

BAB IV PEMBAHASAN

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

1. Pembatalan Perkawinan (*Fasakh*) dengan Alasan Poligami Tanpa Izin Menurut Hukum Islam

a. 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.¹ 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

¹ Roibin, *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*.

b. 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:²

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

Antara lain:

² Abdul 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.³ 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.

³ Sayyid 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.⁴

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.⁵ Menurutnya 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

⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, diterjemahkan oleh Moh. Thalib dengan Judul Fikih Sunnah, jilid VIII cet. VII; Bandung: PT Al-Ma'arif, 1990, hlm.60.

⁵ Musdah 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 keluarga

yang nantinya akan meluas dalam kehidupan masyarakat.⁶ 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 disesuaikan dengan tujuannya. Apabila bertentangan maka poligami bisa dilarang.⁷

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

⁶ Sam'un, Poligami Dalam Perspektif Muhammad 'Abduh, The Indonesian Journal of Islamic Family Law, Volume 02, Nomor 01, IAIN Sunan Ampel, Surabaya, 2012, hlm 114.

⁷ *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 isteri 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 menetapkannya, karena memerlukan penjelasan dalam membuktikannya.

2. 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 RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam) atau biasa disebut KHI.

Kompilasi Hukum Islam ini lahir karena adanya beberapa pertimbangan, antara lain:⁸

- 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

⁸ Amir 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*.⁹ 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.¹⁰

Suatu perkawinan dapat batal demi hukum dan dapat dibatalkan oleh pengadilan. Secara singkat terdapat dua sebab terjadinya pembatalan perkawinan yaitu:¹¹

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

⁹ Martiman Prodjohamidjodjo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta, 2002, hlm 25.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Amiur 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

dijukan 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.¹² 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.¹³ Selain itu juga harus mendapatkan izin dari pengadilan agama termasuk didalamnya izin isteri. Dalam hal suami melakukan poligami tanpa seizin dari Pengadilan

¹² Pasal 3(2),4, 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

¹³Amiur 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.¹⁴ 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.¹⁵ Permohonan yang dimaksud tersebut harus permohonan tertulis.¹⁶

Seperti yang telah diketahui bahwa syarat utama poligami adalah suami harus mampu berlaku adil terhadap isteri-isterinya dan anak-anaknya.¹⁷ Guna mengatur lebih lanjut, pengadilan hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan melakukan poligami apabila terdapat minimal satu alasan/ syarat alternatif, antara lain:¹⁸

- 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.

¹⁴ Pasal 71 (a) Kompilasi Hukum Islam.

¹⁵ Pasal 4 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 56 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam.

¹⁶ Pasal 40 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

¹⁷ Pasal 55 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam.

¹⁸ Pasal 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 di atas 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.¹⁹ Untuk

¹⁹ Pasal 59 Kompilasi Hukum Islam

membuktikan kemampuan suami untuk menjamin keperluan isteri-isteri dan anak-anaknya yaitu dapat dengan cara memerlihatkan 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.²⁰ 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.²¹ Dengan demikian apabila perkawinan poligami dicatatkan di KUA, padahal izin isteri pertama dan izin dari pengadilan

²⁰ Pasal 41 huruf c, d Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

²¹ Pasal 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.²² Batalnya perkawinan dimulai setelah keputusan Pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan.²³

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

²² Pasal 27 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 72 Kompilasi Hukum Islam.

²³ Pasal 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.

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 (*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 dirumah 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 kepercayaannya masing-masing, dan pasal berikutnya mengatakan bahwa perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁴

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.²⁵ 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.²⁶ Untuk suami isteri masing-masing diberikan kutipan akta nikah atau biasa disebut buku nikah.

²⁴ Pasal 2 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam.

²⁵ Pasal 2 ayat 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

²⁶ Pasal 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.²⁷ 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

²⁷ Hari 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 KUHPerdara/ 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.²⁸ Selain 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:

يُزَالُ الضَّرَرُ

“Kemudharatan harus dihilangkan”.²⁹

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

²⁸ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Op. Cit*, hlm 121.

²⁹ A. 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.”³⁰

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.

³⁰ QS 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 onvankelijeverklaard*).

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.³¹

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 onvankelijeveklaard*). Dalam putusan *niet onvankelijeveklaard* (NO) ini tidak berlaku *nebis in idem*.³² 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 kumulatif.

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

³¹ Pasal 1927 KUHPperdata.

³² Yurisprudensi 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.³³

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

³³ M. 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 *fugaha* 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 pandang lain, 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/ Pemanding 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.³⁴ 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.³⁵

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

³⁴ Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia*, Setara Press, Malang, 2014, hlm 181.

³⁵ *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 onvankelijverklaard* (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 memeriksanya. 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 ijhtihad 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 jejaka. 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 jejaka, 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 jejaka 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.³⁶ 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. Kesimpulannya menurut penulis hakim Pengadilan Tinggi Surabaya kurang teliti dalam melihat bukti-bukti dan kurang tepat dalam mempertimbangkan dan menerapkan hukumnya.

³⁶ Pasal 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.³⁷

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/ Pemanding, karena hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya telah menyebutkan dan menyimpulkan bahwa Termohon Kasasi/ Pemohon/ Pemanding (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.

³⁷ Erfaniah 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 dicatitkan. 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.³⁸ 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:

³⁸ *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 pertimbangan hukum Pengadilan Agama Tulungagung 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 menunjukkan 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 dan syarat 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/ Pembanding 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 dibuktikannya 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, jumurh 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.