

**PEMBATALAN PERKAWINAN (*FASAKH*) DENGAN ALASAN
POLIGAMI TANPA IZIN DITINJAU DARI PERSPEKTIF HUKUM
ISLAM DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA
(Studi Putusan MA Nomor 385 K/AG/2009)**

SKRIPSI

Oleh:

Miftakhurrokhmah Apriliah

NIM. 145010109111006/15210202



PROGRAM DUA GELAR KESARJANAAN

ANTARA

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

DENGAN

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM

FAKULTAS SYARIAH

MALANG

2017

**PEMBATALAN PERKAWINAN (*FASAKH*) DENGAN ALASAN
POLIGAMI TANPA IZIN DITINJAU DARI PERSPEKTIF HUKUM
ISLAM DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA
(Studi Putusan MA Nomor 385 K/AG/2009)**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh Gelar Kesarjanaan
Dalam Ilmu Hukum dan Hukum Islam

Oleh:

Miftakhurrokhmah Apriliah

NIM. 145010109111006/15210202



PROGRAM DUA GELAR KESARJANAAN

ANTARA

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

DENGAN

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM

FAKULTAS SYARIAH

MALANG

2017

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Dengan kesadaran dan rasa tanggungjawab terhadap pengembangan keilmuan, penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul:

PEMBATALAN PERKAWINAN (*FASAKH*) DENGAN ALASAN POLIGAMI
TANPA IZIN DITINJAU DARI PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN
HUKUM POSITIF DI INDONESIA
(Studi Putusan MA Nomor 385 K/AG/2009)

Benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindah data milik orang lain, kecuali yang disebutkan referensinya secara benar. Apabila dikemudian hari terbukti disusun orang lain, ada penjiplakan, duplikasi atau memindah data orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang saya peroleh karenanya, batal demi hukum.

Malang, 02 Maret 2017



Penulis,
Mintakhurrokmah Apriliah
NIM 15210202

HALAMAN PERSETUJUAN

**Judul Skripsi : PEMBATALAN PERKAWINAN (*FASAKH*) DENGAN
ALASAN POLIGAMI TANPA IZIN DITINJAU DARI PERSPEKTIF
HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA
(Studi Putusan MA Nomor 385 K/AG/2009) .**

Identitas Penulis :

a. Nama : Miftakhurrokhmah Apriliah

b. NIM : 145010109111006/15210202

Konsentrasi : Hukum Perdata Murni/ Al Ahwal Al Syaksiyah

Jangka waktu penelitian : 2 bulan

Disetujui pada tanggal : 02 Maret 2017

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping


Warkum Sumitro S.H., M.H.
NIP. 19560222 198403 1 002


Erfaniah Zuhriah, M.H.
NIP. 19730118 199803 2 004

Mengetahui,

Ketua Jurusan
Al-Ahwal Al-Syakhshiyah



Drs. H. Sudirman, MA.
NIP. 1977082220005011003

PENGESAHAN SKRIPSI

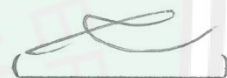
Dewan Penguji Skripsi saudara Miftakhurrokhmah Apriliah, NIM 15210202, mahasiswa Jurusan Al-Ahwal Asy-Syakhsiyyah, Fakultas Syari'ah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, angkatan 2015 dengan judul :

**PEMBATALAN PERKAWINAN (*FASAKH*) DENGAN ALASAN
POLIGAMI TANPA IZIN DITINJAU DARI PERSPEKTIF HUKUM
ISLAM DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA
(Studi Putusan MA Nomor 385 K/AG/2009) .**

Telah dinyatakan lulus dengan nilai A

Dewan Penguji:

1. Warkum Sumitro S.H., M.H
NIP. 19560222 198403 1 002
2. Erfaniah Zuhriah, M.H.
NIP. 19730118 199803 2 004
3. Fitri Hidayat S.H., M.H
NIP. 201208850707 2 001
4. Dr. Suwandi S.H., M.H.
NIP. 1961045200003 1 001



Ketua Majelis Penguji



Anggota



Anggota



Anggota

Malang, 21 April 2017

Dewan,



Dr. H. Roibin, M.HI

NIP. 19681215 199903 100 2

MOTTO

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا

"Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya."

(potongan QS Al Baqarah ayat 286)

"Man Jadda Wa Jadda"

Barang siapa yang bersungguh - sungguh akan mendapatkannya.

"Orang yang menuntut ilmu bearti menuntut rahmat, orang yang menuntut ilmu bearti menjalankan rukun Islam dan Pahala yang diberikan kepada sama dengan para Nabi."

(HR. Dailani dari Anas r.a)

KATA PENGANTAR

بسم الله الرحمن الرحيم

Syukur alhamdulillah, segala puji penulis panjatkan kehadirat Allah SWT dan kepada junjungan besar Nabi Muhammad SAW, yang karena Rahmat dan Hidayah-Nya yang telah memberikan kesempatan, kesehatan serta kelancaran kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul “Pembatalan Perkawinan (*Fasakh*) dengan Alasan Poligami Tanpa Izin Ditinjau dari Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia(Studi Putusan MA Nomor 385 K/AG/2009)”.

Skripsi ini disusun guna memenuhi syarat kelulusan bagi mahasiswa program Sarjana Universitas Brawijaya serta untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH) dan Sarjana Hukum Islam (SHI). Suka dan duka sudah banyak penulis alami selama proses penulisan dan penyusunan skripsi ini, namun atas izin Allah SWT dan do’a serta dukungan dari berbagai pihak baik secara langsung maupun tidak langsung akhirnya penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan semaksimal mungkin. Oleh karena itu penulis mengucapkan banyak terimakasih yang tak terhingga kepada :

1. Allah SWT yang telah memberikan hidayah, inayah, dan kesempatan kepada penulis untuk menyelesaikan proses belajar Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya Malang.
2. Dr. Rachmad Safa’at, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

3. Dr. H. Roibin, M. H.I, selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim.
4. Bapak Nurdin S.H., M. Hum., selaku Ketua Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
5. Dr. Sudirman, M.A, selaku Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim.
6. Dr. Budi Santoso S.H, L.L.M, selaku Ketua Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
7. Bapak Warkum Sumitro S.H., M.H, selaku dosen pembimbing utama yang telah memberikan bimbingan dengan kesabaran dan mendukung dalam menyusun skripsi ini.
8. Ibu Erfaniah Zuhriah, M.H, selaku dosen pembimbing pendamping yang juga telah membimbing penulis dalam menyusun skripsi ini.
9. Bapak/Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang atas ilmu yang telah diberikan kepada penulis.
10. Bapak/Ibu Dosen Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim.
11. Ketua Pengadilan Agama Tulungagung yaitu bapak Drs. Hidayat S.H., yang telah memberikan izin kepada penulis untuk meminta bahan-bahan terkait penyusunan skripsi ini.
12. Para hakim dan karyawan Pengadilan Agama Tulungagung yang turut membantu dan melayani dengan ramah.

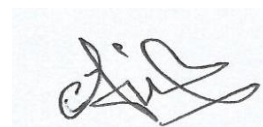
13. Orang tua penulis yaitu bapak Saerodji Taslim dan Ibu Muksinah Tohaniyah, nenek dan adik tercinta M. H. Ismail serta keluarga besar penulis yang telah memberikan doa, kasih sayang dan dukungan kepada penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
14. Para sahabat tercinta yang telah setia menemani, mendukung dan memberikan semangat kepada penulis.
15. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang juga telah banyak memberikan bantuan selama penyusunan Tugas Akhir ini.

Semoga Allah SWT memberikan balas dan limpahan rahmat-Nya atas segala bantuan yang telah diberikan dalam penulisan skripsi ini. Penulis menyadari bahwa masih sangat banyak kekurangan yang mendasar pada skripsi ini, dikarenakan terbatasnya kemampuan penulis dan materi penulisan laporan. Oleh karena itu, penulis berharap agar pembaca memberikan kritik dan saran yang bersifat membangun untuk kemajuan ilmu pengetahuan ini.

Terima kasih dan semoga skripsi ini dapat bermanfaat dan dapat memberikan sumbangsih bagi para pembaca.

Malang, 02 Maret 2017

Penulis



(Miftakhurrohmah Apriliah)

PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi adalah pemindahan alihan tulisan tulisan arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan bahasa Arab ke dalam bahasa Indonesia. Termasuk dalam katagori ini ialah nama Arab dari bangsa Arab, sedangkan nama Arab dari bangsa selain Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasanasionalnya, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulisan judul buku dalam footnote maupun daftar pustaka, tetap menggunakanketentuan transliterasi.

B. Konsonan

ا = Tidak ditambahkan	ض = dl
ب = B	ط = th
ت = T	ظ = dh
ث = Ts	ع = (koma menghadap ke atas)
ج = J	غ = gh
ح = H	ف = f
خ = Kh	ق = q
د = D	ك = k
ذ = Dz	ل = l

ر = R

م = m

ز = Z

ن = n

س = S

و = w

ش = Sy

ه = h

ص = Sh

ي = y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak diawal kata maka transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak di lambangkan, namun apabila terletak di tengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tandakoma diatas ('), berbalik dengan koma (,) untuk pengganti lambang “ع”.

C. Vocal, panjang dan diftong

Setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vocal fathah ditulis dengan “a”, kasrah dengan “i”, dhommah dengan “u”, sedangkan bacaan masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vocal (a) panjang = Â Misalnya قال menjadi Qâla

Vocal (i) Panjang = Î Misalnya قيل menjadi Qîla

Vocal (u) Panjang = Û Misalnya دون menjadi Dûna

Khusus bacaan ya' nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “î”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya' nisbat diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya' setelah fathah ditulis dengan “aw” dan “ay”, seperti halnya contoh dibawah ini:

Diftong (aw) = و Misalnya قول menjadi Qawlun

Diftong (ay) = ي Misalnya خير menjadi Khayrun

D. Ta' marbûthah (ة)

Ta' marbûthah ditransliterasikan dengan “t” jika berada ditengahkalimat, tetapi apabila Ta' marbûthah tersebut beradadi akhir kalimat, makaditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya الرسالة للمدرسة makamenjadi ar-risâlat li al-mudarrisah, atau apabila berada di tengah-tengah kalimatyang terdiri dari susunan mudlâf dan mudlâf ilayh, maka ditransliterasikandengan menggunakan “t” yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya فرحمة الله menjadi fi rahmatillâh.

E. Kata Sandang dan Lafdh al-jalâlah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak diawal kalimat, sedangkan “al” dalam lafadh jalâlah yang berada ditengah-tengah kalimat yang disandarkan (idhafah) maka dihilangkan.

F. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Apabila nama tersebut merupakan nama arab dari orang Indonesia atau bahasa arab yang sudah terindonesiakan, tidak perlu ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi.

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Pernyataan Keaslian Skripsi	iii
Lembar Persetujuan	iv
Lembar Pengesahan.....	v
Motto.....	vi
Kata Pengantar	vii
Pedoman Transliterasi.....	x
Daftar Isi	xiii
Abstrak	xv
Abstract	xvi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	10
D. Manfaat Penelitian	10
E. Sistematika Penulisan	11
BAB II KAJIAN PUSTAKA	16
A. Perkawinan	16
1. Pengertian Perkawinan	16
a. Perkawinan dalam Perspektif Hukum Islam	16
b. Perkawinan dalam Perspektif Hukum Positif	20
2. Hukum Perkawinan	22
3. Asas-Asas Perkawinan	24
4. Tujuan Perkawinan	26
5. Rukun dan Syarat Perkawinan	28
B. Poligami	31
1. Poligami dalam Perspektif Hukum Islam	31
2. Poligami dalam Perspektif Hukum Positif	36
C. Pembatalan Perkawinan	39
1. Pembatalan Perkawinan dalam Perspektif Hukum Islam	39

2. Pembatalan Perkawinan dalam Perspektif Hukum Positif	52
BAB III METODE PENELITIAN	59
A. Jenis Penelitian	59
B. Metode Pendekatan	59
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	61
D. Teknik Memperoleh Bahan Hukum	62
E. Teknik Analisis Bahan Hukum	63
F. Definisi Konseptual	64
BAB IV PEMBAHASAN	66
A. Pembatalan Perkawinan (<i>Fasakh</i>) dengan Alasan Poligami Tanpa Izin Menurut Hukum Islam dan Menurut Hukum Positif di Indonesia	66
1. Pembatalan Perkawinan (<i>Fasakh</i>) dengan Alasan Poligami Tanpa Izin Menurut Hukum Islam	66
a. Menurut Hukum Islam Klasik / <i>Fiqh</i> Klasik	66
b. Menurut Hukum Islam Kontemporer / <i>Fiqh</i> Kontemporer	68
2. Pembatalan Perkawinan (<i>Fasakh</i>) dengan Alasan Poligami Tanpa Izin Menurut Hukum Positif di Indonesia	75
B. Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 385 K/AG/2009, Putusan Nomor 221/Pdt. G/2008/PTA.Sby dan Putusan Nomor 0850/Pdt.G/2008/PA.TA tentang Pembatalan Perkawinan (<i>fasakh</i>) dengan Alasan Poligami Tanpa Izin	89
1. Analisis Putusan Nomor 0850/Pdt.G/2008/PA.TA	91
2. Analisis Putusan Nomor 221/ Pdt. G/2008/ PTA.Sby	107
3. Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 385 K/AG/2009	120
BAB V PENUTUP	135
A. Kesimpulan	135
B. Saran	137
1. Bagi Masyarakat	137
2. Bagi Lembaga Peradilan	138
DAFTAR PUSTAKA	140
LAMPIRAN	

**PEMBATALAN PERKAWINAN (*FASAKH*) DENGAN ALASAN
POLIGAMI TANPA IZIN DITINJAU DARI PERSPEKTIF HUKUM
ISLAM DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA
(Studi Putusan MA Nomor 385 K/AG/2009)**

Oleh

Miftakhurrokhmah Apriliah

INTISARI

Pemilihan judul penelitian ini Pada skripsi ini, penulis mengangkat judul Pembatalan Perkawinan (*Fasakh*) dengan Alasan Poligami Tanpa Izin Ditinjau dari Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia (Studi Putusan MA Nomor 385 K/AG/2009). Pilihan judul tersebut dilatar belakangi oleh berbagai permasalahan yang muncul terkait dengan perkawinan di masa sekarang ini yang sedang marak terjadi adalah kasus poligami *Illegal* / poligami tanpa adanya izin isteri maupun dari pengadilan. Padahal untuk masalah poligami tersebut telah jelas diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dalam Kompilasi Hukum Islam. Kenyataan dalam masyarakat masih seringkali menjumpai pelaksanaan poligami tidak sesuai yang diharapkan, khususnya dalam memperoleh izin dari isteri pertama, bagi pelaku poligami berdalih bahwa mengikuti jejak Nabi Muhammad SAW yang juga melakukan poligami, namun tidak memahami secara mendalam. Menurut hukum positif di Indonesia bagi suami yang akan melakukan poligami harus mendapat izin dari pengadilan termasuk izin isteri di dalamnya. Dalam hal poligami yang dilakukan tanpa izin ini isteri sahnyanya diberi hak mengajukan pembatalan perkawinan di Pengadilan Agama. Agar tidak terjadi salah pengertian mengenai masalah poligami dan pembatalan perkawinan dalam hukum islam maupun hukum positif di Indonesia, maka permasalahan tersebut dianalisis agar jelas kaitannya satu sama lain. Terdapat perbedaan pengaturan mengenai pembatalan perkawinan atau *fasakh* dengan alasan poligami tanpa izin dalam hukum islam/ *fiqh* dengan hukum positif khususnya dengan hukum islam/ *fiqh* klasik, namun hal tersebut tidak bertentangan. Karena pada prinsipnya hukum positif masih berpegang pada hukum islam dan juga mengadopsi dari hukum islam khususnya *fiqh* kontemporer. Menganalisis dari putusan Putusan Perkara Nomor 0850/Pdt.G/2008/PA.TA penulis setuju dengan putusan yang dijatuhkan oleh hakim Pengadilan Agama Tulungagung, hakim lebih merujuk pada hukum islam dalam dasar pertimbangannya. Analisis Putusan Perkara Nomor 221/Pdt.G/2008/PTA.Sby Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya lebih merujuk pada hukum positif dalam dasar pertimbangannya. Namun menurut penulis, hakim Pengadilan Tinggi Surabaya kurang teliti dalam melihat bukti-bukti dan kurang tepat dalam mempertimbangkan dan menerapkan hukumnya. Menganalisis Putusan Perkara Nomor 385K/ AG/2009, penulis setuju dengan putusan yang dijatuhkan oleh hakim Mahkamah Agung namun ada beberapa alasan yang menurut penulis kurang tepat apabila dijadikan dasar pertimbangan.

Kata Kunci: *Poligami Tanpa Izin, Pembatalan Perkawinan, Hukum Islam dan Hukum Positif*

**CANCELLATION OF MARRIAGE (*FASAKH*) WITH REASON OF
POLYGAMY WITHOUT LICENCE OBSERVERB FROM ISLAMIC LAW
AND POSSITIVE LAW IN INDONESIA (Study of MA Verdict number 385
K/AG/2009)**

By
Miftakhurrokhmah Apriliah

ABSTRACT

Choosing a title this study In this thesis, , the writer investigates The Cancellation of Marriage (*Fasakh*) With Reason of Polygamy without Licence Observers from Islamic Law and Positive Law in Indonesia (study of MA Verdict number 385 K/Ag/2009). The title chosen motivated by various problems appear relates with the marriage which is often happened is polygamy without wife or judges licence (*illegal*). Whereas polygamy have been arranged Law No.1 Year 1974 about Marriage and Kompilasi Hukum Islam (KHI). Actuality the illegal polygamy is still finding in the society, especially is in getting the approval from the first wife, for the polygamy perpetrator act like they follow the Prophet Muhammad who done the polygamy too. Based on the positive law in Indonesia for the husband who will do the polygamy must have the licence from the law court including the wife inside. The polygamy which is done without licence will cause a loss for considering important sides, especially the legal wife from the proceeding marriage. The legal wife is given the authority in offering the marriage cancellation in the Court Religion. Noticing the reasons above, in order to avoid misunderstanding about polygamy and polygamy cancellation in islamic law or positive law in Indonesia, so the writer analyzes and observes from both of those law systems to make it clear. There are differences in regulations concerning the cancellation of the marriage or *fasakh* with reason of polygamy without licence from positive law and islamic law/ classical fiqh, but it is not prohibited. Because, in principle, positive law is still adhering to Islamic law and also the adoption of Islamic law in particular contemporary fiqh. Analyzing of the Verdict Case No. 0850 / Pdt.G / 2008 / PA.TA writer agree with the decision handed down by the judge of Tulungagung Religious Court, the judge refers to the Islamic law in the considerations. Analysis of the Verdict Case Number 221 / Pdt.G / 2008 / PTA.Sby Religion Surabaya High Court refers to the positive law in the considerations. But according to the writer, judge of High Court Surabaya less careful in looking at the evidence and less appropriate in considering and applying the law. Analyzing the Verdict Case Number 385K / AG / 2009, the authors agree with the decision handed down by the judge of the Mahkamah Agung, but there are several reason no right to used as a basis of consideran.

Keywords: *Polygamy Without Permit, Cancellation of Marriage, Islamic Law and Positive Law.*

فسخ النكاح بسبب تعدد الزوجات دون الإذن في منظور الشريعة والقانون الدولي بإندونيسيا

(دراسة قرار المحكمة العليا رقم 385 ك/أغ/2009)

بقلم : مفتاح الرحمة أبريلية

الملخص

في اختيار موضوع هذا البحث، قامت الكاتبة باختيار عنوان "فسخ النكاح بسبب تعدد الزوجات دون الإذن في منظور الشريعة والقانون الدولي بإندونيسيا" (دراسة قرار المحكمة العليا رقم 385 ك/أغ/2009). وإن خلفية اختياره هي ظهور المشاكل المختلفة المتعلقة بالزواج وهي منتشرة في وقتنا الحاضر، ألا وهي تعدد الزوجات غير شرعي أو دون إذن الزوجة أو المحكمة. مع أنّ قضية تعدد الزوجات قد نصت بشكل واضح في القانون رقم 1 لعام 1974 المتعلق بشأن الزواج ومجموعة الشريعة الإسلامية. وفي الواقع، لا يزال نواجه تنفيذ تعدد الزوجات غير شرعي؛ خاصة في الحصول على إذن الزوجة الأولى، فإنهم يستدلون باتباع سنة النبي محمد الذي يمارس تعدد الزوجات، ولكنهم لا يفهمون فهمًا دقيقًا. وأما في منظور القانون الدولي بإندونيسيا فالرجل الذي يريد تعدد الزوجات يجب عليه الحصول على إذن المحكمة بما في ذلك إذن الزوجة. في حالة تعدد الزوجات دون الإذن للزوجة حق لطلب فسخ النكاح إلى المحكمة الشرعية. وللاعتناء عن سوء الفهم فيما يتعلق بمشكلة تعدد الزوجات وفسخ النكاح في الشريعة والقانون الدولي بإندونيسيا، يتم تحليل تلك المشكلة من أجل معرفة العلاقة بين بعضها بعض. هناك خلاف بين القانون الدولي والشريعة (الفقه) في شأن فسخ النكاح بسبب تعدد الزوجات دون الإذن، ولكن ليس متعارضًا. لأن في الأساس التزم القانون الدولي بالشريعة واعتمد عليها أيضًا، خاصة الفقه المعاصر. تمّ تحليل القرار في القضية رقم PA.TA/2008/Pdt.G/0850 واتفقت الكاتبة بالقرار الصادر من القاضي في المحكمة الشرعية تولونأغونق، وهو يرجع إلى الشريعة الإسلامية في بناء نظريته (الاعتبار) فيها. والقرار في القضية رقم PTA.Sby/2008/Pdt.G/221 يرجع القاضي في المحكمة الشرعية سورابايا إلى القانون الدولي في بناء نظريته (الاعتبار) فيها، ولكن من وجهة الكاتبة، أن القاضي في المحكمة الشرعية سورابايا أقل حذرًا في النظر إلى الأدلة وأقل ملائمة في الاعتبار وتطبيق الحكم. وقامت بتحليل القرار في القضية رقم 385 ك/أغ/2009 واتفقت على ذلك القرار، ولكن هناك عدة أسباب تراها الكاتبة أقل مناسبة عند استخدامه في بناء نظريته.

الكلمات الرئيسية: تعدد الزوجات دون الإذن، فسخ النكاح، الشريعة والقانون الدولي

BAB I

PENDAHULUAN

F. Latar Belakang

Pada hakekatnya Tuhan menciptakan manusia diantara dua jenis yaitu pria dan wanita. Tuhan menciptakan manusia secara berpasang-pasangan. Dapat kita lihat dalam kehidupan nyata bahwa antara pria dan wanita menjalani kehidupan bersama dalam satu kesatuan rumah tangga, keduanya disebut suami isteri karena adanya hubungan perkawinan yang kaidah-kaidah hukum sesuai yang telah ditentukan.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, perkawinan berasal dari kata “*kawin*” yang menurut yang artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis, melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh. Perkawinan dapat disebut juga pernikahan, yang berasal dari kata nikah (نكاح) yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukkan, dan digunakan untuk arti bersetubuh (*wath'i*).¹ Kata “*nikah*” juga sering dipergunakan untuk arti akad dan untuk arti bersetubuh.

Dalam menuju kehidupan bersama yang disebut suami isteri ini harus melalui suatu prosedur tertentu. Keseluruhan kaidah hukum yang menentukan prosedur yang harus dilalui, beserta ketentuan-ketentuan hukum yang menentukan akibat-akibat hukumnya dinamakan Hukum Perkawinan. Perkawinan bagi orang islam diatur dalam hukum islam. Hukum islam terdiri dari syariah islam dan *fiqh*. Syariah islam yaitu wahyu Allah yang

¹Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Muhakamat*, Kencana Prenamedia Group, Jakarta, 2014, hlm. 7.

diturunkan kepada Rasullullah SAW untuk disampaikan kepada umatnya yang mengatur tingkah laku manusia yang bersifat amaliah baik mengenai hubungan manusia dengan Tuhannya (hubungan vertikal) maupun hubungan manusia dengan makhluk-Nya (hubungan horizontal), yang sumbernya dari Al-Quran dan Sunnah. Sedangkan *fiqh* adalah salah satu bidang dari syariah islam yang secara khusus membahas persoalan-persoalan hukum yang mengatur berbagai aspek kehidupan manusia secara lebih terperinci sehingga mudah dilaksanakan dalam praktek. *Fiqh* merupakan pemahaman dan hasil pemahaman tentang syariah yang digali dan ditemukan melalui penalaran dan penggunaan dalil (*istidlal*) oleh para *mujtahid* (orang yang berijtihad) dan para *fuqaha* (ahli *fiqh*). Hubungan antara syariah dengan *fiqh* yaitu bahwa syariah merupakan landasan dari *fiqh*, dan *fiqh* merupakan pemahaman dan penjabaran dari syariah.

Mayoritas masyarakat Indonesia adalah beragama Islam, namun bukan berarti Indonesia adalah negara Islam. Karena hukum yang digunakan tidak dapat menjadi representative (perwakilan) sebagai Negara Islam dan hukum islam yang digunakan hanya sebagian saja atau tidak murni keseluruhan. Agama yang diakui di Indonesia juga majemuk, tidak hanya agama Islam. Masyarakat Indonesia wajib menjalankan syariat islam bagi yang beragama islam, dan bagi yang beragama selain islam wajib melaksanakan syariatnya masing-masing. Untuk itu, Indonesia kurang tepat apabila disebut Negara Islam.

Negara Indonesia disebut juga negara hukum yang berarti bahwa negara Indonesia adalah negara yang penyelenggaraan kekuasaan pemerintahannya didasarkan atas hukum. Pancasila merupakan landasan fundamental negara Indonesia, sehingga Indonesia dapat dikatakan juga sebagai negara Pancasila. Dan hukum yang sedang berlaku di negara Pancasila adalah hukum positif. Jadi hukum yang digunakan di Indonesia adalah hukum positif atau *ius constitutum*. Hukum di Indonesia merupakan campuran dari sistem Hukum Eropa, Hukum Agama dan Hukum Adat.

Mengenai perkawinan di Indonesia diatur dalam pasal 28 B ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pengaturan lebih lanjut diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa.² Suatu perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Suatu perkawinan sah apabila memenuhi rukun dan syarat perkawinan seperti yang telah diatur dalam hukum masing-masing agamanya, bagi yang beragama islam harus sesuai dengan hukum islam dan sesuai dengan Undang-Undang Perkawinan.

Hukum positif di Indonesia yang mengatur mengenai perkawinan pada pokoknya yaitu Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP) dan Kompilasi Hukum Islam (KHI), diluar dari peraturan

²Pengertian Perkawinan berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

perundang-undangan lain yang lebih khusus yang mendukung. Kedua peraturan perundang-undangan tersebut merupakan modernisasi dari hukum Islam. Tujuan perkawinan dalam pasal 3 KHI yaitu untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah. Namun dalam kenyataan dalam kehidupan berumah tangga tidak selalu sesuai dengan apa yang diharapkan.

Dapat dilihat seperti dalam Pasal 3 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yaitu pada dasarnya perkawinan di Indonesia menganut asas monogami. Namun kenyataannya dalam masyarakat banyak ditemukan seorang laki-laki yang beristeri lebih dari satu orang. Oleh karena itu, hukum perkawinan sebagaimana yang terdapat dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam memberikan pengecualian terhadap seorang suami yang ingin memiliki isteri lebih dari satu yaitu diperbolehkan dengan syarat harus mendapat izin dari Pengadilan dan harus memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan.

Kenyataan di dalam masyarakat masih seringkali menjumpai pelaksanaan poligami tidak sesuai yang diharapkan dan penyelesaian poligami sulit dilakukan, khususnya dalam memperoleh izin dari isteri pertama, sehingga kecenderungan penyelesaian masalah poligami tersebut dengan cara diam-diam dan tidak jujur. Selain harus memenuhi syarat utama yaitu dapat berlaku adil, juga harus memenuhi syarat lain yang ditentukan peraturan perundang-undangan. Wadah atau instansi dan prosedur telah disediakan, namun dalam kenyataannya, kasus poligami *illegal* atau poligami yang tanpa

izin ini baik izin isteri dan izin Pengadilan Agama masih banyak ditemukan dalam masyarakat, baik dengan pemalsuan surat-surat atau cara lain yang bertentangan dengan peraturan.

Salah satu syarat poligami dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yaitu adanya izin yaitu izin dari Pengadilan termasuk persetujuan dari isteri. Syarat inilah yang biasanya sulit didapatkan apabila seorang suami akan melakukan poligami. Secara umum, wanita mana yang mau dimadu, kecuali ada alasan-alasan yang memang harus dilaksanakannya poligami tersebut. Bagi mereka yang melakukan poligami berdalih mengikuti jejak Nabi Muhammad SAW. Di mana, saat itu Nabi Muhammad SAW mempunyai isteri lebih dari satu. Dan poligami dianggap sah asalkan telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan meskipun tanpa izin isteri maupun pengadilan. Sehingga dari dasar itulah masyarakat banyak melakukan poligami secara diam-diam dan menjadikan praktik poligami ini semakin menjamur di masyarakat. Hukum positif Indonesia mengatur apabila seorang isteri yang mendapati suaminya menikah lagi atau melakukan poligami tanpa izin dapat melakukan upaya hukum yaitu pembatalan perkawinan.

Dalam hukum islam pembatalan perkawinan biasa disebut *fasakh*. Namun apakah pembatalan (*fasakh*) disini sama seperti yang diatur dalam hukum positif atau berbeda, khususnya mengenai masalah poligami tanpa izin isteri dan izin pengadilan Agama, yang dalam hukum positif dapat menjadi alasan pembatalan perkawinan. Agar tidak terjadi salah pengertian mengenai masalah poligami dan pembatalan perkawinan dalam hukum islam maupun

hukum positif di Indonesia, maka penulis menganalisis dan meninjau dari kedua sistem hukum tersebut agar jelas kaitannya satu sama lain.

Mengenai pembatalan perkawinan (*fasakh*) di Indonesia, bagi umat islam dapat diajukan ke Pengadilan Agama sebagai salah satu kekuasaan kehakiman yang bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara perdata tertentu bagi orang yang beragama islam. Dalam memeriksa dan memutus perkara, hakim Pengadilan Agama harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berdasarkan keyakinan hakim, tidak hanya berdasarkan bukti yang ada agar putusan yang dijatuhkan akan benar-benar adil dan sesuai memuaskan bagi para pencari keadilan.

Berdasarkan keadaan dan permasalahan tersebut, maka penulis akan mengkaji lebih dalam mengenai pembatalan perkawinan (*fasakh*) menurut perspektif hukum islam dan hukum positif di Indonesia. Dan terkait permasalahan tersebut, penulis meneliti dan menganalisis putusan Nomor 385 K/AG/2009 tentang pembatalan perkawinan (*fasakh*) dengan alasan poligami tanpa izin. Kasus posisi dari perkara dalam putusan MA Nomor 385 K/AG/2009 yaitu adanya seorang laki-laki TKD yang sudah mempunyai isteri CTP dengan Kutipan Akta Nikah No. 566/66, tanggal 29 Oktober 1974 atau Duplikat Kutipan Akta Nikah No. Kk. 13.15.1/Pw.01/134/2004. Perkawinan antara TKD dan CTP dalam suasana tenteram dan bahagia dan telah dikaruniai anak namun anak tersebut sewaktu masih kecil meninggal dunia. Namun keharmonisan dan kebahagiaan antara TKD dan CTP tidak berlangsung lama,

karena perkawinan mereka menjadi goyah yang dikarenakan sering terjadi pertengkaran dan perselisihan. Tidak lama kemudian diketahui ternyata TKD telah melakukan perkawinan lagi dengan wanita lain NYM tanpa sepengetahuan/izin dari CTP dan tanpa izin Pengadilan. Perkawinan antara TKD dengan NYM tersebut dilaksanakan di hadapan Pegawai Penacatat Nikah Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung dan telah mendapatkan Kutipan Akta Nikah No. 71/17/V/1986 tanggal 07 Mei 1986. Dari hal tersebut sudah terlihat bahwa ada permasalahan pada perkawinan antara TKD, CTP dan NYM tersebut. Oleh karena CTP merasa bahwa ia adalah isteri pertama yang sah dari TKD, maka CTP merasa sangat dirugikan dan mengajukan pembatalan perkawinan ke Pengadilan Agama Tulung Agung. Sebelumnya CTP pernah mengajukan pembatalan perkawinan namun permohonan tidak diterima oleh Pengadilan Agama Tulungagung karena hal-hal tertentu. CTP mengajukan permohonan lagi ke Pengadilan Agama Tulungagung yaitu menghasilkan putusan Nomor 0850/Pdt.G/2008/PA.TA., namun dari pengadilan tingkat pertama tersebut permohonannya ditolak sehingga CTP merasa harus mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Surabaya, menghasilkan putusan perkara Nomor 221/Pdt.G/2008/ PTA.Sby yang amarnya menerima dan mengabulkan permohonan banding dari CTP. Adanya putusan tersebut NYM tidak menerima dan mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung, dengan hasil putusan Nomor 385 K/AG/2009 yang menerima dan mengabulkan kasasi dari NYM. Dari ketiga tingkatan peradilan tersebut memberi putusan yang berbeda.

Dari latar belakang tersebut, penulis mengambil judul “Pembatalan Perkawinan (*Fasakh*) dengan Alasan Poligami Tanpa Izin Ditinjau dari Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia (Studi Putusan MA Nomor 385 K/AG/2009). Putusan tersebut dianalisis berdasarkan hukum Islam dan hukum positif yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Selain itu, menganalisis dasar dan pertimbangan-pertimbangan hakim dalam memutus perkara tersebut dan menggali permasalahan-permasalahan baik yang telah ada maupun yang akan timbul serta segala akibat hukumnya.

Ada beberapa yang memiliki tema yang mirip dengan topik skripsi ini. Untuk tujuan orisinalitas, maka penyusun kemukakan diantara beberapa karya-karya ilmiah yang berkaitan dengan skripsi ini, diantaranya:

No	Tahun Penelitian	Nama Peneliti & Asal Instansi	Judul Penelitian	Keterangan
1	2013	Atia Fani Rifaqoh, Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.	Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif Terhadap Pembatalan Perkawinan Karena Pemalsuan Identitas dan Akibat Hukumnya (Studi Putusan Pengadilan Agama Yogyakarta Nomor:158/Pdt.G/2010/P.A.YK)	Penulis menganalisis putusan mengenai kasus pembatalan perkawinan diajukan pihak isteri pertama karena adanya pemalsuan identitas suami pada saat melakukan perkawinan kedua dengan wanita lain dan akibat hukum dari anak yang lahir dari perkawinan kedua.

2	2011	Yayah Lutfiyah dari Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta.	Pembatalan Perkawinan karena Pemalsuan Identitas dalam Kasus Poligami (Analisis Putusan Nomor 1513/ Pdt. G/ 2009/ PA. Bekasi).	Penulis menganalisis Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan KHI mengenai pembatalan perkawinan karena pemalsuan identitas dalam kasus poligami, diterapkan oleh hakim Pengadilan Agama Bekasi dalam putusan No. 1513/ Pdt. G/ 2009/ PA. Bekasi, dan analisis pertimbangan hakim serta akibat hukumnya.
3	2009	Sikun, Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.	Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pembatalan Perkawinan karena Pemalsuan Identitas dan Pengaruhnya atas Hak Warisan Anak (Studi Kasus Putusan Perkara Nomor 266/Pdt.G/2005/P A. Bantul).	Penulis menganalisis pandangan hukum Islam terhadap kedudukan hak warisan anak dari pembatalan perkawinan dalam putusan perkara Nomor 266/Pdt.G/2005/PA. Bantul.

G. Rumusan Masalah

1. Bagaimana pembatalan perkawinan (*fasakh*) dengan alasan poligami tanpa izin ditinjau dari perspektif hukum islam dan hukum positif di Indonesia?
2. Bagaimana analisis dan dasar pertimbangan hakim serta akibat hukum dari Putusan MA Nomor 385 K/AG/2009 dibandingkan dengan putusan pada peradilan tingkat sebelumnya yaitu putusan Nomor 221/Pdt.G/2008/PTA.Sby dan putusan Nomor 0850/Pdt.G/2008/PA.TA

tentang pembatalan perkawinan (*fasakh*) dengan alasan poligami tanpa izin ditinjau dari perspektif hukum islam dan hukum positif di Indonesia?

H. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengkaji mengenai pembatalan perkawinan (*fasakh*) dengan alasan poligami tanpa izin ditinjau dari persepektif hukum islam dan hukum positif di Indonesia.
2. Untuk menggali, mempelajari, mengkaji, dan menganalisis dasar pertimbangan hakim dan akibat hukum dari putusan MA Nomor 385 K/AG/2009 tentang pembatalan perkawinan (*fasakh*) dengan alasan poligami tanpa izin menurut perspektif hukum islam dan hukum positif di Indonesia serta membandingkan dengan putusan pada peradilan tingkat sebelumnya putusan Nomor 221/Pdt.G/2008/PTA.Sby dan putusan Nomor 0850/Pdt.G/2008/PA.TA.

I. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis
 - a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah kontribusi dan pengembangan bagi ilmu hukum mengenai pembatalan perkawinan (*fasakh*) khususnya pembatalan perkawinan dengan alasan poligami tanpa izin yang ditinjau dari perspektif hukum islam dan hukum positif di Indonesia.

- b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat digunakan bahan referensi bagi penelitian selanjutnya.

2. Manfaat Praktis.

a. Bagi Masyarakat

Memberikan informasi dan gambaran kepada masyarakat pada umumnya dan masyarakat muslim pada khususnya tentang pembatalan perkawinan (*fasakh*) khususnya pembatalan perkawinan (*fasakh*) dengan alasan poligami tanpa izin, serta memberikan pengetahuan kepada masyarakat untuk meminimalisir terjadinya permasalahan perkawinan terkait dengan pembatalan perkawinan (*fasakh*).

b. Bagi Lembaga Peradilan Agama

Memberikan masukan yang membangun guna meningkatkan kualitas lembaga peradilan agama yang ada, termasuk para hakim dan penegak hukum lain yang ada di dalamnya, dan penentu kebijakan dalam lembaga peradilan agama, serta pemerintah secara umum.

J. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dari penelitian ini terdiri dari 5 (lima) bab dan akan diuraikan lagi menjadi beberapa sub bab, yaitu sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

Bab pendahuluan ini diuraikan menjadi beberapa sub bab, antara lain:

A. Latar Belakang

Latar belakang ini merupakan latar belakang dari masalah yang berisi alasan-alasan penting yang melatarbelakangi dilakukannya penelitian dan faktor-faktor yang mendorong dilakukannya penelitian berdasarkan permasalahan yang ada.

B. Rumusan Masalah

Masalah yang diteliti dirumuskan dengan jelas, masalah penelitian ini fokus dan spesifik, masalah yang dikaji orisinal, aktual dan memiliki nilai guna bagi masyarakat.³

C. Tujuan Penelitian

Tujuan Penelitian memuat pernyataan singkat tentang tujuan yang akan dicapai dalam penelitian.⁴

D. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian menguraikan dan menjelaskan kegunaan teoritis dan praktis dari penelitian yang dilakukan. Manfaat teoritis adalah manfaat penelitian terhadap perkembangan ilmu hukum. Sedangkan Manfaat praktis adalah hasil penelitian bagi pihak-pihak yang terkait langsung dengan hasil penelitian.⁵ Dalam penelitian ini manfaat praktisnya ditujukan kepada masyarakat dan Lembaga Peradilan Agama.

³Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*, UBMedia, Malang, 2014, hlm. 19.

⁴*Ibid*, hlm 19.

⁵*Ibid*, hlm 20.

E. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan mendiskripsikan secara singkat, padat dan jelas, serta runtut substansi penulisan karya ilmiah ini berdasarkan banyaknya bab dan sub bab yang digunakan.

BAB II KAJIAN PUSTAKA

Kajian pustaka adalah teori-teori, pendapat para ahli yang berasal dari referensi yang sah maupun hasil penelitian yang telah diuji kebenarannya yang akan dipergunakan sebagai pisau analisis data maupun bahan hukum yang dihasilkan dari penelitian. Uraian dalam kajian pustaka diarahkan untuk menyusun kerangka atau konsep yang akan digunakan dalam penelitian. Dalam penelitian ini, kajian pustaka menguraikan menjadi beberapa sub bab yaitu yang pertama teori mengenai perkawinan, yang kedua teori mengenai poligami dan yang ketiga teori mengenai pembatalan perkawinan.

BAB III METODE PENELITIAN

Metode penelitian ini adalah cara menguraikan cara pelaksanaan penelitian, mulai dari jenis peneltian, pendekatan penelitian yang digunakan sampai bagaimana menganalisis hasil penelitian⁶. Metode penelitian ini dibagi menjadi beberapa sub bab yaitu

A. Jenis Penelitian yaitu penelitian normatif

B. Metode Pendekatan, yaitu menggunakan metode pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) dan pendekatan Komparatif (*Comparative Approach*).

⁶*Ibid*, hlm 21

C. Jenis dan sumber bahan hukum, jenis-jenis bahan hukum yang didapatkan kemudian dikelompokkan menjadi 3 jenis, yaitu bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.

D. Teknik Memperoleh Bahan Hukum, dalam penelitian ini data diperoleh dengan cara langsung melalui Pengadilan Agama Tulungagung, mencari dan mengumpulkan peraturan perundang-undangan terkait masalah tersebut, wawancara langsung kepada salah satu hakim di pengadilan agama, mencari dan mengumpulkan buku-buku dan artikel. Selain itu juga penelusuran terhadap bahan hukum lain.

E. Teknik Analisis Bahan Hukum, teknik analisis bahan hukum dalam penelitian ini yaitu menggunakan teknik interpretasi/ penafsiran sistematis.

BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN

Dalam bab ini dituliskan laporan rinci hasil pelaksanaan kegiatan penelitian. Dalam penelitian normatif ini, peneliti mengkaji mengenai pembatalan perkawinan (*fasakh*) dengan alasan poligami tanpa izin ditinjau dari hukum islam dan hukum positif di Indonesia. Selanjutnya peneliti mengambil suatu putusan Mahkamah Agung dan dianalisis dari perspektif hukum islam dan hukum positif di Indonesia serta membandingkan dengan putusan pada tingkat sebelumnya, yang tentunya juga dikaitkan dengan kajian pustaka dan yang nantinya akan menjawab rumusan masalah. Hasil dan pembahasan dalam penelitian ini dibagi menjadi beberapa sub bab.

BAB V PENUTUP

Bab penutup dibagi menjadi dua sub bab yaitu kesimpulan dan saran.

A. Kesimpulan

Kesimpulan merupakan jawaban singkat dan jelas terhadap rumusan masalah setelah melalui proses pembahasan.

B. Saran

Saran merupakan rekomendasi yang diberikan berdasarkan hasil dan kesimpulan penelitian.⁷



⁷*ibid*, hlm 26.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

a. Dalam Perspektif Hukum Islam

Dalam bahasa Arab, perkawinan atau pernikahan disebut dengan *nikah* dan *zawaj* yang bermakna *al-wath'i* (hubungan kelamin), *al dammu* (bergabung) dan juga berarti *'aqod* (akad). Adanya kemungkinan makna tersebut karena dalam Alquran memang mengandung dua arti tersebut. Kata *nikah* yang artinya akad nikah adalah firman Allah *subhanahu wa ta'ala* :

سَلَفَ قَدْ مَا إِلَّا النِّسَاءِ مِنْ آبَائِكُمْ نَكَحَ مَا تَنْكِحُوا وَلَا

“Dan janganlah kamu lakukan **akad nikah** dengan wanita-wanita yang telah melakukan **akad nikah** dengan ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau”.⁸

Dalam ayat tersebut mengandung arti bahwa perempuan yang dinikahi oleh ayahnya haram dinikahi dengan semata karena ayah telah melakukan akad nikah dengan perempuan tersebut, meskipun belum terjadi hubungan kelamin.

⁸QS An-Nisa' ayat 22, Al-Quran dan Terjemahnya, Yayasan Penterjemah Al- Quran, Bandung, Sinar Baru Algensindo, 2010, hlm. 64.

Kata nikah yang artinya melakukan hubungan seksual adalah firman Allah subhanahu wa ta'ala :

عَيْرُهُ تَزَوَّجًا تَتَحَيَّحَتَّى بَعْدُ مِنْ لَهُ تَحِلُّ فَلَا طَلَّقَهَا فَإِنْ

*“Kemudian jika suami mentalaknya (sesudah talak yang kedua), maka perempuan itu tidak halal lagi baginya hingga **dia melakukan hubungan seksual** dengan suami yang lain”.*⁹

Makna nikah pada ayat tersebut adalah melakukan hubungan seksual, bukan akad nikah. Karena ada petunjuk dari hadist Nabi Muhammad SAW dalam H.R Bukhari dan Muslim, yang intinya bahwa setelah akad nikah dengan laki-laki kedua, perempuan itu belum boleh dinikahi oleh mantan suaminya kecuali suami kedua telah merasakan nikmatnya hubungan kelamin dengan perempuan tersebut.¹⁰ Maksudnya seorang isteri yang telah diceraikan suaminya sebanyak tiga kali, dan sudah menikah lagi dengan laki-laki lain, maka dia harus melakukan nikah dengan suaminya yang kedua tersebut, kemudian diceraikannya, sebelum kembali kepada suaminya yang pertama. Melakukan nikah dengan suami yang kedua, maksudnya adalah melakukan hubungan seksual.

Terdapat beberapa pendapat para ulama mengenai definisi nikah. Menurut golongan ulama Syafi'iyah berpendapat bahwa kata

⁹QS Al Baqarah ayat 230, Al-Quran dan Terjemahnya, Yayasan Penterjemah Al- Quran, Bandung, Sinar Baru Algensindo, 2010, hlm. 28.

¹⁰Amir Syarifuddin., *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (Antara fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan)*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, hlm. 36.

nikah itu berarti akad dalam arti yang sebenarnya (hakiki). Dapat diartikan juga sebagai hubungan kelamin, namun dalam hal ini tidak dalam arti yang sebenarnya (*majazi*). Ulama Syafi'iyah memberikan definisi bahwa nikah yaitu akad atau perjanjian yang mengandung maksud membolehkan hubungan kelamin. Hal tersebut melihat pada hakikat dari akad itu apabila dihubungkan dengan kehidupan suami isteri yang berlaku sesudahnya, yaitu boleh bergaul sedangkan sebelum akad tersebut berlangsung maka tidak boleh bergaul/ berhubungan kelamin.

Menurut ulama Hanafiyah bahwa kata nikah mengandung arti hubungan kelamin dalam arti hakiki. Untuk pengertian lainnya seperti akad adalah dalam arti majazi.¹¹ Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa nikah sebagai akad yang berakibat untuk memiliki dan bersenang-senang dengan sengaja. Menurut ulama Hanabilah bahwa penunjukan kata nikah untuk dua kemungkinan tersebut yaitu akad dan hubungan kelamin adalah dalam arti yang sebenarnya. Ulama Hanabilah mendefinisikan nikah sebagai akad yang menggunakan kata nikah atau tazwij untuk mengambil manfaat dan bersenang-senang dengan wanita. Menurut ulama Malikiyah mendefinisikan nikah adalah sebagai akad yang mengandung ketentuan hukum semata-mata untuk membolehkan *watha'* (berhubungan kelamin), bersenang-senang dan menikamati sesuatu yang ada dalam diri wanita yang dinikahinya. Secara terminologi dalam hukum islam, perkawinan menurut syara' yaitu akad yang ditetapkan syara' untuk

¹¹*Ibid*, hlm. 37

membolehkan bersenang-senang antara laki-laki dengan perempuan dan menghalalkan bersenang-senangnya perempuan dengan laki-laki.¹²

Dari pengertian-pengertian diatas tampaknya hanya melihat dari satu sudut pandang saja, yaitu kebolehan hukum dalam hubungan antara laki-laki dengan seorang perempuan yang semula dilarang menjadi diperbolehkan. Melihat banyak terjadi dalam kehidupan sehari hari mengenai masalah-masalah yang timbul dalam perkawinan, misalnya perceraian. Sehingga masih membutuhkan penjelasan lebih luas mengenai arti perkawinan yang tidak hanya melihat dari segi kebolehan berhubungan seksual tetapi juga dari segi tujuan dan akibat hukumnya. Dalam arti yang lebih luas, perkawinan berarti melaksanakan akad atau perjanjian antara pria dan wanita yang mengaitkan diri secara sukarela untuk menghalalkan hubungan suami isteri diantara kedua belah pihak dan menimbulkan hak dan kewajiban serta guna mempunyai tujuan hidup bersama yang tentram, dan bahagia serta penuh kasih sayang dengan cara yang diridhoi oleh Allah SWT.¹³

Perkawinan dalam hukum islam adalah salah satu asas hidup yang utama dalam masyarakat beradab dan sempurna. Perkawinan atau yang disebut nikah dalam islam merupakan suatu ibadah sunnah Rasulullah SAW yang merupakan pelaksanaan terhadap tuntunan fitrah manusia. Sudah menjadi kodrat manusia untuk hidup berdampingan dengan sesama manusia dan untuk meneruskan keturunan melalui suatu

¹²Abdul Rahman Gozhali, *Fiqh Munakahat*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2003, hlm. 8.

¹³Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta, 1986, hlm. 8.

perkawinan. Perkawinan tidak hanya merupakan salah satu jalan yang sangat mulia untuk memperoleh keturunan dan mengatur kehidupan rumah tangga tetapi juga merupakan jalan untuk menghalalkan perkenalan antara kaum yang berbeda jenis.

Perkawinan merupakan salah satu perintah agama kepada yang mampu untuk segera melaksanakannya, karena perkawinan dapat mengurangi kemaksiatan, baik dalam bentuk penglihatan maupun dalam bentuk perzinaan. Orang yang berkeinginan melakukan pernikahan, tetapi belum mempunyai persiapan bekal (fisik dan non fisik) dianjurkan oleh Nabi Muhammad SAW untuk berpuasa. Orang berpuasa akan memiliki kekuatan atau penghalang dari berbuat tercela yang sangat keji, yaitu perzinaan.¹⁴ Nabi Muhammad SAW memperkuat Firman Allah di atas dengan bersabda “Nikah adalah sunnahku, barang siapa yang mengikuti sunnahku berarti termasuk golonganku dan barang siapa yang benci sunnahku berarti bukan termasuk golonganku” (HR. Bukhori-Muslim).

b. Perkawinan dalam Perspektif Hukum Positif di Indonesia

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UUP) menyatakan bahwa pengertian perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha

¹⁴.Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta,2006, hlm 7.

Esa.¹⁵ Oleh karena itu, pengertian perkawinan dalam ajaran agama Islam mempunyai nilai ibadah, sehingga Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam menegaskan bahwa perkawinan adalah akad yang sangat kuat (*mistqan ghalidhan*) untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Ikatan lahir adalah hubungan formal yang dapat dilihat secara nyata karena dibentuk menurut Undang - Undang, suatu hubungan dimana mengikat kedua pihak dan pihak lain dalam masyarakat. Ikatan batin adalah hubungan tidak formal yang dibentuk dengan kemauan bersama secara sungguh-sungguh, yang bertujuan untuk mengikat bagi kedua pihak saja. Yang dimaksud adalah ikatan antara seorang pria dan seorang wanita, artinya ikatan lahir batin itu hanya terjadi antara seorang pria dan seorang wanita saja. Seorang pria artinya seorang yang berjenis kelamin pria, sedangkan seorang wanita artinya seorang yang berjenis kelamin wanita. Jenis kelamin yang dimaksud ini adalah kodrat /karunia Tuhan, bukan karena buatan manusia.

Pencantuman berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa adalah karena negara Indonesia berdasarkan kepada Pancasila yang sila pertamanya adalah Ketuhanan Yang Maha Esa. Sampai disini tegas dinyatakan bahwa perkawinan mempunyai hubungan yang sangat erat sekali dengan agama, kerohanian, sehingga unsur perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani tapi juga memiliki unsur batin/rohani.

¹⁵Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

2. Hukum Perkawinan

Menurut Jumhur ulama, berpendapat bahwa nikah itu hukumnya sunnah. Golongan *Zhahiriyah* berpendapat bahwa nikah hukumnya wajib. Para ulama *Malikiyah* berpendapat bahwa nikah itu wajib untuk sebagian orang, sunnah untuk sebagian lainnya, dan mubah untuk segolongan lainnya. Hukum tersebut ditinjau dari kekhawatiran (kesusahan) dirinya.¹⁶

Perbedaan tersebut menurut Ibnu Rusyd disebabkan karena adanya perbedaan penafsiran mengenai bentuk perintah dalam ayat dan hadist-hadist yang berkenaan dengan masalah ini. Menurut fuqaha bahwa yang hukumnya wajib bagi sebagian orang, sunnah untuk sebagian lainnya, dan mubah untuk yang lain, hal tersebut didasarkan karena pertimbangan kemaslahatan. Ulama *Syafi'iyah* mengatakan bahwa hukum asal nikah adalah mubah, disamping ada yang sunnah, wajib, haram, dan makhruh.¹⁷ Di Indonesia sendiri, pada umumnya masyarakat memandang bahwa hukum asal melaksanakan perkawinan adalah mubah, karena sebagian besar masyarakat Indonesia mengikuti mazhab *syafi'iyah*. Terlepas dari pendapat para ulama tersebut, berdasarkan nash-nash, baik dalam Al-Quran dan hadist, Islam menganjurkan kaum muslimin yang mampu untuk melaksanakan perkawinan.

Sedangkan menurut Al-Jaziry mengatakan bahwa hukum perkawinan adalah kondisional atau sesuai dengan keadaan orang yang

¹⁶Abdul Rahman Ghazali, *Op.Cit.*, hlm. 16

¹⁷*Ibid.*, hlm. 17.

melakukan perkawinan. Dalam hal ini, hukum perkawinan berlaku lima hukum *syara'* yaitu:¹⁸

- a. Wajib, bagi orang yang telah mempunyai kemauan dan kemampuan untuk kawin dan dikhawatirkan akan terjerumus pada perbuatan maksiat.
- b. Sunnah, yaitu untuk orang yang telah mempunyai kemauan dan kemampuan untuk melangsungkan perkawinan, tetapi apabila tidak kawin tidak dikhawatirkan akan terjerumus kepada hal kemaksiatan.
- c. Haram, bagi orang yang tidak mempunyai keinginan dan tidak mempunyai kemampuan serta tanggungjawab untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban dalam rumah tangga, sehingga apabila melangsungkan perkawinan akan menelantarkan dirinya dan istrinya.
- d. Makruh, bagi orang yang mempunyai kemampuan untuk melakukan perkawinan juga cukup mempunyai kemampuan untuk menahan diri sehingga tidak dikhawatirkan terjerumus ke dalam kemaksiatan.
- e. Mubah, bagi orang yang mempunyai kemampuan untuk kawin, tetapi apabila tidak melakukannya tidak khawatir akan berbuat kemaksiatan dan apabila melakukannya tidak menelantarkan isteri.

3. Asas-asas Perkawinan

¹⁸*Ibid*

Terdapat beberapa prinsip/ asas perkawinan menurut agama Islam yang perlu diperhatikan agar perkawinan tersebut benar berarti dalam hidup manusia dalam melaksanakan tugasnya mengabdikan kepada Tuhan. Adapun prinsip-prinsip perkawinan dalam Islam antara lain:

a. Memenuhi dan melaksanakan perintah agama

Sebagaimana seperti yang telah dijelaskan bahwa perkawinan adalah perintah Nabi Muhammad SAW. Hal tersebut berarti bahwa melaksanakan perkawinan pada hakikatnya adalah pelaksanaan dari ajaran agama.

b. Kerelaan dan Persetujuan

Salah satu syarat apabila akan melaksanakan perkawinan yaitu *ikhtiyar* (tidak dipaksa). Pihak yang melangsungkan perkawinan itu dirumuskan dengan kata-kata kerelaan calon isteri dan calon suami atau persetujuan mereka.

c. Perkawinan untuk selamanya

Tujuan perkawinan antara lain untuk mendapatkan keturunan dan untuk ketenangan, ketentraman dan cinta serta kasih sayang. Hal tersebut dapat dicapai dengan prinsip bahwa perkawinan adalah untuk selamanya.

d. Suami sebagai penanggung jawab umum dalam rumah tangga

Sebuah perkawinan akan menimbulkan hak dan kewajiban bagi masing-masing suami dan isteri. Meskipun masing-masing suami dan isteri mempunyai hak dan kewajiban yang telah ditentukan, namun

suami mempunyai kedudukan yang lebih dari isteri, seperti firman Allah dalam QS An-Nisa' ayat 34 yang artinya *“Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian harta mereka...”*¹⁹

Prinsip-prinsip hukum perkawinan yang bersumber dari Al-Quran dan hadist, yang kemudian dituangkan dalam garis-garis hukum melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam Tahun 1991 mengandung 7 (tujuh) asas atau kaidah hukum, yaitu sebagai berikut:²⁰

a. Asas membentuk keluarga yang bahagia dan kekal

Suami dan isteri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya untuk mencapai kesejahteraan spiritual dan material.

b. Asas keabsahan perkawinan

Asas didasarkan pada hukum agama dan kepercayaan bagi pihak yang melaksanakan perkawinan, dan harus dicatat oleh petugas yang berwenang.

c. Asas monogami terbuka.

Asas monogami terbuka artinya jika suami tidak mampu berlaku adil terhadap hak-hak isteri bila lebih dari seorang maka cukup seorang isteri saja.

¹⁹Abdul Rahman Ghazali, *Log.Cit.*

²⁰Zainuddin Ali. *Op.Cit.* hlm 7.

- d. Asas calon suami dan calon isteri telah matang jiwa raganya dapat melangsungkan perkawinan, agar mewujudkan tujuan perkawinan secara baik dan mendapatkan keturunan yang baik dan sehat, sehingga tidak berpikir kepada perceraian.
- e. Asas mempersulit terjadinya perceraian.
- f. Asas keseimbangan hak dan kewajiban antara suami dan isteri, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat.
- g. Asas pencatatan perkawinan.

Pencatatan perkawinan mempermudah mengetahui manusia yang sudah menikah atau melakukan ikatan perkawinan.

4. Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan menurut agama Islam adalah untuk memenuhi petunjuk agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera dan bahagia.²¹ Yaitu harmonis dalam menggunakan hak dan kewajiban anggota keluarga. Sejahtera artinya terciptanya ketenangan lahir dan bathin disebabkan terpenuhinya keperluan hidup lahir dan batinnya, sehingga timbul suatu kebahagiaan yaitu dengan adanya rasa kasih sayang dalam suatu keluarga.

Manusia diciptakan oleh Allah SWT mempunyai naluri manusiawi yang harus terpenuhi. Untuk itu perkawinan bertujuan memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan, berhubungan antara laki-laki dan perempuan untuk mewujudkan suatu keluarga yang bahagia

²¹Abdul Rahman Ghazali, *Op. Cit.*, hlm 22.

yang didasari cinta dan kasih sayang, dan untuk memperoleh keturunan yang sah dengan mengikuti ketentuan-ketentuan yang telah diatur dalam syar'iah.

Menurut Imam Ghazali membagi tujuan dan faedah perkawinan antara lain:²²

- a. Memperoleh keturunan yang sah dan mengembangkan suku bangsa manusia
- b. Memenuhi tuntutan naluriah manusia.
- c. Memenuhi tuntunan agama dan memelihara manusia dari kejahatan dan kerusakan.
- d. Membentuk rumah tangga yang bahagia dengan dasar cinta dan kasih sayang.
- e. Menumbuhkan kesungguhan dan tanggung jawab serta berusaha dalam mencari rizki untuk menghidupi keluarga.

Agar tujuan perkawinandapat tercapai maka harus mematuhi asas Undang-Undang Perkawinan tersebut khususnya mengenai asas monogami. Oleh sebab itu, suami isteri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyebutkan bahwa tujuan perkawinan adalah untuk mewujudkan kehidupan rumahtangga yang sakinah,

²²Soemiyati, *Op.cit.* hlm. 12-13.

mawaddah, dan rahmah. Sakinah artinya tenang, tentram, mawaddah artinya cinta dan /atau harapan, sedangkan rahmah artinya kasih sayang.

5. Rukun dan Syarat Perkawinan

Untuk melangsungkan perkawinan calon mempelai harus memenuhi syarat-syarat perkawinan dan rukun perkawinan. Antara rukun dan syarat perkawinan itu ada perbedaan dalam pengertiannya. Yang dimaksud dengan rukun dari perkawinan adalah hakekat dari perkawinan itu sendiri, jadi tanpa adanya salah satu rukun, perkawinan tidak mungkin dilaksanakan. Sedangkan yang dimaksud dengan syarat perkawinan adalah sesuatu yang harus ada dalam perkawinan tidak termasuk hakekat perkawinan. Apabila salah satu syarat-syarat perkawinan itu tidak dipenuhi maka perkawinan itu tidak sah.

Jumhur ulama sepakat bahwa rukun perkawinan yaitu hakekat dalam suatu perkawinan supaya perkawinan dapat dilaksanakan, yaitu sebagai berikut:

- a. Adanya calon suami dan calon isteri yang akan melaksanakan perkawinan;
- b. Adanya wali nikah dari pihak calon mempelai wanita;
- c. Adanya dua orang saksi;
- d. Sighat akad nikah.

Adapun syarat sahnya perkawinan yaitu:

- 1) Calon suami, syarat-syaratnya :
 - a) Beragama Islam.

- b) Laki-laki.
 - c) Tidak terdapat halangan perkawinan.
 - d) Orangnya diketahui dan tertentu.
 - e) Sukarela/ menyetujui.
 - f) Tidak dalam keadaan ihram atau umrah.
 - g) Tidak sedang memiliki isteri empat.
- 2) Calon Isteri, syarat-syaratnya :
- a) Beragama Islam atau ahlul kitab.²³
 - b) Perempuan.
 - c) Wanita tersebut diketahui dan tertentu.
 - d) Tidak terdapat halangan perkawinan.
 - e) Sukarela/menyetujui.
 - f) Tidak dalam ikatan perkawinan dengan laki-laki lain dan tidak sedang dalam masa iddah.
 - g) Tidak dalam keadaan ihram atau umrah.
- 3) Wali nikah, syarat-syaratnya :
- a) Laki-laki.
 - b) Dewasa.
 - c) Mempunyai hak perwalian.
 - d) Tidak terdapat halangan perwaliannya.
- 4) Saksi Nikah :
- a) Minimal dua orang laki-laki.

²³*Ibid*, hlm 54

- b) Dapat mengerti maksud akad.
 - c) Islam.
 - d) Dewasa.
 - e) Kedua saksi dapat mendengar.
- 5) Ijab Qabul, syarat-syaratnya : ²⁴
- a) Adanya pernyataan mengawinkan dari wali.
 - b) Adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai.
 - c) Memakai kata-kata nikah, tazwij atau terjemahan dari kedua kata tersebut.
 - d) Antara ijab dan qabul bersambungan.
 - e) Antara ijab dan qabul jelas maksudnya.
 - f) Orang yang terkait dengan ijab dan qabul tidak sedang ihram haji atau umrah.
 - g) Majelis ijab dan qabul itu harus dihadiri minimal empat orang yaitu calon mempelai atau wakilnya, wali dari mempelai wanita dan dua orang saksi.

Dalam Undang-Undang Perkawinan tidak disebutkan mengenai rukun perkawinan, dalam Undang-Undang tersebut hanya membicarakan syarat-syarat perkawinan, yang mana syarat-syarat tersebut lebih banyak berkenaan dengan unsur-unsur atau rukun perkawinan. Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam secara jelas disebutkan mengenai rukun-rukun perkawinan sebagaimana dicantumkan

²⁴Elisa Adhayana, *Pembatalan Nikah Menurut Hukum Islam dan Akibat Hukumnya*, Thesis tidak diterbitkan, Semarang, Magister Kenotariatan, Universitas Diponegoro, 2006, hlm. 29.

dalam pasal 14, yang keseluruhan rukun tersebut mengikuti *fiqh* Syafi'i dengan tidak memasukkan mahar sebagai rukun perkawinan. Mahar tidak termasuk dalam rukun perkawinan karena mahar tidak harus disebut dalam akad dan tidak harus diserahkan pada saat akad berlangsung.

B. Poligami

1. Poligami dalam Perspektif Hukum Islam

Poligami etimologi adalah suatu perkawinan antara seorang pria dengan lebih dari satu orang isteri/wanita. Dalam bahasa Indonesia, poligami sebagai ikatan perkawinan yang salah satu pihak memilih memiliki/mengawini beberapa lawan jenisnya dalam waktu yang sama atau suatu adat dimana seorang laki-laki beisteri lebih dari satu orang perempuan.

Poligami merupakan salah satu persoalan dalam perkawinan yang paling kontroversial. Berbagai pendapat penolakan terhadap poligami dengan berbagai macam argumentasi yang bersifat normatif, psikologis atau bahkan dikaitkan dengan ketidakadilan gender. Pada sisi lain, poligami ini dianggap memiliki dasar hukum yang jelas dan tegas di dalam Al-Quran.

Poligami dalam Islam merupakan praktik yang diperbolehkan (mubah, tidak larang namun tidak dianjurkan). Secara normatif, Al-Quran secara eksplisit membolehkan praktek poligami, seperti firman Allah SWT dalam ayat:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۚ فَإِنْ
خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا

“Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya”²⁵

Allah SWT menjelaskan apabila seandainya seseorang laki-laki tidak dapat berlaku adil atau tak dapat menahan diri dari makan harta anak yatim tersebut, apabila ia menikahinya maka janganlah menikahi dengan tujuan menghabiskan hartanya, tetapi nikahkanlah perempuan yatim tersebut dengan orang lain. Dan bagi laki-laki tersebut pililah perempuan lain yang disenangi satu, dua, tiga, atau empat, dengan konsekuensi memperlakukan isteri-isteri itu dengan adil. Yang dimaksud adil di sini yaitu adil dalam hal yang bersifat lahiriah, misalnya dalam pembagian waktu bermalam (giliran), nafkah, perumahan serta hal-hal yang berbentuk materi lainnya. Apabila adil itu diartikan adil dalam persoalan bathin/ hati memastikan, hal tersebut merupakan suatu hal yang sulit diwujudkan. Tidak mungkin kecintaan seseorang kepada isteri-isterinya bisa berlaku sama.

Apabila tidak dapat berlaku adil, maka cukup menikahlah dengan seorang saja, atau memperlakukan sebagai isteri hamba sahaya yang dimiliki tanpa akad nikah dalam keadaan terpaksa. Kepada

²⁵QS An Nisaa' ayat 3, Al-Quran dan Terjemahnya, Yayasan Penterjemah Al- Quran, Bandung, Sinar Baru Algensindo, 2010, hlm.61.

mereka telah cukup apabila telah dipenuhi nafkah untuk kehidupannya. Hal tersebut adalah suatu usaha yang baik agar tidak terjerumus kepada perbuatan aniaya. Mengenai ayat diatas banyak pula ulama yang menafsirkanya berbeda-beda.

Islam membolehkan poligami dengan syarat-syarat tertentu. Tetapi pada dasarnya islam membatasi budaya poligami yang telah ada sebelum islam. Sebelum turun ayat ini poligami memang sudah ada dan pernah pula dijalankan oleh para nabi sebelum Nabi Muhammad saw. Ayat ini membatasi poligami sampai empat orang. Kebolehan poligami tidak dapat diberlakukan sembarangan. Diperbolehkan secara darurat bagi orang yang percaya benar akan mampu berlaku adil dan terpelihara dari perbuatan curang.

Poligami merupakan sebuah rukshah (keringanan) yang bersyarat, yaitu harus mampu berbuat adil. Apabila khawatir tidak sanggup berlaku adil, maka cukup satu isteri saja. Alasan islam memperbolehkan rukshah yaitu karena Islam merupakan agama yang selalu melihat realita dan kebutuhan masyarakat, dan senantiasa menjaga ahlak dan kebaikan masyarakat.

Dalam memahami poligami dalam Islam, tidak cukup hanya dengan satu ayat secara tekstual, ayat-ayat Al-Qur'an harus dipahami secara menyeluruh, holistik dan filsafati. Apabila hanya mencermati satu ayat saja (ayat 3) maka akan menimbulkan bias gender dalam poligami, tapi apabila

memperhatikan ayat-ayat yang relevan dengan poligami, maka akan terlihat dasar filsafati dari ayat-ayat tersebut, seperti pada QS An Nisa' ayat 2 yaitu:

“Dan berikanlah kepada anak-anak yatim (yang sudah dewasa) harta mereka, janganlah kamu menukar yang baik dengan yang buruk, dan janganlah kamu makan harta mereka bersama hartamu. Sungguh, (tindakan menukar dan memakan) itu adalah dosa yang besar”.

Memahami ayat-ayat Al-Qur'an secara kontekstual maka akan diketahui latar belakang (Asbabun Nuzul) dari poligami dalam Islam. Ayat tersebut diturunkan pada masa Perang Uhud (3 Syawal). Pada saat itu pasukan Islam yang dipimpin oleh Nabi Muhammad SAW menderita kekalahan dari kaum Quraisy, lebih dari 70 tentara laki-laki meninggal dunia. Mereka meninggalkan keluarga, anak-anak menjadi yatim piatu dan isteri-isteri mereka menjadi janda. Kejadian tersebut yang menjadikan alasan diturunkannya ayat di atas sebagai anjuran untuk mengawini para janda-janda perang dan menafkahi anak-anaknya. Poligami diperbolehkan dalam Al-Qur'an namun bukan berarti anjuran, tapi lebih sebagai solusi dari keadaan darurat.

Dari penjelasan diatas, dapat terlihat bahwa sebab-sebab/ alasan darurat dibolehkannya poligami dalam islam antara lain:

- a. Apabila isteri tidak dapat melahirkan keturunan atau dinyatakan mandul menurut pemeriksaan medis.
- b. Isteri berhenti masa haidnya (menopause) lebih cepat sehingga tidak dapat memenuhi kewajibannya sebagai isteri, sedangkan suami walaupun sudah beumur tua tetapi kondisi fisiknya masih sehat dan membutuhkan pemenuhan hasrat seksualnya.

- c. Kaum perempuan lebih banyak jumlahnya dibandingkan jumlah kaum laki-laki, misalnya akibat dari peperangan, sehingga untuk menghindari hal-hal negatif maka dibolehkan poligami.
- d. Untuk menolong kehidupan seorang perempuan, seperti yang dilakukan nabi Muhammad SAW .

Adapun syarat-syarat poligami menurut pandangan normatif Al-Qur'an yang selanjutnya diadopsi oleh para ulama fikih antara lain:²⁶

- a. Seorang laki-laki yang akan berpoligami harus memiliki kemampuan secara financial yang cukup untuk memenuhi keperluan para isterinya.
- b. Seorang laki-laki harus memperlakukan para isterinya dengan adil, secara lahiriah harus diperlakukan sama dalam pemenuhan hak-haknya.

Menurut ulama Syafi'iyah sejatinya syarat adil tersebut mencakup aspek fisik dan non fisik tetapi kadar tersebut diturunkan menjadi adil dalam aspek material saja. Mengenai hal yang bersifat bathiniah akan sulit, karena tidak akan pernah bisa berlaku sama.

2. Poligami menurut Hukum Positif di Indonesia

Hukum positif di Indonesia, baik Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 maupun Kompilasi Hukum Islam dibuat untuk tujuan meningkatkan kualitas manusia sebagai anggota keluarga. Peraturan

²⁶Amiur Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2004, hlm. 159.

tersebut lahir sebagai jawaban atas berbagai macam permasalahan dalam perkawinan termasuk permasalahan poligami yang marak dilakukan dan dengan sewenang-wenang terjadi dalam masyarakat. Pada dasarnya seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri begitu pula seorang wanita hanya boleh memiliki seorang suami. Ada pengecualian bagi seorang suami yang ingin beristeri lebih dari seorang diperbolehkan bila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan dan Pengadilan Agama telah memberi izin (pasal 3 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974). Dasar pemberian izin poligami oleh Pengadilan Agama diatur dalam Pasal 4 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan dan Pasal 57 Kompilasi Hukum Islam. Seperti syarat alternatif/alasan beristeri lebih dari satu orang sebagai berikut:

- 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.

Apabila memenuhi minimal satu alasan tersebut, sebagaimana tersebut dalam pasal 3 ayat 2 Undang-Undang ini, maka ia boleh mengajukan permohonan poligami ke Pengadilan di daerah tempat tinggalnya. Dapat dipahami bahwa alasan-alasan tersebut diatas mengacu kepada tujuan pokok pelaksanaan perkawinan, yaitu membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal (istilah KHI disebut sebagai sakinah, mawaddah, rahmah) berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Apabila

tiga alasan yang disebutkan diatas menimpa suami isteri maka dapat dianggap rumah tangga tersebut dianggap akan sulit mencapai tujuan perkawinan (*mawaddah dan rahmah*).

Tidak hanya harus ada alasan/ syarat alternatif tersebut, dalam beristeri lebih dari satu orang juga harus memenuhi syarat-syarat lain, yang sebenarnya sama seperti yang telah dijelaskan dalam Al-Qur'an, syarat utama beristeri lebih dari seorang, suami harus mampu berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anaknya.²⁷ Pasal 56 Kompilasi Hukum Islam juga menyatakan suami yang hendak melakukan poligami harus mendapatkan izin terlebih dahulu dari pengadilan. Untuk mendapat izin dari pengadilan juga masih harus memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan. Hal tersebut bertujuan untuk membatasi atau memperketat praktik poligami yang semakin merajalela. Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur syarat-syarat kumulatif bagi seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang sebagai berikut:

- a. adanya persetujuan isteri-isterinya;
- b. adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri- isteri dan anak-anak mereka;
- c. adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka.

²⁷Pasal 55 Kompilasi Hukum Islam

Mengenai syarat-syarat kumulatif tersebut, diatur dalam pasal 58 Kompilasi Hukum Islam. Jadi selain harus ada alasan/ syarat alternatif seperti yang telah disebutkan dalam Pasal 4 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan juga harus memenuhi syarat-syarat kumulatif seperti yang telah disebutkan diatas. Prosedur Poligami diatur dalam pasal 40 Peraturan Pemerintah Nomor 1975. Pengadilan Agama hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila memenuhi alasan dan syarat-syarat berpoligami seperti yang telah disebutkan dalam Undang-Undang.

Apabila isteri atau isteri-isteri tidak mungkin diminta persetujuannya atau tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian, dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menegaskan:

*“Persetujuan yang dimaksud dalam ayat (1) huruf a pasal ini tidak diperlukan bagi seorang suami apabila isteri/isteri-isterinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian; atau apabila tidak ada kabar dari isterinya selama sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari Hakim Pengadilan”.*²⁸

Apabila pengadilan berpendapat bahwa cukup alasan bagi pemohon untuk beristeri lebih dari seorang, maka pengadilan memberikan putusannya yang berupa izin untuk beristeri lebih dari seorang/ poligami yang nantinya putusan tersebut akan dijadikan syarat untuk menikah di Kantor Urusan Agama.²⁹ Apabila seorang isteri tidak mau memberikan persetujuan, dan permohonan izin untuk beristeri lebih

²⁸Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

²⁹Pasal 43 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

dari satu orang berdasarkan salah satu alasan yang diatur dalam Pasal 55 ayat (2) dan Pasal 57 Kompilasi Hukum Islam, Pengadilan Agama dapat menetapkan pemberian izin setelah memeriksa dan mendengar isteri yang bersangkutan di persidangan Pengadilan Agama, dan terhadap penetapan ini isteri atau suami dapat mengajukan banding atau kasasi.³⁰ Apabila keputusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap, izin pengadilan tidak diperoleh, maka menurut ketentuan Pasal 44 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, Pegawai Pencatat dilarang untuk melakukan pencatatan perkawinan seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang sebelum adanya izin pengadilan seperti yang dimaksud dalam Pasal 43 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.³¹

C. Pembatalan Perkawinan

1. Pembatalan Perkawinan dalam Perspektif Hukum Islam

Batal berarti rusaknya hukum yang telah ditetapkan terhadap suatu amalan seseorang, karena syarat dan rukunnya tidak terpenuhi sesuai syara'. Dalam *fiqh* telah dikenal istilah yang berbeda kendati hukumnya sama yaitu *nikah al-fasid* dan *nikah al-batil*. *Nikah al-fasid* yaitu nikah yang tidak memenuhi salah satu syarat dari syarat yang ditetapkan oleh syara', sedangkan *nikah al-batil* adalah nikah yang tidak memenuhi rukun perkawinan. Hukum *nikah al-fasid* dan *al-batil* adalah sama-sama tidak sah.³²

³⁰Pasal 59 Kompilasi Hukum Islam.

³¹Zainuddin Ali., *Op.cit*, hlm. 48.

³²Amiur Nuruddin, *Op.Cit*. hlm. 98.

Secara umum batalnya perkawinan adalah rusak atau tidak sahnya perkawinan karena tidak memenuhi syarat dan rukun dari perkawinan dan atau sebab lain yang dilarang atau diharamkan agama. Pembatalan perkawinan yang dimaksud dikenal dengan istilah *fasakh*. *Fasakh* dapat terjadi karena syarat-syarat perkawinan tidak terpenuhi ketika akad nikah, atau karena hal-hal lain dikemudian hari yang menyimpang dari syara'. Maksud dari *fasakh nikah* adalah memutuskan atau membatalkan ikatan hubungan antara suami isteri. *Fasakh* berasal dari bahasa Arab yang berakar dari kata *fa-sa-kha* yang berarti membatalkan.

Fasakh ini berbeda dengan *thalaq* dan *khulu'*. *Thalaq* yaitu putusnya perkawinan karena perceraian dengan persetujuan kedua pihak atas inisiatif/ permintaan dari suami. *Khulu'* yaitu perceraian persetujuan kedua pihak atas permintaan isteri dengan cara mengajukan ganti rugi/tebusan. Sedangkan *Fasakh* adalah putusnya suatu perkawinan atas inisiatif/permintaan pihak ketiga yaitu hakim atas permintaan salah satu pihak setelah hakim mengetahui bahwa perkawinan tersebut tidak dapat dilanjutkan baik karena perkawinan yang berlangsung terdapat kesalahan, misalnya karena tidak memenuhi syarat-dan rukun dari perkawinan atau terdapat sebab lain yang dapat mengganggu keberlangsungan hidup dalam suatu perkawinan tersebut.³³ Biasanya yang banyak mengajukan *fasakh*

³³Amir Syarifuddin, *Op.Cit*, hlm 243.

adalah isteri kerana pada dasarnya merupakan hak yang diberikan untuk seorang isteri.

Adapun batalnya perkawinan (*fasakh*) karena tidak terpenuhinya syarat- syarat perkawinan ketika akad nikah antara lain:

- a. Diketahui antara suami dan isteri terdapat hubungan yang dilarang untuk menikah, misalnya hubungan nasab, hubungan perkawinan atau hubungan sepersusuan.
- b. Suami atau isteri belum cukup umur/ masih kecil, sedangkan akad nikahnya tersebut bukan dilakukan oleh ayahnya atau walinya. Namun apabila telah dewasa suami isteri tersebut berhak memilih untuk meneruskan ikatan perkawinannya atau mengakhirinya. Hal seperti ini disebut *khiyar baligh*.

Fasakh karena hal-hal lain yang datang dikemudian hari yang menyimpang atau diharamkan oleh agama antara lain:

- a. Apabila salah satu dari suami isteri tersebut murtad atau keluar dari agama islam dan tidak mau kembali menjadi muslim, maka akadnya batal karena kemurtadannya tersebut.
- b. Apabila suami atau isteri yang pada awalnya kafir selanjutnya masuk islam, tetapi salah satu pasangan masih tetap dalam kekafirannya, maka akadnya batal . Kecuali isteri adalah ahlul kitab maka akadnya tetap sah seperti semula.

Adapun sebab-sebab lain terjadinya pembatalan perkawinan antara lain:³⁴

³⁴Abdul Rahman Ghazali, *Op.Cit*, hlm 144-147.

- a. Karena adanya balak (penyakit kulit yang menular).
- b. Karena gila.
- c. Karena penyakit kusta.
- d. Karena adanya penyakit menular, seperti sipilis, TBC, dan lain sebagainya.
- e. Karena adanya daging tumbuh pada kemaluan perempuan yang menghambat persetubuhan.
- f. Karena ‘*anah* (zakar laki-laki impoten atau tidak hidup untuk jima’).

Hal tersebut diatas diberikan waktu satu tahun untuk mengetahui suami itu ‘*anah* atau tidak, dapat sembuh atau tidak. Hal itu diqiyaskan dengan aib-aib yang menghalangi maksud dan tujuan suatu perkawinan, baik dari pihak suami atau pihak isteri.

Di dalam Islam, *fasakh* juga dapat terjadi karena hal-hal berikut:

- a. Perkawinan yang dilakukan oleh wali antara perempuan dengan laki-laki yang bukan jodohnya. Misalnya budak dengan orang yang merdeka, orang pezina dengan orang terpelihara dan lain sebagainya.
- b. Suami tidak mau memulangkan isterinya dan tidak memberikan nafkah sedangkan isteri tidak ridho.
- c. Suami tidak sanggup memberi nafkah karena miskin, setelah jelas terbukti kemiskinannya oleh beberapa saksi.

Apabila terdapat suatu hal-hal yang menyebabkan *fasakh* jelas dan dibenarkan oleh syara’, maka untuk menetapkan *fasakh* itu tidak diperlukan putusan pengadilan, misalnya apabila terdapat larangan kawin

diantara suami dan isteri. Tetapi ada pula yang memerlukan putusan pengadilan dalam memutuskan *fasakh* apabila alasan atau sebab *fasakh* itu samar dan masih memerlukan penjelasan, antara lain:

- a. Apabila suami tidak memberi nafkah bukan karena kemiskinannya, dan telah diperingatkan, maka hendaklah diadukan ke pihak yang berwenang, seperti qadi nikah di Pengadilan Agama, agar yang berwenang menyelesaikan sesuai prosedurnya.
- b. Setelah suami diperingatkan selama tiga hari, mulai dari hari dimana isteri mengadu dan tidak juga mengindahkan peringatannya maka hakim dapat memfasakh nikahnya.

Dalam buku *Fiqh Islam Wafadilatuhu* yang ditulis oleh Menurut Wahbah Zuhaili menjelaskan bahwa alasan *fasakh* dapat dikategorikan beberapa kelompok antara lain:

1) Menurut Imam Hanafi

Penyebab nikah yang *fasakh* menurut Imam Hanafi antara lain :

- a) Suami atau isteri murtad.
- b) Apabila isteri menjadi kafir setelah menjadi *muallaf* atau setelah suami mengislamkannya. Sedangkan sebaliknya, apabila suami yang kembali menjadi kafir maka menurut Abu Hanifah dan Muhammad yaitu berakibat jatuh talak, namun menurut Abi Yusuf hal seperti itu termasuk jatuhnya *fasakh*.
- c) Orang yang mempunyai dua atau lebih status kewarganegaraan yang berbeda secara hakikat dan hukum. Misalnya apabila salah

satu dari suami isteri pergi ke negara muslim dalam status telah menjadi muslim, sedangkan pasangannya ditinggalkan di negara yang sedang mengalami peperangan atau negara kafir dan berstatus sebagai kafir, maka perkawinan tersebut rusak atau *fasakh*. Namun Imam yang lain tidak berpendapat demikian karena hal tersebut merupakan situasi yang tidak dapat diprediksi.

- d) Salah satu atau kedua pasangan belum baligh. Dalam hal ini yang memutuskan adalah hakim. Apabila perpisahan terjadi karena adanya cacat pada isteri, maka perpisahan tersebut termasuk talak dan harus diputuskan juga oleh hakim.
- e) Apabila isteri adalah budak yang sudah merdeka, sedangkan suami masih menjadi budak yang belum merdeka. Namun isteri diberikan pilihan untuk memutuskan perkawinannya atau melanjutkannya.
- f) Kurangnya mas kawin yang sanggup diberikan suami kepada isterinya.

2) Mazhab Imam Malik

Menurut pendapat Imam Malik, sebuah perpisahan yang termasuk fasad dibagi menjadi dua, yaitu:

- a) Menurut para ulama yang termasuk bahwa perpisahan itu fasad adalah *fasakh*. Misalnya perpisahan karena perkawinan antara dua orang yang diharamkan untuk menikah, nikah mut'ah dan lain sebagainya.

- b) Masih diragukan atau menjadi perdebatan fasadnya. Misalnya menikah tanpa adanya wali seperti halnya nikah *sirri* atau nikah tersembunyi, menurut Imam Malik nikah *sirri* termasuk *fasakh*. Sedang menurut Imam Hanafi diperbolehkan.

Secara umum, alasan perkawinan *fasakh* menurut Imam Malik yaitu sebagai berikut:

- a) Apabila akad tidak sah karena tidak sesuai dengan syarat-syarat perkawinan atau melanggar ketentuan syara'. Misalnya menikahi saudara kandung, saudara sepersusuan dan lainnya.
- b) Menikah dengan orang yang harus dihormati karena adanya kekerabatan akibat adanya pernikahan.
- c) Apabila saling mengutuk / berkata buruk antara kedua pihak, yang seharusnya perkawinan itu harus saling menghormati. Ada hadist yang artinya “orang yang saling mengutuk tidak bercampur selamanya”.
- d) Apabila suami kembali menjadi kafir setelah menjadi islam/ muallaf, begitu juga sebaliknya.

3) Menurut Imam Syafi'i

Imam Syafi'i berpendapat bahwa alasan *fasakh*, antara lain:

- a) Karena kesulitan memberikan mas kawin atau memberikan nafkah atau memberikan pakaian atau tempat tinggal, setelah menunda perkawinan selama tiga hari.

- b) Perkawinan yang saling mengutuk atau berbicara kasar antara kedua pihak, suami dan isteri.
- c) Perpisahan karena salah satu budak dari pasangan suami isteri itu merdeka.
- d) Karena adanya aib atau cacat yang permanen selanjutnya diadukan kepada hakim. Apabila cacat seperti impotent maka fasaknya ditunda selama satu tahun setelah timbulnya penyakit tersebut.
- e) Perkawinan antara budak dan perempuan yang merdeka.
- f) Apabila menyamakan ibunya atau anaknya ketika bersetubuh.
- g) Apabila suami dan /atau isteri ditawan *qabla dukhul* atau *ba'da dukhul*.
- h) Salah satu suami atau isteri murtad.
- i) Menikahi dua orang yang bersaudara.
- j) Menikah lebih dari empat isteri.
- k) Apabila suami atau isteri memiliki wanita atau pria idaman lain.
- l) Apabila suami menceraikan isterinya tanpa alasan yang jelas.
- m) Menikahi saudara kandung atau saudara sepersusuan (lebih dari lima kali menyusui) atau hal lain yang dilarang/ diharamkan.

4) Menurut Imam Hanbali

Alasan *fasakh* menurut Imam Hanbali antara lain:

- a) Meninggalkan isteri atau melepaskan tanpa alasan yang jelas atau tanpa kata-kata cerai.
- b) Salah satu suami atau isteri *murtad*.
- c) Apabila adanya cacat atau penyakit seperti gila, ayan atau cacat pada isteri, misalnya rapat kemaluannya, bau, adanya bisul atau menonjolnya tulang diantara selakangan. Juga cacat yang dimiliki suami, misalnya impotent. Alasan tersebut harus melalui hakim dalam memutuskan fasakhnya.
- d) Menikahi non Muslim.
- e) Apabila suami bersumpah untuk tidak bersetubuh dengan isterinya dihadapan hakim dan selama empat bulan itu suami tidak menyetubuhi isterinya dan tanpa menceraikannya maka hakim memutuskan suami isteri tersebut berpisah.
- f) Saling mengutuk/ berkata kasar antara suami atau isteri.

Putusnya/ rusaknya perkawinan karena fasakh ini tidak diatur secara jelas dalam Al-Quran. Akan tetapi pada prinsipnya bisa dilihat dalam QS Al Baqarah ayat 231 dan An Nisa' ayat 35.

QS Al Baqarah ayat 231

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنِ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

“Apabila kamu menalak isteri-isterimu, lalu mereka mendekati akhir idahnya, maka rujukilah mereka dengan cara yang makruf, atau ceraikanlah mereka dengan cara yang makruf (pula). Janganlah kamu rujuki mereka untuk memberi kemudahan, karena dengan demikian kamu menganiaya mereka. Barang siapa berbuat demikian, maka sungguh ia telah berbuat dzalim terhadap dirinya sendiri. Janganlah kamu jadikan hukum-hukum Allah sebagai permainan. Dan ingatlah nikmat Allah padamu, dan apa yang telah diturunkan Allah kepadamu yaitu Al Kitab (Al Qur'an) dan Al Hikmah (As Sunah). Allah memberi pengajaran kepadamu dengan apa yang diturunkan-Nya itu. Dan bertakwalah kepada Allah serta ketahuilah bahwasanya Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”³⁵

QS An Nisa' ayat 35

وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

“Dan jika kamu khawatirkan terjadi persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam (juru damai) dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha teliti.”³⁶

Walaupun demikian, *fasakh* ini telah diterima sebagian salah satu cara putusnya atau rusaknya perkawinan seperti dalam kaidah yang terkandung dalam hadist berbunyi:

ضَرَارٌ لَا وَضَرَرٌ لَا

³⁵QS Al Baqarah ayat 231, Al-Quran dan Terjemahnya, Yayasan Penterjemah Al- Quran, Bandung, Sinar Baru Algensindo, 2010, hlm. 29.

³⁶QS An Nisa' ayat 35, Al-Quran dan Terjemahnya, Yayasan Penterjemah Al- Quran, Bandung, Sinar Baru Algensindo, 2010, hlm. 66.

“Tidak boleh memudharatkan dan tidak boleh dimudharatkan.” (HR. Hakim, dan lainnya dari Abu Sa’id al Khudri, HR. Ibnu Majah dari Ibnu ‘Abbas).³⁷

Adapula hadist-hadist yang dapat menjadi dasar hukum fasakh antara lain:

Dalam kaitannya dengan *fasakh* karena adanya balak terdapat hadist, “*Dari Ka’ab bin Zaid ra. bahwasannya Rasulullah SAW pernah menikahi seorang perempuan Bani Gifa. Maka ketika ia akan bersetubuh dan perempuan itu telah meletakkan kainnya dan ia duduk di atas pelaminan, kelihatanlah putih (balak) dilambungnya, lalu beliau berpaling (pergi dari pelaminan itu) seraya berkata: Ambillah kainmu, tutuplah badanmu, dan beliau tidak menyuruh mengambil kembali barang yang telah diberikan kepada perempuan itu.*”³⁸

Mengenai suami yang menderita penyakit lemah alat kelamin (impoten/ ‘anah), sehingga tidak dapat mencapai tujuan perkawinan. Hal tersebut maka ditunggu sampai satu tahun, sesuai dengan riwayat Sa’id bin Musayyab ra.

“*Dari Sa’id bin Musayyab ra. berkat: Umar bin Khattab telah memutuskan bahwasannya laki-laki yang ‘anah diberi janji satu tahun*”.³⁹

Berkaitan dengan suami menderita penyakit gila atau kusta, Umar ra berkata:

“*Bilamana seorang laki-laki menikahi seorang perempuan, dan pada perempuan itu terdapat tanda-tanda gila atau berpenyakit kusta, lalu disetubuhinya perempuan itu, maka hak baginya menikahinya*

³⁷A Djazuli., *Kaidah Kaidah Fikih (‘Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah yang Praktis)*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2006, hlm.68.

³⁸Abdul Rahman Ghazali, *Op.Cit*, hlm. 145.

³⁹*Ibid*, hlm. 147.

dengan sempurna. Dan yang demikian itu hak bagi suaminya utang atas walinya."⁴⁰

Hukum *fasakh* pada dasarnya adalah mubah atau boleh, tidak dianjurkan ataupun tidak dilarang. Berbeda dengan apabila dalam keadaan-keadaan tertentu, maka hukum dari *fasakh* itu mengikuti keadaanya dan bentuknya. Hikmah dari *fasakh* ini yaitu memberikan kemaslahatan kepada umat manusia dalam kaitannya dengan perkawinan. Hikmah lainnya yaitu memberikan jalan keluar bagi para pihak mengenai persoalan dalam perkawinan.

Apabila terjadi hal misalnya suami tidak memberi nafkah bukan karena kemiskinannya. Dalam hal ini menurut beberapa ulama antara lain Imam Syafi'i, Imam Malik, Imam Ahmad, Abu Tsawr, Abu Ubaidah dan sebagainya, berpendapat bahwa ketidakmampuan suami untuk memberi nafkah dapat dijadikan alasan bagi isteri untuk mengajukan *fasakh* ke pengadilan.⁴¹ Apabila terjadi hal seperti tersebut tadi, maka isteri dapat mengadukan kepada pengadilan, agar diselesaikan sesuai dengan ketentuannya. Dalam hal ini, hakim memperingatkan kepada suami sekurang-kurangnya tiga hari (menurut Imam syafi'), mulai dari hari isteri mengajukan *fasakh*. Apabila dalam masa tersebut suami tidak juga mengindahkan, maka hakim dapat

⁴⁰*Ibid*, hlm. 145.

⁴¹Amir Syarifuddin, *Op.Cit*, hlm. 249.

menfasakh perkawinannya, atau isterinya sendiri yang mengajukan fasakh dimuka hakim.⁴²

Pada dasarnya *fasakh* ini merupakan salah satu hak yang diberikan untuk para isteri yang ingin memutuskan/ membubarkan perkawinannya. Dalam perkembangannya suami juga boleh mengajukan *fasakh* apabila sesuai dengan kondisi dan alasan seperti yang telah ditentukan. Walaupun demikian, namun suami tetap memiliki hak eksklusifnya yaitu talak.

Pada dasarnya apabila terdapat hal-hal atau kondisi penyebab *fasakh* itu jelas, dan dibenarkan syara', maka untuk menetapkan *fasakh* tidak diperlukan campur tangan hakim (*qad'i*)/ pengadilan. Dalam hal ini apabila suami atau isteri mengetahui ada sebab yang merusak perkawinan maka seketika itu mereka wajib menfasakhkan perkawinan mereka dengan sendirinya. Misalnya, terbukti secara jelas bahwa suami isteri masih saudara kandung, saudara sepersusuan (*fasakh* dalam kategori selama-lamanya) dan sebagainya. Dan apabila alasan fasakh masih samar dan masih memerlukan pembuktian maka melalui hakim (*qad'i*)/ pengadilan. Misalnya suami atau isteri menderita cacat jasmani atau rohani yang menyebabkan tujuan dari perkawinan itu terganggu, atau salah satu pihak murtad, maka salah satu pihak boleh mengajukan *fasakh* kepada hakim/ pengadilan. Ulama' Hanafiyah, Malikiyah, dan Hanabilah menurut Hasbi Ash-Shidiqie dalam suatu riwayat mengatakan apabila

⁴²Abdul Rahman Ghazali, *Op. Cit*, hlm. 150.

salah satu dari suami atau isteri murtad, perceraian harus disegerakan demi menjaga tauhid dari salah satunya.

Daud Ali berpendapat bahwa izin pengadilan/hakim khususnya izin isteri tidak boleh dianggap sebagai syarat sah perkawinan. Hanya perlu dianggap sebagai syarat yang harus dipenuhi dalam rangka melindungi hak-hak wanita dan anak-anaknya.⁴³ Dalam hukum Islam akibat hukum yang ditimbulkan setelah terjadi pembatalan perkawinan (*fasakh*) yaitu hukumnya seperti talak *ba'in sughra*, artinya suami boleh melanjutkan perkawinannya kembali dengan mantan isterinya dengan akad nikah yang baru tanpa memerlukan muhallil, baik dalam masa iddah ataupun tidak. Bukan dikenai hukum talak *raj'i* dan tidak pula dikenai talak *bid'iy*. Talak *raj'i* berarti suami diberi hak untuk kembali kepada istrinya tanpa melakukan nikah yang baru. Talak *bid'iy* yaitu talak yang dijatuhkan ketika isteri dalam keadaan berhadats, hal ini sebenarnya adalah hal yang dilarang dalam agama Islam, sehingga apabila hal ini terjadi maka wajib hukumnya bagi suami untuk ruju' kembali dengan istrinya. Sedangkan pada *fasakh*, tidak adanya ketentuan yang demikian, karena *fasakh* memerlukan akad baru dalam hal melanjutkan ikatan perkawinan antara suami dan mantan isterinya, dalam hal ini kecuali untuk *fasakh* yang berimplikasi terhadap batal atau rusaknya akad pernikahan secara selamanya (*Muabbad*). Namun *fasakh* ini tidak mengurangi bilangan talak. Artinya apabila suami dan isteri

⁴³Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, Rajawali Press, Jakarta, 1997, hlm 33.

tersebut melakukan akad baru maka hak talaknya masih utuh sebanyak tiga kali.

2. Pembatalan Perkawinan (*fasakh*) dalam Perspektif Hukum Positif

Pembatalan perkawinan adalah pembatalan terhadap hubungan suami isteri sesudah dilangsungkannya akad nikah. Suatu perkawinan batal apabila diketahui adanya syarat-syarat yang tidak terpenuhi ketika akad atau sebab-sebab lain setelah akad. Alasan pembatalan perkawinan diatur dalam pasal 22 Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.⁴⁴ Apabila syarat dan rukunnya tidak terpenuhi berarti perkawinannya yang tidak sah.

Adanya pembatalan perkawinan ini terjadi karena tidak berfungsinya dengan baik pengawasan dari pihak keluarga atau pejabat berwenang sehingga perkawinan itu terlanjur terlaksana kendati setelah itu ditemukan pelanggaran terhadap rukun dan syarat perkawinan yang tidak sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku. Apabila terjadi maka Pengadilan Agama dapat membatalkan perkawinan tersebut atas permohonan pihak-pihak yang berkepentingan. Adapun pihak-pihak yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan adalah para keluarga dalam garis keturunan lurus keatas dari suami dan isteri dan orang-orang yang memiliki kepentingan langsung terhadap perkawinan tersebut.

Dalam UUP mengatur suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila:

⁴⁴Zainuddin Ali., *Op.cit*, hlm. 37.

- a. Para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan suatu perkawinan.⁴⁵
- b. Salah satu atau kedua belah pihak masih terikat perkawinan dengan pihak lain dan atas dasar masih adanya perkawinan tersebut dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru dengan tidak mengurangi ketentuan pada pasal-pasal sebelumnya.⁴⁶
- c. Suatu perkawinan dilangsungkan di hadapan pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah atau tidak dihadiri 2 orang saksi.⁴⁷
- d. Perkawinan tersebut dilangsungkan di bawah ancaman yang melanggar hukum.⁴⁸
- e. Pada saat berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau isteri.⁴⁹

Hak untuk membatalkan oleh suami atau isteri berdasarkan alasan-alasan tersebut diatas gugur apabila mereka setelah hidup bersama sebagai suami isteri dan dapat memperlihatkan akta perkawinan yang tidak berwenang dan perkawinan harus diperbaharui supaya sah. Selanjutnya berkenan dengan pihak-pihak yang berkualitas sebagai penggugat dalam perkara pembatalan perkawinan adalah menurut pasal 23 Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974.

⁴⁵Pasal 22 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁴⁶Pasal 24 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁴⁷Pasal 26 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁴⁸Pasal 27 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁴⁹Pasal 27 ayat 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Permohonan pembatalan perkawinan diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan berlangsung di tempat tinggal kedua suami isteri, suami atau isteri.⁵⁰ Hal tersebut diatur pula dalam pasal 74 Kompilasi Hukum Islam. Berlakunya pembatalan perkawinan yaitu dimulai setelah keputusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan.

Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa perkawinan batal (batal demi hukum) apabila:⁵¹

- a. Suami melakukan perkawinan lebih dari empat orang isteri, sekalipun salah satu dari keempat isterinya itu dalam iddah talak raj'i.
- b. Seseorang menikahi mantan isteri yang telah dili'ananya.
- c. Seseorang menikahi mantan isterinya yang telah dijatuhi tiga kali talak, kecuali apabila mantan isterinya tersebut menikah lagi dengan pria lain yang kemudian bercerai lagi ba'da dukhul dari pria tersebut dan telah habis masa iddahnya.
- d. Perkawinan dilakukan antara dua orang yang terdapat larangan kawin misalnya mempunyai hubungan darah, semenda dan sesusuan sampai derajat tertentu yang menghalangi perkawinan antara lain:
 - 1) Berhubungan darah dalam garis lurus kebawah atau ke atas

⁵⁰Pasal 25 Undang- Undang No. 1 Tahun 1974 tantang Perkawinan.

⁵¹Pasal 70 Kompilasi Hukum Islam.

- 2) Berhubungan darah dalam garis lurus keturunan menyamping yaitu antara saudara, seorang dengan saudara orang tua dan seorang dengan saudara neneknya.
- 3) Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu, dan ibu dan ayah tiri.
- 4) Berhubungan sepersusuan, yaitu orang tua sesusuan, anak sesusuan dan bibi atau paman sesusuan.
- 5) Isteri adalah saudara kandung atau sebagai bibi atau keponakan dari isteri atau isteri-isterinya, seperti menurut pasal 8 Undang-Undang Perkawinan.

- Perkawinan yang dapat dibatalkan menurut Kompilasi Hukum Islam yaitu apabila:⁵²
- a. Seorang suami melakukan poligami atau beristeri lebih dari satu orang tanpa izin pengadilan agama.
 - b. Perempuan yang dikawini ternyata masih menjadi isteri pria yang mafqud.
 - c. Perempuan yang dikawini ternyata masih dalam masa iddah dari perkawinan lain sebelumnya.
 - d. Perkawinan yang melanggar batas usia perkawinan, sebagaimana ditetapkan pasal 7 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.
 - e. Perkawinan yang dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak.

⁵²Pasal 71 Kompilasi Hukum Islam.

- f. Perkawinan yang dilaksanakan dengan adanya unsur paksaan.
- g. Perkawinan yang dilangsungkan di bawah ancaman yang melanggar hukum.
- h. Terjadi penipuan atau salah sangka sangka mengenai diri suami atau isteri. Apabila ancaman tersebut telah berhenti, atau yang bersalah sangka telah menyadarinya dan dalam jangka waktu 6 (enam) bulan setelah itu masih tetap hidup sebagai suami isteri, dan tidak dapat menggunakan haknya untuk mengajukan permohonan pembatalan, maka haknya gugur.

Yang dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan diatur dalam Kompilasi Hukum Islam yaitu : ⁵³

- a. Para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah dari suami atau isteri;
- b. suami atau isteri;
- c. pejabat yang berwenang mengawasi pelaksanaan perkawinan menurut Undang-Undang.
- d. para pihak yang berkepentingan yang mengetahui adanya cacat dalam rukun dan syarat perkawinan menurut hukum Islam dan peraturan perundang-undangan.

Akibat hukumnya menurut hukum positif yaitu perkawinan menjadi putus dan dianggap tidak pernah ada/tidak pernah dilaksanakan, status masing-masing suami isteri kembali seperti semula saat belum

⁵³Pasal 73 Kompilasi Hukum Islam.

dilaksanakan perkawinan. Karena batalnya suatu perkawinan tidak akan memutuskan hubungan hukum antara anak dengan orang tuanya. Hal ini diatur dalam pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, pasal 75 dan 76 Kompilasi Hukum Islam. Keputusan tidak berlaku surut terhadap : ⁵⁴

- a. anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut;
- b. suami atau isteri yang bertindak dengan itikad baik, kecuali terhadap harta bersama bila pembatalan perkawinan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang lebih dahulu;
- c. orang-orang ketiga lainnya termasuk dalam a dan b sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan itikad baik sebelum keputusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan. Artinya, anak-anak dari perkawinan yang dibatalkan, tetap merupakan anak yang sah dari suami isteri tersebut. Dan berhak atas pemeliharaan, pembiayaan serta waris.

⁵⁴Pasal 28 ayat 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian normatif karena penelitian dilakukan dengan cara meneliti dan mengkaji bahan-bahan hukum yaitu mengkaji, menelaah dan menganalisis terhadap sumber hukum *fiqh* islam yaitu *fiqh* munakahat yang bersumber dari alquran dan sunnah/ hadist, menganalisis peraturan perundang-undangan yang berlaku terkait dengan perkawinan yang kedudukannya sebagai hukum positif di Indonesia, menganalisis putusan hakim Pengadilan Agama yang disesuaikan dengan *fiqh* islam dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pembatalan perkawinan (*fasakh*) dengan alasan poligami tanpa izin dikaji dan ditinjau dari perspektif hukum islam dan hukum positif di Indonesia dan dari hasil pengkajian tersebut dilakukan analisis terhadap putusan hakim Pengadilan Agama.

B. Metode Pendekatan

Beberapa pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

1. Pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yaitu penelitian terhadap produk-produk hukum. Penelitian menggunakan metode pendekatan perundang-undangan ini dilakukan dengan

menganalisis dan menelaah seluruh undang-undang dan regulasi yang terkait dengan isu yang ditangani. Untuk itu, pendekatan ini digunakan untuk menganalisis peraturan yang mengatur tentang pembatalan perkawinan (*fasakh*) dengan alasan poligami tanpa izin termasuk juga terkait proses beracaranya, antara lain Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

2. Pendekatan Komparatif (*Comparative Approach*)

Pendekatan Komparatif (*Comparative Approach*) ini yaitu mengadakan perbandingan antara sistem hukum satu dengan sistem hukum lain di dalam suatu negara terhadap suatu objek secara mendalam. Hakekat perbandingan adalah menemukan persamaan dan perbedaan kedua sistem hukum yang diselidiki.

Pendekatan komparatif (*Comparative Approach*) dalam penelitian ini yaitu membandingkan antara tinjauan hukum islam dan hukum positif di Indonesia dalam permasalahan pembatalan perkawinan (*fasakh*) dengan alasan poligami tanpa izin, guna menemukan persamaan dan perbedaannya.

Kedua metode pendekatan tersebut dipilih karena dianggap paling sesuai dengan jenis penelitian yuridis normatif ini, yang menjadikan putusan pengadilan dan peraturan perundang-undangan sebagai bahan hukum yang utama.

C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Jenis-jenis bahan hukum yang didapatkan kemudian dikelompokkan menjadi 3 jenis, yaitu bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.

1. Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum Primer adalah bahan-bahan yang terdiri dari;

- a. Sumber-sumber hukum islam yaitu Al Qur'an, sunnah/ hadist.
- b. Putusan MA Nomor 385 K/AG/2009.
- c. Putusan Nomor 221/Pdt.G/2008/ PTA.Sby.
- d. Putusan Nomor 0850/Pdt.G/2008/PA.TA.
- e. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- f. Kompilasi Hukum Islam.
- g. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Sumber bahan hukum primer diperoleh melalui Pengadilan Agama Tulungagung, perpustakaan fakultas syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, melalui web resmi direktorat putusan Mahkamah Agung dan dari peraturan perundang-undangan.

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah penjelasan Undang-Undang atau peraturan perundang-undangan dan semua bahan hukum yang dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer. Bahan

hukum sekunder, berupa buku-buku atau kitab-kitab yang berkaitan dengan masalah, artikel, karya ilmiah dan hasil wawancara.

Sumber bahan hukum sekunder diperoleh dari Perpustakaan dan Pusat Studi Informasi Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, perpustakaan fakultas syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, dan toko-toko buku.

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan Hukum yang merupakan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, antara lain:

- 1) Kamus Hukum
- 2) Kamus Bahasa Arab
- 3) Kamus Bahasa Indonesia
- 4) Ensiklopedia
- 5) Internet dll.

Sumber bahan hukum tersier diperoleh dari Perpustakaan dan Pusat Studi Informasi Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, perpustakaan fakultas syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dan internet.

D. Teknik Memperoleh Bahan Hukum

Data yang terdiri dari berbagai bahan hukum primer, sekunder dan tersier diperoleh dengan cara langsung melalui Al Quran dan sunnah/hadist, melalui Pengadilan Agama Tulungagung, web resmi Direktorat Putusan Mahkamah Agung, mencari dan mengumpulkan

peraturan perundang-undangan terkait masalah tersebut, wawancara kepada dosen fakultas syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, wawancara langsung kepada salah satu hakim di Pengadilan Agama Tulungagung, mencari dan mengumpulkan buku-buku dan artikel. Selain itu juga penelusuran terhadap bahan hukum lain, misalnya artikel dan data internet dilakukan dengan penelusuran internet.

E. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum dalam penelitian ini yaitu menggunakan teknik interpretasi/ penafsiran sistematis. Analisis data yang digunakan untuk menyusun secara sistematis data yang telah diperoleh. Cara yang digunakan dalam proses ini adalah dengan mengorganisasikan data yang diperoleh dari studi literatur ke dalam pola, memilih mana yang penting dan akan dipelajari, lalu membuat kesimpulan agar dapat dipahami.

Proses analisis bahan hukum dalam penelitian ini yaitu dengan membaca dan mempelajari mengenai masalah pembatalan perkawinan (*fasakh*) dengan alasan poligami tanpa izin dari bahan-bahan hukum sesuai perspektif hukum islam dan persepektif hukum positif di Indonesia. Selanjutnya membaca dan mempelajari putusan MA Nomor 385 K/AG/2009 disesuaikan dengan teori hasil tinjauan sebelumnya, yaitu disesuaikan dengan hukum islam dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan yang diteliti. Kemudian menganalisis dan menjabarkan serta mengggali permasalahan-

permasalahan yang ada untuk selanjutnya disesuaikan dengan peraturan yang berlaku, kemudian yang terakhir adalah membuat kesimpulan agar dapat dipahami.

F. Definisi Konseptual

1. Hukum Islam adalah hukum yang bersumber pada nilai-nilai keislaman yang berasal dari dalil-dalil agama Islam yang dapat berupa kesepakatan, larangan, anjuran, ketetapan dan sebagainya.
2. Syariah islam yaitu wahyu Allah yang diturunkan kepada Rasullullah SAW untuk disampaikan kepada umatnya yang mengatur tingkah laku manusia yang bersifat amaliah baik mengenai hubungan manusia dengan Tuhannya (hubungan vertikal) maupun hubungan manusia dengan mahluk-Nya (hubungan horizontal), yang sumbernya dari Alquran dan Sunnah.
3. Fiqh adalah salah satu bidang dari hukum islam yang secara khusus membahas persoalan-persoalan hukum yang mengatur berbagai aspek kehidupan manusia secara lebih terperinci sehingga mudah dilaksanakan dalam praktek.
4. Ijtihadadalah sebuah usaha yang sungguh-sungguh, yang dilaksanakan oleh mujtahid untuk memutuskan suatu perkara yang tidak dibahas dalam Alquran maupun hadis dengan syarat menggunakan akal sehat dan pertimbangan matang.

5. Mujtahid adalah orang yang dengan ilmunya yang tinggi mampu menggali suatu hukum yang tidak ada nashnya dalam Alquran maupun hadist.
6. Fuqaha adalah kata majemuk bagi faqih, yaitu seorang ahli fiqih.
7. Hukum positif atau *ius constitutum* adalah kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam negara Indonesia. Hukum positif yang dimaksud disini adalah Undang-Undang No.1 Tahun 1974 dan KHI.
8. Poligami adalah seorang pria atau wanita yang mempunyai pasangan lebih dari satu/ menikahi lebih dari satu orang.
9. Poligini adalah seorang pria menikah/ memiliki lebih dari satu isteri.
10. Poliandri adalah seorang wanita memiliki lebih dari satu suami.
11. Pembatalan Perkawinan adalah pembatalan hubungan suami istri sesudah dilangsungkan akad nikah.
12. Fasakh menurut bahasa ialah rusak atau putus, Jadi *menfasakh* yaitu memutuskan pernikahan atau membatalkan pernikahan.

BAB IV

PEMBAHASAN

C. Pembatalan Perkawinan (*Fasakh*) dengan Alasan Poligami Tanpa Izin Menurut Hukum Islam dan Menurut Hukum Positif di Indonesia

3. Pembatalan Perkawinan (*Fasakh*) dengan Alasan Poligami Tanpa Izin Menurut Hukum Islam
 - c. Menurut Hukum Islam Klasik / *Fiqh* Klasik

Para ulama membagi periode-periode dalam perkembangan hukum islam/ fiqh menjadi enam periode antara lain pada masa Rasulullah SAW, pada masa *al Khulafa al Raasyidun* (empat khalifah besar yaitu Abu Bakar As Shiddiq, Umar bin Khatab, Usman bin Affan, Ali bin Abu Thalib), pada masa sahabat kecil dan *tabi'in*, pada masa *At Tabiut Tabi'in* (masa keemasan/ era empat mazhab), masa *muqallidun* (masa kemunduran hukum islam), dan yang terakhir perkembangan hukum islam pada masa kebangkitan kembali.⁵⁵ Pada periode setelah masa *al Khulafa al Raasyidun* tersebut yaitu antara masa *tabi'in* sampai periode kebangkitan kembali hukum islam disebut periode hukum islam/ *fiqh* klasik.

Seperti yang telah dijelaskan mengenai macam-macam atau sebab-sebab *fasakh*, tidak diatur secara jelas mengenai pembatalan perkawinan atau *fasakh* dengan alasan poligami tanpa izin, baik izin isteri

⁵⁵Roibin, *Penetapan Hukum Islam dalam Lintas Sejarah*, UIN Maliki Press, 2010, Malang, hlm. 14-20.

ataupun izin pengadilan. Islam membolehkan poligami tapi bukan berarti menganjurkan. Hukum islam mengatur bahwa syarat poligami itu keharusan berlaku adil bagi suami terhadap isteri-isteri (QS An Nisa' ayat 3 dan ayat 129), sedangkan ukuran dari adil itu masih menjadi perdebatan karena adil itu berbeda-beda menurut setiap orang. Dalam perkembangannya, para ulama *fiqh* yang mengadopsi pandangan normatif dari Al-Quran mengenai syarat-syarat poligami yaitu yang pertama harus memiliki kemampuan secara *financial* untuk membiayai kebutuhan isteri-isterinya. Dan yang kedua harus berlaku adil terhadap isteri-isterinya. Kedua hal tersebut menjadi syarat utama dalam berpoligami. Ulama *fiqh* khususnya para imam mazhab yang berpendapat bahwa poligami adalah kebolehan mubah dengan syarat adil dan tidak melebihi empat orang isteri, apabila tidak dapat berlaku adil maka cukup satu isteri saja, meskipun tanpa izin isteri ataupun pengadilan, karena mereka berpegang dalam pada QS An Nisa' ayat 3.

Berkenaan dengan prosedur poligami dalam hukum positif yang mengharuskan bahwa poligami harus mendapatkan izin dari isteri dan pengadilan menimbulkan persoalan tersendiri, karena pada waktu itu pandangan mengenai poligami hanya sebatas menyesuaikan kondisi pada masa itu, sehingga tidak diatur secara eksplisit mengenai poligami yang mensyaratkan harus ada izin izin baik dalam nash maupun pandangan para ulama mazhab.

Dalam hukum islam selama belum menentukan lain khususnya hukum islam/ *fiqh* klasik, apabila terjadi poligami dilakukan telah memenuhi syarat yang ditentukan dalam hukum islam pada masa itu maka poligami tersebut boleh saja, meskipun tanpa adanya izin dari pengadilan termasuk izin isteri. Sehingga isteri tidak dapat men-*fasakh* suaminya karena alasan tersebut. Untuk itu, pada saat itu, poligami tanpa izin tersebut tidak dapat dijadikan alasan untuk men-*fasakh*.

d. Menurut Hukum Islam Kontemporer/ *Fiqh* Kontemporer

Periode hukum islam/ *fiqh* kontemporer ini dilatarbelakangi antara lain munculnya arus modernisasi yang meliputi sebagian negara yang mayoritas penduduknya beragama islam dan munculnya sistem pemikiran barat yang mudah diterima dan diterapkan di negara yang mayoritas penduduknya beragama islam tersebut. *Fiqh* kontemporer ini berarti *fiqh* yang berlaku dewasa ini yang mengalami pembaharuan mengikuti dan menyesuaikan kondisi pada saat ini.

Dapat disimpulkan bahwa dalam *fiqh* islam terdapat dua hal penyebab batalnya suatu perkawinan yaitu karena tidak terpenuhinya rukun dan/atau syarat perkawinan dan yang kedua karena adanya sebab lain setelah perkawinan berlangsung, yakni: ⁵⁶

- 1) *Fasakh* (batalnya perkawinan) yang terjadi karena tidak terpenuhinya syarat-syarat dan rukun ketika terjadinya akad nikah.

Antara lain:

⁵⁶Abdul Rahman Ghozali, *Op.Cit*, hlm. 142.

- a) Setelah akad nikah, diketahui ternyata ada hubungan nasab atau hubungan sesusuan antara suami dan isteri;
 - b) Suami dan/ atau isteri masih kecil dan yang menikahkannya bukan wali yang berhak. Setelah dewasa mereka berhak menentukan untuk mengakhiri perkawinannya atau melanjutkannya. Hal seperti ini disebut *khiyar baligh*. Apabila suami isteri tersebut ingin mengakhiri ikatan suami isteri, maka disebut *fasakh baligh*;
 - c) Fasakh karena adanya paksaan atau ancaman pada saat akad nikah;
 - d) Perkawinan yang dilakukan bukan dengan wali yang berhak;
 - e) Tidak dihadiri saksi yang cukup atau tidak terpenuhinya syarat saksi;
 - f) dan lain sebagainya.
- 2) *Fasakh* (batalnya perkawinan) karena hal-hal yang terjadi dikemudian hari setelah akad yang menyimpang syara' sehingga menghalangi tujuan perkawinan. Antara lain:
- a) Apabila salah seorang dari suami isteri murtad tersebut atau keluar dari agama Islam dan tidak mau kembali sama sekali, maka akad pernikahannya menjadi batal (*Fasakh*) karena kemurtadannya tersebut, yang terjadi setelah pernikahan.
 - b) Apabila suami yang tadinya kafir itu kemudian masuk Islam, tetapi isteri masih tetap dalam kekafirannya, yaitu tetap menjadi musyrik, maka akad pernikahannya yang dulu telah dilaksanakan menjadi batal (*fasakh*). Lain halnya, apabila isteri seorang ahlul kitab, maka

akadnya tetap sah seperti semula. Sebab perkawinan lelaki muslim dengan wanita ahlul kitab adalah sah dari sejak semula.

- c) Diketahui bahwa suami dan/atau isteri sakit atau cacat jasmani atau rohani atau jiwa yang menghalangi tujuan dari perkawinan, baik cacat tersebut terjadi sejak sebelum akad atau setelah akad.

Selanjutnya membahas terkait permasalahan pembatalan perkawinan (*fasakh*) dengan alasan poligami tanpa izin dalam *fiqh* kontemporer. Poligami memang selalu menjadi pembahasan menarik dikalangan masyarakat. Termasuk dikalangan para ulama *fiqh* baik dalam masa klasik maupun sampai pada masa sekarang ini. Ulama-ulama kontemporer yang tertarik untuk membahas permasalahan poligami baik yang pro ataupun kontra.

Menurut Sayyid Qutub mengatakan bahwa poligami merupakan suatu *rukshah* yaitu hanya dilakukan pada keadaan darurat. Hal tersebut juga masih diharuskan memenuhi syarat harus mampu dan adil terhadap isteri-isterinya, apabila tidak mampu maka cukup menikahi satu wanita saja.⁵⁷ Sedangkan menurut Muhammad Syahrur bahwa poligami diperbolehkan dengan syarat tidak boleh melampaui batas jumlah isteri dan yakin dapat berbuat adil pada anak-anak yatim, dengan arti bahwa janda yang dinikahi harus yang memiliki anak yatim yang menjadi tanggungjawabnya.

⁵⁷Sayyid Qutub, Terj. *Tafsir Fi Dhillali Al-Quran*, Gema Insani Press, Depok, 2004.

Menurut Sayyid Sabiq menyebutkan bahwa poligami merupakan karunia Allah karena membolehkannya, bukan wajib dan bukan sunnah. Namun dengan batasan sampai empat isteri dan dengan syarat dapat berlaku adil terhadap isteri-isterinya dalam hal yang bersifat lahiriah (belanja hingga tempat tinggal). Apabila tidak dapat berbuat adil dan tidak dapat memenuhi kewajiban maka hukumnya haram.⁵⁸

Menurut Muhammad Abduh pendapatnya sangat menentang poligami, karena menganggap bahwa poligami merupakan sumber kerusakan di Mesir dan menyatakan dengan tegas bahwa tidak mungkin mendidik bangsa Mesir dengan pendidikan yang baik selama masih ada praktik poligami. Poligami adalah suatu bentuk ketidakadilan terhadap perempuan.⁵⁹ Menurutnyas asas perkawinan itu adalah monogami, poligami dianggap haram karena dapat menimbulkan bahaya seperti konflik antar para pihak dalam keluarga, kecuali memang dalam keadaan darurat misalnya isteri mandul itupun apabila mendapat persetujuan isteri maupun hakim.

Melihat dari beberapa pendapat ulama tersebut terlihat meskipun ada yang menentang poligami namun tetap saja membolehkan dengan batasan-batasan dan syarat-syarat tertentu dan diharamkan apabila tidak dalam keadaan darurat. Berbeda dengan ulama klasik yang berpendapat bahwa poligami hanya dibatasi oleh empat isteri secara

⁵⁸Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, diterjemahkan oleh Moh. Thalib dengan Judul Fikih Sunnah, jilid VIII cet. VII; Bandung: PT Al-Ma'arif, 1990, hlm.60.

⁵⁹Musdah Muliah, *Pandangan Islam tentang Poligami*, Lembaga Kajian Agama dan Gender, Jakarta, 1999, hlm. 35.

mutlak dan syaratnya harus mampu berbuat adil dan mampu menafkahi. Pendapat ulama kontemporer ini tentunya disesuaikan dengan kondisi dan permasalahan pada masa ini. Berakar dari pendapat-pendapat tersebut, dapat disimpulkan terkait permasalahan poligami pada masa sekarang ini lebih memperhatikan hak-hak wanita dengan memperketat batasan dan syarat-syarat poligami. Misalnya saja selain harus adil dan mampu secara lahiriah, poligami harus dilakukan apabila dalam keadaan darurat dan juga ada izin dari isteri. Izin isteri di sini menjadi penting guna melindungi hak-hak isteri pertama dan keturunannya. Berbeda dengan poligami pada masa terdahulu yang belum menganggap penting izin atau persetujuan isteri sehingga pada saat itu poligami diperbolehkan meski tanpa adanya persetujuan isteri. Namun hal tersebut tidak dapat diterapkan pada masa sekarang ini/ masa modern, karena kondisi dan situasinya telah berbeda. Untuk itu mengenai masalah poligami ini harus disesuaikan dengan konteks kehidupan masyarakat, seperti pendapat Muhammad Abduh.

Kondisi masyarakat pada masa modern/masa sekarang ini tentunya berbeda dengan kondisi pada masa lalu/ klasik yang pada saat itu adanya poligami menimbulkan banyak dampak positif. Berbeda dengan kondisi pada masa modern, praktik poligami pada masa modern ini dapat menimbulkan pertentangan dalam masyarakat karena dapat memicu konflik/permusuhan antara para isteri anak-anak dan

keluargayang nantinya akan meluas dalam kehidupan masyarakat.⁶⁰ Sehingga tujuan utama disyariatkannya poligami untuk kesejahteraan masyarakat akan sulit tercapai. Pada saat praktek poligami tidak sejalan dengan tujuannya, maka status hukum poligami tersebut harus dipertimbangkan kembali disesuaikan dengan kondisi dan situasinya pada saat ini dan tentunya diseuaikan dengan tujuannya. Apabila bertentangan maka poligami bisa dilarang.⁶¹

Mengenai izin dari isteri dalam berpoligami pada zaman klasik memang tidak diperlukan, namun hal tersebut sulit diterapkan pada zaman ini, karena pada zaman modern ini hak-hak perempuan lebih diperjuangkan. Poligami tanpa sepengetahuan/izin dari isteri pertama/isteri sebelumnya tentunya akan sangat menyakiti hati isteri tersebut dan merasa terdzalimi. Kendati poligami memang diperbolehkan bukan berarti dapat seenaknya dilakukan. Dalam hal ini melihat dari syaratnya selain adil dan mampu secara financial serta terbatas empat isteri, juga harus dilakukan dalam keadaan darurat, dan keadaan daruratnya ini berkaitan dengan kondisi dari isteri pertama. Misalnya apabila isteri tidak dapat melahirkan keturunan. Tentunya dalam poligami ini harus ada keterlibatan isteri. Jadi izin isteri disini dianggap penting agar tidak terjadi kesalahpahaman dan konflik sehingga tujuannya tercapai.

Apabila poligami dilakukan tanpa izin dari isteri maka tentunya isteri merasa terdzalimi karena merasa tidak dihargai, sehingga

⁶⁰Sam'un, Poligami Dalam Perspektif Muhammad 'Abduh, The Indonesian Journal of Islamic Family Law, Volume 02, Nomor 01, IAIN Sunan Ampel, Surabaya, 2012, hlm 114.

⁶¹*Ibid.*

pada nantinya akan menimbulkan kemudharatan padahal tujuan yang sebenarnya adalah untuk kemaslahatan. Sedangkan menyakiti dan mendzalimi orang itu hukumnya dosa, dan perbuatan dosa itu harus di hindari dan dicegah agar tidak terus menerus terjadi hingga menyebabkan kesengsaraan yang berkelanjutan bagi yang disakiti. Dari hal tersebut juga terlihat bahwa adanya ketidakjujuran dari salah satu pihak dan apabila dikaitkan dengan syarat utama berpoligami adalah adil dalam hal lahiriah atau yang terukur, poligami yang dilakukan tanpa izin atau sepengetahuan isteri ini terlihat dari awal melakukan poligami saja tidak adil karena ketidakjujuran dari suami kepada isteri pertamanya, sehingga keadilan tersebut akan sulit dilakukan. Dan tentunya tujuannya positif dari poligami pun akan sulit tercapai dan sebaliknya akan menimbulkan kemudharatan. Untuk itu dalam melaksanakan poligami perlu pengawasan hakim meskipun pengawasan hakim ini tidak wajib, namun agar poligami tidak dilakukan dengan sewenang-wenang

Jadi apabila seorang suami berpoligami tanpa izin ini khususnya izin dari isterinya maka poligami tersebut dapat di fasakh. Bukan berarti perkawinan tersebut batal dengan sendirinya, namun “dapat” yang berarti harus ada tindakan untuk menfasakh. Tentunya bolehnya menfasakh poligami yang dilakukan tanpa izin isteri ini juga disesuaikan dengan alasan-alasan lainnya, bukan berarti diterapkan secara mutlak. Untuk itu, dalam pelaksanaannya *fasakh* dengan alasan poligami tanpa izin

harus melalui hakim dalam menetapkan, karena memerlukan penjelasan dalam membuktikannya.

4. Pembatalan Perkawinan dengan Alasan Poligami Tanpa Izin

Ditinjau dari Perspektif Hukum Positif di Indonesia

Sehubungan dengan sahnya perkawinan, selain harus memenuhi syarat-syarat dan rukun perkawinan dalam hukum islam bagi orang yang beragama islam, perlu diperhatikan juga ketentuan-ketentuan perkawinan yang ada dalam Undang-Undang Perkawinan (UUP). Apabila di kemudian hari ditemukan penyimpangan terhadap rukun dan syarat sahnya perkawinan maka perkawinan tersebut dapat dibatalkan. Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, pembatalan perkawinan menjadi kewenangan Pengadilan Agama, tanpa membedakan alasan jelas atau samar. Hal tersebut berbeda dengan yang diatur dalam hukum islam (*fiqh*) yang membedakan alasan pembatalan perkawinan (*fasakh*) jelas dan alasan samar, yaitu apabila alasannya jelas maka suami isteri itu wajib mem-*fasakh* pernikahannya atas kemauan suami isteri itu sendiri, tanpa perlu campur tangan pengadilan. Tetapi apabila alasan *fasakh* itu masih samar-samar, maka perlu putusan pengadilan yang mem-*fasakh* perkawinan tersebut.

Undang-Undang yang mengatur perkawinan di Indonesia yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Undang-Undang tersebut mengatur secara materiil perkawinan. Sedangkan pelaksanaan UUP tersebut diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Disamping undang-undang tersebut dimasukkan pula dalam pengertian Undang-Undang Perkawinan yang secara efektif telah dijadikan pedoman oleh hakim Pengadilan Agama yang harus diikuti dalam penyelesaian perkara perkawinan yaitu Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden RINomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam) atau biasa disebut KHI.

Kompilasi Hukum Islam ini lahir karena adanya beberapa pertimbangan, antara lain:⁶²

- a. Sebelum lahirnya Undang-Undang Perkawinan (UUP), perkawinan bagi umat islam di Indonesia diatur oleh masing-masing hukum agamanya. Hukum agama yang dimaksud yaitu *fiqh munakahat*. Bagi sebagian besar umat islam di Indonesia secara nyata mengamalkan mazhab Syafi'iy dalam amaliah agamanya, jadi apabila dilihat dari materinya *fiqh* tersebut bermazhab Syafi'iy.
- b. Setelah dikeluarkannya Undang-Undang Perkawinan, maka Undang-Undang Perkawinan tersebut berlaku bagi seluruh warga negara Indonesia yang sebagian besar beragama islam. Dengan diundangkannya Undang-Undang Perkawinan, maka berdasarkan pasal 66 undang-undang tersebut, maka materi *fiqh munakahat* yang telah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan tidak berlaku lagi. Semenjak saat itu *fiqh munakahat* tidak berlaku lagi sebagai hukum positif. Namun dalam pasal 66 Undang-Undang Perkawinan juga

⁶²Amir Syarifuddin, *Op.Cit*, hlm. 21-22.

berarti bahwa materi *fiqh munakahat* yang belum diatur dalam Undang-Undang Perkawinan dinyatakan masih berlaku. Masih banyak materi *fiqh munakahat* yang tidak diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, maka dikeluarkanlah Kompilasi Hukum Islam, sebagai *fiqh* yang dipositifkan.

- c. Dilihat dari sisi lain, meskipun *fiqh munakahat* menggunakan satu mazhab tertentu yaitu Syafi'iy, telah ditemukan pendapat yang berbeda dikalangan ulama Syafi'iyah. Apalagi apabila diperluas keluar mazhab Syafi'iy, maka hampir dalam seluruh materinya terdapat pandangan ulama yang berbeda. Masih memungkinkan mengeluarkan pendapat yang berbeda dalam fatwa, namun memutuskan perkara atau pendapat yang berbeda sangat menyulitkan dan menimbulkan ketidakpastian hukum.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) disusun dengan maksud untuk melengkapi Undang-Undang Perkawinan dan diusahakan secara praktis menundukannya sebagai hukum perundang-undangan. Kompilasi Hukum Islam ini berkedudukan sebagai pelaksanaan praktis dari Undang-Undang Perkawinan yang materinya tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Perkawinan. Undang-Undang Perkawinan merupakan induk dari Kompilasi Hukum Islam, yang telah mendapat tambahan materi yang secara prinsip tidak bertentangan dengan Undang-Undang Perkawinan.

Mengenai batalnya perkawinan/ pembatalan perkawinan atau *fasakh* ini, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengaturnya dalam beberapa pasal. Dimulai dari pasal 22 Undang-Undang Perkawinan, yang mengatur bahwa suatu perkawinan itu dapat dibatalkan apabila para pihaknya tidak memenuhi syarat-syarat dalam melangsungkan perkawinan. Dalam melangsungkan perkawinan, sebelumnya telah diatur suatu syarat dan rukun dalam melangsungkan perkawinan tersebut, yang harus dilaksanakan agar perkawinan tersebut sah. Rukun dan syarat tersebut menentukan suatu perbuatan hukum, yang menyangkut dengan sah atau tidaknya suatu perbuatan tersebut dari segi hukumnya. Syarat-syarat perkawinan yang dimaksud antara lain mengenai persyaratan usia kedua calon mempelai, syarat kerelaan kedua calon mempelai, persyaratan izin orang tua dari kedua mempelai, persyaratan administrasi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.

Adapun menurut pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama, kepercayaannya dan harus dicatatkan. Hal ini menjelaskan secara jelas bahwa selain harus memenuhi ketentuan dalam masing-masing agamanya juga harus dicatatkan oleh pejabat yang berwenang.

Di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (UUP) sama sekali tidak berbicara mengenai rukun perkawinan. Undang-Undang Perkawinan hanya membahas masalah syarat-syarat perkawinan.

Dari syarat-syarat yang dibahas tersebut lebih banyak berkenaan dengan unsur-unsur atau rukun perkawinan. Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam secara jelas membahas rukun dan syarat perkawinan sebagaimana dalam pasal 14-29 Kompilasi Hukum Islam. Jadi apabila suatu perkawinan tidak memenuhi syarat-syarat seperti yang telah diatur maka perkawinan tidak sah dan dapat dibatalkan. Dapat dijelaskan bahwa yang dimaksud “dapat” tersebut bisa diartikan bisa batal atau bisa tidak batal.

Terdapat berbagai macam pendapat mengenai pengertian batal (*nietig*). Batal berarti *nietig zonder kracht* (tidak ada kekuatan), *zonder waarde* (tidak ada nilai), sedangkan dapat dibatalkan berarti *nietig verklaard*, dan pembatalan mutlak adalah *absolut nietig*.⁶³ Istilah dapat dibatalkan dalam Undang-Undang Perkawinan tersebut dapat diartikan *relatif nietig*. Dengan demikian perkawinan dapat dibatalkan berarti sebelumnya telah terjadi perkawinan selanjutnya dibatalkan karena adanya pelanggaran terhadap ketentuan yang berlaku.⁶⁴

Suatu perkawinan dapat batal demi hukum dan dapat dibatalkan oleh pengadilan. Secara singkat terdapat dua sebab terjadinya pembatalan perkawinan yaitu:⁶⁵

- a. Pelanggaran prosedural perkawinan. Contohnya tidak terpenuhinya syarat-syarat wali nikah, tidak terpenuhinya syarat saksi/ tidak dihadiri

⁶³Martiman Prodjohamidjodjo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta, 2002, hlm 25.

⁶⁴*Ibid.*

⁶⁵Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal T, *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU no. 1/1974 sampai KHI)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, hlm 107.

saksi yang cukup, tidak terpenuhinya syarat izin pengadilan bagi yang berpoligami dan alasan prosedural lainnya.

- b. Pelanggaran terhadap materi perkawinan. Contohnya perkawinan dilangsungkan dibawah ancaman atau pakasaan, terjadi salah sangka terhadap suami/ isteri dan lain sebagainya.

Pasal 22 Undang-Undang Perkawinan tersebut dijelaskan dalam Kompilasi Hukum Islam. Dalam pasal 70 Kompilasi Hukum Islam mengatur sebab mengenai perkawinan yang batal. Dalam pasal 70 Kompilasi Hukum Islam tersebut mengatur mengenai perkawinan yang batal yaitu batal secara material untuk itu perkawinan tersebut batal demi hukum atau tidak sah. Sedangkan pasal berikutnya dalam Kompilasi Hukum Islam alasan/sebab perkawinan dapat dibatalkan.

Penjelasan tersebut juga merupakan rumusan dari pasal 24 dan 26 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Dari pasal 70 dan 71 tersebut, pembatalan perkawinan harus diajukan melalui pengadilan. Suatu perkawinan tidak dapat dinyatakan batal begitu saja, tanpa ada yang mengajukan pembatalan ke pengadilan. Seperti yang telah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai aturan pelaksana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu menyatakan bahwa batalnya suatu perkawinan hanya dapat dilakukan oleh pengadilan.

Pasal 25 mengenai tempat pengajuan pembatalan perkawinan ditegaskan juga dalam pasal 74 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam

diajukan kepada Pengadilan/ Pengadilan Agama (bagi yang beragama islam) yang mewilayahi tempat tinggal suami atau isteri, atau tempat perkawinan dilangsungkan. Hal tersebut berkaitan dengan kompetensi relatif dari pengadilan.

Praktik poligami yang sedang terjadi pada masa sekarang ini banyak yang dilakukan tidak sesuai dengan persyaratan yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Salah satunya yaitu melakukan poligami tanpa adanya izin dari pengadilan/ pengadilan agama bagi yang beragama islam, termasuk izin isteri pertama/ isteri sebelumnya yang sah. Padahal telah disediakan wadah/ instansi yang dapat memberi kemudahan dan melayani segala sesuatu mengenai poligami dan telah ada aturan yang mengatur hal tersebut, namun tetap saja masih banyak pelanggaran. Masih banyak didapati praktek poligami yang *illegal* baik yang dilakukan secara diam- diam atau *sirri* maupun poligami yang dilakukan dengan menghalalkan segala cara antara lain melakukan kebohongan atau memalsukan identitas. Poligami *Illegal* tersebut dianggap jalan alternatif untuk melakukan poligami, karena sulitnya mendapatkan izin dari isteri pertama/ isteri-isteri sebelumnya yang notabennya adalah syarat utama untuk mendapatkan izin poligami dari pengadilan.

Suatu perkawinan akan mengakibatkan hak dan kewajiban baru bagi suami dan isteri guna mencapai tujuan dari perkawinan itu sendiri. Seperti yang telah dibahas sebelumnya, pada

dasarnya perkawinan di Indonesia itu menganut asas monogami diatur dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974. Namun bukan asas monogami secara mutlak tetapi adalah monogami yang bersifat relatif, karena pada bagian lain dari undang-undang tersebut dinyatakan bahwa seorang suami boleh beristeri lebih dari seorang perempuan apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan (termasuk isteri/isterinya) dan juga mendapat izin dari Pengadilan.⁶⁶ Hukum perkawinan sebagaimana yang terdapat dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam memberikan pengecualian terhadap seorang suami yang ingin memiliki isteri lebih dari satu yaitu harus mendapat izin dari Pengadilan dan harus memenuhi syarat-syarat untuk dapat beristeri lebih dari satu.

Namun kenyataan di masyarakat masih seringkali menjumpai penyelesaian poligami sulit dilakukan, sehingga kecenderungan penyelesaian masalah poligami tersebut dengan cara diam-diam dan tidak jujur/ *illegal*. Padahal persyaratan dalam melakukan poligami telah ditentukan dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Syarat utama beristeri lebih dari seorang, suami harus mampu berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anaknya.⁶⁷ Selain itu juga harus mendapatkan izin dari pengadilan agama termasuk didalamnya izin isteri. Dalam hal suami melakukan poligami tanpa seizin dari Pengadilan

⁶⁶Pasal 3(2),4, 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

⁶⁷Amiur nuruddin, dan Azhari akmal taringan, *Op.Cit*, hlm 55.

Agama termasuk didalamnya izin isteri maka perkawinan dapat dimintakan pembatalan di Pengadilan Agama.

Telah jelas dinyatakan dalam Kompilasi Hukum Islam bahwa salah satu sebab perkawinan dapat dibatalkan yaitu karena seorang suami yang melakukan poligami tanpa izin dari Pengadilan Agama.⁶⁸ Dalam hukum perkawinan juga telah diatur bahwa bagi seorang suami yang akan beristeri lebih dari satu orang/ poligami maka ia wajib mengajukan permohonan izin poligami kepada Pengadilan Agama di daerah tempat tinggalnya.⁶⁹ Permohonan yang dimaksud tersebut harus permohonan tertulis.⁷⁰

Seperti yang telah diketahui bahwa syarat utama poligami adalah suami harus mampu berlaku adil terhadap isteri-isterinya dan anak-anaknya.⁷¹ Guna mengatur lebih lanjut, pengadilan hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan melakukan poligami apabila terdapat minimal satu alasan/ syarat alternatif, antara lain:⁷²

- a. Karena isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai seorang isteri.
- b. Karena isteri cacat badan atau terkena penyakit yang tidak dapat disembuhkan.
- c. Karena isteri tidak dapat melahirkan keturunan.

⁶⁸Pasal 71 (a) Kompilasi Hukum Islam.

⁶⁹Pasal 4 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 56 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam.

⁷⁰Pasal 40 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

⁷¹Pasal 55 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam.

⁷²Pasal 4 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 57 Kompilasi Hukum Islam.

Apabila diperhatikan alasan pemberian izin melakukan poligami di atas, dapat dipahami bahwa alasannya mengacu kepada tujuan pokok pelaksanaan perkawinan, yaitu membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal (istilah KHI disebut sebagai *sakinah, mawaddah, rahmah*) berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Apabila tiga alasan yang disebutkan diatas menimpa suami isteri maka dapat dianggap rumah tangga tersebut tidak akan mampu menciptakan keluarga bahagia (*mawaddah dan rahmah*).

Selain syarat alternatif tersebut Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam juga mengatur mengenai syarat kumulatif yang harus dipenuhi untuk mendapatkan izin poligami tersebut. Ketiga syarat kumulatif harus terpenuhi, salah satunya adalah harus ada persetujuan isteri apabila akan berpoligami. Persetujuan isteri/isteri-isteri tersebut dapat diberikan secara tertulis ataupun secara lisan, tetapi meskipun telah ada persetujuan tertulis masih harus dipertegas dengan persetujuan lisan isteri pada saat sidang di Pengadilan Agama. Hal tersebut menunjukkan bahwa persetujuan/ izin dari isteri ini sangat penting dalam memperoleh izin poligami dari pengadilan.

Dalam hal ini isteri tidak mau memberikan izin/ persetujuan, maka hakim dapat memberikan izin setelah memeriksa dan mendengar isteri yang bersangkutan dalam persidangan. Dalam hal tersebut, isteri dibolehkan mengajukan upaya hukum banding atau kasasi.⁷³ Untuk

⁷³Pasal 59 Kompilasi Hukum Islam

membuktikan kemampuan suami untuk menjamin keperluan isteri-isteri dan anak-anaknya yaitu dapat dengan cara memperlihatkan surat keterangan penghasilan, surat keterangan pajak penghasilan dan surat lain yang dapat diterima pengadilan. Mengenai ada atau tidaknya bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anaknya yaitu dapat dengan cara pernyataan atau janji dari suami yang dibuat dalam bentuk yang telah ditentukan.⁷⁴ Apabila pengadilan berpendapat telah cukup alasan dan bukti, maka pengadilan dapat memberikan izin untuk beristeri lebih dari satu orang.

Apabila izin dari pengadilan Agama tidak diperoleh, maka menurut ketentuan pasal 44 PP No. 9 Tahun 1975 Pegawai Pencatat dilarang untuk melakukan pencatatan perkawinan seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang. Akan tetapi dalam kenyataannya seringkali terjadi perkawinan poligami yang dicatatkan di KUA tanpa persetujuan isteri pertama dan juga tidak ada izin dari Pengadilan Agama. Padahal secara administrasi pencatatan perkawinan poligami dapat dilakukan setelah memenuhi syarat-syarat yang diantaranya adalah adanya izin pengadilan yang dilampirkan ketika melakukan pemberitahuan kehendak nikah ke KUA yang mewilayahi tempat pernikahan dicatatkan.⁷⁵ Dengan demikian apabila perkawinan poligami dicatatkan di KUA, padahal izin isteri pertama dan izin dari pengadilan

⁷⁴Pasal 41 huruf c, d Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

⁷⁵Pasal 6 angka 2 huruf d PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

agama tidak ada, maka pihak yang berkepentingan dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan tersebut ke Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggalnya.

Para pihak yang berhak mengajukan pembatalan perkawinan secara jelas telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Dalam permasalahan mengenai poligami tanpa adanya izin Pengadilan Agama terutama izin isteri, maka isteri/ isteri-isteri sebagai pihak yang merasa dirugikan dan pihak yang berkepentingan berhak mengajukan pembatalan perkawinan ke Pengadilan Agama. Pengadilan Agama yang berwenang yaitu Pengadilan Agama dalam daerah hukum tempat perkawinan dilangsungkan, atau di tempat tinggal kedua suami isteri, suami atau isteri.

Pembatalan perkawinan terhadap perkawinan poligami tersebut juga didasarkan pada pasal 24 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu apabila salah satu pihak atau kedua belah pihak sebelumnya masih terikat dalam suatu perkawinan sah, maka dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru, tanpa mengurangi ketentuan undang-undang. Poligami tanpa izin ini, baik izin pengadilan ataupun izin isteri dapat menjadi alasan untuk mengajukan permohonan pembatalan perkawinan, karena telah melanggar ketentuan-ketentuan yang telah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

Seorang isteri berhak mengajukan permohonan pembatalan perkawinan atas perkawinan poligami dari suami.

Permohonan pembatalan perkawinan ini diajukan sesuai syarat dan prosedur yang telah ditentukan. Apabila dalam pemeriksaan dan cukup bukti maka hakim Pengadilan Agama dapat menjatuhkan putusan pembatalan terhadap perkawinan tersebut. Tidak ada pembatasan waktu untuk pembatalan perkawinan bagi suami yang telah menikah lagi tanpa sepengetahuan isteri. Kapanpun isteri dapat mengajukan pembatalannya. Berbeda untuk alasan perkawinan yang dilangsungkan dibawah ancaman, penipuan, atau salah sangka terhadap diri suami/ isteri yang dibatasi jangka waktu 6 (enam) bulan, apabila dalam jangka waktu tersebut tidak membatalkan perkawinan, maka haknya telah gugur.⁷⁶ Batalnya perkawinan dimulai setelah keputusan Pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan.⁷⁷

Pembatalan perkawinan dengan alasan poligami tanpa izin ini dapat berakibat secara hukum terhadap status para pihak, status anak dan harta bersama. Akibat hukum dari pembatalan perkawinan yaitu perkawinan menjadi putus dan dianggap tidak pernah ada/tidak pernah dilaksanakan, status masing-masing suami isteri kembali seperti semula saat belum dilaksanakan perkawinan. Apabila kedua pihak ingin hidup bersama kembali maka harus melangsungkan perkawinan kembali

⁷⁶Pasal 27 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 72 Kompilasi Hukum Islam.

⁷⁷Pasal 28 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 74 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam.

menurut ketentuan-ketentuan yang berlaku. Namun walaupun sudah terjadi pembatalan perkawinan, akibat hukumnya tidak berlaku surut terhadap anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Karena batalnya suatu perkawinan tidak akan memutuskan hubungan hukum antara anak dengan orang tuanya. Hal ini diatur dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Selain itu telah diatur pula mengenai keputusan pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap beberapa hal dalam pasal 28 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan jo. pasal 75-76 Kompilasi Hukum Islam.

Kesimpulannya hukum positif di Indonesia ini meskipun ada perbedaan dalam hukum islam klasik namun tetap merujuk dan mengadopsi dari hukum islam, khususnya hukum islam/ *fiqh* kontemporer yang mempertimbangkan dan menyesuaikan situasi dan kondisi pada saat ini. Berkaitan dengan hal tersebut, peraturan dalam hukum positif ini pada intinya tetap bersumber pada hukum islam/ *fiqh* , yang keberadaannya untuk melengkapi *fiqh* tentunya juga mempertimbangkan kemaslahatan.

D. Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 385 K/AG/2009, Putusan Nomor 221/Pdt. G/2008/PTA.Sby dan Putusan Nomor 0850/Pdt.G/2008/PA.TA tentang Pembatalan Perkawinan (*fasakh*) dengan Alasan Poligami Tanpa Izin.

Kasus Posisi

Pada tahun 2009, Mahkamah Agung mengeluarkan putusan Nomor 385 K/AG/2009 tentang pembatalan perkawinan (*fasakh*) dengan alasan poligami tanpa izin. Kasus posisi dari perkara tersebut yaitu adanya seorang laki-laki bernama TKD yang sudah mempunyai isteri bernama CTP dengan Kutipan Akta Nikah No. 566/66, tanggal 29 Oktober 1974 atau Duplikat Kutipan Akta Nikah No. Kk. 13.15.1/Pw.01/134/2004. Perkawinan antara TKD dan CTP dalam suasana tenteram dan bahagia dan telah dikaruniai anak namun anak tersebut sewaktu masih kecil meninggal dunia. Keharmonisan dan kebahagiaan antara TKD dan CTP tidak berlangsung lama, karena perkawinan mereka menjadi goyah yang dikarenakan sering terjadi pertengkaran dan perselisihan. Tidak lama kemudian diketahui ternyata TKD telah melakukan perkawinan lagi dengan wanita lain bernama NYM tanpa sepengetahuan/izin dari CTP dan tanpa izin Pengadilan Agama. Perkawinan antara TKD dengan NYM tersebut dilaksanakan di hadapan Pegawai Penacatat Nikah Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung dan telah mendapatkan Kutipan Akta Nikah No. 71/17/V/1986 tanggal 07 Mei

1986. Dari hal tersebut sudah terlihat bahwa ada permasalahan pada perkawinan antara TKD, CTP dan NYM tersebut. Oleh karena CTP merasa bahwa ia adalah isteri pertama yang sah dari TKD, maka CTP mengajukan pembatalan perkawinan ke Pengadilan Agama Tulung Agung. Sebelumnya pada tahun 2005 CTP pernah mengajukan pembatalan perkawinan namun permohonan tidak diterima oleh Pengadilan Agama Tulungagung karena sebab-sebab tertentu. CTP mengajukan permohonan lagi ke Pengadilan Agama Tulungagung dan Pengadilan Agama Tulungagung mengeluarkan putusan Nomor 0850/Pdt.G/2008/PA.TA., namun dari pengadilan tingkat pertama tersebut permohonannya ditolak. Karena CTP merasa tidak puas dengan putusan Pengadilan Agama Tulungagung tersebut, maka CTP mengajukan permohonan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Surabaya melalui Pengadilan Agama Tulung Agung. Pengadilan Tinggi Surabaya mengeluarkan putusan perkara Nomor 221/Pdt.G/2008/PTA.Sby yang menerima dan mengabulkan permohonan banding dari CTP. Adanya putusan tersebut NYM tidak menerima dan mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung, dan Mahkamah Agung mengeluarkan putusan Nomor 385 K/AG/2009 yang menerima dan mengabulkan kasasi dari NYM. Ketiga tingkatan peradilan tersebut memberi putusan yang berbeda, maka akan dibahas lebih rinci.

1. Analisis Putusan Nomor 0850/Pdt.G/2008/PA.TA

Putusan Nomor 0850/Pdt.G/2008/PA.TA merupakan putusan tingkat pertama yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama pada tahun 2008. Perkara tersebut diajukan oleh CTP melawan NYM, pada tanggal 13 Mei 2008. Duduk perkara dalam putusan tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Bahwa Pemohon yaitu CTP telah melangsungkan pernikahan dengan TKD pada tanggal 29 Oktober 1974 di Sidoarjo yang dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Sidoarjo, sebagaimana dalam Kutipan Akta Nikah Nomor: 266/66, tanggal 29 Oktober 1974.
- b. Bahwa setelah menikah Pemohon dan TKD tinggal di rumah orang tua Pemohon di Sidoarjo sebelum pindah ke desa Ngujang, Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung.
- c. Bahwa dalam pernikahan antara Pemohon dengan TKD telah dikaruniai seorang anak, namun telah meninggal dunia.
- d. Bahwa secara diam-diam tanpa sepengetahuan dari Pemohon, TKD suami Pemohon telah melangsungkan pernikahan dengan Termohon yaitu NYM yang dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung dan mendapat Kutipan Akta Nikah No.71/17/V/1986 tertanggal 07 Mei 1986.

- e. Bahwa dalam pernikahan antara TKD dengan Termohon dilakukan secara diam-diam, tanpa sepengetahuan/ izin dari Pemohon dan tanpa izin dari pengadilan agama.
- f. Bahwa dalam pernikahan kedua TKD dengan Termohon, dihadapan Pegawai Pencatat Nikah TKD memberikan keterangan palsu karena TKD mengaku masih berstatus jejak.
- g. Bahwa pada tanggal 15 April 2001, TKD meninggal dunia.

Berdasarkan duduk perkara tersebut, selanjutnya Pemohon mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Agama Tulungagung agar memutuskan sebagai berikut:

- 1) Mengabulkan permohonan pembatalan perkawinan kedua antara TKD dengan Termohon.
- 2) Membatalkan perkawinan antara TKD dengan Termohon yang dilakukan di Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung pada tanggal 07 Mei 1986.
- 3) Menyatakan Akta Nikah Nomor 71/17/V/1986 tanggal 07 Mei 1986 yang dikeluarkan oleh KUA Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung tidak berkekuatan hukum. (Dapat dilihat pada lampiran putusan).

Atas permohonan dari pemohon tersebut, termohon memberikan jawaban tertulis yang menyatakan bahwa pemohon tidak berhak mengajukan pembatalan perkawinan dan seharusnya pembatalan perkawinan tersebut diajukan ke Pengadilan Negeri. Bahwa Termohon

meragukan keabsahan perkawinan antara Pemohon dengan TKD sebagaimana Kutipan Akta Nikah No. 566/66/ / , tertanggal 29 Oktober 1974. Bahwa menurut Termohon permohonan yang diajukan Pemohon adalah perkara *nebis in idem*, karena Pemohon pernah mengajukan permohonan pembatalan perkawinan di Pengadilan Agama Tulungagung pada tahun 2005, dengan nomor perkara 126/Pdt.G/2005/PA.TA dan telah diputus oleh hakim.

Pemohon mengajukan replik yang pada pokoknya adalah bahwa antara Pemohon dengan TKD telah melangsungkan perkawinan di Kantor Urusan Agama Kecamatan Sidoarjo Kabupaten Sidoarjo. Bahwa permohonan pembatalan perkawinan tersebut telah benar diajukan di Pengadilan Agama Tulungagung karena Termohon dan suami Pemohon (TKD) sama-sama beragama islam. Bahwa menurut Pemohon permohonan perkawinan tersebut tidak bisa disebut *nebis in idem* karena tuntutan yang diajukan antara permohonan pembatalan perkawinan yang sekarang ini berbeda dengan tuntutan pada permohonan sebelumnya. Dengan demikian Pemohon melampirkan surat-surat bukti yang berupa:

- 1) Duplikat Akta Nikah nomor KK. 13.15.1/Pw.01/134/2004, tanggal 23 Maret 2004, atas nama suami/ TKD dan isteri/ CTP (Pemohon) yang dibuat dan ditandatangani oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Sidoarjo, Kabupaten Sidoarjo.
- 2) Fotocopy Duplikat Akta Nikah nomor KK 13.15.1/Pw.01/2005, tanggal 1 Agustus 2005 atas nama suami/TKD dan Isteri/CTP yang

dibuat dan ditandatangani oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Sidoarjo bermaterai.

- 3) Fotocopy KTP dari Pemohon.
- 4) Fotocopy surat keterangan reg nomor 470/212/402.19/2007 tentang surat keterangan kematian atas nama TKD, bermaterai.

Setelah melalui proses persidangan, hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut, memutuskan bahwa menolak permohonan pembatalan perkawinan Pemohon dan membebaskan kepada Pemohon untuk membayar biaya perkara tersebut.

Dasar dan pertimbangan hakim menolak putusan tersebut yaitu:

- 1) Hakim meragukan keaslian dari bukti Duplikat Kutipan Akta Nikah dan Fotocopy Duplikat Kutipan Akta Nikah yang nomor dan tahunnya tidak sesuai atau berbeda, oleh karena itu hakim berpendapat bahwa perkawinan antara Pemohon dengan TKD diragukan keabsahannya/ atau tidak terbukti.
- 2) Pemohon beserta kuasanya tidak dapat membuktikan secara tertulis perkawinan antara suami Pemohon (TKD) dengan Termohon sebagaimana dimaksud dalam Akta Nikah Nomor 71/7/V/1986 tertanggal 07 Mei 1986.
- 3) Hakim mempertimbangkan antara dalil permohonan dengan jawaban Termohon dan replik dari Pemohon.
- 4) Dari keterangan saksi yang didengar dalam persidangan menyatakan bahwa para saksi tidak mengetahui adanya perkawinan antara suami

Pemohon dengan Termohon. Untuk itu hakim berpendapat bahwa tidak terbukti adanya perkawinan poligami/ perkawinan kedua antara suami Pemohon dengan Termohon.

- 5) Adapun dasar hukum hakim dalam memutuskan perkara ini yaitu dengan menerapkan dalil dari Kitab Al Muhadab II hal. 32. Arti dalil tersebut berbunyi “Apabila tidak ada bukti-bukti, maka gugatannya ditolak”.
- 6) Menurut pasal 89 ayat 1 Undnag-Undang Nomor 7 Tahun 1989, biaya yang timbul dalam perkara ini dibebankan kepada pemohon. Jadi segala biaya ditanggung oleh Pemohon.

Oleh karena dasar dan pertimbangan tersebut hakim menjatuhkan putusan menolak permohonan pembatalan perkawinan tersebut ditolak karena tidak terbukti, serta membebankan biaya perkara kepada Pemohon. Memperhatikan duduk perkara dan dasar pertimbangan hakim tersebut, penulis setuju dengan putusan yang menyatakan menolak permohonan pembatalan perkawinan tersebut, namun dalam putusan tersebut hakim hanya mendasarkan dan mempertimbangkan beberapa alasan secara singkat, untuk itu penulis menganalisisnya secara lebih rinci. Bahwa mengenai bukti secara tertulis yang diajukan oleh Pemohon di muka sidang yaitu Duplikat Kutipan Akta Nikah Nomor Kk. 13.15.1/Pw.01/134/2004, tanggal 23 Maret 2004 dan Fotocopy Duplikat Kutipan Akta Nikah Nomor Kk. 13.15.1/Pw.01753/2005, tanggal 01 Agustus 2005. Terlihat antara duplikat kutipan akta nikah dengan

fotocopy duplikat kutipan akta nikah berbeda yaitu pada nomor dan tanggalnya. Telah diatur secara jelas dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum dan kepercayaan masing-masing, dan pasal berikutnya mengatakan bahwa perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁷⁸

Dari peraturan tersebut telah jelas bahwa perkawinan itu selain harus dilakukan secara hukum dan agamanya masing-masing, juga harus dilakukan pencatatan oleh pegawai pencatat nikah (PPN) yang berwenang. Pencatatan perkawinan sangat penting karena berkaitan dengan banyak hal baik saat terjadinya perkawinan ataupun setelah terjadinya perkawinan. Pencatatan perkawinan dilakukan oleh pegawai pencatat perkawinan di kantor urusan agama (KUA) atau kantor catatan sipil atau disebut juga pegawai pencatat nikah (PPN) yang berwenang.⁷⁹ Setelah melalui beberapa proses, PPN mencatat peristiwa nikah dalam akta nikah yang ditandatangani oleh kedua mempelai, wali dan saksi serta PPN. PPN mengeluarkan akta nikah rangkap 2, yang satu disimpan di KUA setempat dan yang satu lagi diberikan kepada pengadilan.⁸⁰ Untuk suami isteri masing-masing diberikan kutipan akta nikah atau biasa disebut buku nikah.

⁷⁸Pasal 2 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam.

⁷⁹Pasal 2 ayat 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

⁸⁰Pasal 26 Permenag Nomor 11 Tahun 2007.

Adanya pencatatan perkawinan ini bertujuan untuk memperoleh legalisasi secara hukum dan agar tercipta ketertiban dalam perkawinan. Akta nikah dan kutipan akta nikah ini merupakan alat bukti otentik dan kekuatannya mengikat secara sempurna (*volledig bewijskracht*), yaitu suatu akta otentik yang tidak memerlukan alat bukti lain untuk menyatakan kebenaran akta tersebut.⁸¹ Sedangkan duplikat akta nikah adalah surat yang dikeluarkan oleh PPN yang berwenang di KUA setempat apabila kutipan akta nikah rusak atau buku nikah hilang. Dengan syarat harus adanya surat kehilangan atau kerusakan dari kepolisian setempat.

Apabila catatan perkawinan tidak ada di KUA setempat, sehingga keabsahan perkawinannya tidak dapat dibuktikan atau diragukan dan duplikat akta nikah tidak dapat diterbitkan, harus diajukan permohonan pengesahan itsbat nikah agar perkawinan tersebut mempunyai kekuatan hukum. Dalam perkara diatas, Pemohon atau CTP dapat menunjukkan Duplikat Kutipan Akta Nikah Nomor Kk. 13.15.1/Pw.01/134/2004, tanggal 23 Maret 2004, apabila dapat dibuktikan surat tersebut dapat menjadi akta otentik untuk membuktikan bahwa perkawinan Pemohon dengan suami Pemohon/ TKD benar terjadi dan sesuai dengan hukum yang berlaku, seperti diatur dalam pasal 165 HIR/285 HIR. Namun bersamaan dengan duplikat akta nikah tersebut, Pemohon mengajukan Fotocopy Duplikat Kutipan Akta Nikah Nomor

⁸¹Hari Sasangka, *Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata untuk Mahasiswa dan Praktisi*, Mandar Maju, Bandung, 2005, hlm. 54.

Kk. 13.15.1/Pw.01753/2005, tanggal 01 Agustus 2005. Hal tersebut menimbulkan permasalahan baru, yaitu menimbulkan keraguan terhadap keabsahan perkawinan antara Pemohon dengan TKD dikarenakan antara duplikat asli kutipan akta nikah tidak sinkron dengan fotocopy duplikat kutipan akta nikahnya. Sehingga dapat menimbulkan berbagai asumsi bahwa perkawinan antara Pemohon dengan TKD dilakukan dengan secara agama/ *sirri* dan surat-surat bukti nikahnya dipalsukan atau pencatatannya dilakukan tidak sesuai prosedur seperti dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pada dasarnya fotocopy dapat dijadikan alat bukti dan mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna asalkan sesuai dan dapat menunjukkan surat yang aslinya, karena kekuatan pembuktian suatu bukti tulisan adalah pada akta aslinya seperti yang diatur dalam pasal 1888 KUHPdata/ 301 RBg. Didukung oleh Putusan Mahkamah Agung Nomor 369K/Pdt/1985 yang menyatakan bahwa surat bukti fotocopy yang tidak pernah ada surat aslinya, maka harus dikesampingkan sebagai surat bukti. Dalam hal ini, karena fotocopy duplikat kutipan akta nikahnya tidak sesuai dengan duplikat akta nikah yang asli maka berarti cacat formil. Hal itu mengakibatkan bukti surat-surat tersebut tidak mempunyai kekuatan pembuktian sehingga hakim tidak yakin / meragukan perkawinan tersebut. Seperti yang menjadi pertimbangan hakim Pengadilan Agama Tulungagung tersebut menganggap bahwa perkawinan antara Pemohon dengan TKD tidak dapat dibuktikan sehingga keabsahan diragukan.

Hukum Islam melihat mengenai pencatatan perkawinan, bahwa sebenarnya tidak ada satupun dalil nash baik Al Quran maupun Sunnah yang memerintahkan pencatatan perkawinan. Sehingga sulit menempatkan pencatatan itu sebagai sebuah keharusan sementara tidak satupun nash yang memerintahkannya. Pencatatan perkawinan tidak diberi perhatian khusus pada saat itu antara lain karena pada saat itu ada larangan menulis selain menulis Al-Quran yang mengakibatkan kultur tulis tidak berkembang dibanding dengan hafalan.⁸²Selain itu adanya saksi dalam pernikahan dianggap telah cukup sebagai bukti. Adanya pencatatan perkawinan merupakan sesuatu yang baik namun hanya dianggap bersifat administratif. Karena secara eksplisit memang tidak satupun nash baik Al-Quran maupun Sunnah yang menyatakan keharusan adanya pencatatan perkawinan. Namun seiring perkembangannya dan melihat kondisi seperti sekarang ini, pencatatan perkawinan merupakan sebuah keharusan, karena akan banyak sekali menimbulkan kemudharatan apabila tidak dilakukan pencatatan terhadap perkawinan. Dalam islam mengatakan bahwa setiap kemudharatan itu sedapat mungkin harus dihindari, sebagaimana dalam sebuah kaidah fiqh:

الضَّرَرُ يُزَالُ

“Kemudharatan harus dihilangkan”.⁸³

Selanjutnya apabila digali secara mendalam mengenai pencatatan perkawinan ini akan ditemukan nash yang mengingatkan agar

⁸²Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op. Cit* , hlm 121.

⁸³A. Djazuli, *Op.Cit*, hlm 67.

dalam setiap transaksi/perjanjian itu dilakukan pencatatan. Dalam QS Al Baqarah ayat 282 Allah berfirman yang artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, meka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. Jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). Jika tak ada dua orang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka yang seorang mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. Dan bertakwalah kepada Allah, Allah mengajarmu, dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”⁸⁴

Ayat tersebut memang tidak secara langsung membahas tentang persoalan pencatatan nikah. Tetapi diqiyaskan dengan masalah pencatatan nikah. *Maqasid al-syari'ah* yang dituju pada ayat ini adalah untuk menghindari agar salah satu pihak dikemudian hari tidak memungkiri/ mengingkari segala sesuatu yang telah disepakatinya atau mengingkari perjanjian yang telah dilakukannya dengan pihak lain.

⁸⁴QS Al Baqarah ayat 282, Al-Quran dan Terjemahnya, Yayasan Penterjemah Al- Quran, Bandung, Sinar Baru Algensindo, 2010, hlm. 37.

Dapat dipahami dan disimpulkan dari ayat ini adalah Allah SWT melalui firmanNya diatas berusaha menutup segala kemungkinan yang akan mengarah kemudharatan. Pencatatan perkawinan merupakan perbuatan hukum yang sangat penting karena dapat dijadikan bukti apabila dikemudian hari terjadi pemasalahan-permasalahan dalam perkawinan. Dalam hukum islam transaksi jual beli saja harus dicatat apalagi mengenai perkawinan yang akan banyak menimbulkan hak dan kewajiban.

Apabila dikaitkan dengan perkara diatas, maka secara hukum Pemohon tidak dapat membuktikan bahwa pekawinan antara Pemohon dengan TKD itu sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku seperti yang telah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam serta peraturan pelaksana lainnya. Sehingga perkawinan antara Pemohon dengan TKD tersebut dianggap tidak sah secara hukum negara/positif atau diragukan keabsahannya, karena mungkin saja pada waktu itu antara Pemohon dengan TKD menikah secara agama/ biasa disebut *sirri*, sehingga dalam keadaan mendesak pengurusan surat-suratnya tidak sesuai prosedur/ sengaja memalsukan. Apabila dilihat dari hukum islam, perkawinan antara Pemohon dengan Termohon TKD adalah sah apabila dilakukan sesuai dengan rukun dan syarat yang ditentukan dalam agama meskipun tidak dicatatkan. Jadi, dicatatkan atau tidaknya perkawinan tersebut tetap sah asalkan sesuai dengan syarat dan rukun perkawinan dalam agamanya. Kecuali

mengenai perkawinan *sirri* yang diartikan dalam islam. *Sirri* yang biasa disebut dalam kalangan masyarakat saat ini artinya adalah perkawinan yang tidak dicatatkan di KUA, sedangkan dalam islam *sirri* itu berarti perkawinan yang dilakukan tanpa wali dari pihak perempuan. Apabila seperti yang disebut dalam islam yaitu perkawinan yang dilakukan tanpa adanya wali, maka mayoritas ulama menyatakan tidak sah karena mereka berpendapat bahwa wali adalah salah satu rukun perkawinan. Karena negara ini adalah negara hukum yang segala segi kehidupannya berkaitan dengan hukum, maka hendaknya perkawinan mereka dicatatkan agar sah juga secara hukum negara/ hukum positif dan juga agar memperoleh surat-surat yang dapat menjadi jaminan/ bukti otentik apabila dikemudian hari terjadi permasalahan.

Mengenai jawaban Termohon yang mengatakan bahwa pemohon tidak mempunyai hak untuk mengajukan pembatalan perkawinan, jadi sebenarnya peraturan perundang-undangan telah mengatur siapa saja yang dapat mengajukan pembatalan perkaawinan. Telah diatur dalam pasal 73 Kompilasi Hukum Islam mengenai para pihak yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan.

Dikaitkan dengan perkara tersebut, bahwa boleh saja Pemohon/ CTP mengajukan pembatalan perkawinan antara Termohon dan TKD, karena Pemohon merupakan pihak yang berkepentingan terhadap perkawinan antara Termohon dengan TKD yang dianggap mempunyai kecacatan hukum dan merugikannya, di luar dari bagaimana

para pihak membuktikannya. Pada dasarnya dalam hukum islam adanya upaya *fasakh* ini merupakan hak yang diberikan kepada seorang isteri untuk menuntut supaya berpisah dari suaminya. Meskipun suami juga dibolehkan menuntut *fasakh*, namun suami telah mempunyai hak eksklusif yaitu talak.

Mengenai jawaban Termohon yang menyatakan bahwa pembatalan perkawinan tersebut seharusnya diajukan ke Pengadilan Negeri itu tidak tepat. Sudah tepat bahwa pembatalan perkawinan tersebut diajukan ke Pengadilan Agama karena permasalahan tersebut adalah kewenangan absolut yaitu permasalahan perkawinan antara orang yang sama-sama beragama islam. Dan Pengadilan Agama Tulungagung juga adalah pilihan yang tepat untuk mengajukan pembatalan perkawinan tersebut karena permasalahan tersebut merupakan kewenangan absolut dan kewenangan relatif dari Pengadilan Agama Tulungagung. Seperti dalam pasal 74 Kompilasi Hukum Islam mengatakan bahwa permohonan pembatalan perkawinan dapat diajukan di Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal suami atau isteri atau suami isteri. Dalam hal ini Pengadilan Agama Tulungagung adalah pengadilan agama yang mewilayahi tempat tinggal TKD sebagai suami. Misalpun permohonan tersebut salah alamat maka putusannya adalah tidak dapat diterima (*niet onvankelije verklaard*).

Mengenai permohonan pembatalan perkawinan yang dianggap *nebis in idem*, menurut penulis permohonan tersebut tidak

dapat dianggap *nebis in idem* hanya karena permohonan tersebut pernah diajukan pada tahun 2005 dan telah diputuskan oleh hakim. Suatu perkara dapat dikatakan *nebis in idem* adalah apabila suatu perkara diajukan untuk kedua kalinya dengan objek yang sama, pihak yang sama dan alasan yang sama.⁸⁵

Pada tahun 2005 diketahui Pemohon sudah pernah mengajukan permohonan ke Pengadilan Agama Tulungagung yaitu Putusan Nomor 126/Pdt. G/2005/PA.TA. Dari putusan tersebut hakim memutuskan bahwa permohonan tersebut tidak dapat diterima (*niet onvankelije verklaard*). Dalam putusan *niet onvankelije verklaard* (NO) ini tidak berlaku *nebis in idem*.⁸⁶ Jadi dengan adanya putusan tidak diterima tersebut masih dapat diajukan kembali kapanpun. Selain itu tidak dapat dikatakan *nebis in idem* karena tuntutananya berbeda meskipun para pihak dan alasannya sama. Untuk dapat dikatakan *nebis in idem* harus bersifat komulatif.

Mengenai perkawinan antara Termohon dengan suami Pemohon/TKD tidak terbukti, karena tidak ada bukti yang menunjukkan hal tersebut baik bukti surat maupun dari saksi-saksi juga menyatakan tidak pernah mengetahui adanya perkawinan antara Termohon dengan TKD. Jadi dapat disimpulkan bahwa perkawinan antara Termohon dengan TKD tidak terbukti atau dianggap tidak ada. Untuk itu dapat diterapkan dalil dari Kitab Al Muhadab II hal. 32. Arti dalil tersebut

⁸⁵Pasal 1927 KUHPerdara.

⁸⁶Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 650 K/Sip/1974 Tahun 1976, hlm 159-163.

berbunyi “Apabila tidak ada bukti-bukti, maka gugatannya ditolak”. Apabila penggugat dianggap tidak berhasil membuktikan dalil gugatannya, akibat hukumnya adalah gugatan mesti ditolak.⁸⁷

Dengan dasar dan pertimbangan tersebut hakim lebih merujuk kepada hukum islam. Menurut penulis telah tepat apabila permohonan pembatalan perkawinan dengan alasan poligami tanpa izin tersebut tersebut ditolak. Namun dalam putusan tersebut hakim kurang jelas dan tidak menjelaskan dasar alasan secara rinci, seperti dalam asas putusan yaitu putusan harus memuat dasar dan alasan yang jelas dan rinci (Pasal 178 HIR/189 Rbg jo. Pasal 50 Undnag-Undang Nomor 48 Tahun 2009). Untuk itu, penulis menganalisis kembali dan menguraikan kembali seperti tersebut diatas.

Dalam perkara ini, setelah menempuh semua tahap pemeriksaan tetapi dalil-dalil tidak terbukti maka gugatan atau permohonan pembatalan perkawinan tersebut ditolak. Karena tidak terbukti adanya perkawinan antara Termohon dengan TKD apalagi seperti yang dinyatakan Pemohon bahwa telah terjadi perkawinan poligami antara TKD dengan Termohon. Sehingga dapat disimpulkan bahwa perkawinan poligami tersebut tidak terjadi maka tidak dapat membatalkan perkawinannya, karena dianggap tidak terjadi atau tidak terbukti. Selain itu juga Pemohon tidak dapat membuktikan bahwa perkawinan Pemohon dengan TKD adalah perkawinan yang sah menurut

⁸⁷M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakrta, 2006, hlm 812.

hukum, jadi dianggap tidak terbukti atau tidak sah. Untuk itu, perkawinan pertama saja tidak sah atau sesuai hukum, misalnya apabila perkawinan antara Termohon dengan TKD dapat dibuktikan juga, Pemohon tidak dapat membatalkannya dengan alasan poligami tanpa izin karena Pemohon bukan isteri pertama yang sah.

Permasalahan poligami dalam hukum islam khususnya *fiqh* klasik pada dasarnya tidak memerlukan persetujuan isteri, dan hal tersebut tidak pula menjadi alasan pembatalan perkawinan atau *fasakh*. Karena memang tidak ada nash dalam Al-Quran atau Sunnah yang mengatur demikian. Namun melihat situasi dan kondisi yang semakin berubah mengakibatkan permasalahan-permasalahan baru yang menuntut para *fuqaha* mencari hukum-hukum yang sesuai dengan permasalahan baru tersebut. Jadi dalam masalah poligami tersebut, pada kondisi sekarang ini telah banyak ulama kontemporer yang melihat dari sudut pandanglain, sehingga meskipun pada dasarnya tidak nash yang menyatakan bahwa diperlukan izin isteri pertama, namun apabila dilihat dari kondisi pada masa ini hal tersebut diperlukan. Tujuannya tidak lain untuk membatasi maraknya praktik poligami dan juga demi kemaslahatan.

Melihat pada kasus tersebut dalam hukum islam/ *fiqh* khususnya hukum islam klasik, perkawinan antara Pemohon dengan TKD tetap sah apabila dilakukan secara sah secara agama/ syariah, meskipun tidak ada bukti tertulis, namun dalam hukum positif tidak memiliki

kekuatan hukum. Jadi misalnya pun TKD melakukan perkawinan kedua/poligami dengan Termohon tanpa seizin Pemohon tetap dibolehkan asalkan memenuhi syarat dan rukun dalam perkawinan, namun sebaiknya dilakukan dengan izin isteri pertama agar tidak timbul kemudharatan. Dalam *fiqh* kontemporer persetujuan isteri dalam berpoligami adalah penting dan perlu pengawasan hakim (meskipun tidak wajib), agar poligami tidak seenaknya dilakukan dan menghindari kemudharatan. Dan apabila poligami dilakukan tanpa izin khususnya izin isteri ataupun menurut pendapat hakim maka poligami tersebut dapat dibatalkan tentunya dengan mempertimbangkan alasan-alasan lain.

2. Analisis Putusan Nomor 221/ Pdt.G/2008/PTA.Sby

Melanjutkan perkara sebelumnya yang telah diputuskan oleh hakim pada pengadilan tingkat pertama yaitu Putusan Perkara Nomor 0850/ Pdt.G/2008/PA. TA. yang amarnya menolak permohonan pembatalan perkawinan yang diajukan Pemohon/ CTP dengan NYM sebagai Termohon. Pemohon merasa tidak puas dengan putusan hakim Pengadilan Agama Tulungagung sehingga melakukan upaya hukum banding. Dalam perkara banding ini Pemohon disebut juga sebagai Pembanding sedangkan Termohon disebut sebagai Terbanding. Upaya hukum banding tersebut, hakim Pengadilan Tinggi Surabaya menjatuhkan putusan sela yaitu:

1. Menyatakan permohonan banding yang diajukan Pemohon/ Pembanding dapat diterima guna pemeriksaan tingkat banding.

2. Memerintahkan kepada Pengadilan Agama Tulungagung untuk membuka kembali persidangan perkara tersebut, guna dilakukannya pemeriksaan tambahan.
3. Memerintahkan kepada Pengadilan Agama Tulungagung agar setelah selesai melaksanakan pemeriksaan tambahan yang dimaksud, maka berkas perkara yang bersangkutan segera dikirim kembali ke Pengadilan Tinggi Agama.
4. Menangguhkan semua biaya yang timbul dalam perkara ini sampai pada putusan akhir.

Adapun putusan akhir yang dijatuhkan oleh hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya adalah sebagai berikut:

Mengadili:

1. Menerima banding yang diajukan oleh Pemohon/ Pembanding untuk pemeriksaan tingkat banding.
2. Membatalkan putusan Pengadilan Agama Tulungagung yaitu Putusan Nomor 0850/ pdt.G/2008/PA.TA.

Mengadili sendiri:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon/ Pembanding seluruhnya.
2. Membatalkan perkawinan Termohon/ Terbanding dengan TKD yang dicatat di Kantor Urusan Agama Kecamatan Kedungwaru Kabupaten Tulungagung No.71/17/V/1986.

3. Menetapkan Kutipan Akta Nikah No.71/17/V/1986 atas nama Termohon/ Terbanding dengan TKD tidak mempunyai kekuatan hukum.
4. Membebankan kepada Pemohon/Pembanding untuk membayar untuk membayar biaya perkara pada tingkat pertamadan pada tingkat banding. (Dapat dilihat pada lampiran putusan).

Dasar dan pertimbangan hakim tingkat banding dalam menjatuhkan putusan akhir yaitu:

1. Bahwa permohonan pembatalan perkawinan Pemohon/Pembanding belum dapat dikatakan *nebis in idem*, karena amar Putusan Perkara Nomor 126/Pdt.G/2005/PA.TA dinyatakan tidak dapat diterima (*Niet Onvankelijkeverklaard*), dengan demikian masih dapat diajukan lagi dalam perkara baru.
2. Bahwa berdasarkan jawab menjawab antara Pemohon/Pembanding dengan Termohon/ terbanding maupun bukti-bukti baik surat maupun saksi-saksi, hakim menyimpulkan fakta:
 - a. Pemohon /Pembanding dan TKD adalah suami isteri yang menikah secara sah pada tanggal 29 Oktober 1974 dicatat pada KUA Kecamatan Sidoarjo Kabupaten Sidoarjo.
 - b. Termohon telah melakukan perkawinan dengan TKD pada tanggal 7 Mei 1986 dicatat di KUA Kecamatan Kedungwaru Kabupaten Tulungagung dengan nomor 71/17/V/1986.

- c. Ketika Termohon/Terbanding melakukan perkawinan dengan TKD statusnya adalah perawan, sedang TKD mengaku berstatus jejaka, tidak menyatakan telah mempunyai isteri atau tanpa adanya izin dari Pengadilan Agama.
3. Bahwa dengan adanya fakta-fakta tersebut maka disimpulkan bahwa :
- a. Pada saat TKD melakukan perkawinan dengan Termohon/Terbanding, ia telah memberikan keterangan palsu mengenai statusnya yaitu mengaku jejaka dihadapan pejabat KUA yang berwenang, padahal ia telah mempunyai isteri yang sah atau belum bercerai.
 - b. Secara tidak langsung TKD dengan Termohon atau Terbanding telah melakukan perkawinan poligami tanpa izin dari Pengadilan Agama seperti yang diatur dalam Pasal 4 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.
 - c. Pemohon/ Pembanding telah mengajukan permohonan pembatalan nikah atas perkawinan Termohon/Terbanding dengan TKD namun Pengadilan Agama Tulungagung permohonan tersebut dinyatakan tidak dapat diterima.
4. Bahwa berdasarkan fakta dan kesimpulan tersebut harus dinyatakan bahwa TKD telah melakukan poligami dengan Termohon/ Terbanding tanpa adanya izin, baik dari isteri maupun Pengadilan Agama, yaitu dengan cara mengaku jejaka sehingga pejabat yang berwenang mau menikahkan.

5. Bahwa dengan adanya poligami tanpa izin dari Pengadilan Agama tersebut sedangkan TKD belum pernah bercerai dengan Pemohon/Pembanding maka perkawinan poligami tersebut dapat dibatalkan, hal tersebut sesuai dengan ketentuan pasal 24 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan dan fakta-fakta tersebut maka dalil permohonan Pemohon/ Pembanding dalam pengajuan pembatalan perkawinan tersebut harus dinyatakan terbukti, dan selanjutnya permohonan tersebut harus dikabulkan, dengan demikian perkawinan kedua yang dicatatkan di KUA Kecamatan Kedungwaru Kabupaten Tulungagung nomor 71/17/V/1986 harus dibatalkan dan kutipan akta nikah nomor 71/17/V/1986 atas nama TKD dengan Termohon/Terbanding dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum.
6. Bahwa dengan dikabulkannya permohonan banding dari Pemohon/Pembanding maka putusan Pengadilan Agama Tulungagung harus dibatalkan dan selanjutnya Pengadilan Tinggi Agama Surabaya mengadili sendiri.
7. Bahwa sesuai dengan Pasal 89 ayat 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 maka biaya perkara dibebankan kepada Pembanding.

Analisis Putusan Nomor 221/ Pdt.G/2008/PTA.Sby. yakni dalam perkara tersebut Pemohon/Pembanding merasa tidak puas dengan hasil putusan dari pengadilan tingkat pertama yaitu Pengadilan Agama

Tulungagung yang memutuskan bahwa menolak permohonan pemohon. Untuk itu, Pemohon mempunyai hak untuk mengajukan upaya hukum banding. Menurut M. Yahya Harahap, banding secara definitif adalah permohonan dari salah satu pihak yang berperkara, agar putusan atau penetapan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama diperiksa ulang dalam pemeriksaan banding oleh Pengadilan Tinggi Agama.⁸⁸ Kewenangan Pengadilan Tinggi Agama pada dasarnya mengadili perkara perdata dalam tingkat banding yaitu berwenang memeriksa ulang suatu perkara yang telah diputus oleh pengadilan pada tingkat pertama. Pengadilan pada tingkat banding memeriksa secara keseluruhan perkara yang dimintakan banding tersebut yaitu meneliti dan memeriksa ulang dari awal putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama/tingkat pertama sampai dengan Pengadilan Tinggi Agama menjatuhkan putusan. Seperti dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 951K/Sip/1973 tanggal 9 Oktober 1975 yang menyatakan bahwa seharusnya hakim banding mengulang memeriksa kembali perkara secara keseluruhan.⁸⁹

Mengenai putusan yang dijatuhkan hakim pada pengadilan tingkat banding / Pengadilan Tinggi Agama Surabaya tersebut yang intinya membatalkan putusan dari Pengadilan Agama Tulungagung dan mengadili sendiri yakni menerima/ mengabulkan permohonan Pemohon/Pembanding seluruhnya, penulis tidak setuju dengan putusan tersebut, karena putusan tersebut dirasa kurang tepat atau ada kesalahan

⁸⁸Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia*, Setara Press, Malang, 2014, hlm 181.

⁸⁹*Ibid*, hlm 182.

dalam memeriksa dan menerapkan hukum yang mengakibatkan hakim menjatuhkan putusan seperti itu. Mulai dari pertimbangan hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya mengenai perkara tersebut tidak *Nebis In Idem*, penulis setuju dengan pertimbangan tersebut bahwa perkara tersebut belum dapat dikatakan *nebis in idem* karena seperti yang telah penulis kemukakan sebelumnya bahwa permohonan pembatalan perkawinan yang diajukan oleh Pemohon/Pembanding kepada Pengadilan Agama Tulungagung pada tahun 2005 yang menghasilkan putusan dengan Nomor 126/Pdt.G/PA.TA. yang menyatakan bahwa permohonan tersebut tidak dapat diterima atau disebut *niet onvankelijckverklaard* (NO) dengan demikian putusan tersebut bersifat negatif, bukan menolak atau mengabulkan gugatan yang bersifat positif. Dalam putusan NO tersebut tidak berlaku *nebis in idem* sehingga perkara tersebut masih dapat diajukan kembali dalam perkara baru. Selain alasan tersebut, perkara ini tidak dapat disebut *nebis in idem* karena tuntutan yang diminta berbeda meskipun para pihak dan alasannya sama.

Mengenai fakta-fakta yang disimpulkan oleh hakim yang menyatakan bahwa Pemohon/ Pembanding dan TKD menikah secara sah pada tanggal 29 Oktober 1974 yang dicatat pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Sidoarjo Kabupaten Sidoarjo, menurut penulis hakim kurang teliti dalam memeriksaanya. Karena telah jelas bahwa Pemohon mengajukan bukti tertulis yaitu fotocopy Duplikat Kutipan Akta Nikah Nomor Kk. 13.15.1/Pw.01753/2005, tanggal 01 Agustus 2005 yang

berbeda dengan aslinya yaitu Duplikat Kutipan Akta Nikah Nomor Kk. 13.15.1/Pw.01/134/2004, tanggal 23 Maret 2004.

Pada dasarnya fotocopy tersebut dapat menjadi bukti yang mempunyai kekuatan pembuktian seperti surat aslinya asalkan dapat menunjukkan surat aslinya. Hal tersebut diatur dalam pasal 301 RBg. Seperti pula yang dinyatakan dalam Pasal 1888 KUH Perdata yang telah memberikan pengaturan mengenai salinan/fotocopy dari sebuah surat yakni bahwa kekuatan pembuktian suatu bukti tulisan adalah pada akta yang asli dan apabila akta asli itu ada, maka salinan-salinan serta ikhtisar-ikhtisar dapat dipercaya apabila sesuai dengan aslinya, yang dapat ditunjukkan aslinya. Hal tersebut jelas bahwa antara fotocopy dengan yang asli harus sesuai. Dalam perkara tersebut Pemohon/ Pembanding tidak dapat membuktikan bahwa antara fotocopy dan duplikat kutipan akta nikah yang asli itu sesuai, sehingga bukti tersebut dianggap cacat dan tidak mempunyai kekuatan pembuktian. Sehingga menimbulkan keraguan atas keabsahan perkawinan tersebut.

Seperti yang dijelaskan sebelumnya, bahwa pada dasarnya perkawinan dalam hukum islam tetap sah apabila dilakukan memenuhi syarat dan rukun sesuai hukum islam, meskipun tidak dilakukan pencatatan. Namun harus dipahami bahwa teks-teks Al-Quran dan Hadist sangat terbatas, sementara tingkah laku manusia semakin beragam, dan peristiwa hukum yang baru semakin banyak bermunculan, sementara itu aturan hukum yang mengaturnya belum ada/ masih terbatas. Untuk itu

diperlukan ijtihad untuk mengatasinya. Mengenai pencatatan perkawinan ini belum ada ketentuan pada masa itu karena pada masa itu dirasa belum diperlukan/ belum dianggap penting. Pada masa itu tingkat keberagaman dan amanah cukup tinggi, jadi tingkat pelanggarannya juga masih relatif kecil.

Berbeda dengan kondisi saat ini, semakin banyaknya permasalahan baru yang timbul dan semakin banyaknya pelanggaran mengenai perkawinan sehingga menimbulkan kerugian pada banyak pihak. Untuk itu perlu dilakukan pencatatan untuk mengantisipasi semua kemudharatan yang akan timbul, perlu dibuat aturan-aturan yang mengikat sehingga segala bentuk kesewenang-wenangan dapat dihindari semaksimal mungkin. Hal tersebut merupakan alasan bahwa hukum islam kontemporer juga meyakini pentingnya pencatatan dalam perkawinan. Pada dasarnya pencatatan perkawinan ini hanya merupakan syarat administratif, namun untuk sekarang ini merupakan suatu keharusan untuk menghindari kemudharatan.

Karena hukum pada negara ini mengharuskan adanya pencatatan perkawinan, maka pencatatan perkawinan itu wajib. Menurut pandangan hukum Islam, pemerintah dibenarkan membuat segala jenis peraturan terutama mengenai hal-hal yang tidak diatur secara tegas dalam Al Quran dan Hadis dengan syarat tidak bertentangan dengan kedua nash tersebut. Sebagaimana Allah berfirman dalam surat An Nisa' ayat 59 yang artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah RosulNya dan ulul amri diantara kamu.....”

Potongan ayat tersebut memerintahkan agar mentaati peraturan yang ditetapkan oleh *ulil amri* (pemerintah atau penguasa), selain untuk mentaati Allah dan Rasulnya. Ketaatan kepada pemerintah ini hukumnya wajib, namun ketaatan itu bukan tanpa batas dan tidak bersifat mutlak asalkan tidak membawa kepada kemaksiatan/kemudharatan.

Mengenai perkawinan antara Termohon/Terbanding dengan TKD tersebut, hakim Pengadilan Tinggi Surabaya menyatakan bahwa memang benar telah terjadi perkawinan antara Termohon/ Terbanding dengan TKD pada tanggal 7 Mei 1986 yang dicatat di KUA Kecamatan Kedungwaru Kabupaten Tulungagung dengan Nomor: 71/17/V/1896. Setelah melalui proses pemeriksaan kembali/ pemeriksaan tambahan yang diperintahkan oleh Pengadilan Tinggi Surabaya kepada Pengadilan Agama Tulungagung diperoleh fakta baik dari tanya jawab atau bukti surat bahwa memang benar adanya perkawinan antara Termohon/Terbanding dengan TKD yang dilaksanakan di KUA Kecamatan Kedungwaru Kabupaten Tulungagung pada tanggal 7 Mei 1986 dengan Kutipan Akta Nikah Nomor 71/17/V/1896. TKD melakukan perkawinan dengan Termohon/ Terbanding dengan memberikan keterangan bahwa masih berstatus jejak. Untuk itu, pejabat KUA yang berwenang mau menikahkan. Dari penjelasan tersebut dapat

dianalisis bahwa perkawinan antara Pemohon/Pembanding dengan TKD tidak terbukti atau dilakukan secara *sirri* (karena surat-surat nikahnya diragukan keabsahannya), maka memang benar status TKD secara hukum adalah jejak, jadi boleh saja menikah dengan Termohon. Dan apabila perkawinan yang dilakukan TKD dengan Termohon/Terbanding dapat dibuktikan secara tertulis, maka perkawinan tersebut sah secara hukum, tidak memerlukan izin poligami dari Pengadilan Agama karena perkawinan yang pertama tidak dapat dibuktikan secara hukum. Sehingga seharusnya permohonan pembatalan perkawinan tersebut ditolak, karena alasan tersebut diatas.

Namun dalam putusan tersebut, hakim menjatuhkan putusan yang pada intinya menerima seluruh permohonan Pemohon/ Pembanding dengan dasar pertimbangan bahwa perkawinan antara Pemohon/Pembanding dengan TKD adalah sah secara hukum, sedangkan TKD melakukan perkawinan kedua atau disebut poligami dengan Termohon/ Terbanding yang dicatatkan di KUA Kecamatan Kedungwaru Kabupaten Tulungagung dengan cara memberikan keterangan palsu yaitu mengaku sebagai jejak dan tanpa izin isteri pertama serta tanpa adanya izin dari Pengadilan Agama. Sehingga hal tersebut sangat merugikan isteri pertama, jadi isteri pertama diberikan hak untuk membatalkan perkawinan poligami tersebut. Menganalisis dari kesimpulan yang menjadi dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan tersebut, bahwa apabila saja Pemohon/ Pembanding dapat membuktikan bahwa

perkawinannya sah secara hukum memang tepat hakim memberikan putusan tersebut. Alasannya adalah jelas ada kecacatan hukum dalam perkawinan kedua/poligaminya karena poligami tersebut dilakukan tanpa sepengetahuan isteri pertama juga tanpa izin dari Pengadilan Agama sedangkan TKD masih terikat tali perkawinan dengan Pemohon/Pembanding. Selain itu, TKD juga memberikan keterangan palsu mengenai statusnya di hadapan Pegawai Pencatat Nikah. Hal tersebut menyimpang dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, seperti telah diatur dalam pasal 4 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yakni apabila suami akan beristeri lebih dari seorang maka wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama di daerah tempat tinggalnya. Pasal lain yang mengatur mengenai keharusan memperoleh izin dari Pengadilan Agama apabila akan berpoligami yaitu pasal 56 Kompilasi Hukum Islam. Selanjutnya diatur pula syarat kumulatif dan alternatif yang harus dipenuhi apabila ingin memperoleh izin poligami dari Pengadilan Agama. Salah satu syarat kumulatifnya yaitu adanya persetujuan dari isteri/isteri-isterinya.

Mengenai hal tersebut diatur dalam pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 58 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam. Dalam pasal 24 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa apabila perkawinan masih terikat dirinya dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan maka dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru.

Dan dalam pasal 71 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa perkawinan dapat dibatalkan salah satunya apabila seorang suami melakukan poligami tanpa izin dari Pengadilan Agama. Selain itu, kecacatan lain dalam perkawinan tersebut yaitu adanya keterangan atau data-data yang tidak benar mengenai status TKD kepada pejabat yang berwenang. Suatu peristiwa hukum (perkawinan) yang terjadi karena kata sepakat yang dicantumkan dalam akta otentik, apabila dikemudian hari diketahui ternyata salah satu pihak memberikan data-data yang tidak benar atau palsu dimana akta tersebut tidak akan dikeluarkan oleh pejabat seandainya mengetahui data tersebut palsu, maka para pihak yang dirugikan berhak meminta pembatalan atas peristiwa tersebut. Pembatalan Perkawinan hanya dapat diputuskan oleh pengadilan.⁹⁰ Atas dasar itu, maka hakim dapat membatalkan perkawinannya.

Namun pada kenyataannya dalam perkara antara Pemohon/Pembanding dengan Termohon/Terbanding ini, Pemohon tidak dapat membuktikan bahwa antara Pemohon/Pembanding dengan TKD adalah suami isteri yang menikah secara sah sesuai dengan hukum yang berlaku sedangkan terbukti perkawinan kedua/ poligaminya dicatatkan secara hukum. Untuk itu, dasar pertimbangan hakim tersebut tadi tidak dapat diterapkan. Kesimpulanya menurut penulis hakim Pengadilan Tinggi Surabaya kurang teliti dalam melihat bukti-bukti dan kurang tepat dalam mempertimbangkan dan menerapkan hukumnya.

⁹⁰Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

3. Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 385 K/AG/2009

Dengan adanya upaya hukum banding yang diajukan oleh Pemohon/ Pembanding, hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya menjatuhkan putusan yang pada intinya adalah membatalkan putusan Pengadilan Agama Tulungagung dan mengadili sendiri bahwa mengabulkan permohonan Pemohon/Pembanding seluruhnya dan membatalkan perkawinan antara Termohon/Terbanding dengan TKD serta menetapkan bahwa Kutipan Akta Nikah atas nama Termohon/ Terbanding dengan TKD tidak mempunyai kekuatan hukum. Terhadap putusan tersebut Termohon/Terbanding tidak puas dengan putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya, untuk itu Termohon/ Terbanding mengajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung.

Mengingat putusan dari pengadilan pada tingkat sebelumnya antara lain pada pengadilan tingkat pertama yaitu Pengadilan Agama Tulungagung mengeluarkan Putusan Perkara Nomor 0850/Pdt.G/2008/PA.TA yang pada intinya menolak permohonan pembatalan perkawinan yang diajukan Pemohon/CTP berdasarkan kepada dasar pertimbangan hakim seperti yang telah dijelaskan sebelumnya. Pemohon/ CTP yang merasa tidak puas dengan putusan hakim Pengadilan Agama Tulungagung maka Pemohon mengajukan upaya hukum banding. Dan dalam perkara banding tersebut Pemohon disebut dengan Pembanding dan Termohon disebut sebagai Terbanding. Pengadilan pada tingkat banding yang mewilayahi Pengadilan Agama

Tulungagung yaitu Pengadilan Tinggi Agama Surabaya. Dari permohonan banding oleh Pemohon/ Pembanding tersebut, Pengadilan Tinggi Agama Surabaya menjatuhkan putusan sela yang intinya menyatakan menerima permohonan banding Pemohon/ Pembanding dan memeritahkan kepada Pengadilan Agama Tulungagung untuk membuka kembali persidangan perkara tersebut untuk melakukan pemeriksaan tambahan. Selanjutnya hakim mengoreksi dan mendapatkan fakta-fakta yang dapat disimpulkan menurut penilaiannya. Melalui dasar pertimbangannya, hakim menjatuhkan putusan untuk membatalkan putusan dari Pengadilan Agama Tulungagung, mengadili sendiri mengabulkan permohonan Pemohon/Pembanding seluruhnya dan membatalkan perkawinan antara Termohon/Terbanding dengan TKD serta menetapkan bahwa Kutipan Akta Nikah atas nama Termohon/ Terbanding dengan TKD tidak mempunyai kekuatan hukum. Sehingga Termohon/Terbanding mengajukan upaya hukum kasasi karena merasa keberatan dengan hasil putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya. Setiap putusan yang dijatuhkan oleh hakim belum tentu dapat menjamin kebenaran secara yuridis, karena putusan itu tidak lepas dari kekeliruan dan kehilafan.

Dalam perkara kasasi ini para pihaknya disebut dengan Pemohon Kasasi yang dahulu adalah Termohon/ Terbanding, sedangkan lawannya disebut sebagai Termohon Kasasi yang dahulu adalah Pemohon/Pembanding. Upaya hukum kasasi dilaksanakan oleh

Mahkamah Agung RI sebagai lembaga yang berwenang dan bertugas untuk memeriksa dan memutus permohonan kasasi terhadap putusan pengadilan pada tingkat sebelumnya. Pemohon kasasi/ Termohon/Terbanding mengajukan kasasi dalam tenggang waktu kurang dari 14 hari setelah putusan terakhir diberitahukan kepadanya yaitu pada tanggal 27 Maret 2009 dan diajukan permohonan kasasi pada tanggal 8 April 2009. Permohonan kasasi tersebut diikuti dengan memori kasasi yang memuat alasan-alasan mengajukan keberatan terhadap putusan pengadilan pada tingkat banding. Sedangkan lawannya membuat jawaban atas memori kasasi tersebut. Memori kasasi tersebut adalah wajib, karena apabila tidak ada memori kasasi, maka kasasi dianggap tidak ada, karena tidak ada alasan hukumnya.⁹¹

Adapun alasan-alasan permohonan kasasi oleh Pemohon Kasasi/ Termohon/Terbanding dalam memori kasasinya pada intinya sebagai berikut:

- 1) Bahwa Pengadilan Tinggi Agama Surabaya telah salah dalam mempertimbangkan hukum maupun bukti-bukti dalam gugatan Termohon Kasasi/ Pemohon/ Pembanding, karena hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya telah menyebutkan dan menyimpulkan bahwa Termohon Kasasi/ Pemohon/Pembanding (CTP) dan TKD adalah suami isteri yang sah yang telah menikah secara sah pada tanggal 29 Oktober 1974 dan dicatat di KUA Kecamatan Sidoarjo, Kabupaten Sidoarjo.

⁹¹Erfaniah Zuhriah, *Op.Cit* , hlm. 194.

Bahwa bukti-bukti tertulis yang telah diajukan yaitu Duplikat Kutipan Akta Nikah No. Kk.13.15.1/Pw.01/134/2004 tanggal 23 Maret 2004 atas nama TKD dan CTP dan Fotocopy Duplikat Kutipan Akta Nikah No. Kk. 13.15.1/Pw.01/753/2005 tanggal 01 Agustus 2005 atas nama TKD dan CTP. Bahwa bukti-bukti tersebut tidak sesuai atau tidak cocok sehingga seharusnya diragukan keabsahannya, bukti-bukti lain yaitu Pemohon Kasasi/Termohon/Terbanding telah membuktikan langsung bersama tiga orang perangkat desa ke Kantor Urusan Agama Kecamatan Sidoarjo, Kabupaten Sidoarjo yang ternyata tidak ada pencatatan perkawinan atas nama CTP dan TKD pada tahun 1974.

2) Bahwa pelaksanaan perkawinan Pasal 2,3,4,5,6, sehingga sesuai dengan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, maka perkawinan CTP dengan TKD diragukan keabsahannya karena alasan tidak cocok/ sinkron antara fotocopy duplikat kutipan akta nikah dengan aslinya. Sedangkan pada tanggal 29 Oktober 1974 atau sebelumnya, TKD tidak pernah memberitahukan bahwa perangkat desa setempat dimana mereka tinggal ataupun tidak mengurus pernyaratan apapun guna melaksanakan perkawinan seperti yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, sehingga dapat dipastikan bahwa perkawinan antara CTP dengan TKD adalah perkawinan *sirri* / perkawinan secara agama dan tidak dicatatkan. Untuk itu CTP tidak mempunyai dasar hukum untuk membatalkan perkawinan antara TKD dengan NYM yang dilaksanakan secara sah di

KUA Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung pada tanggal 07 Mei 1896 sebagaimana Kutipan Akta Nikah No. 71/17/V/1986 yang dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

3) Dalam proses pemeriksaan, majelis hanya memeriksa tentang hukumnya yaitu memeriksa memori kasasi dan kontra memori kasasi, tidak lagi memeriksa peristiwa dan pembuktiannya.⁹² Setelah melalui proses pemeriksaan majelis hakim memutuskan sebagai berikut:

Mengadili:

1. Mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi.
2. Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya No. 221/Pdt.G/ 2008/PTA. Sby. Yang membatalkan putusan Pengadilan Agama Tulungagung No. 0850/Pdt.G/2008/PA.TA.

Mengadili Sendiri:

1. Menolak permohonan Pemohon seluruhnya.
2. Menghukum Pemohon untuk membayar biaya perkara pada tingkat pertama.
3. Menghukum Pembanding untuk membayar biaya perkara pada tingkat banding. (Dapat dilihat pada lampiran putusan).

Adapun dasar pertimbangan hakim Mahkamah Agung menjatuhkan putusan tersebut diatas adalah sebagai berikut:

⁹²*Ibid.*

1. Bahwa majelis hakim membenarkan alasan Pemohon Kasasi/ Termohon/ Terbanding dalam memori kasasinya dan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya telah salah menerapkan hukum.
2. Bahwa perkawinan TKD dengan NYM (Pemohon Kasasi) dilaksanakan pada tahun 1986 sedangkan permohonan pembatalan perkawinan diajukan pada tahun 2008, jaraknya adalah 22 tahun, dengan demikian untuk kepastian hukum sesuai pasal 27 ayat 3 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 menyatakan apabila selama 6 bulan tidak menggunakan hak-haknya, maka hak untuk membatalkan perkawinan itu gugur.
3. Bahwa isteri kedua tidak mengetahui kebohongan suami yang telah beristeri sedangkan suami telah meninggal, maka bebannya tidak harus ditanggung oleh isteri kedua.
4. Bahwa perkawinan kedua telah berlangsung selama 22 tahun dan selama itu Pisteri pertama tidak pernah mempersoalkan dan baru mempersoalkan dan baru mempersoalkan setelah suami meninggaldunia, maka hal tersebut tidak sesuai dengan pasal 27 ayat 3 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.
5. Bahwa pertimbangan hukum hakim Pengadilan Agama Tulungagung telah tepat dan benar, maka Mahkamah Agung mengambil alih pertimbanagn hukum Pengadilan Agama Tulunagung menjadi pertimbangan Mahkamah Agung sendiri.

6. Bahwa berdasarkan pertimbangan diatas, majelis hakim berpendapat terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya No. 221/Pdt.G/ 2008/PTA. Sby. Yang membatalkan putusan Pengadilan Agama Tulungagung No. 0850/Pdt.G/2008/PA.TA.
7. Bahwa oleh karena perkara ini mengenai sengketa di bidang perkawinan, sesuai dengan pasal 89 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 maka biaya perkara dalam tingkat kasasi dibebankan pada Pemohon Kasasi.

Melihat dari putusan Mahkamah Agung No 385/ K/AG/2009, penulis menganalisis yakni penulis setuju dengan putusan yang dijatuhkan oleh hakim Mahkamah Agung yang menyatakan mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi dan membatalkan putusan yang dijatuhkan pada tingkat banding, serta mengadili sendiri menolak permohonan pemohon. Namun penulis menganalisis lebih lanjut mengenai dasar pertimbangan hakim Mahkamah Agung yang digunakan untuk menjatuhkan putusan tersebut.

Mengenai alasan Pemohon Kasasi dalam memori kasasi dapat dibenarkan karena dapat dibuktikan. Dengan adanya ketidakcocokan antara fotocopy duplikat akta nikah dengan aslinya yang sama-sama atas nama Termohon Kasasi/Pemohon/Pembanding dengan TKD dan dari bukti-bukti lainnya menunjukan bahwa perkawinan antara

Termohon Kasasi/Pemohon/Pembanding dengan TKD tersebut diragukan keabsahannya atau tidak dilakukan secara sah sesuai dengan peraturan yang berlaku atau dilakukan secara *sirri* (sesuai agama dan tidak dicatatkan). Karena perkawinan itu dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan juga harus dicatatkan, seperti dinyatakan dalam pasal 2 ayat 1 dan 2 Undang –Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 4 dan 5 Kompilasi Hukum Islam. Dan perkawinan yang dilakukan TKD dengan Termohon Kasasi/ Pemohon/Pembanding tersebut tidak sesuai dengan ketentuan pasal 2,3,4,5,6 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Untuk itu, Termohon Kasasi/Pemohon/Pembanding tidak berhak membatalkan perkawinan antara Pemohon Kasasi /Termohon/Terbanding dengan TKD yang dilakukan secara sah dan diicatatkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku karena perkawinannya sendiri yang diragukan. Bukti perkawinan Pemohon Kasasi /Termohon/Terbanding dengan TKD lebih dipercaya dan dapat dijadikan akta otentik. Pasal 6 ayat 2 menyatakan perkawinan yang dilakukan diluar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Pertimbangan selanjutnya adalah mengenai Pengadilan Tinggi Agama yang salah menerapkan hukum. Menurut penulis, hakim Pengadilan Tinggi Agama tersebut tidak teliti dalam memeriksa bukti-

bukti sehingga salah mempertimbangkan dan menerapkan hukumnya. Dalam kasus pembatalan perkawinan tersebut, hakim tidak teliti dalam melihat bukti surat yang diajukan Termohon Kasasi/Pemohon/Pembanding yang antara fotocopy dan aslinya tidak sesuai yang disertai bukti-bukti lain. Menurut penulis hakim salah karena telah menyatakan bahwa Termohon Kasasi/Pemohon/Pembanding adalah isteri sah dari TKD dan perkawinan antara Termohon Kasasi/Pemohon/Pembanding dengan TKD adalah sah. Karena hakim menganggap perkawinan pertama antara Termohon Kasasi/Pemohon/Pembanding dengan TKD adalah sah, maka perkawinan antara Pemohon Kasasi/Termohon/Terbanding dengan TKD adalah perkawinan kedua/poligami yang dilakukan secara *illegal*/ tanpa persetujuan isteri atau pun izin Pengadilan Agama. Dari pertimbangan hakim tersebut maka dapat dilihat bahwa perkawinan kedua poligami tidak sesuai dengan pasal 4 ayat 1 dan pasal 5 ayat 1 huruf a Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo pasal 56 dan pasal 58 ayat 1 huruf a Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa apabila seorang suami akan melakukan poligami maka wajib mengajukan permohonan izin poligami kepada Pengadilan Agama di daerah tempat tinggalnya dan harus memenuhi alternatif persyaratan kumulatifnya yang salah satunya adalah harus adanya persetujuan isteri sebelumnya. Hal tersebut juga telah diatur dalam pasal 24 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa barangsiapa karena perkawinan masih terikat dirinya dengan salah satu

dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru. Dalam pasal 71 huruf a Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa suatu perkawinan dapat dibatalkan salah satunya karena alasan apabila seorang suami melakukan poligami tanpa izin Pengadilan Agama. Dari dasar pertimbangan hakim tersebut maka hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya memutuskan untuk mengabulkan permohonan Termohon Kasasi/Pemohon/Pembanding untuk membatalkan perkawinan poligami tersebut karena tanpa izin atau *illegal*.

Namun dasar pertimbangan hakim yang diterapkan tersebut tidak tepat, karena bukti tidak menunjukkan bahwa perkawinan antara Termohon Kasasi/Pemohon/Pembanding dengan TKD dilaksanakan secara sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Karena antara fotocopy duplikat kutipan akta nikah tidak sesuai dengan aslinya. Putusan Mahkamah Agung Nomor 369K/Pdt/1985 menyatakan bahwa surat bukti fotocopy yang tidak pernah ada surat aslinya, maka harus dikesampingkan sebagai surat bukti. Dalam perkara ini, sama saja tidak dapat menunjukkan surat/akta aslinya, maka tidak dapat dijadikan sebagai bukti. Disertai bukti-bukti lain dapat disimpulkan bahwa tidak terbukti bahwa Termohon Kasasi/ Pemohon/Pembanding adalah isteri yang sah dari TKD. Sedangkan Pemohon Kasasi/Termohon/ Terbanding dapat membuktikan bahwa perkawinannya dengan TKD dilaksanakan secara sah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Untuk itu, seharusnya hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya tidak mengabulkan permohonan pembatalan perkawinan tersebut.

Mengenai pertimbangan hakim Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa hak-hak Termohon Kasasi/Pemohon/ Pemanding untuk mengajukan pembatalan perkawinan itu telah gugur karena melampaui batas waktu seperti dinyatakan dalam pasal 27 ayat 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu selama 6 bulan sedangkan dalam perkara ini baru diajukan pembatalan perkawinan setelah 22 tahun lamanya, menurut penulis hal tersebut tidak dapat dijadikan sebagai dasar karena dalam pasal tersebut mengatur batas waktu pembatalan perkawinan untuk alasan apabila perkawinan yang dilangsungkan dibawah ancaman yang melanggar hukum dan/atau terjadi salah sangka mengenai diri salah satu isteri, maka apabila ancaman telah terhenti atau salah sangka telah sama-sama disadari namun keduanya masih hidup bersama sebagai suami isteri dalam waktu 6 bulan dan tidak mempergunakan haknya untuk mengajukan pembatalan perkawinan maka hak tersebut gugur. Jadi batas waktu 6 bulan tersebut tidak berlaku bagi pembatalan perkawinan yang alasannya karena poligami/ suami menikah lagi tanpa seizin isteri atau Pengadilan Agama. Untuk alasan pembatalan perkawinan karena alasan poligami tanpa izin tersebut tidak ada batas waktunya.

Hakim Mahkamah Agung mempertimbangkan bahwa pertimbangan hukum hakim Pengadilan Agama telah tepat dan benar,

maka Mahkamah Agung mengambil alih pertimbangan hukum Pengadilan Agama Tulungagung menjadi pertimbangannya sendiri. Mengenai hal tersebut, pada pengadilan tingkat pertama, Pengadilan Agama Tulungagung menolak permohonan pembatalan perkawinan karena tidak terbukti apabila Pemohon/CTP adalah isteri yang sah dari TKD dan tidak dapat dibuktikan perkawinan kedua atau poligami antara Termohon/ NYM dengan TKD. Atas dasar tidak adanya bukti-bukti tersebut maka hakim Pengadilan Agama Tulungagung menolak permohonan pembatalan perkawinan tersebut. Namun dalam pengadilan tingkat banding ditemukan fakta baru yang menunjukkan adanya perkawinan antara NYM dengan TKD dan dapat dibuktikan. Untuk itu, Pertimbangan hukum Pengadilan Agama Tulungagung tidak sepenuhnya dapat digunakan.

Hakim Mahkamah Agung juga memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 jo. Undan-Undang Nomor 5 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama dan peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan. Dari dasar pertimbangan tersebut, penulis setuju dengan putusan yang dijatuhkan oleh hakim Mahkamah Agung namun ada beberapa alasan yang menurut penulis kurang tepat apabila dijadikan dasar pertimbangan.

Jadi, dari ketiga putusan tersebut diatas maka menurut penulis bahwa memang seharusnya permohonan pembatalan perkawinan tersebut ditolak karena memang tidak terbukti bahwa CTP adalah isteri yang dinikahi oleh TKD secara sah sedangkan perkawinan antara TKD dengan NYM dapat dibuktikan, hal tersebut berarti perkawinan yang diakui secara hukum adalah perkawinan antara TKD dengan NYM dan dapat dianggap bahwa CTP bukan isteri yang sah secara hukum sehingga tidak dapat membatalkan perkawinan antara TKD dengan NYM. Dari perkara tersebut tentunya menimbulkan akibat bagi para pihaknya. Pada dasarnya apabila terbukti dan putusan pengadilan menyatakan membatalkan perkawinan poligami tersebut, maka akibat hukumnya telah diatur dalam pasal 28 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 75 Kompilasi Hukum Islam. Selain itu status dari para pihak yang dibatalkan perkawinannya yaitu kembali seperti status semula seperti sebelum adanya perkawinan karena perkawinan yang dibatalkan tersebut dianggap tidak pernah ada.

Apabila dilihat dari hukum islam, perkawinan antara CTP dengan TKD yang dilakukan secara agama tanpa dicatatkan tersebut tetap sah namun hanya diakui dalam agama. Namun *fiqh* kontemporer, jumhur ulama berpendapat pencatatan perkawinan adalah suatu keharusan. Sedangkan perkawinan kedua/ poligami yang dilakukan TKD dengan NYM juga sah baik secara agama ataupun hukum negara, karena perkawinan tersebut dilaksanakan menurut rukun dan syarat dalam

agama islam dan juga dicatatkan di Kantor Urusan Agama. Sehingga CTP tidak berhak membatalkan (*men-fasakh*) perkawinan kedua/ poligami antara TKD dengan NYM dengan alasan poligami tanpa izin. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa poligami tanpa izin baik izin dari isteri pertama maupun dari Pengadilan tidak dapat menjadi alasan *fasakh* dalam hukum islam/*fiqh* klasik, sehingga dari perkara tersebut akibat hukumnya adalah masing-masing isteri tetap sama-sama dianggap sebagai isteri dan mempunyai hak dan kewajiban yang sama karena perkawinan poligami tanpa izin tersebut tidak bisa menjadi alasan pembatalan perkawinan atau *fasakh*. Namun dalam perkembangannya menurut hukum islam kontemporer apabila akan melakukan poligami harus ada alasan darurat dan persetujuan isteri pertama, hal ini tidak lain untuk mencegah maraknya poligami yang sewenang-wenang dan juga demi kemaslahatan.

Karena negara Indonesia mempunyai hukum mengatur bahwa selain harus sah secara agama perkawinan juga harus dicatatkan, maka pencatatan perkawinan tersebut menjadi sebuah keharusan di Indonesia. Karena pemerintah atau *ulul amri* memerintahkan seperti itu, maka seperti yang telah ada dalam firman Allah SWT QS An Nisa' ayat 59 yang memerintahkan agar mentaati peraturan yang ditetapkan oleh *ulul amri* (pemerintah atau penguasa), selain untuk mentaati Allah SWT dan Rasulnya selama tidak membawa kepada kemaksiatan/ kemudharatan. Melihat keadaan yang semakin hari semakin berubah dan

permasalahan-permasalahan baru mulai bermunculan sedangkan tidak ada hukum /nash baik dalam Al-Quran atau pun Sunnah yang mengaturnya, maka mengharuskan para ulama untuk berijtihad. Dan dari ijtihad tersebut semakin hari semakin disempurnakan dan disesuaikan dengan keadaan zaman menjadi hukum islam/ *fiqh* kontemporer, sehingga sebagian diadopsi pemerintah untuk dijadikan hukum dalam suatu negara seperti halnya Indonesia.

Dari perkara tersebut pada intinya adalah menurut hukum islam/*fiqh* klasik CTP tidak dapat membatalkan perkawinan poligami antara TKD dengan NYM karena alasan bahwa dalam hukum islam/*fiqh* klasik tersebut poligami tanpa izin baik isteri maupun izin hakim tidak menjadi alasan *fasakh*. Sedangkan menurut hukum islam/*fiqh* kontemporer CTP dapat mengajukan *fasakh*, namun tetap tergantung pendapat hakimnya dengan mempertimbangkan alasan-alasan lainnya. Menurut hukum positif di Indonesia, dalam kasus ini CTP tetap tidak dapat membatalkan perkawinan antara TKD dengan NYM, karena CTP tidak terbukti sebagai isteri sah dari TKD, sedangkan NYM terbukti sebagai isteri sah TKD.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Dalam hukum islam terutama hukum islam/*fiqh* klasik, menganggap poligami tanpa izin tersebut tidak menjadi alasan *fasakh*, karena pada saat itu tidak ada yang mensyaratkan bahwa apabila akan berpoligami itu memerlukan izin isteri, baik dalam nash maupun pendapat para ulama terdahulu. Dalam perkembangannya hukum islam / *fiqh* kontemporer praktik poligami dibatasi dengan syarat-syarat, selain harus adil dan mampu secara materi juga dilakukan dalam keadaan darurat dan itupun harus dengan persetujuan isteri pertama/ isteri-isterinya. Jadi menurut hukum islam/ *fiqh* kontemporer ini, apabila ada poligami tanpa izin dari isteri atau hakim maka poligami tersebut dapat di-*fasakh* melalui hakim tentunya dengan mempertimbangkan alasan-alasan lainnya. Seperti halnya dalam *fiqh* kontemporer, hukum positif di Indonesia mengatur secara jelas didalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam mengenai poligami tanpa izin dari Pengadilan Agama dapat menjadi alasan pembatalan perkawinan. Pada intinya setelah dianalisis bahwa memang terdapat perbedaan pengaturan mengenai pembatalan perkawinan atau *fasakh* dengan alasan poligami tanpa izin dalam hukum islam/ *fiqh* dengan hukum positif khususnya dengan hukum islam/ *fiqh* klasik, namun hal tersebut tidak bertentangan. Karena pada prinsipnya kedua hukum tersebut tetap sama

dan selaras, karena hukum positif masih berpegang pada hukum islam dan juga mengadopsi dari hukum islam.

2. Dalam sebuah kasus yang telah dianalisis, berdasarkan putusan tersebut penulis setuju dengan putusan yang dijatuhkan oleh hakim pada pengadilan tingkat pertama yaitu Putusan Perkara Nomor 0850/Pdt.G/2008/PA.TA yang intinya menolak permohonan pembatalan perkawinan dari Pemohon/ CTP, hanya saja menurut penulis dalam putusan tersebut hakim kurang jelas dan tidak menjelaskan dasar alasan secara rinci, seperti dalam asas putusan yaitu putusan harus memuat dasar dan alasan yang jelas dan rinci (Pasal 178 HIR/189 Rbg jo. Pasal 50 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009). Putusan hakim tersebut lebih merujuk pada Hukum Islam dalam dasar pertimbangannya. Pada putusan tingkat banding menghasilkan Putusan Perkara Nomor 221/Pdt.G/2008/PTA.Sby yang intinya membatalkan putusan dari Pengadilan Agama Tulungagung dan mengabulkan permohonan pembatalan perkawinan TKD dengan Termohon/Terbanding NYM. Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya lebih merujuk pada hukum positif dalam dasar pertimbangannya. Namun menurut penulis, hakim Pengadilan Tinggi Surabaya kurang teliti dalam melihat bukti-bukti dan kurang tepat dalam mempertimbangkan dan menerapkan hukumnya. Pada upaya kasasi menghasilkan Putusan Perkara Nomor 385K/ AG/2009 yang pada intinya membatalkan putusan dari Pengadilan Tinggi Agama

Surabaya dan menolak permohonan pembatalan perkawinan tersebut karena alasan mempertimbangkan memori kasasi dari Pemohon Kasasi dan mempertimbangkan bahwa menurut hakim Mahkamah Agung bahwa perkara tersebut telah melampaui batas waktu/ kadaluwarsa. Penulis setuju dengan putusan yang dijatuhkan oleh hakim Mahkamah Agung namun ada alasan yang menurut penulis kurang tepat apabila dijadikan dasar pertimbangan. Dari perkara tersebut pada intinya adalah menurut hukum islam/*fiqh* klasik CTP tidak berhak membatalkan perkawinan poligami antara TKD dengan NYM karena alasan bahwa dalam hukum islam/*fiqh* klasik tersebut poligami tanpa izin tidak menjadi alasan *fasakh*. Sedangkan menurut hukum islam/*fiqh* kontemporer dan hukum positif di Indonesia, CTP tetap tidak dapat membatalkan perkawinan antara TKD dengan NYM, karena CTP tidak terbukti sebagai isteri sah dari TKD.

B. Saran

1. Saran Bagi Masyarakat

- a. Masyarakat diharapkan terus dapat menggali informasi dan pengetahuan mengenai masalah-masalah terkait dengan perkawinan khususnya tentang pembatalan perkawinan, agar mengetahui dan mengerti tindakan yang harus dilakukan apabila terjadi masalah mengenai hal tersebut.
- b. Masyarakat harus berani bertindak apabila mengalami atau mengetahui orang terdekat mengalami masalah-masalah tersebut,

misalnya apabila suami melakukan poligami tanpa izin pengadilan, atau adanya kecacatan lain dalam perkawinan maka pihak-pihak yang berkepentingan dan merasa dirugikan dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan ke pengadilan (Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam), untuk mendapatkan keadilan.

- c. Apabila akan melaksanakan perkawinan sebaiknya dipersiapkan secara matang termasuk syarat administrasinya, jangan sampai perkawinan tersebut dilaksanakan secara *sirri* tanpa dilakukan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah dan tidak dicatatkan, agar apabila terjadi permasalahan terkait perkawinan maka dapat dibuktikan.
- d. Dalam melakukan poligami hendaklah dilakukan sesuai prosedur yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, agar tidak menimbulkan permasalahan dikemudian hari.

2. Saran Bagi Lembaga Peradilan

- a. Hakim diharapkan dapat meningkatkan integritas, kualitas dan profesionalitas dalam mengadili suatu perkara yang menjadi kewenangannya, serta harus memiliki pemikiran luas dan terbuka mengenai persoalan hukum yang semakin kompleks.
- b. Hakim dalam harus teliti dan hati-hati dalam memeriksa suatu perkara agar tepat mempertimbangkan dan menerapkan fakta maupun hukumnya, sehingga tidak salah dalam mengadili.

- c. Hakim dalam menjatuhkan putusan harus mempunyai dasar dan alasan yang jelas dan rinci, agar mudah dimengerti dan diterima oleh semua pihak.
- d. Lembaga Peradilan harus lebih meningkatkan kualitas peradilan yang sudah ada, khususnya kualitas dari para penegak hukumnya dan kualitas pelayanannya, agar tujuan dari penegakan hukum tersebut tercapai.



DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Ali, Mohammad Daud , 1997, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, Rajawali Press, Jakarta.

Ali, Zainuddin, 2009, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.

_____, 2011, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.

Azzam, Abdul Aziz Muhammad, 2009, *Fiqh Munakahat (Khitbah, Nikah, dan Talak)*, Amzah, Jakarta.

Az Zuhaily, Wahbah, 2010, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, Gema Insani Press, Jakarta.

Daly, Peunoh , 1988, *Hukum Perkawinan Islam.*, Bulan Bintang, Jakarta.

Djazuli., A , 2006, *KaidahKaidah Fikih (Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah yang Praktis)*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta.

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2014, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*, UBMedia, Malang.

Fauzan, M, 2014, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah di Indonesia*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta.

Ghozali, Abdul Rahman, 2014, *Fiqh Muhakahat*, Kencana Prenamedia Group, Jakarta.

Harahap, M. Yahya , 2006, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta.

Ibrahim, Johny, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Banyumedia Publishing, Malang.

Mufidah, 2013, *Psikologi Keluarga Islam (berwawasan gender)*, Uin Maliki Press, Malang.

Mughniyyah, Muhammad Jawad , 1996, *Fiqh Lima Madzhab.*, alih bahasa Mansyur Ab, et. al., Lentera, Jakarta.

Muliah, Musdah, 1999, *Pandangan Islam tentang Poligami*, Lembaga Kajian Agama dan Gender, Jakarta.

Nuruddin, Amiur, Azhari Akmal Tarigan, 2004, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

Prodjohamidjodjo, Martiman, 2002, *Hukum Perkawinan Indonesia, Indonesia Legal Center Publishing*, Jakarta.

Rahman, Gozhali, 2003, *Fiqh Munakahat*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta.

Roibin, 2010, *Penetapan Hukum Islam dalam Lintas Sejarah*, UIN Maliki Press, Malang.

Sabiq, Sayyid, 1990, *Fiqh al-Sunnah*, diterjemahkan oleh Moh. Thalib dengan Judul Fikih Sunnah , jilid VIII cet. VII; Bandung.

Sasangka, Hari, 2005, *Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata untuk Mahasiswa dan Praktisi* , Mandar Maju, Bandung.

Soemiyati, 1986, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta.

Supriyatni, Renny, 2011, *Pengantar Hukum Islam (Dasar-dasar dan Aktualisasi dalam Hukum Positif*, Widya Padjajaran, Bandung.

Syarifuddin, Amir, 2014, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (Antara fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan)*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta.

Zuhriah, Erfaniah, 2014, *Peradilan Agama Indonesia*, Setara Press, Malang.

Al-Quran:

Al-Quran dan Terjemahnya, Yayasan Penterjemah Al- Quran, Bandung, Sinar

Baru Algensindo, 2010.

Undang-Undang:

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019).

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Tahun 1975 Nomor 12, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3050).

Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 1990 tentang Perubahan PP No. 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan Dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1990 Nomor 61).

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 650 K/Sip/1974 Tahun 1976.

Thesis:

Elisa Adhayana, *Pembatalan Nikah Menurut Hukum Islam dan Akibat Hukumnya*, Thesis tidak diterbitkan, Semarang, Magister Kenotariatan, Universitas Diponegoro, 2006.

Skripsi:

Hayyu C Herdana, *Problema Nikah Fasakh Dalam Perspektif Hukum Materiil dan Hukum Islam*, Skripsi, Jakarta, Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, 2009.

Jurnal :

Sam'un, *Poligami Dalam Perspektif Muhammad 'Abduh*, The Indonesian Journal of Islamic Family Law, Volume 02, Nomor 01, IAIN Sunan Ampel, Surabaya, 2012.

Internet:

My Diary, *Hadist Tentang Nikah*, <http://tgkboy.blogspot.co.id/>, diunduh pada tanggal 28 Februari 2016, pukul 11.00 WIB.

Saifurrahman El- Shahat, *Tafsir Surat An Nisa' ayat 3-4 dan ayat 129 tentang Poligami*, <http://saifurrahman99.blogspot.co.id/2014/11/tafsir-surah-nisa-3-4-dan-129-tentang.html>, diakses pada tanggal 15 Mei 2016 pukul 07.30 WIB.

LAMPIRAN



1 E/3/2008

0850/Pdt.G/2008/PTA

PERKARA PERKAWINAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Agama Tulungagung yang memeriksa dan meneliti perkara di tingkat pertama telah menjatuhkan putusan sebagai berikut: bahwa dalam perkara Pembatalan Nikah yang diajukan oleh:

CHOTIPAH umur **RADIRJO**, umur 47 tahun, agama Islam, pekerjaan Swasta, tempat tinggal di RT.08 RW. 05 desa Kertaji Kecamatan Sidoarjo Kabupaten Sidoarjo, dalam hal ini dikuasakan kepada **SANTOSO** G.H.M.H. Advokat, bertempat di Jalan Panlawar No. 62 Tulungagung, sebagai Pemohon,

Lawan:

NYAMIK G.H. **MUKIRAN**, umur 49 tahun, agama Islam, pekerjaan Swasta, tempat tinggal di Desa Ngung Kecamatan Kerlungwar Kabupaten Tulungagung, sebagai Termohon,

Pengadilan Agama tersebut,

Telah membaca dan mempelajari berkas perkara:

Telah mendengar keterangan pihak-pihak yang berperkara dan memeriksa alat bukti dipersidangan,

TENTANG DUDUKNYA PERKARA

Menimbang bahwa Pemohon dengan suratnya tertanggal 10 Mei 2008 mengajukan permohonan pembatalan nikah yang terdaftar di Pengadilan Agama Tulungagung, dengan Registre Nomor 0850/Pdt.G/2008/PTA yang pada pokoknya has dari suatu sebagai berikut:

1. Bahwa pada tanggal 29 Oktober 1974 pemohon dan Tukidi telah melangsungkan perkawinan yang dilaksanakan di Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Sidoarjo Kabupaten Sidoarjo sebagaimana ternyata dalam Kutipan Akta Nikah Nomor : Kk.6/66/ tanggal 29 Oktober 1974 atau Duplikat Kutipan Akta Nikah Nomor : Kk. 13.15.1/pw.01/134/2004 ;
2. Bahwa setelah perkawinan pemohon dan Tukidi kumpul bersama di rumah orang tua Pemohon selanjutnya pindah di rumah orang tua Tukidi di desa Ngujang, kecamatan Kedungwaru, kabupaten Tulungagung lalu pindah di rumah sendiri yang dibangun diatas tanah milik orang tua Tukidi terlahir di desa Ngujang, kecamatan Kedungwaru, kabupaten Tulungagung dalam suasana tentram dan bahagia dan telah dikaruniai anak namun anak tersebut sewaktu masih kecil meninggal dunia;
3. Bahwa keharmonisan dan kebahagiaan antara pemohon dan tukidi menjadi goyah yang dikarenakan sering terjadi pertengkaran dan perselisihan yang selanjutnya pemohon disuruh pulang ke rumah orang tuanya di desa Kemiri, kecamatan/kabupaten Sidoarjo;
4. Bahwa selanjutnya tanpa sepengetahuan dan seijin dari pemohon dengan secara diam diam Tukidi telah melangsungkan perkawinan dengan seorang perempuan yang bernama NYAMIK bin MUKIRAN (termohon) di hadapan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama (KUA) kecamatan Kedungwaru, kabupaten Tulungagung dan telah mendapatkan kutipan Akta Nikah No. 71/17/V/1986 tanggal 27 Mei 1986;
5. Bahwa selanjutnya di dalam perkawinan tersebut Tukidi telah memberikan keterangan palsu atau memberikan keterangan tidak benar yaitu Tukidi bahwa status sebelum nikah adalah janda padahal Tukidi jelas saja masih terikat perkawinan dengan pemohon;
6. Bahwa selanjutnya pada tanggal 15 April 2001 Tukidi meninggal dunia di desa Ngujang, kecamatan Kedungwaru, kabupaten Tulungagung;
7. Bahwa oleh karena antara pemohon dengan Tukidi masih terikat dalam suatu perkawinan yang syah maka untuk perkawinan antara Nyamik dengan Tukidi

... (nyamik) ...

... Pengadilar Agama ... memeriksa dan mengadili perkara ini dan selanjutnya ...

1. Mengabulkan permohonan pembatalan perkawinan pemohon;
 2. Menetapkan dan membatalkan perkawinan antara termohon (Nyamik) binti Mukiran dengan ... yang dilaksanakan di Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung pada tanggal 7 Mei 1986;
 3. Menyatakan Akta Nikah nomor 71/17/V/1986 tanggal 07 Mei 1986 dikeluarkan oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung tidak berkekuatan hukum;
 4. Membebaskan biaya perkara kepada termohon.
- Atau Jika Pengadilan Agama berpendapat lain mohon putusan yang berdasarkan rasa keadilan.

Menimbang bahwa pada hari sidang yang telah ditetapkan pemohon secara pribadi didampingi kuasanya, dan termohon hadir secara pribadi datang menghadap dipersidangan, selanjutnya telah dibacakan surat permohonan pemohon yang atas pertanyaan Majelis Hakim, pemohon menyatakan tetap pada isi permohonannya.

Menimbang bahwa atas permohonan pemohon, termohon telah memberikan jawaban tertulis yang pada pokoknya sebagai berikut:

Bahwa pemohon tidak mempunyai hak untuk mengajukan pembatalan perkawinan ini karena harusnya diajukan di Pengadilan Negeri.

Ata Nikah nomor 566/66/11/74 tanggal 29 Oktober 1974

... dan tidak ...
... telah mengikatkan permohonan pembatalan nikah di ... Tulungagung tanggal 14 Januari 2005 register nomor

26/03/2005 telah diproses tanggal 15 Maret 2015 dan telah
bertindak sebagai saksi dalam sidang dan saksi tersebut mau pun
saksi lainnya yang bersangkutan perkara ini harus diadik;
Menimbang bahwa dalam replika pemohon memberikan replik tertulis
sebagai berikut:

- bahwa CHOTIPAH dan RADIRJO abean telah menikah dengan TUKIDI
BIN NGASAH di Kantor Urusan Agama Kecamatan Sidoarjo Kabupaten
Sidoarjo;
- bahwa permohonan ini sudah tepat dan benar diajukan di Pengadilan Agama
Tulungagung karena TUKIDI dan temohon sama – sama beragama Islam;
- bahwa tuntutan perkara nomor 850/Pdt.G/2003/PATA dengan perkara nomor
126/Pdt.G/2005/PATA tidak bisa disebut Nehis in idem karena intinya
pemohon menyatakan Akta Nikah nomor 71/17/V/198, tanggal 07/11/2005
tidak berkekuatan hukum, bukan membatalkan akta nikah tersebut akan tetapi
membatalkan perkawinan Tukidi dengan temohon.

Menimbang bahwa pemohon dimuka sidang telah pula meneguhkan dalil
permohonannya dengan mengajukan surat-surat bukti berupa:

1. Duplikat Kutipan Akta Nikah nomor Kk.13.15.1/Pw.0/13/2004, tanggal 23
Maret 2004, atas nama suami/TUKIDI dan CHOTIPAH yang dibuat dan
ditandatangani oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Sidoarjo,
Kabupaten Sidoarjo (bukti P.1);
2. Fotocopy Duplikat Kutipan Akta Nikah nomor Kk.13.15.1/Pw.01753/2005,
tanggal 01 Agustus 2005, atas nama suami/TUKIDI dan CHOTIPAH yang
dibuat dan ditandatangani oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan
Sidoarjo, Kabupaten Sidoarjo, bermaterai (bukti P.2);
3. Fotocopy Surat keterangan pendudukan CHOTIPAH, bermaterai (bukti
P.3);
4. Fotocopy Surat keterangan nomor 470/212/402.19/2007 tentang surat
keterangan dari Maryam dan Tukidi dari desa/gugah kecamatan
Kedungbanteng Tulungagung, bermaterai (bukti P.4).

benzene, toluene, and xylene. The benzene and toluene concentrations were measured by gas chromatography with a mass spectrometer. The xylene concentration was measured by gas chromatography with a flame ionization detector. The concentrations of the three aromatic hydrocarbons were summed to give the total aromatic hydrocarbon concentration. The concentrations of the three aromatic hydrocarbons were also measured by gas chromatography with a mass spectrometer. The concentrations of the three aromatic hydrocarbons were summed to give the total aromatic hydrocarbon concentration. The concentrations of the three aromatic hydrocarbons were also measured by gas chromatography with a mass spectrometer. The concentrations of the three aromatic hydrocarbons were summed to give the total aromatic hydrocarbon concentration.

Menimbang, bahwa atas keterangan yang telah disampaikan, pemohon dan termohon tidak berespon dan tidak memberikan tanggapan lagi dan mohon putusan dari Majelis Hakim.

TENTANG HUKUMNYA

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan permohonan pemohon adalah sebagai berikut :

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti P.1 dan P.2 diragukan keasliannya karena antara bukti P.1 dengan Fotocopy (P.2) nomor dan tahunnya tidak sama oleh karena itu Majelis Hakim berpendapat perkawinan antara Tukidi dengan pemohon (CHOTIPAH) tidak terbukti.

Menimbang, bahwa permohonan pemohon didasarkan atas dalil/alasan - alasan sebagai berikut :

Bahwa Sdr TUKIDI suami pemohon melangsungkan pernikahan lagi dengan Sdr. NYAMIK dihadapan pegawai pencatat nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung, telah mendapat Kutipan Akta Nikah Nomor 71/17/V/1986, tanggal 07 Mei 1986, bahwa Sdr. TUKIDI telah memberikan keterangan palsu mengaku sebelum menikah dengan status janda, padahal TUKIDI jelas masih terikat perkawinan dengan pemohon ;

Bahwa selanjutnya tanggal 15 April 2001 sdr. TUKIDI meninggal dunia di desa Ngujang kecamatan kedungwaru kabupaten Tulungagung ;

Bahwa oleh karena antara pemohon dan sdr. TUKIDI masih terikat perkawinan yang sah, maka perkawinan sdr. NYAMIK dan TUKIDI jelas melanggar ketentuan dari Undang - Undang perkawinan nomor 1 tahun 1974 ;

Menimbang, bahwa atas permohonan pemohon, termohon telah menyampaikan jawaban tertulis yang pada pokoknya pemohon tidak mengajukan pembatalan perkawinan dan Kutipan Akta Nikah nomor 56/66/ 7 / tanggal 29 Oktober 1974 diragukan keasliannya, begitupula permohonan pemohon tentang pembatalan nikah dianggap null and void ;

Menimbang, bahwa dalam replikasi sdr. TUKIDI, menyatakan jawaban tertulis yang pada dasarnya, pengajuan permohonan pembatalan nikah telah tepat dan benar, karena terdapat Akta Nikah nomor Kk-13.15.12w.01/134/2004 dan membatalkan perkawinan sdr. TUKIDI dengan NYAMIK dan menyatakan Akta Nikah nomor 71/7/N/1986 tanggal 07 Mei 1986 tidak berkekuatan hukum;

Menimbang, bahwa kuasa pemohon tidak dapat membuktikan secara tertulis terhadap perkawinan sdr. TUKIDI dan NYAMIK, sebagaimana yang dimaksud akta nikah nomor 71/7/N/1986 tanggal 07 Mei 1986;

Menimbang, bahwa saksi – saksi yang diajukan kuasa pemohon, tidak mengetahui antara TUKIDI dengan NYAMIK telah menikah lagi dan hanya mengetahui sdr. NYAMIK kini tinggal sdr. TUKIDI hidup serumah dengan TUKIDI;

Menimbang, bahwa untuk perkara ini dapat diterapkan dalil dari Kitab Al Mu'adhab II hal. 32 yang berbunyi:

إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ بَيْنِهِمَا بَيِّنَةٌ لَمْ يَسْمَعْ دَعْوَاهُ

Artinya : Apabila tidak ada bukti – bukti, maka pengajuannya ditolak;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan – pertimbangan tersebut diatas, maka permohonan pembatalan perkawinan pemohon tidak terbukti, oleh karenanya harus dinyatakan ditolak;

Menimbang, bahwa berdasarkan pasal 89 ayat (1) Undang – Undang nomor 7 tahun 1989, biaya yang timbul dalam perkara ini dibebankan kepada pemohon;

Mengingat, atas pasal – pasal dalam Peraturan Perundang – Undangan yang berlaku dan hukum syara' yang berkaitan dengan perkara ini;

MENGADILI

Menolak permohonan pembatalan perkawinan pemohon;

Membebaskan kepada Pemohon untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp 126.000,- (seratus dua puluh enam ribu rupiah);

Demiikian diucapkan putusan ini di Tulungagung pada hari Selasa tanggal 03 Juli 2008 M bertepatan tanggal 29 Jumadil Tsani 1429 H oleh Hakim Drs. H.M. MUNAWAN, S.H.M.Hum sebagai Hakim Ketua Majelis, Drs. SIDDIKI dan Drs. MOH. JAENURI, S.H.M.H. masing masing sebagai Hakim Anggota dengan dibantu MOKHAMMAD LUTFI, S.H sebagai Panitera Pengganti. putusan dibacakan oleh Hakim Ketua tersebut dalam sidang terbuka untuk umum dengan dihadiri para Hakim tersebut, Panitera Pengganti, Kuasa Pemohon dan Termohon:

HAKIM ANGGOTA

HAKIM KETUA

Ttd.

Ttd.

Drs. SIDDIKI

Drs. H.M. MUNAWAN, S.H.M.Hum

HAKIM ANGGOTA

PANITERA PENGANTI

Ttd.

Ttd.

Drs. MOH. JAENURI, S.H.M.H.

MOKHAMMAD LUTFI, S.H.

1. Panggilan	Rp	120.000,-
2. Materai	Rp	6.000,-
Jumlah	Rp	126.000,-

Untuk salinan yang sama bunyinya,

Oleh:

Panitera Pengganti Agama Tulungagung

(dua ratus dua puluh enam ribu rupiah)

Drs. H. MACHSUN, S.H.M.H.

SALINAN

PUTUSAN

Nomor : 221/Pdt.G/2008/PTA.Sby.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Tinggi Agama Surabaya telah memeriksa dan mengadili perkara perdata pada tingkat banding, dalam persidangan majelis hakim telah menjatuhkan putusan sebagai berikut, dalam perkara antara :

CHOTIPAH binti RADIRJO, umur 47 tahun, agama Islam, pekerjaan Swasta, tempat tinggal di RT 08 RW 03, Desa Kemiri, Kecamatan Sidoarjo, Kabupaten Sidoarjo, dalam hal ini berdasarkan surat kuasa khusus tertanggal 11 Mei 2008 memberi kuasa kepada **SANTOSO, S.H.,MH.** Advokat / Penasehat Hukum yang beralamat di Jl. Pahlawan No. 62, Tulungagung, semula **PEMOHON** sekarang **PEMBANDING** untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON / PEMBANDING** ;

MELAWAN

NYAMIK binti MUKIRAN, umur 49 tahun, agama Islam, pekerjaan Swasta, tempat tinggal di Dusun Widi Wibowo, Desa Ngujang, Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung, semula **TERMOHON** sekarang **TERBANDING** untuk selanjutnya disebut sebagai **TERMOHON / TERBANDING** ;

Pengadilan Tinggi Agama tersebut ;

Telah memeriksa berkas perkara yang bersangkutan ;

TENTANG DUDUK PERKARANYA

Mengutip segala uraian sebagaimana termuat dalam putusan sela yang dijatuhkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Surabaya tanggal 26 September 2008 M. bertepatan dengan tanggal 26 Ramadhan 1429 H. nomor : 221/Pdt.G/2008/PTA.Sby., yang amarnya berbunyi sebagai berikut :

Menyatakan, bahwa permohonan banding yang diajukan oleh Pemohon/Pembanding guna pemeriksaan pada tingkat banding dapat diterima ;

Sebelum menjatuhkan putusan tentang pokok perkara :

Memerintahkan kepada Pengadilan Agama Tulungagung untuk membuka kembali pengadilan perkara ini, untuk melaksanakan pemeriksaan tambahan sebagaimana dimaksud putusan sela ini ;

Memerintahkan kepada Pengadilan Agama Tulungagung, agar setelah selesai melaksanakan pemeriksaan tambahan dimaksud, maka berkas perkara yang bersangkutan, segera dikirim kembali pada Pengadilan Tinggi Agama ;

Menangguhkan semua biaya yang timbul dalam perkara ini sampai pada putusan akhir ;

Memperhatikan Berita Acara Pemeriksaan tambahan yang dilaksanakan oleh hakim tingkat pertama sebagaimana diperintahkan oleh hakim tingkat banding, sebagaimana ternyata dalam bendel berkas pemeriksaan tambahan yang disampaikan oleh Panitera Pengadilan Agama Tulungagung tanggal 16 Desember 2008 nomor : W 13-A11/3907/HK.035/XII/2008 ;

TENTANG HUKUMNYA

Menimbang, bahwa berdasarkan hasil Pemeriksaan tambahan yang dilakukan oleh hakim tingkat pertama, yang harus dianggap telah tercantum dalam rangkaian uraian putusan ini, dan setelah mempelajari seluruh berkas-berkas perkara, maka Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama memandang perlu untuk mempertimbangkan hal-hal sebagaimana tersebut dibawah ini sebagai berikut :

Menimbang, bahwa sebelum mempertimbangkan perkara ini lebih lanjut, perlu dikemukakan terlebih dahulu bahwa permohonan Pemohon/Pembanding dalam perkara ini adalah belum dapat dikatakan nebis in idem, karena dalam amar putusan Pengadilan Agama Tulungagung tanggal 10 Maret 2005 nomor : 126/Pdt.G/2005/PA.TA dinyatakan bahwa gugatan Penggugat tidak dapat diterima (*niet orvanthelijke verklard*) dengan demikian putusan tersebut bersifat negatif, bukan menolak atau mengabulkan gugatan (positif) sehingga dalam kondisi seperti ini, kasus tersebut masih dapat diajukan lagi dalam suatu perkara yang baru dengan segala macam perubahan formulasi posita maupun petitumnya. Dengan demikian perkara ini dapat dipertimbangkan lebih lanjut sebagai berikut :

Menimbang, bahwa maksud gugatan Pemohon/Pembanding pada pokoknya adalah mohon dilakukan pembatalan terhadap perkawinan Ternohon/Terbanding dengan Tukidi bin Ngaspan yang pada saat dilaksanakan perkawinan pada tanggal 7 Mei 1986 Tukidi bin

Ngaspan adalah masih berstatus sebagai suami syah Pemohon/Pembanding yang sejak pernikahan pada tanggal 29 Oktober 1974 sampai dengan Tukidi meninggal dunia belum pernah cerai ;

Menimbang, bahwa berdasarkan jawab menjawab antara Pemohon/Pembanding dengan Termohon/Terbanding maupun bukti-bukti berupa surat dan saksi-saksi dari Pemohon/Pembanding yang bernama Sukardi dan Kayati sekurang-kurangnya dapat diketemukan fakta sebagai berikut :

1. Bahwa Pemohon/Pembanding dan Tukidi bin Ngaspan adalah suami isteri yang telah menikah secara syah pada tanggal 29 Oktober 1974 dicatat pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Sidoarjo Kabupaten Sidoarjo ;
2. Bahwa Termohon/Terbanding telah melakukan perkawinan dengan Tukidi bin Ngaspan pada tanggal 7 Mei 1986 dicatat pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Kedungwaru Kabupaten Tulungagung nomor : 71/17/V/1986 ;
3. Bahwa ketika Termohon/Terbanding melakukan perkawinan dengan Tukidi bin Ngaspan tersebut, status Termohon/Terbanding adalah masih perawan (gadis) sementara Tukidi bin Ngaspan mengaku masih jejaka, tidak menyatakan somahan (punya isteri) dan tidak pula memperoleh izin dari Pengadilan Agama ;

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta yang telah diketemukan tersebut, dapat diambil kesimpulan bahwa :

1. Ketika Tukidi bin Ngaspan melakukan perkawinan dengan Termohon/Terbanding, Tukidi bin Ngaspan selaku mempelai pria telah memberikan keterangan yang tidak benar (palsu) kepada pejabat Pemerintah (Cq. PPN /Kantor Urusan Agama Kecamatan Kedungwaru Kabupaten Tulungagung), dimana kepada pejabat Kantor Urusan Agama tersebut Tukidi bin Ngaspan mengaku bahwa status dirinya adalah masih jejaka (bukti P. 8), padahal sebenarnya ia telah mempunyai isteri syah dan belum bercerai yaitu **CHOTIPAH binti RADIRJO** (Pemohon/Pembanding) tersebut ;
2. Dengan perkawinan Tukidi bin Ngaspan dengan Termohon/Terbanding tersebut, secara tidak langsung Tukidi bin Ngaspan telah melakukan poligami (kawin lebih dari seorang) dengan tanpa memperoleh izin dari Pengadilan Agama sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ;

3. Pemohon/Pembanding telah pernah mengajukan permohonan pembatalan nikah atas perkawinan Termohon/Terbanding dengan Tukidi bin Ngaspan kepada Pengadilan Agama Tulungagung akan tetapi oleh Pengadilan Agama Tulungagung permohonan Pemohon/Pembanding dinyatakan tidak dapat diterima (*niet oryantkelijke verklard*) ;

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta dan kesimpulan-kesimpulan sebagaimana tersebut diatas, harus dinyatakan terbukti bahwa Tukidi bin Ngaspan telah melakukan poligami (kawin lebih dari seorang yaitu Pemohon/Pembanding dan Termohon/Terbanding) dengan tanpa memperoleh izin dari Pengadilan Agama, dengan cara mengaku jejak, sehingga munakih (orang yang menikahkan) yaitu pejabat PPN /Kantor Urusan Agama yang melaksanakan prosesi pernikahan tersebut terkecoh akibat pengakuan Tukidi bin Ngaspan selaku jejak tersebut, walaupun tidak sesuai dengan kenyataan yang sebenarnya ;

Menimbang, bahwa oleh karena Tukidi bin Ngaspan telah melakukan perkawinan secara poligami dengan Pemohon/Pembanding dan Termohon/Terbanding tanpa memperoleh izin dari Pengadilan Agama dan antara Tukidi bin Ngaspan dengan Pemohon/Pembanding maupun Termohon/Terbanding belum pernah cerai maka perkawinan yang baru/terakhir tersebut dapat dibatalkan / diajukan pembatalan oleh Pemohon/Pembanding sebagai isteri pertama Tukidi bin Ngaspan yang belum pernah diceraikan tersebut, hal mana sejalan dengan ketentuan Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa :
" Barang siapa karena perkawinan masih terikat dirinya dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru"

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan dan kenyataan-kenyataan sebagaimana tersebut diatas, maka dalil permohonan Pemohon/Pembanding untuk mohon dibatalkannya perkawinan Termohon/Terbanding dengan Tukidi bin Ngaspan, harus dinyatakan terbukti, dan selanjutnya permohonan Pemohon/Pembanding harus dikabulkan, dengan demikian perkawinan Termohon/Terbanding dengan Tukidi bin Ngaspan, yang dilaksanakan pada tanggal 7 Mei 1986 dan dicatat pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Kedungwaru Kabupaten Tulungagung nomor : 71/17/V/1986 harus dibatalkan, dan kutipan akte nikah an. Termohon/Terbanding dengan Tukidi bin Ngaspan yang dikeluarkan oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Kedungwaru Kabupaten Tulungagung tanggal 7 Mei

1986 M. bertepatan dengan tanggal 27 Sya'ban 1406 H. nomor : 71/17/V/1986 dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum ;

Menimbang, bahwa dengan dikabulkannya permohonan Pemohon/Pembanding tersebut maka putusan Pengadilan Agama Tulungagung tanggal 3 Juli 2008 M. bertepatan dengan tanggal 29 Jumadil Tsaniyah 1429 H., nomor : 850/Pdt.G/2008/PA.TA., yang telah menyatakan menolak permohonan pembatalan perkawinan Termohon/Terbanding dengan Tukidi bin Ngaspan harus dibatalkan dan selanjutnya Pengadilan Tinggi Agama Surabaya mengadili sendiri sebagaimana disebutkan dalam amar putusan Pengadilan Tinggi Agama dibawah ini ;

Menimbang, bahwa perkara ini termasuk dalam bidang perkawinan, maka berdasarkan Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, biaya perkara pada tingkat banding, harus dibebankan kepada Pembanding ;

Mengingat Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan peraturan perundang-undangan lain yang berlaku dan bersangkutan dengan perkara ini.

MENGADILI

Menerima permohonan banding yang diajukan oleh Pemohon/Pembanding untuk pemeriksaan pada tingkat banding ;

Membatalkan putusan Pengadilan Agama Tulungagung tanggal 3 Juli 2008 M. bertepatan dengan tanggal 29 Jumadil Tsaniyah 1429 H., nomor : 850/Pdt.G/2008/PA.TA., yang dimohonkan banding dan dengan :

MENGADILI SENDIRI

1. Mengabulkan permohonan Pemohon/Pembanding seluruhnya ;
2. Membatalkan perkawinan Termohon/Terbanding (**NYAMIK binti MUKIRAN**) dengan Tukidi bin Ngaspan yang dilaksanakan pada tanggal 7 Mei 1986 bertepatan dengan tanggal 27 Sya'ban 1406 H. dicatat pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Kedungwaru Kabupaten Tulungagung Nomor : 71/17/V/1986 ;

3. Menetapkan bahwa Kutipan Akt. Nikah atas nama Termohon/Terbanding (**NYAMIK binti MUKIRAN**) dengan Tukidi bin Ngapan yang dikeluarkan oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Kedungwaru Kabupaten Tulungagung tanggal 7 Mei 1986 bertepatan dengan tanggal 27 Sya'ban 1406 H. Nomor : 71/1/V/1986. tidak mempunyai kekuatan hukum ;

- Membebaskan kepada Pemohon/Pembanding untuk membayar biaya perkara pada tingkat pertama sebesar Rp. 126.000,- (seratus dua puluh enam ribu rupiah) ;

Membebaskan kepada Pemohon/Pembanding untuk membayar biaya perkara pada tingkat banding sebesar Rp. 61.000,- (enam puluh satu ribu rupiah).

Demikian putusan ini dijatuhkan di Surabaya pada hari Jum'at tanggal 30 Januari 2009 M. bertepatan dengan tanggal 3 Shafar 1430 H. dalam sidang Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya yang dipimpin oleh **Drs. H. SOEDARSONO, S.H., M.H.** selaku Ketua Majelis, **Drs. H. ENDIK SOENOTO, S.H.** dan **H. MUNARDI, S.H., M.H.** masing-masing sebagai Hakim Anggota berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Tinggi Agama Surabaya tanggal 21 Agustus 2008, nomor : 221/Pdt.G/2008/PTA.Sby., putusan mana pada hari itu juga diucapkan dalam sidang yang dinyatakan terbuka untuk umum oleh Ketua Majelis dengan didampingi para Hakim Anggota dan dibantu **Drs. IMAM SHOFWAN** sebagai Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri pihak-pihak yang berperkara ;

HAKIM ANGGOTA,

ttd

Drs. H. ENDIK SOENOTO, S.H.

HAKIM ANGGOTA,

ttd

KETUA MAJELIS,

ttd

Drs. H. SOEDARSONO, S.H., M.H.

H. MUNARDI, S.H., M.H.

PANITERA PENGGANTI,

ttd

Drs. IMAM SHOFWAN

Rincian biaya perkara :

1. Pendaftaran Banding : Rp. 50.000,00

2. Redaksi : Rp. 5.000,00

3. Meterai : Rp. 6.000,00

Jumlah : Rp. 61.000,00

(enam puluh satu ribu rupiah)

Untuk salinan yang sama bunyinya
Oleh :

PANITERA PENGADILAN TINGGI AGAMA
SURABAYA, /



H. TRI HARYONO, S.H.

P U T U S A N

No. 385/KAG/2009

BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH AGUNG

memeriksa perkara perdata agama dalam tingkat kasasi telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara:

NYAMIK binti MUKIRAN bertempat tinggal di Desa Ngujang, Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung, Pemohon Kasasi dahulu Termohon/Terbanding;

melawan

CHOTIPAH binti RADIRJO bertempat tinggal di RT. 08 RW. 03 Desa Kemiri, Kecamatan Sidoarjo Kabupaten Sidoarjo, dalam hal ini memberi kuasa kepada Santoso, S.H., M.H., Advokat, berkantor di Jalan Pahlawan No. 62 Tulungagung, Termohon Kasasi dahulu Pemohon/Pembanding;

Mahkamah Agung tersebut;

Membaca surat-surat yang bersangkutan;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa sekarang Termohon Kasasi dahulu sebagai Pemohon telah mengajukan permohonan pembatalan nikah terhadap sekarang Pemohon Kasasi dahulu sebagai Termohon di muka persidangan Pengadilan Agama Tulungagung pada pokoknya atas dalil-dalil:

Bahwa pada tanggal 29 Oktober 1974, Pemohon dengan Tukidi bin Ngaspan melangsungkan pernikahan yang dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Sidoarjo, Kabupaten Sidoarjo, sebagaimana ternyata dalam Kutipan Akta Nikah No. 566/66, tanggal 29 Oktober 1974 atau Duplikat Kutipan Akta Nikah No. Kk. 13.15.1/Pw.01/134/2004;

Bahwa setelah perkawinan Pemohon dan Tukidi berkumpul bersama di rumah orang tua Pemohon selanjutnya pindah di rumah orang tua Tukidi di Desa Ngujang, Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung, lalu pindah di rumah sendiri yang dibangun di atas tanah milik orang tua Tukidi terletak di Desa Ngujang, Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung dalam suasana tenteram dan bahagia dan telah dikaruniai anak namun anak tersebut sewaktu masih kecil meninggal dunia;

Bahwa keharmonisan dan kebahagiaan antara Pemohon dan Tukidi menjadi goyah yang dikarenakan sering terjadi pertengkaran dan perselisihan yang selanjutnya Pemohon disuruh pulang ke rumah crang tuanya di Desa Kemiri, Kecamatan/Kabupaten Sidoarjo;

Bahwa selanjutnya tanpa sepengetahuan dan seizin dari Pemohon dengan secara diam-diam Tukidi telah melangsungkan perkawinan dengan Nyamik binti Mukiran (Termohon) di hadapan Pegawai Penacatat Nikah Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung dan telah mendapatkan Kutipan Akta Nikah No. 71/17/V/1986 tanggal 07 Mei 1986;

Bahwa selanjutnya di dalam perkawinan tersebut Tukidi telah memberikan keterangan palsu atau memberikan keterangan tidak benar yaitu bahwa status Tukidi sebelum nikah adalah jejaka padahal Tukidi masih terikat perkawinan dengan Pemohon;

Bahwa selanjutnya pada tanggal 15 April 2001 Tukidi meninggal dunia di Desa Ngujang, Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung;

Bahwa oleh karena antara Pemohon dengan Tukidi masih terikat dalam suatu perkawinan yang sah maka untuk perkawinan antara Nyamik dengan Tukidi jelas melanggar ketentuan dari Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 karena Tukidi dalam perkawinannya dengan Termohon (Nyamik) telah mengaku berstatus jejaka;

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas Pemohon mohon kepada Pengadilan Agama Tulungagung agar memberikan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan pembatalan perkawinan Pemohon;
2. Menetapkan, membatalkan perkawinan antara Termohon (Nyamik) binti Mukiran dengan Tukidi bin Ngaspan yang dilangsungkan di Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung pada tanggal 7 Mei 1986;
3. Menyatakan, Akta Nikah No. 71/17/V/1986 tanggal 07 Mei 1986, dikeluarkan oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung tidak berkekuatan hukum;
4. Membebaskan biaya perkara kepada Termohon;

Atau: Jika Pengadilan Agama berpendapat lain, mohon putusan yang berdasarkan rasa keadilan;

Bahwa terhadap gugatan tersebut Pengadilan Agama Tulungagung telah mengambil putusan, yaitu putusan No. 0850/Pdt.G/2008/PA.TA. tanggal 3 Juli

2008 M. bertepatan dengan tanggal 29 Jumadil Akhir 1429 H. yang amarnya sebagai berikut:

- Menolak permohonan pembatalan perkawinan Pemohon;
- Membebaskan kepada Pemohon untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp 126.000,- (seratus dua puluh enam ribu rupiah);

Menimbang, bahwa dalam tingkat banding atas permohonan Pemohon putusan Pengadilan Agama tersebut telah dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dengan putusannya No. 221/Pdt.G/2008/ PTA.Sby. tanggal 30 Januari 2009 M. bertepatan dengan tanggal 3 Shafar 1430 H. yang amarnya sebagai berikut:

- Menerima permohonan banding yang diajukan oleh Pemohon/Pembanding untuk pemeriksaan tingkat banding;
- Membatalkan putusan Pengadilan Agama Tulungagung tanggal 3 Juli 2008 M. bertepatan dengan tanggal 29 Jumadil Tsaniyah 1429 H. Nomor: 850/Pdt.G/2008/PA.TA. yang dimohonkan banding dan dengan:

MENGADILI SENDIRI:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon/Pembanding seluruhnya;
2. Membatalkan perkawinan Termohon/Terbanding (NYAMIK binti MUKIRAN) dengan TUKIDI bin NGASPAN yang dilaksanakan pada tanggal 7 Mei 1986 bertepatan dengan tanggal 27 Sya'ban 1406 H. dicatat pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung No. 71/17/V/1986;
3. Menetapkan bahwa Kutipan Akta Nikah atas nama Termohon/Terbanding (NYAMIK binti MUKIRAN) dengan TUKIDI bin NGASPAN yang dikeluarkan oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung tanggal 7 Mei 1986 bertepatan dengan tanggal 27 Sya'ban 1406 H. No. 71/17/V/1986 tidak mempunyai kekuatan hukum;
4. Membebaskan kepada Pemohon/Pembanding untuk membayar biaya perkara pada tingkat pertama sebesar Rp 126.000,- (seratus dua puluh enam ribu rupiah);
- Membebaskan kepada Pemohon/Pembanding untuk membayar biaya perkara pada tingkat banding sebesar Rp 61.000,- (enam puluh satu ribu rupiah);

Menimbang, bahwa sesudah putusan terakhir ini diberitahukan kepada Termohon/Terbanding pada tanggal 27 Maret 2009 kemudian terhadapnya oleh

Termohon/Terbanding, diajukan permohonan kasasi secara tertulis pada tanggal 8 April 2009 sebagaimana ternyata dari akta permohonan kasasi No. 850/Pdt.G/2008/PA.TA. yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Tulungagung, permohonan tersebut diikuti oleh memori kasasi yang memuat alasan-alasan yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Agama tersebut pada hari itu juga;

Bahwa setelah itu oleh Pemohon/Pembanding yang pada tanggal 14 April 2009 telah diberitahu tentang memori kasasi dari Termohon/Terbanding, diajukan jawaban memori kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Agama Tulungagung pada tanggal 30 April 2009;

Menimbang, bahwa permohonan kasasi a quo beserta alasan-alasannya telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan seksama, diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan dalam undang-undang, maka oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formal dapat diterima;

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Kasasi/Termohon dalam memori kasasinya tersebut pada pokoknya ialah:

1. Bahwa Pengadilan Tinggi Agama Surabaya salah dalam mempertimbangkan hukum maupun bukti-bukti dalam gugatan Termohon Kasasi/Pemohon, karena di dalam jawab menjawab antara Termohon Kasasi/Pemohon dengan Pemohon Kasasi/Termohon maupun bukti-bukti berupa surat telah menyebutkan dan membuktikan bahwa Termohon Kasasi/Pemohon (Chotipah bin Radirjo) dan Tukidi bin Ngaspan adalah suami isteri yang telah menikah secara sah pada tanggal 29 Oktober 1974 dicatat pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Sidoarjo, Kabupaten Sidoarjo;

Bahwa Duplikat Kutipan Akta Nikah No. Kk.13.15.1/Pw.01/134/2004 tanggal 23 Maret 2004 atas nama Tukidi dan Chotipah;

Bahwa fotocopy Duplikat Kutipan Akta Nikah No. Kk.13.15.1/Pw.01/753/2005 tanggal 01 Agustus 2005 atas nama Tukidi dan Chotipah;

Bahwa bukti-bukti pernikahan tersebut sesuai kenyataan yang pernah Pemohon Kasasi/Termohon (Nyamik binti Mukiran) nyatakan bersama 3 (tiga) orang perangkat Desa ke Kantor Urusan Agama Kecamatan Sidoarjo, Kabupaten Sidoarjo, ternyata dalam register tahun 1974 tidak ada pencatatan perkawinan antara Chotipah binti Radirjo dengan Tukidi bin Ngaspan sebagaimana yang diutarakan tersebut di atas padahal di dalam pernikahan itu jelas-jelas diatur sesuai dengan Peraturan Pemerintah

No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan BAB II;

2. Bahwa pelaksanaan perkawinan Pasal 2, 3, 4, 5, 6, sehingga sesuai dengan peraturan perundang-undangan tersebut di atas pernikahan antara Chotipah binti Radirjo dengan Tukidi bin Ngaspan diragukan keabsahannya, dengan alasan:

a. Pernikahan antara Chotipah binti Radirjo dengan Tukidi bin Ngaspan dilaksanakan sebagaimana Kutipan Akta Nikah tanggal 29 Oktober 1974 No. 566/66;

b. Pernikahan antara Chotipah binti Radirjo dengan Tukidi bin Ngaspan dilaksanakan sebagaimana Duplikat Kutipan Akta Nikah No. Kk. 13.15.1/Pw.01/134/2004 tanggal 23 Maret 2004 atas nama Tukidi dan Chotipah;

c. Pernikahan antara Chotipah binti Radirjo dengan Tukidi bin Ngaspan dilaksanakan sebagaimana fotocopy Duplikat Kutipan Akta Nikah No. Kk.13.15.1/Pw.01/753/2005 tanggal 01 Agustus 2005 atas nama Tukidi dan Chotipah;

Dan dari itulah sudah jelas bahwa Chotipah binti Radirjo telah memaksakan diri mencari bukti-bukti yang tidak ada kesesuaian antara satu dengan lainnya guna mengelabui gugatannya, oleh karena itu mohon ditolak;

Sedangkan pada tanggal 29 Oktober 1974 atau sebelum tanggal tersebut Tukidi bin Ngaspan tidak pernah memberitahukan/melapor kepada pemerintahan desa setempat dimana Tukidi bin Ngaspan bertempat tinggal, untuk mengurus persyaratan apa saja yang harus dipenuhi guna pernikahan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 BAB II Pasal 3, 4 5, dan 6. sehingga pernikahan antara Chotipah binti Radirjo dan Tukidi bin Ngaspan disebut pernikahan siri yang tidak diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tersebut, dengan demikian Chotipah bin Radirjo tidak mempunyai dasar hukum untuk mengajukan pembatalan pernikahan antara Nyamik binti Mukiran dengan Tukidi bin Ngaspan yang secara sah dilaksanakan di Kantor Urusan Agama Kecamatan Kedungwaru, Kabupaten Tulungagung pada tanggal 07 Mei 1986, sebagaimana Kutipan Akta Nikah No. 71/17/V/ 1986 tanggal 07 Mei 1986 dengan kelengkapan persyaratan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 BAB II Pasal 3, 4 5, dan 6;

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Mengenai alasan ke 1 dan 2:

Bahwa alasan tersebut dapat dibenarkan, oleh karena Pengadilan Tinggi Agama Surabaya telah salah menerapkan hukum dengan pertimbangan sebagai berikut:

Bahwa perkawinan Tukidi dengan Nyamik dilaksanakan di KUA pada tanggal 7 Mei 1986, sedangkan permohonan pembatalan nikah diajukan pada tanggal 13 Mei 2008, jarak antara perkawinan kedua dengan proses perkara pembatalan nikah selama 22 tahun lamanya, bahwa untuk kepastian hukum, sesuai Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, apabila selama 6 bulan tidak menggunakan hak-haknya, maka haknya untuk mengajukan pembatalan nikah menjadi gugur;

Bahwa isteri kedua tidak mengetahui kebohongan suaminya bahwa ia telah beristeri, sedangkan suami sudah meninggal, maka bebannya tidak harus ditanggung oleh isteri mudanya;

Menimbang, bahwa perkawinan sudah 22 tahun lamanya dan selama itu Pemohon tidak pernah mempersoalkan, dan baru mempersoalkan setelah suami meninggal dunia, maka hal tersebut tidak sesuai dengan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974;

Menimbang, bahwa pertimbangan hukum Pengadilan Agama Tulungagung dalam perkara a quo telah tepat dan benar, maka Mahkamah Agung mengambil alih pertimbangan hukum Pengadilan Agama Tulungagung tersebut menjadi pertimbangan hukum Mahkamah Agung sendiri;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi: **NYAMIK** binti **MUKIRAN** dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya No. 221/Pdt.G/ 2008/PtA.Sby. tanggal 30 Januari 2009 M. bertepatan dengan tanggal 3 Shafar 1430 H. yang membatalkan putusan Pengadilan Agama Tulungagung No. 0850/Pdt.G/ 2008/PA.TA. tanggal 3 Juli 2008 M. bertepatan dengan tanggal 29 Jumadil Akhir 1429 H. serta Mahkamah Agung mengadili sendiri perkara ini dengan amar putusan sebagaimana yang akan disebutkan dibawah ini;

Menimbang, bahwa oleh karena perkara ini mengenai sengketa di bidang perkawinan, sesuai dengan Pasal 89 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, maka biaya perkara dalam tingkat kasasi dibebankan kepada Pemohon Kasasi;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009, Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan;

MENGADILI:

Mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi: **NYAMIK binti MUKIRAN** tersebut;

Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya No. 221/Pdt.G/2008/PTA.Sby. tanggal 30 Januari 2009 M. bertepatan dengan tanggal 3 Shafar 1430 H. yang membatalkan putusan Pengadilan Agama Tulungagung No. 0850/Pdt.G/2008/PA.TA. tanggal 3 Juli 2008 M. bertepatan dengan tanggal 29 Jumadil Akhir 1429 H;

MENGADILI SENDIRI:

- Menolak permohonan Pemohon seluruhnya;
- Menghukum Pemohon untuk membayar biaya perkara dalam tingkat pertama sebesar Rp 126.000,- (seratus dua puluh enam ribu rupiah);
- Menghukum Pembanding untuk membayar biaya perkara dalam tingkat banding sebesar Rp 61.000,- (enam puluh satu ribu rupiah);

Menghukum Pemohon Kasasi/Termohon untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi sebesar Rp 500.000,- (lima ratus ribu rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari **Rabu** tanggal **16 September 2009** oleh **Prof. Dr. H. ABDUL MANAN, S.H., S.IP., M.Hum.** Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis **Drs. H. HAMDAN, S.H., M.H.**, dan **Prof. Dr. RIFYAL KA'BAH, M.A.** Hakim-Hakim Agung sebagai Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga oleh Ketua Majelis beserta Hakim-Hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh **Drs. ASRIL LUSA, S.H., M.H.** Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh para pihak.

Hakim-Hakim Anggota :

Ketua :

ttd.

ttd.

Drs. H. HAMDAN, S.H., M.H.

Prof. Dr. H. ABDUL MANAN, S.H., S.IP., M.Hum.

ttd.

Prof. Dr. RIFYAL KA'BAH, M.A.

Biaya Kasasi:

1. Material Rp 6.000,-
2. Reduksi Rp 5.000,-
3. Administrasi kasasi Rp 489.000,-
- Jumlah Rp 500.000,-

Panitera Pengganti :

ttd.

Drs. ASRIL LUSA, S.H., M.H.

Untuk Salinan
Mahkamah Agung R.I.

a.n. Panitera

Panitera Muda Perdata Agama,



Drs. H. HASAN BISRI, S.H., M.Hum.
NIP. 150169538

PUSAT PERPUSTAKAAN