isteri kedua Pemohon I. (Ini merupakan status yang tercantum diidentitas para pihak dalam putusan Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna).

Dalam mengajukan perkara tersebut para pemohon melawan Termohon, tempat dan tanggal lahir Pidie, 31 September 1963, jenis kelamin perempuan, agama Islam, pekerjaan guru, pendidikan sekolah S1, tempat kediaman di xxx, Desa xxx, Kecamatan xxx, Kabupaten Banda Aceh. Kemudian disebut Termohon yang merupakan isteri pertama dari pemohon I. (Ini merupakan status yang tercantum diidentitas para pihak dalam putusan Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna). 2. Duduk Perkara

a. Posita

Bahwa Pemohon I dan Pemohon II dengan surat permohonannya tertanggal 14 April 2020 yang telah terdaftar pada kepaniteraan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dengan register perkara Nomor 130/Pdt.G/2020MS.Bna tanggal 15 April 2020 telah mengajukan dalil-dalil yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa antara Pemohon I dengan Termohon adalah suami istri yang sah yang telah menikah pada tanggal 23 Januari 1986, pernikahan dilaksanakan di Kantor Urusan Agama Kecamatan Mutiara, Kabupaten Pidie, berdasarkan Kutipan Akta Nikah No.09/9/I/1986, tanggal 23 Januari 1986;
2. Bahwa dari pernikahan Pemohon I dengan Termohon telah memiliki 5 (lima) orang anak perempuan::
 - 2.1 berusia 34 tahun
 - 2.2 berusia 29 tahun
 - 2.3 berusia 26 tahun
 - 2.4 berusia 23 tahun
 - 2.5 berusia 19 tahun
3. Bahwa Pemohon I dengan Pemohon II telah menikah sesuai dengan hukum Islam pada tanggal 22 Februari 2014 di Pondok Pesantren Hidayatussalikin Gampong Bayu Kecamatan Darul Imarah Kabupaten Aceh Besar, akan tetapi belum tercatat di Kantor Urusan Agama yang

bersangkutan, sehingga Pemohon I dan Pemohon II tidak memiliki bukti adanya perkawinan itu;

4. Bahwa yang menjadi wali nikah adalah ayah kandung Pemohon II sekaligus sebagai *munakih* (yang menikahkan), dengan disaksikan oleh saudara atau kerabat dengan para Pemohon, dengan mahar 6 (enam) mayam emas;
5. Bahwa antara Pemohon I dengan Pemohon II tidak ada halangan kawin, baik menurut syari'at Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku
6. Bahwa dalam pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II telah dikarunia 1 (satu) orang anak berumur 8 bulan;
7. Bahwa Pemohon I belum mendapat izin poligami secara sah dari Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh;
8. Bahwa dalam pernikahan Pemohon I dengan Termohon telah memperoleh harta bersama yang berupa: sebidang tanah dengan bangunan rumah di atasnya, dengan luas 394 M2, dan 3 unit sepeda motor;
9. Bahwa Pemohon I menikahi Pemohon II dikarenakan pernikahan Pemohon I dengan Termohon tidak dikaruniakan anak laki-laki, dan pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II telah dikaruniai anak laki-laki;
10. Bahwa Pemohon I telah mendapat izin dari Termohon untuk menikahi Pemohon II, berdasarkan surat keterangan terlampir;
11. Bahwa permohonan itsbât nikah ini adalah untuk adanya kepastian hukum/ bukti nikah antara Pemohon I dengan Pemohon II.

b. Petitum

Berdasarkan dalil dالي tersebut di atas, Pemohon I dan Pemohon II memohon kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh agar berkenan memeriksa dan mengadili permohonan ini dengan menjatuhkan penetapan sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan para pemohon untuk seluruhnya;
2. Menetapkan Pemohon I dan Pemohon II telah mendapatkan izin itsbât nikah dari Termohon secara sah;

3. Menetapkan sah perkawinan antara Pemohon I dengan Pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal 22 Februari 2014 di Pondok Pesantren Hidayatussalikin Gampong Bayu Kecamatan Daru Imarah, Aceh Besar;
4. Menetapkan harta bersama antara Pemohon dan Termohon;
5. Membebaskan biaya perkara menurut hukum;

c. Subsider

Atau apabila Majelis Hakim berpendapat lain mohon putusan yang seadil-adilnya.

3. Proses Pemeriksaan Perkara

Pada hari dan tanggal sidang yang telah ditetapkan, pemohon dan termohon telah hadir. Pemohon II telah menambahkan keterangan bahwa pada saat menikah dengan Pemohon I, sebelumnya Pemohon II sudah pernah menikah dengan X pada tanggal 3 Februari 2000 sebagaimana surat keterangan yang dikeluarkan oleh Keuchik gampong xxx kabupaten Pidie. Pernikahan tersebut tidak tercatat di Kantor Urusan Agama yang berwenang karena saat itu situasi sedang konflik sehingga banyak instansi yang tidak dapat menjalankan fungsinya secara maksimal. Dalam kehidupannya suami Pemohon II terdahulu sering melontarkan kata-kata cerai kepada Pemohon II, sehingga pada akhirnya terjadilah perceraian pada tanggal 10 Oktober 2011 dan perceraian itu diketahui oleh masyarakat dan aparat gampong sebagaimana surat yang dikeluarkan oleh Keuchik gampong xxx Kabupaten Pidie. Dalam pernikahan X dan Pemohon II sudah dikaruniai 1 orang anak yang kini tinggal bersama Pemohon II. Setelah bercerai dengan X Pemohon II tidak pernah menikah lagi kecuali dengan Pemohon I;

Setelah pembacaan gugatan, Termohon memberikan jawaban secara lisan yang pada pokoknya

- Bahwa Termohon mengenal Pemohon I (sebagai suami Termohon) dan Pemohon II (sebagai Istri kedua Pemohon I);
- Bahwa Termohon tidak keberatan dan membenarkan seluruh permohonan para pemohon;
- Bahwa Termohon telah memberi izin kepada pemohon I untuk menikahi pemohon II;

- Bahwa dalam merestui pernikahan tersebut Termohon tidak berada dalam tekanan atau paksaan atas diri Termohon;
- Bahwa dalam pernikahannya dengan Pemohon I sudah memiliki 5 orang anak;
- Bahwa dalam pernikahan antara Pemohon I dengan termohon ada memperoleh harta bersama sebidang tanah dengan bangunan diatasnya di gampong Lampaseh Aceh dengan No. Hak Milik 153 dan luas 394 M2, dan 3 unit sepeda motor;

Untuk menguatkan dalil-dalil gugatannya, para pemohon telah mengajukan bukti-bukti berupa: Fotocopy kutipan akta nikah; fotocopy kartu keluarga atas nama Kepala Keluarga Pemohon I; fotocopy kartu tanda penduduk atas nama para pemohon dan termohon; fotocopy surat keterangan nikah antara Pemohon I dengan Pemohon II; fotocopy sertifikat Hak Milik 153; fotocopy surat tanda nomor ketiga kendaraan bermotor; asli surat Keterangan Nomor.90/RBL/V/2020 dari Geuchik gampong xxx Kabupaten Pidie; dan Asli surat pernyataan bermaterai tanggal 14-04-2020 yang ditandatangani oleh Termohon.

Untuk menguatkan dalil-dalil para pemohonpun menghadirkan dua orang saksi, saksi pertama merupakanayah kandung pemohon II sekaligus sebagai wali nikah, sedangkan saksi kedua adalah tetangga pemohon I dan Termohon. Kedua saksi tersebut di bawah sumpah telah memberikan keterangan di persidangan.

Termohon menyatakan tidak akan mengajukan alat bukti apapun. Pemohon I dan Pemohon II telah membenarkan keterangan dari para saksi. Untuk menyempurnakan pembuktian Majelis Hakim telah meminta kepada Pemohon I dan Pemohon II untuk mengucapkan sumpah tambahan/sumpah pelengkap (*sumpah suplitoir*), atas permintaan majelis tersebut mereka menyatakan menyanggupinya.

Pemohon I dan pemohon II telah menyampaikan kesimpulannya dan tidak ada lagi yang akan disampaikan. Termohon juga telah menyampaikan kesimpulannya dan termohon tidak keberatan atas permohonan Pemohon I dan Pemohon II tersebut.

4. Pertimbangan Hukum

Dalam menyelesaikan perkara Ithbāt Nikah Poligami Sirri dalam putusan Nomor 130/Pdt.G/2020/MS.Bna Majelis Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh terlebih dahulu telah mempertimbangkan kewenangan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh untuk memeriksa dan mengadili perkara *aquo*;

Menimbang bahwa Pemohon I dan Termohon bertempat tinggal di wilayah hukum kota Banda Aceh, sedangkan Pemohon II berdomisili di wilayah hukum Kabupaten Aceh Besar, berdasarkan dengan ketentuan pasal 49 ayat (1) huruf a dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, perkara *aquo* menjadi kewenangan absolut dan relatif Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh untuk menerima, memeriksa dan memutuskan.

Majelis berpendapat bahwa bagi pasangan suami istri yang menikah setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 yang pernikahannya tidak tercatat pada Kantor Urusan Agama yang berwenang, dapat dimungkinkan untuk diajukan Ithbāt nikah kepada Mahkamah Syar'iyah berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (3) huruf e Kompilasi Hukum Islam. Sepanjang perkawinan tersebut tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 tahun 1974 agar status perkawinannya menjadi jelas dan pasti.

Pernikahan Pemohon I dengan Pemohon II tersebut telah dilangsungkan pada tanggal 22 Februari 2014 di Kecamatan Darul Imarah Kabupaten Aceh Besar dengan wali nikah ayah kandung Pemohon II, maskawin berupa enam mayam emas dan disaksikan oleh dua orang saksi nikah. Pernikahan tersebut telah mendapat izin secara lisan dari Termohon sebagai istri pertama Pemohon I, namun saat itu belum mendapat izi tertulis dari Termohon. Perkawinan tersebut belum pernah dikeluarkan bukti pernikahan yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga para pemohon sangat membutuhkan putusan Ithbāt nikah dari Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh guna adanya kepastian hukum atau bukti pernikahan antara Pemohon I dengan Pemohon

II.

Untuk memperkuat dan membuktikan dalil-dalil permohonannya dipersidangan, para pemohon telah mengajukan bukti berupa surat-surat dan dua orang saksi yang telah memberi keterangan dibawah sumpahnya masing-masing. Alat bukti surat dari para pemohon dan termohon telah bermaterai cukup dan cocok dengan aslinya. Hal tersebut sesuai dengan pasal 2 ayat (1) huruf a dan ayat (3) Undang-Undang No. 13 Tahun 1985 Tentang Bea Materai jo pasal 1 huruf a dan f pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2000, maka alat bukti tersebut telah memenuhi syarat formil sebagai alat bukti dan majelis hakim akan mempertimbangkannya. Alat bukti surat keterangan yang dikeluarkan oleh Keuchik tersebut sebagai bukti awal tentang telah terjaidnya pernikahan antara Pemohon I dengan Pemohon II, dan masih membutuhkan alat-alat bukti lain sesuai ketentuan mengenai alat bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 284 R.Bg jo Pasal 182 R.Bg.

Untuk meneguhkan dalil-dalil gugatan, para pemohon telah mengajukan bukti berupa 2 orang saksi kepersidangan. Para saksi dinilai sudah dewasa sehingga memenuhi syarat formal sebagaimana diatur dalam Pasal 172 R.Bg. kedua saksi memberikan keterangan dibawah sumpah yang saling bersesuaian satu dengan lainnya. Kedua saksi tersebut hadir dalam pernikahan antara pemohon I dan pemohon II. Dan mengetahui bahwa hubungan pemohon I dan pemohon II adalah orang lain, sehingga tidak ada halangan untuk menikah menurut syar'i. Oleh karena itu keterangan dari para saksi tersebut telah memenuhi syarat materiil sebagaimana telah diatur dalam Pasal 308 R.Bg sehingga keterangan saksi tersebut memiliki kekuatan pembuktian dan dapat diterima sebagai alat bukti.

Dari fakta-fakta tersebut diatas dan ditambah dengan sumpah tambahan dari Pemohon I dan Pemohon II yang diperintahkan oleh Majelis Hakim (sesuai maksud Pasal 182 R.Bg), bahwa benar antara Pemohon II dengan suami pertamanya telah bercerai dibawa tangan pada taggal 10 Oktober 2011 yang di benarkan juga oleh saksi I. Sehingga dalam keadaan tersebut Majelis Hakim

berpendapat bahwa saat menikah dengan Pemohon I, Pemohon II dalam keadaan tidak terikat perkawinan dengan orang lain.

Pada saat terjadinya perkawinan antara Pemohon I dengan Pemohon II belum memperoleh izin poligami dari Mahkamah Syar'iyah sehingga secara hukum saat terjadi pernikahan tersebut masih ada halangan kawin walaupun secara lisan Termohon sudah menyetujui. Berdasarkan pengakuan Termohon di depan sidang dan dikuatkan dengan bukti surat pernyataan Termohon tertanggal 14 April 2020, yang pada pokoknya Termohon telah menyatakan tidak keberatan/memberi izin kepada Pemohon I untuk menikah lagi, dengan demikian Majelis Hakim berpendapat halangan bagi Pemohon I sudah tidak ada lagi.

Menurut hukum untuk meng Ithbātkan perkawinan, hanya dimungkinkan apabila perkawinan tersebut memang sah. Tolak ukur sahnya suatu perkawinan bagi orang islam menurut Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam adalah apabila perkawinan dilakukan menurut hukum islam. Pernikahan antara pemohon I dan pemohon II sudah dilakukan menurut hukum islam. Dalam perkara ini Majelis Hakim mengambil dalil dari kitab Bughyatul Mustarsyidin halaman 298 sebagai pendapat Majelis, yang berbunyi:

فإذا شهدت لها بينة على وفق الدعوى ثبتت الزوجية والإيرث

Artinya: "Apabila telah diajukan pembuktian yang dapat menguatkan dakwaan Pemohon, tentang adanya hubungan pernikahan dengan seseorang, maka permohonan tentang adanya pernikahan tersebut dapat ditetapkan."

Majelis Hakim menetapkan sah nya perkawinan antara Pemohon I dengan Pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal 22 Februari 2014 di Gampong Bayu, Kecamatan Darul Imarah, Kabupaten Aceh Besar dapat dikabulkan karena semua rukun perkawinan sebagaimana maksud Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam yang terdiri a. calon suami, b. calon istri, c. wali nikah, d. dua orang saksi, dan e. ijab kabul sudah terpenuhi.

Berdasarkan permohonan dalam poin 8 posita sebagai harta bersama Pemohon I dengan Termohon, Majelis Hakim telah mempertimbangkan secara seksama dan terbukti bahwa harta-harta sebagaimana tercantum adalah harta bersama antara Pemohon I dengan Termohon. Dan seluruh biaya yang timbul dalam perkara ini dibebankan kepada Pemohon I dan Pemohon II.

5. Amar Putusan

Dalam menyelesaikan perkara Ithbāt nikah poligami sirri dalam putusan Nomor 130/Pdt.G/2020/MS.Bna, Majelis Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh telah memeriksa dan mengadili perkara tersebut dengan amar:

1. Mengabulkan permohonan pemohon I dan pemohon II seluruhnya;
2. Menetapkan sah perkawinan poligami (istbat nikah poligami) antara pemohon I dan pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal 22 Februari 2014 di wilayah Kecamatan Darul Imarah Aceh Besar;
3. Menetapkan harta bersama antara Pemohon I dan Termohon;
 - 3.1 sebidang tanah seluas 394 M2 dengan bangunan di atasnya;
 - 3.2 3 unit sepeda motor
4. Membebankan kepada pemohon I dan pemohon II untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp. 576.000,- (lima ratus tujuh puluh enam ribu rupiah)

3. Pertimbangan Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam Memutuskan dan Mengabulkan Perkara Ithbāt Nikah Poligami Sirri

Berdasarkan hasil wawancara dengan Yusri selaku hakim di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh yang menangani perkara Ithbāt nikah poligami sirri tersebut, dapat penulis analisa bahwasanya dalam putusan Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna yang menjadi pertimbangan majelis hakim dalam mengabulkan Ithbāt nikah poligami sirri tersebut karena :

1. Adanya peluang untuk mengabulkan permohonan Ithbāt nikah poligami sirri dengan menilai kepada bunyi Pasal 7

huruf (e) Kompilasi Hukum Islam yaitu terhadap perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974.

Hasil persidangan perkara Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna diketahui bahwa perkawinan antara Pemohon I dengan Pemohon II telah memenuhi syarat dan rukun nikah sebagaimana yang diatur dalam Hukum Islam, tetapi perkawinan mereka berstatus poligami. Hal tersebut diketahui dari keterangan saksi yang memberi pernyataan dalam persidangan. Dalam keterangannya saksi mengahadiri perkawinan antara pemohon I dan pemohon II yang dilaksanakan pada tanggal 22 Februari 2014. Dalam pernikahan tersebut yang menjadi walinya adalah ayah kandung dari pemohon II dan pernikahan tersebut dihadiri oleh dua orang saksi dengan maskawin 6 (enam) mayam emas. Merekapun tidak ada halangan untuk menikah, hanya saja pernikahannya tidak tercatat di Kantor Urusan Agama Kecamatan karena pernikahan anantara Pemohon I dengan Pemohon II belum meperoleh izin poligami dari Mahkamah Syar'iyah sehingga secara hukum saat terjadi pernikahan tersebut masih ada halangan kawin walaupun secara lisan Termohon sudah menyetujui pernikahan tersebut. Dengan adanya pengakuan dan peretujuan dari termohon serta penandatanganan surat izin poligami menjadi dasar pertimbangan hakim untuk mengabulkan permohonan tersebut.

2. Sebagaimana dalam ketentuan di dalam Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama, jika permohonan Ithbāt nikah yang bersifat *kontensius* dengan mendudukan istri yang tidak mengajukan permohonan sebagai pihak Termohon.

Sejak awal permohonan tersebut diajukan ke Mahkamah Syar'iyah telah menundukkan istri pertama sebagai pihak Termohon untuk dimintai keterangan di persidangan. Selama dalam proses persidangan Termohon selalu hadir, dan juga sudah memberikan pengakuannya di depan majelis hakim dalam persidangan. Diketahui semenjak perkawinan tersebut kedua

isterinya hidup saling berdampingan dan rukun. Sehingga dapat disimpulkan bahwa perilaku pemohon I terhadap isteri-isterinya tidak mencederai keadilan.

3. Untuk menjamin terpisahnya harta bersama antara istri pertama dan istri kedua, telah diajukan penetapan harta bersama antara Pemohon I dengan Termohon oleh Mahkamah Syar'iyah melalui bukti-bukti yang diajukan di persidangan dengan maksud agar tidak terjadi sengketa dikemudian hari.

Pemisahan harta antara isteri pertama dan kedua sebagai bukti bahwa pihak pemohon I yaitu suami menunjukkan sikapnya yang adil terhadap isteri-isterinya, selain itu untuk menjamin bahwa dalam perkawinan dengan termohon dan pemohon II tidak ada masalah dalam hal ekonomi. Kemampuan pengelolaan harta menjadi pertimbangan hakim untuk mengabulkan Ithbāt nikah poligami sirri tersebut.

4. Pengakuan merupakan salah satu alat bukti yang diatur dalam pasal 164-176 HIR/311-313 RBg. Pengakuan di hadapan Hakim merupakan bukti yang sempurna sehingga memberatkan orang yang mengucapkannya, baik sendiri maupun oleh orang lain yang dikuasakan untuk itu.

Suatu pengakuan di hadapan Hakim tidak dapat ditarik kembali, kecuali apabila dapat dibuktikan bahwa pengakuan tersebut adalah akibat dari suatu kekhilafan dari hal yang terjadi. Sebagaimana dalam persidangan tersebut baik Pemohon I Pemohon II, Termohon dan para saksi telah memberikan pengakuan yang sebenarnya dan dinilai relevan oleh majelis hakim. Oleh karena pengakuan merupakan alat bukti yang mengikat dan sempurna.

Oleh karena pertimbangan majelis hakim tersebut, dinyatakan bahwa tidak ada yang menjadi halangan lagi antara pemohon untuk memperoleh hak nya berupa penetapan sah perkawinan dari majelis hakim kepada Pemohon I dengan Pemohon II yang telah dilaksanakan pada tanggal 22 Februari 2014 di Gampong Bayu, Kecamatan Darul Imarah Aceh Besar.

Kendati yang menjadi problematika dalam perkara ini ialah perkawinan poligami sirri, maka jika merujuk kepada tuntunan agama, dalam Islam tidak mengenal dengan istilah nikah sirri. Karena jika suatu perkawinan yang telah memenuhi rukun dan syarat di mata Hukum Islam perkawinan tersebut sudah sah. Pernikahan dalam Hukum Islam hanya memperhatikan rukun dan syaratnya seperti: adanya calon pengantin pria dan wanita, wali, saksi dan ijab qobul. Jika rukun dan syarat sudah terpenuhi maka pernikahan tersebut sudah sah dalam Islam. Tetapi jika ada nikah sirri yang tidak memenuhi rukun dan syarat pernikahan maka pernikahan tersebut tidak dianggap sah secara administratif negara.

3.3 Analisis Terhadap Hasil Putusan Hakim Nomor 130/Pdt.G/2020/MS.Bna yang Mengabulkan Permohonan Ithbāt Nikah Poligami Sirri dari Pespektif *Sadd al-dharī'ah*

A. Mengukur Kadar *Mashlahat-Mafsadat*

Menurut penulis perkara Nomor 130/Pdt.G/2020/MS.Bna terlebih dahulu dapat dinilai dari dua sudut pandang yaitu dari sisi diterima atau ditolaknya atas permohonan Ithbāt nikah poligami sirri tersebut oleh hakim. Lalu menimbang kadar *mashlahat* dan *mafsadat* pada asal dan efek dengan pendekatan dasar *sadd al-dharī'ah* dilihat dari *maqāṣid shari'ah*. Dan selajutnya dilakukan penetapan nilai berdasarkan kategorisasi hukum syara'. Secara normatif hukum Islam selalu mempertimbangkan aspek *maqāṣid shari'ah*, atau tujuan inti syarat diturunkan untuk kemaslahatan manusia baik dunia maupun akhirat. Hal ini diperlukan untuk menentukan kemafsadatan yang lebih besar diantara keduanya yang harus dihindari.

Dasar dari permohonan Ithbāt nikah pada perkara Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna ini pada intinya adalah mengajukan izin poligami dengan alasan bahwa pemohon masih ingin mempunyai keturunan (anak) lagi, khususnya anak laki-laki. Sedangkan dengan perkawinannya dengan termohon (istri pertama) sudah memiliki lima anak perempuan. Kondisi termohon sekarang sudah berusia lanjut dan tidak bisa untuk memberikan keturunan anak

(laki-laki) lagi. Diketahui bahwa izin poligami sudah diberikan oleh termohon secara lisan dan dikuatkan dengan penandatanganan surat izin berpoligami di depan majelis hakim. Selanjutnya perkawinan sirri antara pemohon I dan Pemohon II telah dilakukan sesuai dengan syarat dan rukun nikah, sebagaimana bukti-bukti yang dihadirkan di persidangan, hanya saja secara administratif belum tercatat di Kantor Urusan Agama. Di dalam permohonan tersebut juga dimintakan penetapan harta bersama yang diperoleh selama pernikahannya dengan termohon, guna terhindarnya sengketa di kemudian hari. Majelis hakim sepakat mengabulkan permohonan isbat nikah poligami sirri perkara nomor 130/Pdt/2020/Ms.Bna untuk mendapatkan status perkawinan yang sah dimata hukum. Maka pada pokok perkara tersebut dapat dianalisis sebagai berikut:

1. Analisis jika permohonan Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna diterima oleh hakim

- a. Dampak Positifnya

Jika dilihat dari motifnya, pemohon melakukan poligami karena ingin memiliki anak lagi khususnya laki-laki, sedangkan termohon tidak dapat melakukan kewajibannya sebagai seorang istri karena faktor dari usia. Tujuan atau motif pemohon melakukan perkawinan tersebut sebenarnya sudah sesuai dengan salah satu hikmah adanya poligami sebagai solusi penyelesaian permasalahan rumah tangga, yaitu saat seorang istri tidak memiliki kemampuan untuk mengandung dan melahirkan seorang anak, dan untuk menghindari diri dari perzinaan merupakan alasan lain untuk berpoligami.

Kata lain dengan adanya poligami maka akan menghindarkan dari perbuatan yang tidak dianjurkan oleh agama yang dampaknya akan merusak kepada nasab. Kemudian ini diperkuat dalam hakikat dari *al-mutawassal ilaih* (tujuan) adalah sesuatu yang dilarang. Keberadaan *al-mutawassal ilaih* dijadikan sebagai landasan dalam

menentukan kualitas perantara (*alwasilah*), apakah kuat atau lemah.¹⁰⁰

Jika tujuan ini menentukan pada kualitas perantara maka perantara untuk poligami dalam hal ini adalah syarat-syarat poligami yang termuat dalam QS. An nisa' ayat 3 yaitu: batas empat istri dan adil. Sedangkan dalam ketentuan hukum positif syarat poligami disebutkan pada pasal 4 ayat 2, Pasal 5 ayat 1 a, c undang undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, dan Kompilasi Hukum Islam pasal 57, pasal 58 ayat 1 (a). jika ditelaah pada alur perkara dipersidangan secara tidak langsung baik dari tujuan dan perantara (syarat poligami) yang diajukan pemohon sudah cukup untuk menguatkan izin poligami, sehingga perbuatan pemohon dapat dibenarkan (boleh).

Ditinjau dari segi dampak yang ditimbulkan dari pengabulan permohonan Ithbāt nikah perkara Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna tersebut untuk mewujudkan kemashlahatan demi perlindungan hak-hak anggota keluarga (istri pertama, istri kedua dan anak-anak), baik berupa hak untuk mewujudkan rumah tangga yang sakinah mawaddah warahmah, hak atas status perkawinan sah dimata

34

hukum, hak atas identitas diri yang bersangkutan, hak memperoleh garis keturunan yang jelas, dan hak atas nafkah dan memperoleh harta warisan. Kemaslahatan yang ingin dicapai dalam penetapan hukum syariat tersebut direalisasikan sesuai dengan maksud syari'at (*maqashid shari'ah*) yang meliputi lima perkara, yaitu memelihara agama, jiwa, keturunan dan harta.

Dan semuanya terukur memiliki tingkat kebutuhan primer sebagai kebutuhan tertinggi yang harus dimiliki, karena akan berdampak buruk jika hal tersebut tidak terpenuhi. Dengan tujuan untuk mendapatkan kepastian hukum, dan untuk melindungi pihak-pihak

¹⁰⁰ Asrorun Ni'am Sholeh, *Metodologi Penetapan Fatwa Majelis Ulama Indonesia: Penggunaan Prinsip Pencegahan dalam Fatwa* (Jakarta: Emir) ,hlm.

yang melakukan perkawinan itu sendiri serta untuk melindungi segala akibat dari perkawinan yang telah dilangsungkan.

b. Dampak negatifnya

Disisi lain dampak negatif bisa saja terjadi dengan diterimanya permohonan Ithbāt nikah poligami sirri pada kasus yang umum (universal), diantara lain:

- i. Adanya inkonsisten hukum yang berdampak pada : tujuan dari Undang-undang perkawinan tidak tercapai; lembaga pencatatan perkawinan berjalan tidak efektif karena kondisi ketidakteraturan; hilangnya nilai nilai yang hendak dilindungi di dalam ketentuan perundang-undangan mengenai syarat izin berpoligami; bertambah banyaknya pelaku yang berkeinginan poligami secara sirri.
 - ii. Bagi masyarakat awam menganggap aturan pencatatan perkawinan tersebut tidak tegas, sehingga munculnya stigma pada masyarakat bahwa untuk persoalan pernikahan tidak perlu merujuk kepada aturan di dalam perundang-undangan, cukup dengan aturan dalam kitab fiqh klasik.
 - iii. Tidak sesuai dengan ketentuan SEMA No. 3 Tahun 2018 yang melarang menerima dan mengabulkan permintaan poligami cacat perkawinan berdasarkan perkawinan sirri.
2. Analisis jika permohonan perkara Ithbāt nikah poligami sirri Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna ditolak oleh hakim. a. Dampak Positifnya

Jika perkara tersebut hakim menolak permohonannya, sisi positif yang dikedepankan adalah:

- i. Adanya ketegasan dalam penerapan aturan izin berpoligami kepada Mahkamah Syar'iyah atau Pengadilan Agama;
- ii. Mencegah maraknya pelaku poligami secara sirri;
- iii. Memberikan pemahaman kepada masyarakat untuk tidak mengabaikan aturan pencatatan pernikahan di Kantor Urusan Agama.

b. Dampak Negatifnya

Dampak negatif jika hakim menolak permohonan Ithbāt nikah tersebut akan terjadi penelantaran hak istri dan anak dikemudian hari baik disengaja maupun tidak. Sehingga secara hukum anak berhak atas hubungan hukum tersebut. Hak anak menurut pasal 1 angka 12 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak menyatakan bahwa hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara.¹⁰¹ Kemudian pada pasal 27 dan 28 UU Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang menyebutkan identitas anak, dimana identitas diri setiap diri anak harus diberikan sejak kelahirannya yang dituangkan pada akta kelahiran.

Dari hasil pertimbangan *masalah dan mafsadat* di atas, Menurut penulis kemafsadatan yang mendominasi terdapat ketika hakim menolaknya, yaitu tidak terpenuhinya hak anak yang tidak mempunyai perlindungan hukum dan nasab kepada ayahnya. Sedangkan istri kedua tidak mendapatkan legalitas perkawinan yang sah dari negara. Hal itu sangat dikhawatirkan jika terjadinya penelantaran atas hak-hak istri kedua. Ditambah posisi istri kedua dari perkawinan poligami sirri, akan mendapatkan prasangka negatif dari masyarakat sekitar dan akan mengalami kesulitan untuk menuntut haknya di masa mendatang.

B. Penetapan Nilai Berdasar *Sadd al-dharī'ah*

Pada kasus Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna majelis hakim menilai, bahwa niat pelaku untuk memperoleh keturunan anak laki-laki yang tidak diperoleh pada istri pertama, dengan melakukan perkawinan poligami sirri sebagai bentuk dari solusi permasalahan rumah tangganya dan telah dilakukan sesuai ajaran agama, karena mengandung hikmah poligami secara syari'at. Namun perkawinan poligami yang dilakukan secara sirri (tidak memiliki akta nikah), diyakini dapat menimbulkan efek berupa kesulitan memperoleh hak istri dan anak seutuhnya, yang seharusnya juga dilindungi oleh negara.

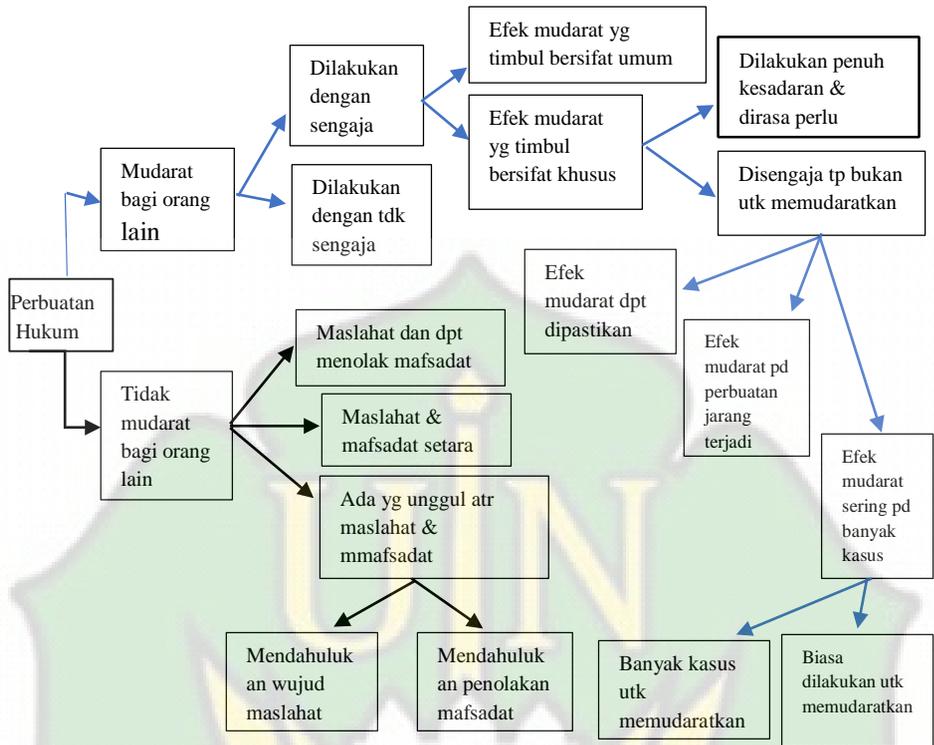
¹⁰¹ Bahruddin Muhammad, *Hak Waris Anak di Luar Perkawinan*, (Semarang; Fatawa Publishing, 2014), hlm. 149

Dalam hal ini hakim memiliki kewenangan untuk menerima atau menolak permohonan Ithbāt nikah tersebut. Dari hasil persidangan menunjukkan bahwa dari perkawinan antara pemohon tidak memiliki izin administrasi yaitu izin poligami dari lembaga Mahkamah Syar'iyah, maka hal itu dianggap telah melanggar ketentuan hukum. Namun pengakuan dari isteri pertama sebagai termohon, telah memberikan izin secara lisan. Sehingga pada dasarnya izin prinsip telah dimiliki oleh pemohon I yaitu suami. Hal tersebut menunjukkan hakim bahwa dari perkawinan tersebut tidak memiliki halangan lagi. Maka hukum bagi hakim adalah menjadi *mubah* untuk memilih mengabulkan atau menolaknya. Akan tetapi setelah menimbang kadar *maslahat* dan *mafsadat* yang ditimbulkan ternyata lebih besar *mafsadat* apabila hakim menolak permohonan tersebut. Ditambah bahwa ternyata pelanggaran yang dilakukan pemohon hanya berupa pelanggaran prosedur administrasi karena tidak memiliki izin poligami dari Mahkamah Syar'iyah.

Hakim memutuskan untuk mendahulukan menolak mafsadat yang lebih besar, dan memutuskan untuk menerima seluruh permohonan dan menetapkan izin poligami. Karena jika tidak dilakukan akan sampai kepada *mafsadat* sekunder bahkan primer (*dharūriyāt*) sehingga berakibat timbulnya kesempitan dan kesukaran. Padahal hak-hak yang diperjuangkan oleh pemohon untuk tercapainya tujuan pernikahan yaitu melaksanakan ibadah dan membentuk keluarga yang *sakinah mawaddah warahmah*.

Berdasar konsep ini para ulama membuat pemetaan yang detil. Pada suatu perbuatan terdapat dua kemungkinan; 1) menimbulkan efek mudarat terhadap orang lain, atau tidak menimbulkan mudarat. Berikut ilustrasinya:¹⁰²

¹⁰² Jabbar Sabil, *Maqasid Syariah*, (Banda Aceh: Ar-Raniry Press, 2022), hlm. 262.



Gb. 3.1. Kategori perbuatan berdasar efek mafsadat yang ditimbulkan

Pada kasus yang tidak menimbulkan efek mudarat terhadap orang lain, bisa terdapat tiga kemungkinan; 1) bisa saja pada satu perbuatan itu bersatu dua sisi efek, yaitu efeknya yang mewujudkan masalahat dan sekaligus berefek menolak mafsadat; 2) setara antara mewujudkan masalahat dan menolak mafsadat sehingga harus memilih; 3) ada yang lebih unggul antara masalahat dan mafsadat. Pada kasus di mana ada yang lebih unggul, terdapat dua kemungkinan; 1) mendahulukan perwujudan masalahat; atau 2) mendahulukan penolakan mafsadat.

Sementara pada kasus yang menimbulkan mudarat bagi orang lain, maka terdapat dua kemungkinan; 1) bisa saja dilakukan dengan sengaja; dan 2) tidak sengaja. Dalam kasus merugikan orang lain yang dilakukan dengan sengaja, maka terlihat ada dua kemungkinan efek; 1) efeknya dapat bersifat umum; 2) efeknya bersifat khusus. Dalam hal efek mafsadat yang bersifat khusus,

terdapat dua kemungkinan; 1) pelaku melakukan dengan penuh kesadaran, dan memandang perlu melakukannya; 2) pelaku sengaja melakukan, tapi tidak bermaksud menimbulkan mudarat terhadap orang lain. Dalam kasus tidak bermaksud menimbulkan mudarat terhadap orang lain, ada tiga kemungkinan; 1) efek mudaratnya dapat dipastikan; 2) jarang berefek mudarat; 3) efek mudaratnya banyak terjadi pada banyak kasus. Pada model kasus ketiga ini terdapat dua kemungkinan; 1) umumnya memang dilakukan untuk menimbulkan mudarat terhadap orang lain; 2) banyak kasus yang menunjukkan bahwa perbuatan ini dilakukan untuk menimbulkan mudarat terhadap orang lain.

Dengan menggunakan Gb. 3.1 di atas dapat diasumsikan kepada perbuatan hakim yang memutuskan untuk mengabulkan Ithbāt nikah pada perkara Nomor: 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna. Dari hasil putusan tersebut tindakan atau perbuatan yang dipilih oleh hakim diyakini tidak akan menimbulkan kemudabatan bagi orang lain melainkan akan tercapainya maslahat dan menolak daripada mafsadat, yaitu penelantaran hak istri dan anak dalam sebuah pernikahan yang dianggap telah sah menurut agama. Oleh karenanya jika permohonan ditolak, akibatnya tidak dapat melindungi martabat dan kesucian (*mitsāqan ghalīdhān*) sebuah pernikahan. Lebih khusus lagi tidak dapat untuk melindungi perempuan dan anak-anak dalam kehidupan rumah tangga.

Disinilah peran pemerintah yang diwakili oleh hakim melalui lembaga Mahkamah Syar'iyah untuk menghindari *kemafsadatan* tersebut dengan cara memberi bantuan hukum melalui pengabulan permohonan Ithbāt nikah (penetapan pernikahan) untuk mendapatkan legalitas perkawinan yang sah menurut negara. Selanjutnya hakim menyerahkan surat penetapan pernikahan yang dikeluarkan oleh lembaga Mahkamah Syar'iyah untuk di berikan kepada Pegawai Pencatat Nikah.

Dalam kaidah hukum Islam, pertimbangan hakim dalam menyelesaikan masalah pada kasus yang bersifat partikular tersebut senada dengan bunyi kaidah ushul, yaitu:

درء المفساد

مقدم على جلب المصالح

Artinya: “Menolak kerusakan itu lebih diutamakan dari pada menarik kemaslahatan”.¹⁰³ تصرف الإمام على الرعية منوط

بالمصلحة Artinya: “Tindakan (peraturan)

pemerintah, berintikan terjaminnya kepentingan kemaslahatan rakyatnya.” (as-Suyuthi, t.t:83)¹⁰⁴

Dengan demikian mengabulkan permohonan isbāt nikah pada kasus nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna bermuara untuk menolak kemudharatan/kerugian bagi anggota keluarga, dan memberikan manfaat berupa perlindungan hukum atas hak seseorang. Atau untuk menghindari dari dampak negatif yang ditimbulkan dari pernikahan yang tidak dicatat.

C. Kriteria *Sadd al-dharī'ah* dalam Konteks *Tahqīq al-Manāt*

Tahqīq adalah upaya untuk mengidentifikasi suatu masalah, sedangkan manāt adalah obyek penerapan hukum. Sehingga tahqīq al-manāt adalah upaya seorang mujtahid untuk mengidentifikasi dan memverifikasi substansi obyek hukum, serta untuk mengaitkan kasus-kasus yang muncul dengan kandungan makna yang ada dalam nash sehingga terhindar dari terjadinya kesalahan teknis penyesuaian antara suatu hukum dengan obyeknya.

Untuk menghasilkan produk pembaruan hukum Islam tidak terhenti pada kebenaran teks semata, namun pada respon perubahan sosial yang dipahami dengan pemahaman baik dan kontekstual. Untuk itu, proses kerja tahqīq al-manāt akan menggabungkan 2 jenis klasifikasi ijtihad yaitu ijtihad *istinbāthiy* dan ijtihad *tathbīqiy*.¹⁰⁵ Ijtihad *istinbāthiy* adalah upaya untuk meneliti 'illah yang dikandung oleh nash. Sedangkan ijtihad *tathbīqiy* adalah upaya untuk menelaah suatu masalah di mana hukum hendak diidentifikasi dan diterapkan sesuai dengan ide yang dibawa oleh nash.

¹⁰³ Duski Ibrahim, *Al-Qawa'id Al-Fiqhiyah...*, hlm 84.

¹⁰⁴ Duski Ibrahim, *Al-Qawa'id Al-Fiqhiyah...*, hlm. 109.

¹⁰⁵ Abu Ishaq Ibrahim bin Musa al-Lakhmi al-Ghirnati al-Maliki Al-Syathibi, *alMuwāfaqāt fi Ushūl alSyarī'ah*, j. IV, (Beirut: Dār al-Ma'rifah, 1975), hlm. 89

Mengingat hukum juga merupakan alat rekayasa sosial, maka harus dipastikan lebih dahulu, bahwa norma yang dipositifkan bersumber dari AlQur'an dan sunnah dengan pendekatan maqāsidiyyah.¹⁰⁶ Baru kemudian masalah penerapan diputuskan berdasar teori *al-wāzi'* sehingga tidak melangkahi kewenangan syarak. Bagi Ibn 'Āsyūr, membicarakan *al-wāzi'* berarti membahas implementasi syariat. Ia menteorikan tiga *al-wāzi'*, yaitu keterpeliharaan dari dalam diri manusia (*al-wāzi' al-jibillī*), pemeliharaan dari agama (*al-wāzi' al-dīnī*), dan pemeliharaan dengan campur tangan pemerintah (*al-wāzi' al-sultānī*). Teori ini dihubungkan dengan *maqāsid al-syarī'ah*, sebab syariat tidak mengabaikan kebutuhan manusia yang muncul berdasar dorongan dari fitrah. Demikian pula dalam hal larangan, mafsadat yang dilarang merupakan mafsadat yang ditolak oleh pertimbangan fitrah.

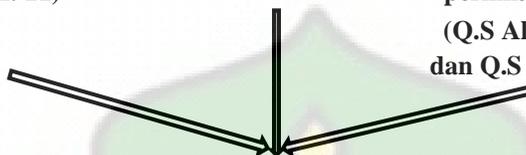
Menurut al-Syaykh Muhammad al-Tāhir ibn 'Āsyūr, untuk menghindari waham, penetapan *maqāsid al-syarī'ah* harus memenuhi syarat sebagai berikut:¹⁰⁷

1. Bersifat pasti (*al-subūt*), yaitu suatu tujuan syariat (*maqāsid/al-ma'nā*) harus diyakini benar, bahkan mendekati pasti.
2. Bersifat jelas (*al-zuhūr/al-ittidāh*), indikatornya tidak terjadi perbedaan di kalangan fukaha dalam menetapkannya dan tidak ada kemiripan (*tasyābuh*) dengan hal lain yang menimbulkan keraguan bagi kebanyakan mereka.
3. Bersifat terukur (*al-indibāt*), yaitu harus memiliki batasan tertentu yang tidak boleh dilanggar dan tidak boleh diabaikan. Artinya, ada kadar tertentu yang menjadi

¹⁰⁶ 'Abd al-Qādir 'Awdah, *al-Islām wa Awdā'unā al-Siyāsiyyah* (Kairo: Dār al-Kitāb al- 'Arabī, 1951), hlm. 78. 'Abd al-Qādir 'Awdah menyatakan pemerintahan Islam adalah bentuk pemerintahan yang berdasar Alquran dan syūra, bukan teokrasi. Pemerintah Islam dan para hakim terikat kepada Alquran dan Sunnah dalam hal yang didapati adanya nas, sementara dalam hal yang tidak ditemukan adanya nas, mereka terikat pada syūra.

¹⁰⁷ Ibn 'Āsyūr, *Maqāsid al-Syarī'at al-Islāmiyyah* (Kairo: Dār al-Salām, 2005), hlm. 50.

Nilai Khusus (<i>alqiyam al-khāssah</i>)	Nilai Khusus (<i>alqiyam al-khāssah</i>)	Nilai Khusus (<i>alqiyam al-khāssah</i>)
Syari'at menghendaki menghendaki adanya kebaikan agama nafkah dan dalam hubungan pernikahan. (Q.S Ar-Rum: 21)	Syari'at menghendaki kejelasan keturunan dalam ikatan pernikahan. (Q.S An-Nisa: 1)	Syari'at kewajiban perolehan warisan karena hubungan pernikahan. (Q.S Al-Baqarah 233 dan Q.S An-Nisa : 11)



Norma :

Menutup segala bentuk kemungkinan terjadinya kemudharatan setelah perkawinan poligami sirri

Maqāṣid al-syarī'ah ini hanya terwujud jika segala bentukbentuk kemudharatan dalam sebuah pernikahan dapat di cegah atau dihilangkan. Dapat dipahami bahwa metode *sadd al-dharī'ah* secara langsung bersentuhan dengan nilai *mashlahah* sekaligus menghindari *mafsadat*. Memelihara *mashlahat* dengan berbagai peringkat dan ragamnya termasuk tujuan disyar'atkannya hukum Islam. Oleh karenanya metode *sadd al-dharī'ah* ini berhubungan erat dengan teori *mashlahah* dan nilai-nilai *maqāṣid al-syarī'ah*.

Dari pemetaan bagan di atas, penulis mencoba menjabarkan teknik penyelesaian yang dilakukan hakim untuk menyelesaikan perkara permohonan Ithbāt nika poligami sirri berdasarkan kasus yang penulis angkat melalui modus *sadd al-dharī'ah*. Bahwasanya perbuatan hakim untuk menolak permohonan Ithbāt nikah poligami sirri tersebut adalah *mubah*, karena setelah mendengar fakta-fakta di persidangan ternyata perkawinan tersebut telah memenuhi syarat dan rukun nikah secara agama, namun terdapat larangan karena adanya pelanggaran prosedur administrasi negara. Seharusnya pemohon mengajukan izin poligami terlebih dahulu ke lembaga Mahkamah Sya'iyah sebelum melakukan perkawinan poligami. Namun ternyata secara substansi izin poligami sudah didapati oleh

suami dari istri pertama, hanya saja tidak mendapatkan legalitas dari Mahkamah Syar'iyah.

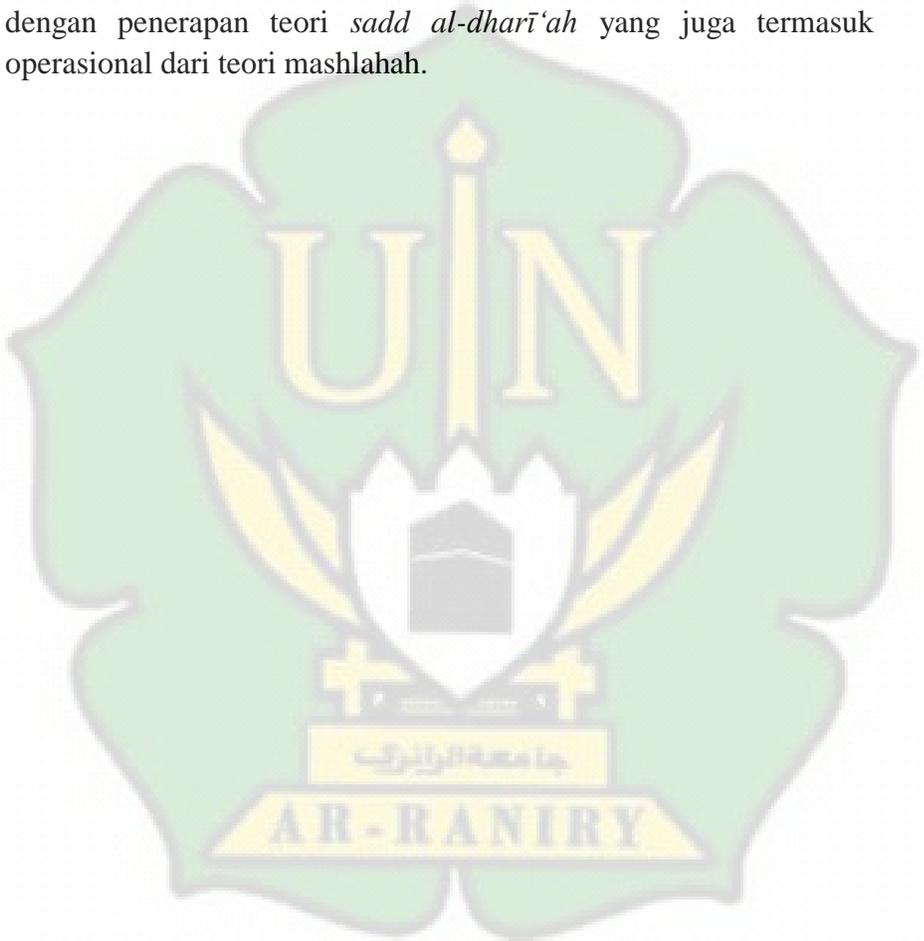
Selanjutnya majelis hakim mempertimbangkan jika dalam kasus ini permohonan Ithbāt nikah ditolak justru muncul *mafsadat* yang lebih besar dari perkawinan poligami sirri tersebut dalam lingkup tidak tercapainya tujuan syari'at untuk mewujudkan kemashlahatan dalam hubungan pernikahan. Akhirnya dampak perkawinan poligami sirri ini akan mempengaruhi kepada *hifz al-dīn*, karena syari'at menghendaki pemeliharaan agama dalam pernikahan, akan mempengaruhi *hifz al-nasl* karena syari'at syari'at menghendaki kejelasan nisab atau keturunan dalam sebuah perkawinan, dan yang terakhir akan mempengaruhi *hifz al-māl*, karena syari'at menuntut kewajiban nafkah dan perolehan warisan karenan hubungan pernikahan. Sehingga apabila tujuan syari'at itu tidak tercapai akan menimbulkan kesulitan di tingkat *hājyyāt* atau bahkan sampai kepada tingkat *dharūriyyāt*. Dengan pertimbangan demikian hakim memilih untuk mengabulkan permohonan Ithbāt nikah tersebut untuk menghindari *mafsadat* yang lebih besar.

Dengan begitu tugas pemerintah dapat melakukan positivisasi norma yang telah dirumuskan berdasar nilai khusus itu. Maka lembaga Mahkamah Syar'iyah sebagai perwakilan dari pemerintah, memberikan solusi bagi mereka yang tidak mencatatkan perkawinannya sebelumnya, dengan pengajuan permohonan Ithbāt nikah agar mereka memiliki legalitas pernikahannya, dengan syarat dan ketentuan yang dijelaskan dalam undang-undang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Adanya pencatatan dan Ithbāt nikah bertujuan untuk menertibkan perkawinan dalam masyarakat dan berupaya untuk melindungi hak-hak bagi siapa yang terkait dalam pernikahan tersebut.

Namun yang harus diperhatikan adalah tidak semua pelaku poligami sirri dapat kemudahan lewat Ithbāt nikah tersebut, hal tersebut tidak lepas dari penilaian hakim atas dasar keadilan dan telah memenuhi standar ketentuan dalam hukum Islam dan perundang-undangan. Oleh karena itu tindakan hakim dalam menyelesaikan perkara yang bersifat kasuistik ini tidak terlepas dari

hasil ijtihad hakim untuk mencapainya sebuah keadilan yang berpijak kepada realitas, bukan kepada idealitas. Sehingga patut untuk diberikan apresiasi.

Secara umum penyelesaian kasus ini masuk kepada teori *mashlahah mursalah* karena ada unsur untuk mencapai kemashlahatan, dan jika ditinjau secara khusus ini juga sesuai dengan penerapan teori *sadd al-dharī'ah* yang juga termasuk operasional dari teori *mashlahah*.



BAB IV PENUTUP

4.1 Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian mengenai “Ithbāt Nikah Poligami Sirri dari Perspektif *Sadd Al-Dharī‘ah* (Studi Putusan Mahkamah Syar’iyah Banda Aceh No 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna)” maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Pertimbangan majelis hakim mengabulkan permohonan Ithbāt nikah poligami sirri, dengan pertimbangan bahwa pernikahan tersebut telah sesuai dengan rukun dan syarat pernikahan serta adanya izin dari isteri pertama. Dalam menyelesaikan perkara ini hakim berpedoman pada ketentuan di dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 7 ayat 2 (e) dan Buku II tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama. Terkait dengan aturan SEMA No. 3 tahun 2018, Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Agama Huruf A angka 8 bahwa Ithbāt nikah tidak dapat diterima, menurut majelis hakim SEMA itu hanya sebagai himbauan (*sirkulir*) sehingga jika hakim tidak mengacu kepada SEMA tersebut, tidak akan ada sanksinya.
2. Sesuai dengan analisis *sadd al-dharī‘ah* ada mafsadah yang akan ditimbulkan terhadap perkara ini, baik jika perkara ini diterima atau pun ditolak. Namun, perbedaan dari keduanya terletak pada kualitas kemafsadatan. Jika putusan Ithbāt nikah tersebut ditolak hakim secara kualitas *sadd al-dharī‘ah*, akan menimbulkan efek kemafsadatan yang lebih besar, sehingga efek mudarat dapat dipastikan, yaitu penelantaran hak istri dan anak dalam sebuah pernikahan yang dianggap telah sah menurut agama. Namun jika hakim mengabulkan permohonan tersebut, tidak akan menimbulkan kemudaratannya bagi pihak-pihak yang berpekar, sehingga terjaminnya hak dari pada isteri dan anak. Dari analisis tersebut pada intinya menguatkan

putusan hakim yang telah menerima dan mengabulkan perkara permohonan Ithbāt nikah poligami sirri dengan putusan Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna. Maka secara hukum kualitas *mafsadat* ini harus dihindari demi terwujudnya rumah tangga yang *sakinah mawaddah wa rahmah*.

4.2 Saran

1. Bagi hakim ataupun pembaca, analisis *sadd al-dharī'ah* atas perkara nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna tidak dapat dijadikan tolak ukur mutlak dalam kasus yang sama karena diperlukan analisis dari beberapa faktor yang mempengaruhi seperti *wasilah* (perantara), tujuan pemohon dan kualitas kemafsadatan yang akan timbul.
2. Disarankan kepada masyarakat muslim yang ingin melakukan poligami harus sesuai dengan ketentuan Perundang-undangan yang berlaku, di dalam KHI jika ingin melakukan poligami hendaknya meminta izin ke Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah demi kemudahan untuk pengurusan pencacatan perkawinan di Kantor Urusan Agama, dan menghindari diri dari perkawinan sirri. Penulis menganjurkan supaya pernikahan sirri itu tidak dilakukan meskipun dengan alasan apapun, karena akan sulit memperoleh perlindungan hukum.
3. Untuk menghindari dari maraknya pernikahan sirri di Aceh, pemerintah baik tingkat provinsi maupun kabupaten/kota bersama lembaga pencatat pernikahan, serta mengajak para ulama, dan tokoh masyarakat dapat memberikan edukasi atau pemahaman kepada masyarakat terkait dampak buruk nikah sirri dan pentingnya akta nikah secara langsung dari desa-desa. Bagi oknum yang memfasilitasi terjadinya nikah siri di tengah-tengah masyarakat harus diberikan sanksi tegas. Hal demikian akan berdampak kurangnya permohonan Ithbāt nikah bagi pasangan nikah siri.
4. Kementerian Agama Provinsi Aceh selaku lembaga yang bertanggung jawab secara langsung dalam hal peningkatan

layanan Kantor Urusan Agama sebagai lembaga yang mengurus pencatatan perkawinan, agar dapat memberikan kemudahan bagi masyarakat yang ingin melangsungkan pernikahan. Serta rutin mengadakan sosialisasi pentingnya pencatatan pernikahan yang lebih terstruktur, hal tersebut demi meningkatkan kinerja KUA disetiap kecamatan dalam pelayanan masyarakat .



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- A. Djazuli, *Ilmu Fiqh Penggalan, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*, Cet. 5, Edisi Revisi, Jakarta, Prebada Media, 2005.
- Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, Jakarta; Amzah, 2011.
- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung; PT Citra Aditya Bakti, 2011.
- Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Cet ke V, Jakarta: Prenada Media Group, 2008.
- Abdul Somad, *Hukum Islam: Penormaan Prinsip Syari'ah dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2010.
- Abdurrahman dan Syahrani, *Masalah-Masalah Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Alumni, 2001.
- Al Yasa' Abubakar, *Metode Istishlahiah (Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Ushul Fiqh)*, Banda Aceh: Pascasarjana UIN Ar-Raniry dan Bandar Publishing, 2012.
- Acmad Ali, *Menguak Tabir Hukum Cet ke II*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2008
- Ahmad Muzakkir, T., *Seluk Beluk Hukum Perkawinan dalam Islam*, Banda Aceh, Bidang Urusan Agama Islam Kantor Wilayah Departemen Agama Provinsi Aceh, 2007.
- Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta; PT RajaGrafindo Persada, 201.
- Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2019.
- Ahmad Syathori, *Ijtihad Dalam Syariat Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1987.
- Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap* (Surabaya: Penerbit Pustaka Progressif, 1984.
- Ahyuni Yunus, *Hukum Perkawinan dan Itsbat Nikah, Cet. I* Makassar: Humanities Genius, 2020.
- Al-Muhammad Ibn 'Ali bin Muhammad, al-Syaukani, *Nail al-*

- Authar*, Beirut: Dar al Fikr, tt
- Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid II*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.
- Arikunto Suharsimi, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta: Aneka Cipta, 2002.
- Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali, 2013.
- Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta: KENCANA, 2017.
- Dedy Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam*, Bandung: Pustaka Setia, 2010
- Djamaan Nur, *Fiqh Munakahat*, Semarang: CV. Toha Putra, 1993.
- Duski Ibrahim, *Al-Qawa'id Al-Fiqhiyah (Kaidah-Kaidah Fiqh)*, Palembang: Noefikri, 2019.
- Effi Setiawati, *Nikah Siri Tersesat Di Jalan Yang Benar*, Jawa Barat: Eja Insani, 2005.
- Firdaus, *Ushul Fiqh (Metode Mengkaji dan Memahami Hukum Islam Secara Komprehensif)*, Depok; Rajawali Pers, 2017.
- Hazairin, *Tinjauan Mengenai UUP No. 1 Tahun 1974*, Jakarta; PT Tinta Mas Indonesia, 1986.
- Humaidi Tatapangarsa, *Hakekat Poligami Dalam Islam*, (Surabaya: Usaha Nasional, tt).
- Jabbar Sabil, *Maqasid Syariah*, Banda Aceh: Ar-Raniry Press, 2022.
- Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, t.t
- Jasser Auda, *Membumikan al Qur'amn melalui Maqasidus Syariah*, Terj Rosidin dan 'Ali 'Abd el Munim, Bandung: Mizan Pustaka, 2015.
- Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks*, Yogyakarta: UII Press 2005.
- Juhaya S. Praja, *Ilmu Ushul Fiqih*, Bandung: Pustaka Setia, 2007.

- Khairuddin Nasution, *Hukum Perkawinan I Dilengkapi Perbandingan UU Negara Muslim Kontemporer*, Yogyakarta; ACAdemIA, 2013.
- Natsir Asnawi, *Heurmenetika Putusan Hakim*, (Yogyakarta; UII Press, 2020
- M.A. Tihami dan Sohari Sahrani, *Fiqh Munakahat*, Jakarta; Rajawali Pers, 2013.
- Moleong Lexy J., *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2007.
- Mardalis, *Metode Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, Jakarta: Bumi Aksara, 2014.
- Muhammad Hisyam Al Burhani, *Sadd Al-Dzari'ah fi Al-Syari'ah Al-Islamiyyah*, Damaskus: Darul Fikr, 1985.
- Muhammad Yahya, *Poligami Dalam Perspektif Nabi SAW* Makassar: Alauddin University Perss, 2013.
- Muhadjir Noeng, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Yogyakarta: Rake Sarasin, 1996.
- Munawir Sjadzali, ed., *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam*, Jakarta; Pustaka Panjimas, 1988.
- Muzakir, T. Ahmad, *Seluk Beluk Hukum Perkawinan dalam Islam*, Banda Aceh: Bidang Urusan Agama Islam Kantor Wilayah Departemen Agama Provinsi Aceh, 2007.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986.
- Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Maha KarYA Pustaka, 2020.
- Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta: Aneka Cipta, 2002.
- Suharso dan Ana Retnoningsih, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Semarang: Widya Karya, 2011
- Sunggono Bambang, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali, 2013.
- Umar Syihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran*, Semarang: Toha Putra Group, 1996.

Tarmizi M. Jakfar, *Poligami dan Talak Liar dalam Perspektif Hakim Agama Islam di Indonesia*, (Banda Aceh: Ar-Raniry Press, 2019).

Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, Bandung: Nuansa Aulia, 2012.

Wahbah al- Zuhailî, *al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh*, Bayrut: Dâr al-Fikr, 1997.

B. E-Jurnal

Abdullah Jawawi, “Nikah Siri dari Perspektif Islam, Kristen dan Hukum Positif Indonesia”, *EKSPOSE Volume 17 No. 2*, Desember 2018.

Abdul Manan, “Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama,” *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 2 Nomor 2 Juli 2013.

Adnan Qohar, “Problematika Itsbat Nikah Isteri Poligami Pada Adat Merari”, *SCIENTICA Volume II No. 2, Desember 2015*.

Afrizal Ahmad, “Reformulasi Konsep *maqasid al-syari‘ah*; Memahami Kembali Tujuan Syariat Islam dengan pendekatan Psikologi”, *Jurnal Hukum Islam*, 14, No. 1, 2014.

Andi Nadir Mudar, “Fenomena Itsbat Nikah terhadap Perkawinan yang Dilakukan Setelah Terbitnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Studi di Pengadilan Agama Andoolo).” *Jurnal Zawiyah Jurnal Pemikiran Islam*, Vol. 4 No. 2 Desember 2018.

Asriaty, “Penerapan *Mashlahah Mursalah* dalam Isu-Isu Kontemporer”, *Jurnal Madania*, 19, No.1, 2015.

Abidin, “Metode *Istinbat* dalam Hukum Islam”, *Jurnal Bilancia*, 12, No. 2, 2018. No. 1, t.t.

Farida Nurun Nazah, “Kepastian Hukum Itsbat Nikah dalam Hukum Perkawinan,” *Jurnal Hukum Replik*, Volume 6 No 2, September 2018.

Intan Arafah, “Pendekatan *Sadd Adz-Dzari’ah* dalam Studi Islam, Al-Muamalat,” *Jurnal Hukum dan Ekonomi syari’ah*, Volume 5, No 2. 2021

Muhammad Nurul Irfan,” Kriminalisasi Poligami dan Nikah Siri”, *Jurnal AL- ‘ADALAH* Vol. X, No. 2 Juli 2011.

M. Taufiq, “Tehnik Membuat Putusan, Makalah Pada Temu Karya Hukum Hakim PTA se Jawa PPHIM,” Jakarta, 1988.

Rini Fitriani, “Peranan Penyelenggara Perlindungan Anak dalam Melindungi dan Memenuhi Hak-Hak Anak”, *Jurnal Hukum Samudra Keadilan*, 11, No. 2, 2016.

Rosalinda Elsina Latumahina, “Perwujudan Keadilan bagi Anak Luar Kawin Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010”, *Yuridika*, 29, No. 3, 2014.

Siska Lis Sulistiani, “Analisis Sosiologi terhadap Itsbat Nikah dalam Mengatasi Permasalahan Perkawinan Sirri di Indonesia,” *TAHKIM Jurnal Peradaban dan Hukum Islam*, Vol. 1 No. 2, Oktober, 2018.

Wawan Gunawan Abdul Wahid, “Pandangan Majelis Tarjih dan Tajdid Muhammadiyah tentang Nikah Sirri dan Itsbat Nikah: Analisis Maqashid Syari’ah”, *Jurnal Musâwa*, Vol. 12 No 2

Juli 2013

C. Peraturan-Peraturan Undang-

Undang Dasar 1945.

Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 perubahan atas Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975.

Surat Edaran MA NO. 3 Tahun 2018. Kompilasi
 Hukum Islam
 Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama,
 Buku II.

D. Skripsi/Tesis

Abdullah Wasian, *Akibat Hukum Perkawinan Siri terhadap kedudukan Istri, Anak, dan Harta Kekayaannya Tinjauan Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Tesis, Universitas Diponegoro, Semarang, 2010.

Ayuhan, Skripsi: *Legalisasi Hukum Pernikahan Sirri dengan Itsbat Nikah*, Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Syarif Hidayatullah Jakarta, 2011

Mu'tashim Al-Haq, *Analisis Mashlahah Mursalah Terhadap Isbat Nikah Terpadu Oleh Pengadilan Agama Sampang*, Skripsi, Universitas Islam Negeri Sunan Ampel, Surabaya, 2019.

Mulyadi, Tesis: *Itsbat Nikah bagi Pasangan Nikah Siri di Aceh Utara (Studi pada Mahkamah Syar'iyah Lhoksukon)*, Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh, 2021.

Navilla Ayu Rizky Aprilliana, *Analisis Mashlahah Terhadap Ketentuan Itbat Nikah Poligami Atas Dasar Nikah Siri Dalam Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2018*, Skripsi, UIN Sunan Ampel, 2020.

Raudlatul Hasanah, *Analisis Sosiologi terhadap Itsbat Nikah di Pengadilan Agama Pamekasan*, Tesis, UIN Sunan Kalijaga, 2017

Siti 'Aisyah, *Pandangan Hakim Terhadap Putusan Isbāt Nikah Poligami di Pengadilan Agama Bondowoso*, Skripsi, Universitas Islam Negeri Malang, 2008.

KEPUTUSAN DIREKTUR PASCASARJANA UIN AR-RANIRY BANDA ACEH
Nomor: 166/Un.08/Ps/02/2021
Tentang:
PENUNJUKAN PEMBIMBING TESIS MAHASISWA

DIREKTUR PASCASARJANA UIN AR-RANIRY BANDA ACEH

- Menimbang** : 1. bahwa untuk menjamin kelancaran penyelesaian studi pada Pascasarjana UIN Ar-Raniry dipandang perlu menunjuk Pembimbing Tesis bagi mahasiswa;
2. bahwa mereka yang namanya tercantum dalam Keputusan ini, dipandang cakap dan memenuhi syarat untuk diangkat sebagai Pembimbing Tesis.
- Mengingat** : 1. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional;
2. Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penyelenggaraan Pendidikan Tinggi dan Pengelolaan Perguruan Tinggi;
3. Keputusan Menteri Agama Nomor 156 Tahun 2004 tentang Pedoman/Pengawasan, Pengendalian dan Pembinaan Diploma, Sarjana, Pascasarjana Pada Perguruan Tinggi Agama;
4. Keputusan Menteri Agama Nomor 21 Tahun 2015 tentang STATUTA UIN Ar-Raniry;
5. Keputusan Dirjen Binbaga Islam Departemen Agama R.I. Nomor 40/E/1988 tentang Penyelenggaraan Program Pascasarjana IAIN Ar-Raniry di Banda Aceh;
6. Surat Keputusan Rektor UIN Ar-Raniry Nomor 01 Tahun 2015 tanggal 2 Januari 2015 tentang Pemberian Kuasa dan Pendelegasian Wewenang kepada Dekan dan Direktur Pascasarjana dalam lingkungan UIN Ar-Raniry Banda Aceh;
- Memperhatikan** : 1. Hasil Seminar Proposal Tesis semester Ganjil Tahun Akademik 2020/2021, pada hari Kamis tanggal 13 Januari 2021.
2. Keputusan Rapat Pimpinan Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh pada hari Kamis Tanggal 25 Februari 2021.

MEMUTUSKAN:

Menetapkan
Kesatu

Menunjuk:

1. Dr. Jabbar Sabil, MA
2. Dr. Agustin Hanapi, Lc., MA

Sebagai Pembimbing Tesis yang diajukan oleh:

N a m a : Raudhatun Hafizah
NIM : 30183766
Prodi : Ilmu Agama Islam
Konsentrasi : Fiqh Modern
Judul : Itsbat Nikah Poligami Sirri dari Perspektif Sadd Al-Dhari'ah (Studi Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Nomor 130/Pdt.G/2020/Ms. Bna)

- Kedua** : Pembimbing Tesis bertugas untuk mengarahkan, memberikan kritik konstruktif dan bimbingan Tesis sehingga dianggap memenuhi standar untuk memperoleh gelar Magister.
- Ketiga** : Kepada Pembimbing Tesis yang namanya tersebut di atas diberikan honorarium sesuai dengan peraturan yang berlaku.
- Keempat** : Keputusan ini disampaikan kepada yang bersangkutan untuk dilaksanakan.
- Kelima** : Keputusan ini mulai berlaku sejak tanggal ditetapkan dan berakhir pada tanggal 31 Agustus 2022 dengan ketentuan bahwa segala sesuatu akan diperbaiki kembali sebagaimana mestinya, apabila kemudian ternyata terdapat kekeliruan dalam penetapan ini.





**KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI AR-RANIRY BANDA ACEH
PASCASARJANA**

Jl. Ar-Raniry No. 1 Kopelma Darussalam Banda Aceh
Telepon (0651) 7552397, Hp. 085297931017, Fax (0651) 7552397

-mail: pascasarjanauin@ar-raniry.ac.id Website: www.ar-raniry.ac.id

Nomor : 16/Un.08/Ps./01/2021
Lamp : -
Hal : *Pengantar Penelitian Awal*

Banda Aceh, 05 Januari 2021

Kepada Yth
Ketua Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh

di-
Banda Aceh

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Dengan Hormat, Direktur Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh menerangkan bahwa:

Nama : Raudhatun Hafizah
NIM : 30183766
Tempat/Tgl. Lahir : Banda Aceh / 25 April 1994
Prodi : Ilmu Agama Islam
Konsentrasi : Fiqh Modern
Alamat : Jln. Tn. Keramat No.7 Lamtemen Timur Banda Aceh

adalah mahasiswa Pascasarjana UIN Ar-Raniry yang sedang mempersiapkan penyelesaian penelitian awal Tesis yang berjudul: ***Analisis Putusan Itsbat Nikah Poligami Sirri di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh menurut Konsep Mashlahah***".

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, maka kami mohon bantuan Bapak/Ibu dapat mengizinkan kepada mahasiswa yang bersangkutan untuk melakukan penelitian dan memberikan data seperlunya. Demikian surat pengantar ini dikeluarkan, atas perhatian dan kerjasamanya kami haturkan terima kasih.

Wassalam,



Tembusan: Direktur Ps (sebagai laporan).



MAHKAMAH SYAR'İYAH BANDA ACEH KELAS I-A

محكمة شرعية بندا اچيه

Jln. Soekarno-Hatta KM.2 Gp. Mibo Telp. (0651) 23151 Fax. (0651) 23151

<http://www.bandaaceh.ms-aceh.go.id>

Email : msbandaaceh@yahoo.com

BANDA ACEH 23234

SURAT KETERANGAN

Nomor : WI-A1/ 656 /PB.00/3/2022

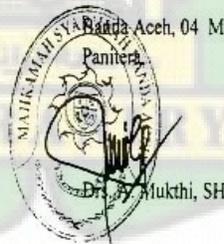
Panitera Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Kelas I-A dengan ini menerangkan :

Nama : Raudhatun Hafizah
NIM : 30183766
Universitas : Pascasarjana UTN Ar-Raniry
Konsentrasi : Fiqh Modern

Adalah benar telah melaksanakan penelitian dan Wawancara pada Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam rangka Penyelesaian Penelitian Tesis yang berjudul "Itsbat Nikah Poligami Sirri dari Perspektif Saad Al-Dzari'ah (Studi Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Nomor. 130/Pdt.G/2020/MS.BNA)."

Demikianlah surat keterangan ini diperbuat dengan sebenarnya, untuk dapat dipergunakan semestinya.

Banda Aceh, 04 Maret 2022



Lampiran IV

DAFTAR WAWANCARA

1. Bagaimana pandangan hakim tentang perkawinan poligami yang tidak mendapat izin dari Mahkamah Syar'iyah/ poligami sirri?
2. Bagaimana pandangan hakim tentang pengajuan permohonan itsbat nikah karena perkawinan poligami sirri?
3. Bagaimana prosedur pengajuan Ithbāt nikah di Mahkamah Syar'iyah?
4. Berapa jumlah perkara permohonan itsbat nikah poligami sirri dalam masa 3 tahun terakhir?
5. Apakah semua perkara permohonan itsbat nikah poligami sirri di kabulkan oleh hakim, dan berapa jumlah perkara yang sudah dikabulkan?
6. Apa payung hukum kebolehan itsbat nikah poligami sirri?
7. Bagaimana hasil putusan perkara itsbat nikah poligami sirri nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna?
8. Apa pertimbangan hakim untuk mengabulkan permohonan itsbat nikah poligami sirri nomor 130/Pdt.G/2020/Ms.Bna?
9. Apakah pengabulan permohonan itsbat nikah poligami tersebut tidak akan membuka peluang besar bagi pelaku yang gemar malakukan pernikahan secara sirri/liar?
10. Bagaimana pendapat hakim tentang aturan SEMA No. 3 Tahun 2018 yang melarang untuk mengabulkan permohonan itsbat nikah karena perkawinan sirri?

Lampiran V

FOTO KEGIATAN WAWANCARA UNTUK PEROLEHAN DATA TESIS DI MAHKAMAH SYAR'İYAH BANDA ACEH