

JOURNAL

ABSTRAK

Norma hukum pasal 4 ayat 2 dan pasal 5 ayat 1 huruf (a) undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan yang mengatur alasan-alasan alternatif dan syarat kumulatif poligami menggariskan bahwa Pengadilan dimaksud pada ayat 1 pasal ini hanya memberikan ijin kepada seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila a.istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri,b.istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan,c.istri tidak dapat melahirkan keturunan, dan untuk dapat mengajukan permohonan sebagaimana dimaksud pasal 4 ayat 1 harus dipenuhi syarat (a).adanya persetujuan istri. Norma hukum tersebut oleh masyarakat calon pelaku poligami dirasakan memberatkan dan mempersulit poligami serta tidak sejalan dengan nilai-nilai budaya hukum Pancasila yang religius, manusiawi, menjaga persatuan dan permusyawaratan serta menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan sebagai *local wisdom*, dan kurang sejalan dengan penerapan hukum poligami di dunia internasional (*internasional wisdom*),untuk itu agar penerapan hukum poligami sesuai dengan nilai-nilai budaya hukum Pancasila, nilai keadilan dan nilai-nilai hukum poligami dalam Islam berdasarkan teori kemaslahatan berazaskan keadilan (*the goodnes based for justice*),sudah saatnya norma hukum yang ada saat ini direkonstruksi agar mampu menjawab kebutuhan hukum poligami.Adapun rekonstruksi hukumnya adalah memperluas norma hukum pasal 4 ayat 2 dengan menambah ayat (d) alasan-alasan lain berdasarkan penilaian Pengadilan dan pasal 5 ayat 1 (a) dengan bunyi adanya permusyawaratan dengan istri, sehingga pasal 5 ayat 2 direkonstruksi menjadi berbunyi permusyawaratan sebagaimana di maksud ayat 1 huruf (a) tidak diperlukan lagi apabila istri tidak hadir meskipun dipanggil secara sah dan patut,istri tidak dapat menyatakan kehendaknya,atau istri dengan sengaja pergi meninggalkan suami selama 4 bulan tanpa kabar atau karena sebab lain diluar kemampuannya berdasarkan penilaian Pengadilan.Rekonstruksi didasarkan pada hasil penelitian dengan pendekatan yuridis normatif dan yuridis sosisologis, dimana berdasarkan putusan Pengadilan Agama,wawancara dengan hakim-hakim serta pendapat masyarakat pelaku poligami, dengan paradigma konstruktivisme menggunakan analisis kualitatif menunjukkan bahwa norma hukum poligami tiba saatnya untuk direkonstruksi agar tidak gagap dalam menghadapi kebutuhan hukum poligami di masyarakat dan diharapkan norma hukum poligami setelah direkonstruksi seperti diatas akan mampu mengatasi problem sosial yang semakin mengawatirkan ahir-ahir ini seperti meningkatnya kasus pelecehan seksual, pemerkosaan, sodomi, perzinahan, perselingkuhan dan lain-lain.Diharapkan penelitian ini memberikan masukan kepada pemegang otoritas yakni pemerintah dan DPR agar dengan kewenangan yang dimilikinya merumuskan norma hukum poligami yang sesuai nilai-nilai budaya hukum Pancasila,nilai keadilan dan nilai-nilai poligami dalam Islam berdasarkan prinsip kemaslahatan yang berasaskan keadilan.

Kata Kunci: Alasan dan syarat poligami-Budaya hukum-Kemaslahatan berasaskan Keadilan.

ABSTRACT

Legal norms of article 4, paragraph 2 and article 5 paragraph 1 (a) Law number 1 of 1974 on marriage which regulates reasons for alternative and terms of cumulative polygamy outlined that the Court referred to in paragraph 1 of this article only gives permission for a husband which will take more than a. if unable to perform his duty as a wife, b. Wife got a disability or illness that is not curable, c. Wife can not produce offspring, then to be able to apply as stipulated in article 4, paragraph 1 shall met the requirements (a) .there is wife's approval. These legal norms by public prospective polygamist perceived burdensome and difficult polygamy because it does not conform with the values of legal culture Pancasila, religious, humane, promoting unity and consent and uphold justice as wisdom local, and not in line with the application of the law of polygamy in other countries in the world of international (wisdom international), for it is that the application of legal norms of polygamy in accordance with the values of legal culture Pancasila-based and justice based on the theory of benefit assessment for justice (the goodness based for justice), it is time for the legal norms the reconstructed in order to answer the needs of law polygamy. The legal reconstruction is extending the legal norms of article 4, paragraph 2 by adding paragraph (d) with the sound of other reasons based on assessment of the Court and article 5, paragraph 1 (a) with the sound of their deliberations with his wife, so that article 5, paragraph 2 changed also with the sound of deliberation as in paragraph 1 (a) is no longer needed if the wife does not meet the call, the wife can not express their will, or the wife deliberately left her husband for months without news or any other cause beyond his ability based on an assessment of the Court. It is based on the results of research using normative juridical approach and juridical sociology, according to the decision of the Court of Religion and interviews with the judges and the Religious Courts polygamist community, with constructivism paradigm of qualitative analysis. Results of the study is that the legal norms polygamy should be reconstructed so as not stutter in the face of change towards the execution of polygamy in the community and with the expected renewal of the legal norms of polygamy as above will be able to overcome the social problems that increasingly worrying such as increased cases of sexual harassment, rape, sodomy, adultery, fornication and other. This research is expected to provide input to the authorities, especially the government and the legislators presumably made polygamy legal norms in the future based on the values of Pancasila and the legal culture based on the values of justice and fairness benefit is assessment expediency.

Keywords: Reasons and conditions of polygamy-Culture-Goodness based for Justice.

KELEMAHAN-KELEMAHAN IJIN POLIGAMI
DI PENGADILAN AGAMA YANG TIDAK SESUAI DENGAN
HUKUM POSITIF SAAT INI

Latar Belakang

Sebelum syari'at Islam lahir, kaum wanita berada pada posisi yang sangat lemah, karena nyaris tidak memiliki peran apa-apa dalam percaturan kehidupan dalam segala hal. Keberadaanya hanya menjadi sasaran pelampiasan nafsu sahwat kaum pria dengan cara yang sewenang-wenang, dikala itu seorang pria kapan saja dapat memperistri sejumlah wanita melalui perkawinan *matrelinial*, *Uksorilokal*, (sangat menggandrungi wanita), perkawinannya bersifat poliandri dan poligami.¹ tanpa batas, namun tidak diurus segala keperluan kehidupannya, istri-istri yang dimilikinya dapat dilepaskan kapan saja tanpa adanya hukum dan undang-undang yang melindunginya.² kaum wanita tidak pernah memperoleh hak untuk dapat melepaskan diri dari situasi dan kondisi yang tidak menyenangkan itu.³ Anwar Harjono menyebut perkawinan poligami dikala itu adalah satu hal yang umum terdapat dikalangan mereka dan tidak terbatas ketika itu.⁴ Situasi yang demikian oleh Hamim Ilyas.⁵ disebut sebagai keadaan yang ironi.

Ketika syari'at Islam lahir dengan ajarannya yang mendasarkan pada wahyu Alloh SWT berupa Al-qur'an dan Hadis Nabi, membawa konsep perobahan peradaban umat manusia termasuk dibidang poligami. Turunnya surat A-nisa' ayat 3 merupakan bukti adanya pembaharuan hukum poligami oleh Islam.⁶ Bukti itu dapat kita baca dalam kisah seorang laki-laki dari bangsa Tsaqif bernama Ghailan bin Salamah yang ketika masuk Islam

¹ . Leila Ahmed, *Women and Gender In Islam*, Yale University Press, New Haven & London, 1992, diterjemahkan oleh Nasrulloh dengan judul *Wanita dan Gender Dalam Islam*, PT. Lentera Basritama, Jakarta, 2000, hlm.45.

² . Saiful Islam Mubarak, *Poligami yang didambakan wanita*, Sya'amil cipta media, Bandung, 2003 , hlm. 1.

³ . *Ibid* , hlm. 2.

⁴ . Anwar Harjono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*, PT. Bulan Bintang, Jakarta, 2004, hlm.40

⁵ . Hamim Ilyas, *Perempuan Tertindas*, Cetakan ke empat, Yogyakarta, 2009, hlm.2

⁶ . Saiful Islam Mubarak, *Op.cit*, hlm.4

mimiliki sepuluh istri, maka Rosululloh SAW menyuruhnya untuk memilih empat orang istri saja dan menceraikan enam orang istri lainnya, demikian pula Haris bin Qois yang mempunyai delapan istri, maka Rosululloh memerintahkan agar memilih empat istri saja dan menceraikan empat lainnya.⁷

Di masa kerajaan Jawa kuno (*locaal wisdom*) perkawinan poligami telah biasa dipraktekkan, sejarah mencatat bahwa dalam kehidupan raja-raja Jawa tempo dulu sebagaimana kerajaan hindu budha, maupun kerajaan Mataram Islam pola perkawinan poligami telah menghiasi perjalanan kehidupan para raja-raja Jawa. Dalam ekspresi budaya katuranggan misalnya dengan data-datanya yang empirik membuktikan bahwa kehidupan yang dijalani para raja – raja Jawa atau pangeran didasarkan pada penglihatan (*candra*) atas perempuan yang akan dijadikan istri poligaminya dengan melihat atau mencandra perempuan atas kondisi fisik wanita yang dipilihnya kaitannya dengan potensi seksual yang dimiliki perempuan tersebut.⁸ karena disamping diyakini sebagai wujud pengamalan sebagian ajaran agama dibidang muamalah yang dianutnya juga sebagai sebuah kebutuhan gaya kehidupan dimasanya.

Dalam tataran dunia (*International wisdom*) Harbert Spenser sebagaimana dikutip Gadis Arivia.⁹ mengatakan bahwa penduduk asli Australia, Amerika, China, Jerman dan Cisilia terkenal sebagai bangsa yang melakukan poligami (*double mirage*) sebelum datangnya agama Masehi, poligami yang mereka lakukan tanpa adanya batas dan tanpa adanya syarat-syarat keadilan atas beberapa istrinya.

Di era modern sekarang ini, persoalan poligami menjadi persoalan actual yang tidak kunjung selesai diperdebatkan, lihat saja peristiwa poligami

⁷. Islah Gusmian, *Mengapa Nabi Muhammad berpoligami*, Pustaka Marwa cet.1, Yogyakarta, 2007, hlm. 177.

⁸ .Zaki Mubarak, *Analisis feminis tentang fikih perempuan dalam serat chentini*, Justisia, jurnal pemikiran keagamaan dan kebudayaan edisi 39 Th.XXIII, 2012, Semarang, hlm. 100.

⁹ . *Ibid*, hlm. 57.

sirri- Moerdiono-Machica Mohtar, Aa Gym, Syekh Puji, Rhoma Irama, dan mantan Bupati Aceng Fikri dan banyak lagi kasus-kasus poligami lainnya yang mendapat tanggapan beragam dari masyarakat nasional maupun internasional.

Di Negara Republik Indonesia yang mayoritas penduduknya beragama Islam poligami selama ini dapat dikatakan antara ada dan tiada, ada karena undang-undang perkawinan pasal 3 ayat 2 mengaturnya, dikatakan tidak ada karena pasal 4 ayat 2 dan pasal 5 ayat 1 huruf (a) dan ayat 2 mempersulit poligami karena mengajukan permohonan ijin poligami ke Pengadilan harus memenuhi syarat kumulatif dan syarat alternatif/facultatif yang ditentukan undang-undang.¹⁰ Akibat hal tersebut banyak masyarakat peminat poligami dalam berpoligami dilakukannya secara melawan hukum seperti poligami sirri, poligami tidak tercatat dan poligami tidak ijin pengadilan. Fakta-fakta tersebut mulai nampak tatkala kasus poligami sirri Murdiono -Machica Mochtar yang melahirkan anak muhammad Iqbal mencuat ke permukaan, belum selesai kasus itu, muncul lagi kasus poligami sirri Rhoma Irama, AA gym, Zaenal Ma'arif, syekh puji dan poligami sirri mantan bupati Aceng Fikri-Fany Oktara, dan banyak lagi kasus-kasus poligami sirri yang terjadi di tingkat lokal atau daerah yang begitu menggurita, dimana dampak sosial dari peristiwa itu begitu luas karena status hukum perkawinannya dan status keperdataan anak yang dilahirkan menjadi tidak jelas dan selalu mengundang *debateble*.

Sebagai gambaran berikut disajikan data permohonan ijin poligami di Pengadilan Agama Blora sebagai sample penelitian, yakni ijin poligami dari tahun 2012 sampai tahun 2015 sebagai berikut :¹¹

Tabel 1. Data perkara poligami di Pengadilan Agama Blora 2012-2015.

¹⁰ .Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama*, Dirjend. Badilag, 2013, hlm.135-137.

¹¹ .Data statistik perkara Pengadilan Agama Blora tahun 2012 s-d 2015.

No	Thn	Jenis perkara	Perkara diterima	Perkara diputus	Ket
1.	2012	ijin poligami	7	7	Dikabulkan seluruhnya.
2.	2013	ijin poligami	9	9	Sda
3.	2014	ijin poligami	12	12	Sda.
4.	2015	ijin poligami	10	10	Sda.

LAPORAN FAKTOR-FAKTOR PENYEBAB POLIGAMI

Tabel 2 : Data faktor penyebab poligami.

No	tahun	poligami tidak sehat			istri tidak cakap jalankan kewajiban	istri tidak dapat melahirkan keturunan	istri sakit tidak dapat disembuhkan	Jml
		poligami sirri/tidak tercatat	Poligami hamil diluar nikah	Poligami Telah lahir anak				
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1	2012	3	1	1	1	-	1	7
2	2013	5	1	1	1	1	-	9
3	2014	8	1	-	1	1	1	12
4	2015	6	1	1	1	-	1	10
	Jml	22	4	3	4	2	3	

Berdasarkan tabel 2 nampak poligami sirri/tidak tercatat sangat mendominasi, disusul poligami dengan alasan calon istri madu hamil diluar nikah dan ketiga poligami dengan alasan istri madu telah melahirkan anak. Fenomena poligami yang terjadi di masyarakat saat ini seperti itu.

Sebagaimana ditentukan pasal 4 ayat 2 dan pasal 5 ayat 1 huruf (a) dan pasal 2 undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan bahwa

ijin beristri lebih dari seseorang (poligami) hanya dapat diberikan apabila memenuhi alasan-alasan dan syarat-syarat sebagai berikut yaitu:

- 1). Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri;
- 2). Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- 3). Istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Sedang syarat – syarat ijin poligami pasal 5 ayat 1 dan ayat 2 adalah :

- a). Adanya persetujuan tertulis dari istri/istri-istri.
- b).Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka.

Ayat 2: Persetujuan yang dimaksud ayat 1 huruf (a) tidak diperlukan bagi suami apabila istri tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian atau apabila tidak ada kabar dari istrinya sekurang-kurangnya 2 tahun, atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari hakim Pengadilan.¹²

Indonesia sebagai Negara penganut *civil law syitem* atau Eropa continental yang mengajarkan faham bahwa hukum adalah undang-undang yang tertulis dengan kodifikasi sebagai ciri utamanya, sangat berpengaruh terhadap sistem jalannya hukum atau cara penerapan hukum di Indonesia, dalam soal poligami aliran faham hukum *civil law syatem* berpandangan bahwa apabila permohonan ijin poligami alasannya tidak sesuai dengan ketentuan undang-undang, maka permohonan ijin poligami kecil kemungkinan untuk dapat dikabulkan Pengadilan, hal ini terjadi ketika M.Insa Warga Jakarta yang hendak berpoligami namun karena konstruksi undang-undangnya seperti diatas tidak terwujud niatnya berpoligami dan olehnya diajukan gugatan uji materi ke Mahkamah Konstitusi, namun Mahkamah melalui putusan nomor 12/PUU-V/ 2007, menolak permohonan uji materi M.Insa tersebut.¹³

¹² .Mahkamah Agung RI, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan dilingkungan Peradilan Agama*, Dirjend. Badilag,Jakarta, 2014, hlm.339.

¹³ .Mahkamah Konstitusi, Putusan nomor : 12/PUU-V/2007.

Fokus studi dan Permasalahan

Fokus studi.

Fokus pembahasan dalam journal ini hanya akan mengambil salah satu dari 3 permasalahan yang dibahas dalam didisertasi penulis, yakni menyangkut apa kelemahan-kelemahan ijin poligami di Pengadilan Agama yang alasan-alasannya tidak sesuai hukum positif saat ini. Permasalahan tersebut penulis kaji berangkat dari banyaknya kasus-kasus permohonan ijin poligami yang diajukan di pengadilan Agama namun tidak dikabulkan dengan alasan permohonan ijin poligami Pemohon tidak berdasar pada alasan-alasan hukum, misalnya seperti karena alasan cinta, karena alasan calon istri madu telah hamil dan lain-lain.

Permasalahan

Bertitik tolak dari uraian diatas, dirumuskan permasalahan tentang “Bagaimana kelemahan-kelemahan ijin poligami di Pengadilan Agama yang alasan-alasannya tidak sesuai dengan hukum positif saat ini ?

Pembahasan:

Selama ini banyak masyarakat Indonesia khususnya pelaku poligami beranggapan bahwa alasan-alasan dan syarat-syarat mengajukan permohonan ijin poligami di Pengadilan Agama itu sulit,rumit, berat ,ketat, berliku-liku serta berbelit-belit, karena poligami bagi undang-undang perkawinan di Indonesia sesungguhnya telah ditutup rapat-rapat.

Anggapan masyarakat seperti itu ada benarnya, buktinya seorang warga Negara Jakarta bernama M.Insa, yang berniat melakukan poligami terpaksa harus gagal dan tidak jadi berpoligami karena yang bersangkutan tidak memenuhi alasan-alasan dan syarat-syarat poligami sebagaimana yang ditentukan undang-undang.

Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan saat ini telah berusia lebih dari 40 tahun dan sepanjang perjalanannya undang-undang tersebut belum pernah dilakukan amandemen yang tentunya hal itu berakibat

atau berdampak pada tidak mampunya undang-undang perkawinan tersebut menjawab kebutuhan hukum poligami masyarakat Indonesia. Berbeda halnya di Negara-negara Islam (*wisdom International*) umumnya dalam soal hukum keluarga khususnya poligami telah banyak yang melakukan pembaharuan-pembaharuan hukum poligami sehingga sejalan dengan nilai-nilai norma hukum poligami didalam Islam sebagai agama yang pernah mereformasi aturan poligami yang dilakukan masyarakat sebelum faham Islam turun.

Abdul Manan.¹⁴ mengatakan ada pembaharuan-pembaharuan hukum secara mendasar yang dilakukan dunia Islam Internasional dalam soal poligami dimana kebanyakan dari negara-negara tersebut umumnya menerapkan hukum poligami secara flexibel, maka dalam rangka pembaharuan hukum perkawinan di Indonesia ada tiga langkah yang dapat ditempuh, yakni pertama tetap mempertahankan norma hukum poligami yang ada, kedua melaranag sama sekali poligami dan ketiga mengadopsi penerapan hukum poligami di Negara Mesir yakni poligami tetap harus mendapatkan ijin terlebih dahulu dari Pengadilan dan poligami dapat dijadikan salah satu alasan hukum taklik talak, dalam arti kata jika suami poligami ternyata melalaikan kewajibannya serta tidak berlaku adil, maka istri dapat menjadikan alasan tersebut untuk dasar mengajukan gugatan cerai ke Pengadilan atas dasar pelanggaran taklik talak.

Dampak yang dirasakan dari akibat sulit,rumit, ketat dan beratnya alasan-alasan poligami di Indonesia adalah menjamurnya pelaksanaan nikah poligami secara sirri maupun perkawinan poligami illegal karena perkawinan poligaminya tidak tercatat atau perkawinan poligami dibawah tangan sebagaimana banyak diberitakan oleh media massa. Dampak lain dari akibat hal tersebut adalah munculnya perkumpulan poligami sakinah group (PSG) yang dideklarasikan di Mojokerto pada medium April 2015 beranggotakan 500 pasangan poligami sirri, dan hal yang melatar belakanginya

¹⁴ .Abdul Manan,

organisasi tersebut antara lain sulitnya mengurus ijin poligami di Pengadilan Agama.¹⁵

Disamping itu munculnya PERDA Kabupaten Lombok Timur yang mencoba menyediakan wadah teknis melakukan perkawinan poligami agar warganya terhindar dari perbuatan selingkuh, prostitusi dan lain sebagainya dengan cara membayar distribusi daerah sebesar Rp. 1.000.000 (satu juta rupiah) bagi yang hendak berpoligami untuk pemasukan kas daerah.¹⁶ merupakan fenomena yang harus dikaji ada apa sebenarnya dengan hukum perkawinan poligami di Indonesia, apakah benar ijin poligami di Pengadilan Agama itu sulit didapatkan, ataukah karena faktor keyakinan terhadap ajaran Agama Islam bahwa menikah poligami sepanjang memenuhi syarat dan rukun nikah diyakini sah, karena undang-undang perkawinan sendiri pasal 2 ayat 1 menyatakan perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan itu.¹⁷ hal mana secara pemahaman tektual norma hukum pasal 2 ayat 1 melegitimasi sahnya perkawinan menurut ajaran agama. untuk itu berikut di uraikan bagaimana kelemahan-kelemahan ijin poligami yang tidak sesuai dengan hukum positif saat ini dari sisi substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum masyarakat.

a. Ditinjau dari sisi substansi hukum.

Yang dimaksud dengan substansi hukum (*legal substance*) adalah aturan hukum atau perundang-undangan yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi hukum juga dapat diartikan produk yang dihasilkan oleh orang badan yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau aturan baru yang mereka susun. Menurut Friedman,¹⁸ substansi hukum (*legal substance*) adalah “the

¹⁵ . Talk Show TV One bersama pendiri Poligami Sakinah Grop (PSG) pada hari minggu 17 mei 2015.

¹⁶ . Berita seputar Indonesia RCTI, minggu 4 April 2015.

¹⁷ . Dirjend. Badan Peradilan Agama MA.RI, *Op.cit*, hal.338

¹⁸ . Lawrence Meier Friedman, 1998, *American Law : an Introduction, second edition*, New York, W.W. Norton & Company, hlm. 22.

substance is composed of substantive rules and rules about how institutions should be have". aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem, mencakup keputusan yang mereka keluarkan dan aturan baru yang mereka keluarkan. Sistem mempunyai aturan-aturan hukum atau norma-norma untuk mengatur elemen-elemen sistem hukum, kesemuanya berhubungan pada sumber dan keabsahan aturan-aturan yang lebih tinggi¹⁹. Termasuk dalam pengertian substansi hukum juga mencakup *living law* (hukum yang hidup), dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang atau *law in books*.²⁰ Intinya, bahwa substansi hukum (*legal substance*) adalah mencakup aturan-aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk didalamnya putusan pengadilan. Tepatnya, hukum yang berbentuk *in concreto* atau kaidah hukum individual maupun hukum *in abstracto* atau kaidah hukum umum itulah yang dikatakan sebagai substansi hukum.²¹ Sebagai negara penganut *Civil Law Sistem* atau sistem Eropa Kontinental dengan kodifikasi sebagai ciri utamanya, hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis, sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukanlah hukum. Berdasarkan kaidah ini, maka perkawinan poligami yang dilakukan secara sirri ataupun tidak dicatatkan di Pegawai Pencatat nikah sesuai maksud pasal 2 ayat 2 undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan dimana tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka berdasarkan pasal 6 ayat 2 dan pasal 56 ayat 3 kompilasi hukum Islam di Indonesia secara substansi hukum perkawinan poligami yang demikian tidak mempunyai kekuatan hukum.²² Oleh karena tidak mempunyai kekuatan hukum, maka segala akibat yang timbul dari perkawinan poligami yang tidak tercatat atau poligami sirri

¹⁹. Jaenal Aripin, 2008, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Cetakan Ke 1, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hlm. 118.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² .Mahkamah Agung RI, Dirjend. Badilag, *op.cit*, hlm.502.

tersebut dapat diajukan pembatalan perkawinan ke Pengadilan Agama, hal ini sebagaimana ditegaskan dalam pasal 22 undang-undang nomor 1 tahun 1974 yang menyatakan bahwa perkawinan dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan, ketentuan ini apabila ditarik kedalam konteks perkawinan poligami mengandung pengertian bahwa perkawinan poligami dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memiliki ijin pengadilan untuk melangsungkan perkawinan, karena itu pasal 24 undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan menegaskan barang siapa karena perkawinan masih terikat dirinya dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 3 ayat (2) dan pasal 4 undang-undang ini.²³

b. Ditinjau dari segi Struktur Hukum.

Menurut Friedman,²⁴ yang dimaksud dengan struktur hukum (*legal structure*) adalah “*the structure of a system is its skeletal framework; it is the permanent shape, the institutional body of the system, the tough, rigid bones that keep the process flowing within bounds*”. Yakni kerangka atau rangkanya, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan.²⁵ Struktur Hukum/Pranata Hukum disebut sebagai sistem struktural atau lembaga yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Dengan demikian yang termasuk kedalam struktur hukum adalah lembaga penegak hukum dalam konteks perkara ijin poligami bagi warga Negara yang memeluk agama Islam adalah Pengadilan Agama. Keberadaan dan kewenangan lembaga penegak hukum yang berupa pengadilan ini dijamin oleh undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dalam pasal 24 ayat 2 perubahan ketiga yang berbunyi kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan Peradilan umum,

²³ . *Ibid*, hlm. 398 sd 399.

²⁴ Lawrence Meier Friedman, *Op.Cit*, hlm. 21. .

²⁵ Jaenal Aripin, *Op.cit* , hlm. 117.

lingkungan Peradilan Agama, lingkungan peradilan militer dan lingkungan peradilan tata usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.²⁶ Dan dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya Pengadilan bersifat merdeka dan bebas dari pengaruh lembaga manapun guna menegakkan hukum dan keadilan (*to enforce the truth and justice*), untuk tercapainya hal itu, Pengadilan bertugas mempertahankan tata hukum perdata sesuai dengan kasus yang disengketakan. Akan tetapi satu hal yang perlu diingat dalam perkara perdata Pengadilan bersifat pasif, artinya diajukan atau tidak sebuah perkara perdata ijin poligami bergantung kepada pihak Pemohon, ruang lingkup perkarapun ditentukan oleh pihak-pihak, maka dalam kontek mengadili perkara permohonan ijin poligami jika Pengadilan hanya terpaku pada norma hukum pasal 4 ayat 2 dan pasal 5 ayat 1 huruf a dan ayat 2 undang-undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan dengan tanpa memperhatikan hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat (*living law*), maka harapan masyarakat pelaku poligami untuk mendapatkan keadilan berupa ijin menikah lebih dari satu orang pasti kandas ditengah jalan karena permohonannya ditolak Pengadilan lantaran tidak memenuhi alasan-alasan dan syarat-syarat yang ditentukan undang-undang .

Faktor-faktor itulah yang terus menggelayuti benak masyarakat calon pelaku poligami selama ini, sehingga muncul anggapan dan keyakinan bahwa mengajukan permohonan ijin poligami ke Pengadilan itu sulit, rumit, dan berat serta berbelit-belit, sehingga masyarakat pelaku poligami banyak yang menempuh jalan pintas dengan cara menikah poligami secara sirri.²⁷

Faktor penegak hukum dalam hal ini Hakim memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum di Pengadilan, karena itu demi terwujudnya keadilan, disamping substansi hukumnya harus baik, kualitas penegak hukum juga harus baik dalam arti mau memperhatikan hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat. Demikian juga, apabila peraturan hukumnya kurang baik sedangkan kualitas penegak hukum baik, masih ada

²⁶ .Mahkamah Agung RI, *Op.Cit*, hlm.16.

²⁷ .Hasil wawancara dengan YAH dan AGR pelaku poligami sirri di Blora pada hari sabtu 26 september 2015.

harapan keadilan akan dapat terwujud dengan baik, karena itu agar dalam perkara ijin poligami kesan sulit, rumit, berat dan ketat, berliku-liku serta berbelit-belit tersebut hilang dari anggapan masyarakat Indonesia khususnya calon pelaku poligami, substansi dan struktur hukum harus dilakukan langkah-langkah perbaikan kembali.

Achmad Ali,²⁸ berpendapat bahwa yang termasuk unsur struktur hukum adalah jumlah dan jenis lembaga peradilan, yurisdiksinya (jenis kasus yang menjadi kewenangan mereka untuk diperiksa, serta bagaimana dan mengapa), dan jumlah hakim yang tersedia. Jadi, struktur bagaikan foto diam yang menghentikan gerak (*a kind of still photograph, which free the action*).²⁹

c. Faktor Budaya hukum.

Budaya hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Tanpa budaya hukum, maka sistem hukum itu sendiri tidak berdaya.³⁰

Menurut Friedman,³¹ budaya hukum (*legal cultur*) adalah “*system their benefit, values, ideas and expectations*”. Yakni sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya.³² Pendapat Smith dan blumberg sebagaimana yang dikutip oleh Jaenal Aripin,³³ yang dimaksud budaya hukum (*legal cultur*), adalah segala hal yang menyangkut cara berpikir dan bertindak para penegak hukum, yakni hakim di pengadilan dan sikap masyarakat terhadap hukum. Budaya hukum erat

²⁸ Achmad Ali, 2002, *Keterpurukan Hukum Di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm. 8.

²⁹ *Ibid.*, hlm. 9.

³⁰ Jaenal Aripin, *op.cit*, hlm. 119.

³¹ Lawrence M. Friedman, *Op.cit* , hlm. 20.

³² Jaenal Aripin, *Op.Cit*.

³³ *Ibid.*, hlm. 119-120.

kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat, semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum. Maka dapat dipahami secara sebaliknya bahwa apabila kepatuhan hukum masyarakat terhadap hukum belum baik, maka itu juga merupakan indikator bahwa hukum belum berfungsi secara baik, karena itu masih harus terus diupayakan perbaikan-perbaikan dan penyempurnaan-penyempurnaan sehingga hukum benar-benar sejalan dengan budaya masyarakat.³⁴

Loeby lokman.³⁵ Mengemukakan beberapa teori untuk melihat orang taat hukum atau tidak yaitu :

1. Teori Sanksi : yaitu orang akan taat hukum karena takut sanksi, ancaman, sehingga untuk menghindari ancaman atau sanksi tersebut orang akan taat hukum.
2. Teori Manfaat yaitu orang akan taat hukum karena mengetahui dan merasakan manfaat atas hukum tersebut.
3. Teori Tujuan yaitu orang akan taat hukum bilamana mengandung tujuan yang dikehendaki oleh seseorang.
4. Kesadaran hukum yaitu keyakinan akan hukum itu sendiri bahwa adanya hukum tersebut mengandung manfaat, menciptakan ketertiban di masyarakat dan adanya keadilan yang dirasakan, kepatuhan hukum timbul dari kesadaran individu dan diri seseorang. Dengan demikian diharapkan kelemahan-kelemahan ijin poligami yang terjadi selama ini seperti :
 - 1). Permohonan poligaminya rentan untuk ditolak atau setidaknya-tidaknya tidak dapat diterima.
 - 2). Poligaminya menjadi illegal.
 - 3). Akad nikah poligami menjadi tidak memiliki kekuatan hukum.

³⁴ . Hasil wawancara dengan Drs.Mame Sadapal,MH, Ketua Pengadilan Agama Surabaya pada hari senin tanggal 27 juli 2015.

³⁵ . Loebby Lokman, *dalam Pentaatan Hukum* ,materi kuliah sejarah hukum pada program Magister Ilmu Hukum UMJ, Jakarta ,2001, hlm. 5.

4). Poligaminya dapat dibatalkan dengan alasan demi hukum.

Tidak ditemukan lagi di Indonesia,

Kesimpulan

Kelemahan-kelemahan poligami yang dilakukan tidak sesuai dengan hukum positif adalah sebagai berikut:

- Perkawinan poligami yang tidak didahului dengan permusyawaratan dengan istri serta tanpa ijin Pengadilan tidak mempunyai kekuatan hukum.
- Perkawinan poligami tanpa ijin Pengadilan dan tidak tercatat, menimbulkan ketidak pastian hukum.
- Perkawinan poligami seperti itu dapat diajukan pembatalan perkawinan poligami ke Pengadilan oleh pihak-pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

DAFTAR PUSTAKA

1. Anwar Harjono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*, PT. Bulan Bintang, Jakarta, 2004
2. Hamim Ilyas, *Perempuan Tertindas*, Cetakan ke empat, Yogyakarta, 2009.
3. Islah Gusmian, *Mengapa Nabi Muhammad berpoligami*, Pustaka Marwa cet.1, Yogyakarta, 2007.
4. Jaenal Aripin, 2008, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Cetakan Ke 1, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hlm. 118.
5. Loeby Lokman, *dalam Pentaatan Hukum*, materi kuliah sejarah hukum pada program Magister Ilmu Hukum UMJ, Jakarta, 2001.
6. Leila Ahmed, *Women and Gender In Islam*, Yale University Press, New Haven & London, 1992, diterjemahkan oleh Nasrulloh dengan judul *Wanita dan Gender Dalam Islam*, PT. Lentera Basritama, Jakarta, 2000.
7. Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Peradilan Agama*, Badilag, Jakarta, 2014.
8. Mahkamah Konstitusi, Putusan nomor : 12/PUU-V/2007.
9. Mahkamah Agung RI, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan dilingkungan Peradilan Agama*, Dirjend. Badilag, Jakarta, 2014.
10. Saiful Islam Mubarak, *Poligami yang didambakan wanita*, Sya'amil cipta media, Bandung, 2003.
11. Zaki Mubarak, *Analisis feminis tentang fikih perempuan dalam serat chentini*, Justisia, jurnal pemikiran keagamaan dan kebudayaan edisi 39 Th.XXIII, Semarang, 2012.