

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam agama islam menganjurkan kepada umatnya untuk menikah, karena banyak himmah yang didapat dalam pernikahan/perkawinan. Manusia adalah makhluk Tuhan yang paling sempurna dimana diciptakan sebagai makhluk yang berpasang-pasangan, setiap laki-laki membutuhkan perempuan pun begitu sebaliknya perempuan juga membutuhkan laki-laki sebagai pasangannya sebagaimana yang terdapat dalam Q.S. Ar Rum : 21 sebagai berikut :

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً
وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ٢١

Artinya : Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir (Q.S Ar Rum :21)

Islam memandang perkawinan mempunyai kedudukan yang tinggi dalam kehidupan individual, kekeluargaan maupun kehidupan bangsa, sebagaimana yang telah dicontohkan oleh rosulullah SAW dalam kehidupan.¹

Islam tidak menghendaki seseorang hidup membujang, tidak kawin

¹ Pernikahan adalah sunnah karuniah yang apabila dilaksanakan akan mendapat pahala tetapi apabila tidak dilakukan tidak mendapatkan dosa tetapi dimakruhkan karna tidak mengikuti sunnah rosul. Lihat Syaikh Kamil Muhammad 'uwaitah, *Fiqih Wanita*, Pustaka Al-kautsar, Jakarta, 1998, hlm. 375

selamanya, karena hal ini berlawanan dengan fitrah manusia serta ajaran agama.²

Adanya perintah untuk melakukan suatu pernikahan, bagi seorang laki-laki adalah didasarkan firman Allah Swt. berikut:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْلَىٰ وَثَلَاثَ
وَرُبْعٍ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذَىٰ ۖ أَلَّا تَعْوَلُوا ۗ ۳

Artinya: Nikahilah wanita-wanita yang kalian senangi masing-masing dua, tiga, atau empat kemudian jika kalian takut tidak akan dapat berlaku adil, kawinilah seorang saja atau kawinilah budak-budak yang kalian miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat pada tindakan tidak berbuat aniaya. (QS An-Nisa' [4]: 3).

Pada hakikatnya perkawinan adalah rasa cinta kasih, kewajiban, pemenuhan hasrat seksual dan pelanjutan keturunan. Dalam islam, rasa cinta kasih adalah rukun pertama sebuah perkawinan.³ Sedangkan menurut Imam Syafi'i perkawinan itu sendiri adalah suatu akad yang dengannya menjadi halal hubungan seksual antara pria dengan wanita dan menurut arti majazi nikah artinya hubungan seksual.⁴ Dengan begitu kawinnya sepasang laki-laki dan perempuan merupakan suatu ikatan sakral yang ditetapkan diatas landasan niat untuk bergaul antara suami dan istri dengan istri dengan memenuhi kewajiban masing-masing serta untuk meneruskan garis keturunan sesuai dengan tujuan perkawinan berlandaskan cinta kasih.

²Supardi Mursalim, *Menolak Poligami (studi tentang undang-undang perkawinan dan hukum islam)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007, hlm. 1

³ Al-Thahir Al-Hadad, *Wanita Dalam Syari'at dan Masyarakat*, Pustaka Firdaus, Jakarta, 1993, hlm. 59

⁴ Ibrahim Hosen, *Fiqh Perbandingan Dalam Masalah Nikah, Talak dan Rujuk*, Ihya Ulumuiddin, Jakarta, 1971, hlm. 65

Tujuan dan faedah perkawinan menurut filsuf islam Imam Ghazali membaginya dalam lima hal sebagai berikut :⁵

1. Memperoleh keturunan yang sah yang akan melangsungkan keturunan serta memperkembangkan suku-suku bangsa manusia;
2. Memenuhi tuntutan naluriah kemanusiaan;
3. Memelihara manusia dari kejahatan dan kerusakan
4. Membentuk dan mengatur rumah tangga yang basis kasih sayang, dari masyarakat yang besar diatas dasar kecintaan dan kasih sayang;
5. Menumbuhkan kesungguhan berusaha mencari rezeki penghidupan yang halal dan memperbesar rasa tanggung jawab.

Sedangkan menurut agama islam tujuan perkawinan adalah untuk memenuhi tuntutan naluri hidup manusia, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan keluarga sesuai ajaran Allah dan rasul-Nya, untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur.⁶

Dalam regulasi yang ada terdapat asas-asas perkawinan yaitu :

1. Asas Perkawinan menurut KUHPerdara
 - a. Asas monogami. Asas ini bersifat absolut/mutlak, tidak dapat dilanggar.
 - b. Perkawinan adalah perkawinan perdata sehingga harus dilakukan di depan pegawai catatan sipil.

⁵ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta, 1999. Hlm. 12-13

⁶ Mahmud Junus, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, Al-Hidayah, Jakarta, 1964, hlm. 1

- c. Perkawinan merupakan persetujuan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan di bidang hukum keluarga.
 - d. Supaya perkawinan sah maka harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan undang-undang.
 - e. Perkawinan mempunyai akibat terhadap hak dan kewajiban suami dan isteri.
 - f. Perkawinan menyebabkan pertalian darah.
 - g. Perkawinan mempunyai akibat di bidang kekayaan suami dan isteri itu.
2. Asas-asas perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974
- a. Asas Kesepakatan (Bab II Pasal 6 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974), yaitu harus ada kata sepakat antara calon suami dan isteri.
 - b. Asas monogami (Pasal 3 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974).
 - c. Pada dasarnya, seorang pria hanya boleh memiliki satu isteri dan seorang wanita hanya boleh memiliki satu suami, namun ada perkecualian (Pasal 3 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974), dengan syarat-syarat yang diatur dalam Pasal 4-5.
 - d. Perkawinan bukan semata ikatan lahiriah melainkan juga batiniah.
 - e. Supaya sah perkawinan harus memenuhi syarat yang ditentukan undang-undang (Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974).
 - f. Perkawinan mempunyai akibat terhadap pribadi suami dan isteri.
 - g. Perkawinan mempunyai akibat terhadap anak/keturunan dari perkawinan tersebut.

h. Perkawinan mempunyai akibat terhadap harta suami dan isteri tersebut.

Sebagaimana tersebut diatas salah satu asas dari perkawinan adalah asas monogami, dimana seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri begitupun sebaliknya (dalam waktu tertentu). Asas monogami di sini bersifat terbuka atau tidak mutlak. Lain halnya dengan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang

Hukum Perdata, bahwa asas monogami bersifat mutlak.⁷ Asas monogami tidak mutlak diartikan bahwa seorang suami dapat mempunyai lebih dari seorang istri, bila dikehendaki dan sesuai dengan hukum agama si suami.

Sifat ini tidak mutlak dari asas monogami diatur dalam pasal 2 ayat 2, 4 dan 5 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, dan diatur pula dalam pasal 55, 56 ayat (1), 57 Kompilasi Hukum Islam; bahkan, diatur, pula dalam al-Quran, yaitu Q.S. An-Nissa ayat 3.⁸ Hal tersebut dikarenakan KUHPerdata dilatarbelakangi oleh pandangan agama kristen. Dalam pandangan umat nasrani perkawinan adalah sebuah sakramen, sehingga ikatan tersebut tidak dapat diputuskan oleh manusia, hanya kematian yang dapat mengakhiri perkawinan. Sedangkan berlakunya asas monogami pada

⁷ Lihat Pasal 27 KUHPerdata, Pada waktu yang sama, seorang lelaki hanya boleh terikat perkawinan dengan satu orang perempuan saja; dan seorang perempuan hanya dengan satu orang lelaki saja

⁸ Dahlan Hasyim, Tinjauan Teoritis Asas Monogami Tidak Mutlak Dalam Perkawinan, Jurnal MIMBAR, Volume XXIII, No. 2, Tahun 2007 (April-Juni 2007)

UU Perkawinan dilatarbelakangi oleh perjuangan wanita Indonesia yang berupaya untuk melindungi kaum mereka dari praktik poligami.⁹

Istilah poligami sendiri adalah istilah yang seringkali hadir dalam kehidupan sehari-hari. Istilah poligami memiliki hubungan erat dengan perkawinan, baik dalam keluarga baru maupun keluarga yang telah lama melakukan pernikahan. Secara etimologi, kata poligami berasal dari bahasa Yunani yaitu *polus* yang berarti banyak dan *gamos* yang berarti perkawinan. Bila pengertian kata ini digabungkan, maka poligami akan berarti suatu perkawinan yang banyak atau lebih dari seorang. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, poligami yaitu adat seorang laki-laki beristri lebih dari seorang, dan poliandri adalah adat seorang perempuan bersuami lebih dari seorang.¹⁰

Di negara Eropa poligami terjadi akibat kelebihan jumlah wanita karena banyak laki-laki yang gugur dalam perang, karenanya banyak janda dan anak-anak tidak ada yang memberi nafkah. Hingga akhirnya kebutuhan wanita akan cinta kasih dan seks dari laki-laki makin membuat rumit, kaum wanita yang telah kehilangan pasangannya lalu menggoda laki-laki padahal masih beristri hingga akhirnya terjalin hubungan gelap.

Dalam kongres Pemuda sedunia di Munich Jerman pada tahun 1948 dimana juga hadir beberapa muslim, masyarakat Eropa tersentak melihat kenyataan dihadapkan suatu problema kelebihan jumlah wanita akibat perang

⁹ R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 1998, hlm. 3

¹⁰ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Besar Bahasa Indonesia, edisi ketiga*, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Balai Pustaka, Jakarta, 2006, Hlm. 904

menimbulkan banyak masalah. Hingga akhirnya ada beberapa usulan untuk menghadapi masalah tersebut yaitu supaya diperbolehkannya poligami. Setahun setelah kongres ada tuntutan agar poligami diperbolehkan dan dicantumkan dalam Undang-undang Negara Jerman dan pemerintah Jerman menanggapi dengan mengirim ahli-ahlinya ke Universitas Al Azhar Mesir untuk mempelajari tentang peraturan poligami dalam islam, karena pemerintah Jerman akan memanfaatkan peraturan poligami untuk menanggulangi masalah kelebihan wanita. Raja Edward VII juga sudah berusaha dengan membuat suatu program untuk membolehkan poligami, namun seperti halnya di Jerman usaha tersebut terhambat karena mendapat perlawanan dari kalangan gereja.¹¹

Padahal Agama Nasrani pada mulanya tidak mengharamkan poligami, karena tidak ada satu ayatpun dalam injil yang secara tegas melarang poligami. Apabila orang-orang Kristen di Eropa melaksanakan monogami tidak lain hanyalah karena kebanyakan bangsa Eropa yang kebanyakan Kristen pada mulanya seperti orang Yunani dan Romawi sudah lebih dulu melarang poligami, kemudian setelah mereka memeluk agama Kristen mereka tetap mengikuti kebiasaan nenek moyang mereka yang melarang poligami. Dengan demikian, peraturan tentang monogami atau kawin dengan seorang isteri bukanlah peraturan dari agama Kristen yang masuk ke negeri mereka, tetapi monogami adalah peraturan lama yang sudah berlaku sejak mereka menganut agama berhala. Gereja hanya meneruskan larangan

¹¹ Irwan Winardi, *Lebih Baik Polygami daripada Dolygami: Monogami vs Poligami*, Penerbit Irwan Winardi, Bandung, 2004, hlm. 17

poligami dan menganggapnya sebagai peraturan dari agama, padahal lembaran-lembaran dari kitab Injil sendiri tidak menyebutkan adanya larangan poligami.¹²

Poligami juga sudah berlangsung jauh sebelum datangnya Islam. Orang-orang Eropa yang sekarang kita sebut Rusia, Yugoslavia, Jerman, Belgia, Belanda, Denmark, Swedia dan Inggris semuanya adalah bangsa-bangsa yang berpoligami. Demikian juga bangsa-bangsa Timur seperti bangsa Ibrani dan Arab, mereka juga berpoligami. Karena itu, tidak benar apabila ada tuduhan bahwa Islamlah yang melahirkan aturan tentang poligami, sebab nyatanya aturan poligami yang berlaku sekarang ini juga hidup dan berkembang di negeri-negeri yang tidak menganut Islam, seperti Afrika, India, Cina dan Jepang. Tidaklah benar kalau berpoligami hanya terdapat di negeri-negeri Islam.

Keberadaan poligami atau menikah lebih dari seorang istri dalam lintasan sejarah bukan merupakan masalah baru. Poligami telah ada dalam kehidupan manusia sejak dahulu kala di antara berbagai kelompok masyarakat diberbagai kawasan dunia. Orang-orang Arab telah berpoligami jauh sebelum kedatangan Islam, demikian pula masyarakat lain di sebagian besar kawasan dunia selama itu, termasuk Indonesia.¹³

Dalam Islam pun Rasulullah Muhammad, S.A.W tercatat mempunyai banyak istri. Bagi kita sekarang, mungkin saja poligami dipandang sebagai satu bentuk perbudakan terhadap wanita yang bertujuan untuk menyenangkan

¹² H.S.A. Al Hamdani, *Risalah Nikah*, Pustaka Amani, Jakarta, 2002, hlm. 39-40

¹³ Titik Triwulan Tutik dan Trianto, *Poligami Perspektif Perikatan Nikah*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2007, hlm. 55-56

dan memuaskan laki-laki. Tetapi sebenarnya, poligami justru merupakan beban berat bagi laki-laki untuk menyelamatkan wanita-wanita Arab dari tradisi yang lebih kejam; tradisi yang membuat seorang suami hanya mengakui seorang istri, tapi dia membiarkan wanita-wanita lain yang juga digaulinya terlantar dan terhina.¹⁴

Pun demikian terdapat makna yang terkandung di balik praktik poligami Nabi Muhammad, S.A.W yaitu :¹⁵

- a. Nabi SAW. diutus oleh Allah untuk menebarkan kasih sayang kepada seluruh alam
- b. Nabi SAW. diutus untuk memberi contoh dan keteladanan akhlak yang mulia kepada seluruh umat manusia
- c. Nabi SAW. diutus untuk melindungi dan mengangkat martabat kaum wanita, anak-anak yatim, para budak dan kaum tertindas lainnya
- d. Berbagai ayat yang diwahyukan kepada Nabi perlu dicontohkan dan diteladankan secara nyata, agar menjadi jelas maknanya. Maka, kita melihat alasan-alasan di balik praktek poligami itu sebenarnya adalah manifestasi aturan Allah di dalam al-Qur'an

Poligami juga merupakan salah satu permasalahan yang seringkali muncul dalam sebuah perkawinan. Poligami dapat dilakukan peninjauan dari berbagai aspek, baik itu sosial, maupun agama. Perbuatan poligami yang dilakukan oleh seorang suami memiliki akibat hukum yang berdampak pada

¹⁴ Aishah Bintush-Shati', *Istri-istri Nabi, Fenomena Poligami di Mata Seorang Tokoh Wanita*, Pustaka Hidayah, Bandung, 2001, hlm. 29

¹⁵ Agus Mustofa, *Benarkah al-Qur'an Menyuruh Berpoligami karena Alasan Syahwat?*, Padma Press, Surabaya, 2008, hlm. 226-227

kelangsungan serta hubungan perkawinan yang dijalankan. Selain itu poligami juga berdampak pada aspek waris yang nantinya akan diberikan oleh seorang suami kepada anak dalam keluarga tersebut.

Selain itu poligami juga dapat berpengaruh pada aspek ekonomi dalam suatu keluarga, hal ini terkait dengan nafkah yang diberikan oleh seorang suami terhadap keluarga yang melakukan poligami tersebut. Islam sebagai salah satu agama yang ada di Indonesia, juga memberikan perhatian terkait dengan perbuatan poligami yang dilakukan oleh pemeluknya.

Sebelum melakukan telaah lebih jauh terhadap poligami, terlebih dulu memandang perkawinan dari segi agama. Dalam hal ini penulis melihat perkawinan dari sudut hukum Islam, hal ini dilakukan karena secara struktural mayoritas penduduk Indonesia adalah beragama Islam. Perkawinan dalam Islam berada diantara ruang publik dengan ruang moral keagamaan. Islam memandang perkawinan berpeda pada ruang publik atau sosial, hal ini dikarenakan perkawinan memiliki sifat mengikat baik pada masa perkawinan maupun masa setelah perkawinan yang berakhir dengan perceraian ataupun kematian. Tidak hanya itu, perkawinan di dalam Islam berada di ruang moral-keagamaan, karena setiap pasangan dalam perkawinan memiliki praktek keimanan dan ketaatan terhadap batasan-batasan yang telah ditentukan Tuhan.¹⁶

Ajaran agama Islam juga memberikan perhatian terhadap perilaku poligami yang dilakukan oleh umatnya, di dalam Islam telah membolehkan

¹⁶Asghar Ali Engineer, *Pembebasan Perempuan*, LkiS, Yogyakarta, 2003, hal 111

kepada seorang lelaki untuk beristri lebih dari satu orang. Meski demikian Islam memberikan batasan atas jumlah dari istri tersebut yaitu maksimal empat orang istri, dan mengharamkan lebih seorang suami jika memiliki istri yang dari itu.

Poligami merupakan suatu permasalahan yang mendapat perhatian khusus dari Allah swt, sehingga tidak mengherankan kalau diletakkan pada awal surat an-Nisa. Di dalam Al- Qur'an. poligami teidak hanya terdapat di dalam Q.S. An Nisa', melainkan juga terdapat di dalam Surat-surat yang lainnya.

Poligami merupakan bahan pembicaraan yang menarik dan topik yang kontroversial yang ada di Indonesia maupun diseluruh belahan dunia. Bahkan perdebatan mengenai poligami serta hak-hak perempuan telah terjadi di Indonesia sejak jaman kolonial. Agama Islam memang mengatur tentang poligami, meski demikian pemahaman orang Islam terhadap poligami dalam ajaran agama berbeda-beda. Ada yang beranggapan bahwa poligami dianjurkan dalam keadaan tertentu; ada juga yang percaya bahwa poligami seharusnya ditinggalkan pada masa kini.

Perdebatan tentang poligami dalam ajaran Islam juga terjadi paa kalangan ulama. Para ulama tersebut memberikan penilaian terhadap hukum poligami dengan hukum yang berbeda-beda. Salah satunya adalah Syaikh Mustafa Al-Adawiy dalam kitabnya *ahkamun nikah waz zafaf*, beliau memberikan 4 syarat dalam perbuatan poligami, yaitu:

1. Seorang yang mampu berbuat adil

Seorang pelaku poligami, harus memiliki sikap adil di antara para istrinya. Tidak boleh ia condong kepada salah satu istrinya. Hal ini akan mengakibatkan kezhaliman kepada istri-istrinya yang lain. Nabi shallallahu ‘alaihi wa sallam bersabda (yang artinya), “*Siapa saja orangnya yang memiliki dua istri lalu lebih cenderung kepada salah satunya, pada hari kiamat kelak ia akan datang dalam keadaan sebagian tubuhnya miring.*” (HR. Abu Dawud, An-Nasa-i, At-Tirmidzi).

2. Aman dari lalai beribadah kepada Allah

Seorang yang melakukan poligami, ketakwaannya kepada Allah harus bertambah dan rajin dalam beribadah. Namun ketika setelah ia melaksanakan syariat tersebut, tapi malah lalai beribadah, maka poligami menjadi fitnah baginya. Dan ia bukanlah orang yang pantas dalam melakukan poligami.

Allah Ta’ala berfirman dalam Al-Qur’an sebagai berikut:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّ مِنْ أَرْوَاجِكُمْ وَأَوْلَادِكُمْ عَدُوًّا لَكُمْ فَاحْذَرُوا هُمَّ وَإِنْ تَعَفَّوْا
وَتَصَفَّحُوا وَتَغْفِرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ١٤

Artinya: Wahai orang-orang yang beriman! Sesungguhnya ada di antara isteri-isteri kamu dan anak-anak kamu yang menjadi musuh bagi kamu; oleh itu awaslah serta berjaga-jagalah kamu terhadap mereka dan kalau kamu memaafkan dan tidak marahkan (mereka) serta mengampunkan kesalahan mereka (maka Allah akan berbuat demikian kepada kamu), kerana sesungguhnya Allah Maha Pengampun, lagi Maha Mengasihani. *Surah at-Taghabun 64:14*

3. Mampu menjaga para istrinya

Menjaga istri merupakan salah satu kewajiban seorang suami. Jika seseorang berpoligami, otomatis perempuan yang ia jaga tidak hanya satu, namun lebih dari satu. Ia harus dapat menjaga para istrinya agar tidak terjerumus dalam keburukan dan kerusakan. Hal ini disebutkan dalam Hadist Nabi sebagai berikut (yang artinya),:

“Wahai para pemuda, siapa saja di antara kalian yang memiliki kemampuan untuk menikah, maka menikahlah...”

(HR. Al-Bukhari dan Muslim)

4. Mampu memberi nafkah lahir

Seorang suami yang melakukan pernikahan mauun poligami dituntut untuk mampu memberikan nafkah kepada istri dan keluarganya, hal ini dituangkan dalam Al-Qur'an surat An-Nur, Allah Ta'ala berfirman

وَلْيَسْتَغْفِرِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُعْزِبَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَالَّذِينَ
يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَءَاثُوهُمْ
مِّنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَاكُمْ وَلَا تُكْرَهُوا فَتَبْتِكُمْ عَلَىٰ أَثْبَاطِهِمْ إِنْ أَرَدْتُمْ تَحْصِنًا
لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ عَلَيْهِمْ أَنْ يَتَّبِعُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهْمُنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِمْ غَفُورٌ
رَّحِيمٌ ٣٣

Artinya : Dan orang-orang yang tidak mampu kawin hendaklah menjaga kesucian (diri)nya, sehingga Allah memampukan mereka dengan karunia-Nya. Dan budak-budak yang kamu miliki yang menginginkan perjanjian, hendaklah kamu buat perjanjian dengan mereka, jika kamu mengetahui ada kebaikan pada mereka, dan berikanlah kepada mereka sebahagian dari harta Allah yang dikaruniakan-Nya kepadamu. Dan janganlah kamu paksa budak-budak wanitamu untuk melakukan pelacuran, sedang mereka sendiri mengingini kesucian, karena kamu hendak mencari keuntungan duniawi. Dan barangsiapa yang memaksa mereka, maka sesungguhnya Allah adalah Maha

Pengampun lagi Maha Penyayang (kepada mereka) sesudah mereka dipaksa itu QS. An-Nur: 33)

Di runut dari aspek sejarah, istilah Poligami menurut para ahli yang membedakan istilah bagi seorang laki-laki yang mempunyai lebih dari seorang istri dengan istilah poligini yang berasal dari kata polus berarti banyak dan gune berarti perempuan. Sedangkan bagi seorang istri yang mempunyai lebih dari seorang suami disebut poliandri yang berasal dari kata polus yang berarti banyak dan andros berarti laki-laki.¹⁷

Sedangkan untuk poligami sendiri memiliki tiga bentuk yaitu poligini (seorang pria memiliki beberapa istri sekaligus), poliandri (seorang wanita memiliki beberapa suami sekaligus), dan pernikahan kelompok (bahasa Inggris: group marriage, yaitu kombinasi poligini dan poliandri). Ketiga bentuk poligami tersebut ditemukan dalam sejarah, namun poligini merupakan bentuk yang paling umum terjadi.

Istilah poligami memiliki berbagai macam pandangan, poligami diartikan sebagai perkawinan antara seorang dengan dua orang atau lebih. (namun cenderung diartikan : perkawinan seorang suami dengan dua istri atau lebih). Dalam Islam, pengertian poligami disebut Ta'adduz Zaujah.¹⁸ Didalam aturan hukum di Indonesia, Poligami menjadi salah satu kajian yang menarik perhatian berbagai kalangan.

Pada dasarnya prinsip dasar perkawinan dalam perundang-undangan adalah pembentukan keluarga bahagia dan kekal dengan dilandasi oleh

¹⁷H.M.A. Tihami dan Sohari Sahrani, *Fiqh Munakahat: Kajian Fiqh Nikah Lengkap*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010. Hlm. 352

¹⁸Hendro Darmawan, dkk, *Kamus Ilmiah Populer lengkap Dengan EYD dan Pembentukan Istilah Serta Akronim Bahasa Indonesia*, Bintang Cemerlang, Yogyakarta, 2010, hlm 576

mawaddah warahmah (keluarga sakinah), perkawinan yang sah menurut masing-masing agamanya, pencatatan, perceraian dipersulit, kedudukan suami dan isteri seimbang.

Hal ini didasari dari hakikat dari suatu perkawinan, dimana terdapat hakikat perkawinan itu sendiri. Perkawinan merupakan aturan yang sangat penting dalam masyarakat, dan paling mengandung resiko bagi pribadi (perorangan) maupun masyarakat. Perkawinan berhubungan dengan hakikat dasar manusia sebagai sarana untuk melestarikan keturunan yang ada dalam keluarganya, sehingga perkawinan tidak saja diyakini sebagai proses biologis manusia, melainkan adanya aspek-aspek sosial dan hukum di dalamnya.

Allah SWT telah mensyariatkan perkawinan dengan tujuan agar tercipta hubungan harmonis antara laki-laki dan perempuan dibawah naungan syariat Islam dan batasan-batasan hubungan antar mereka. Adanya timbal balik dalam hubungan perkawinan, dimana seorang wanita merasa butuh kepada seorang laki-laki yang mendampingi secara sah. Begitu pula sebaliknya seorang laki-laki membutuhkan isteri yang mendampingi, untuk menjalani kehidupan ini.

Perdebatan mengenai poligami, adalah adanya perbedaan pandangan terkait keadilan yang akan dicapai dari sebuah keluarga, dimana di dalamnya menyangkut hak-hak dari seorang istri. Keadilan dapat dipandang dalam dua hal baik materi maupun imaterial, terutama dalam *hubb* (cinta) dan *Jima*"

(hubungan intim suami isteri).¹⁹ Oleh karena itu, orang yang berpoligami dilarang memperturkn suasana hatinya dan berkelebihan dalam kecenderungan kepada yang dicintainya.²⁰

Dalam pandangan Al-Qur'an memberikan aturan-aturan serta batasan bagi umatnya dalam hal melakukan pernikahan, serta membentuk keluarga sakinah dan warrohmah dan menghasilkan suatu keturunan. Dengan demikian, suatu perkawinan memberikan peranan yang penting bagi kehidupan manusia, tidak hanya berperan sebagai legalitas hubungan rumah tangga saja, melainkan suatu bentuk perbuatan hukum yang berawal dari hubungan lahir dan batin antara laki-laki dan perempuan.

Hubungan tersebut merupakan hubungan yang dilakukan oleh kedua belah pihak tanpa adanya suatu paksaan dari pihak manapun, pernikahan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan perempuan merupakan suatu bentuk perjanjian yang mengikat kedua belah pihak dan sakral, hal ini diperkuat dengan legalitas yang diberikan oleh negara maupun agama sebagai suatu keyakinan trasendental yang dianut oleh kedua belah pihak.

Adapun dalam ajaran Islam menjelaskan bahwa hubungan pernikahan merupakan suatu hubungan yang sacral dan mengikat kedua belah pihak yaitu pihak laki-laki dan pihak perempuan.

“Janganlah kamu menikahi wanita karena kecantikannya, mungkin saja kecantikan itu membuatmu hina. Jangan kamu menikahi wanita karena harta / tahtanya mungkin saja harta /

¹⁹ Lihat DR. Hj. Musda Mulia, MA, APU, *Pandangan Islam Tentang Poligami* Cet.I; Lembaga Kajian Agama dan Jender, Jakarta, 1999, hlm. 46 Bandingkan dengan Drs. Khaeruddin Nasution, MA., *Riba dan Poligami : Sebuah Studi atas Pemikiran Muhammad Abduh*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1996, hlm. 85-92.

²⁰ Lihat Prof DR. H. Quraish Shihab, *Wawasan al-Qur'an*, Mizan, Bandung, 1996, hlm. 201

tahtanya membuatmu melampaui batas. Akan tetapi nikahilah wanita karena agamanya. Sebab, seorang budak wanita yang shaleh, meskipun buruk wajahnya adalah lebih utama” (HR. *Ibnu Majah*).

Dalam ajaran agama Islam, perkawinan dipercayai sebagai sunnatullah yang berlaku umum tanpa terkecuali kepada manusia. Islam memandang perkawinan sebagai suatu ikatan yang sangat serta menyatukan hubungan antara laki-laki dan perempuan dalam suatu hubungan keluarga. Hubungan keluarga yang dibentuk tersebut memiliki rasa cinta dan kasih sayang, serta adanya perasaan saling memiliki antara keduanya (suami dan Istri).

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa yang menjadi dasar dari dilakukannya suatu hubungan perkawinan adalah rasa saling mempercayai dan kesetiaan antar suami dan istri. Meski demikian, dalam menjalani hubungan rumah tangga, tetap terjadi perbedaan pandangan yang terjadi antara kedua belah pihak yaitu suami dan istri. Salah satu permasalahan yang seringkali terjadi dalam hubungan rumah tangga adalah adanya keinginan bagi seorang suami untuk melakukan poligami.

Dalam ajaran Islam poligami dijelaskan dalam Al Qur-an, dikatakan bahwa:

وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا
كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ١٢٩

Artinya : Dan kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara istri-istri (mu), walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian, karena itu janganlah kamu terlalu cenderung (kepada yang kamu cintai), sehingga kamu biarkan yang lain terkatung-katung. Dan jika kamu mengadakan perbaikan dan memelihara diri (dari

kecurangan), maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. [An-Nisa: 129]

Lebih jauh dalam HR. Abu DAwud: 1822, menyebutkan, “Oleh karena itulah Rasulullah shallallahu’alayhiwasallam membagi nafkah di antara para istri beliau dengan adil kemudian bersabda [yang artinya]: “Ya Allah, ini adalah pembagianku terhadap apa yang aku mampu menguasainya, maka janganlah mencelaku terhadap apa yang Engkau kuasai dan tidak dikuasai (maksudnya adalah hati).²¹

Meski demikian, poligami dalam beberapa rujukan tetap menjadi suatu polemik, dimana poligami dipandang seagai saolah satu jalan yang memberikan seseorang membentuk jalinan baru dengan pihak lain, namun disisi yang lain, poligami dianggap sebagai pemicu kecemburuan dalam rumah tangga. Hal tersebut dikarenakan ketidakadilan yang dilakukan oleh seorang suami terhadap istrinya.

Bibit Suprpto, menjelaskan bahwa poligami jika dilihat dari terminologi dapat diartikan kedalam dua hal yaitu *poly* yang berarti banyak, sedangkan *gamien* bermakna kawin. Dalam hal ini dapat diartikan bahwa seorang laki-laki yang melakukan perkawinan dengan lebih dari seorang wanita, dan sebaliknya dimana seorang wanita yang mengadakan transaksi perkawinan.²²

²¹ Lihat. HR. Abu DAwud: 1822. Yang dimaksud disini adalah yang tidak berbuat adil dalam nafkah dan menginap bukan dalam masalah cinta dan hasrat hati. Tidak ada seorangpun yang mampu menguasai hatinya kecuali Rabb yg menciptakan hati-hati tersebut. Sedangkan keadilan yang disyaratkan adalah adil secara lahir yang bisa dilakukan oleh manusia yaitu perhatian, bimbingan, pelayanan kebutuhan bukan keadilan dalam cinta, kasih sayang dan jima’ yang itu semua kembali kepada minat hati.

²² Bibit Suprpto, *Liku-Liku Poligami*, Yogyakarta: Al Kautsar, 1990. hlm 11

Sedangkan poligami jika dilihat berdasarkan istilah yang digunakan dapat diartikan sebagai seorang pria atau laki-laki yang memiliki lebih dari seorang istri. Dalam praktiknya, dapat terjadi bahwa seorang suami melakukan perkawinan dengan lebih dari seorang wanita seperti layaknya yang ada dalam masyarakat. Pasda dasarnya di dalam Al Qur-an QS. Al-Nisa' ayat 3 disebutkan bahwa seorang laki-laki dapat melakukan perkawinan kepada dua, tiga, atau empat wanita yang dia senangi dengan catatan laki-laki tersebut dapat berlaku adil.

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْلَىٰ وَثَلَاثَ وَرُبْعٍ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ۝ ٣

Artinya: maka kawinilah wanita-wanita yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya. (QS. Al- Nisa` : 3).

Meski demikian hukum tentang poligami hingga saat ini masih menjadi perdebatan antara yang mendukung poligami dan pihak yang menentang poligami. Hukum tentang poligami, secara garis besar dapat dibagi dalam tiga kelompok, yaitu:

1. Mereka yang membolehkan poligami secara mutlak (didukung mayoritas ulama klasik).
2. Mereka yang melarang poligami secara mutlak, dan selanjutnya yaitu,
3. Mereka yang membolehkan poligami dengan syarat-syarat dan dalam kondisi-kondisi tertentu.²³

²³ Nurul Huda, *Poligami dalam Pemikiran Kalangan Islam Liberal*, Jurnal Ishraqi, Vol. IV Nomor 2, Juli-Desember 2008.

Dalam kajian hukum Islam, perilaku poligami sebenarnya sudah terjadi sejak masa sebelum Islam datang, hal tersebut memungkinkan terjadinya perkawinan dengan jumlah istri lebih dari satu. Namun ketika agama Islam datang, munculah hukum yang memberi batasan kepada seorang suami untuk beristri maksimal empat orang saja, dengan syarat yang diberikan begitu ketat, sehingga bagi sejumlah pemikir muslim sarat tersebut tidak mungkin bisa terpenuhi oleh seorang laki-laki karena sangat menekankan asas keadilan.

Asas keadilan yang dimaksud dalam poligami bukan sekadar keadilan kuantitatif semacam pemberian nafkah berupa materi, melainkan mencakup keadilan kualitatif berupa kasih sayang yang merupakan dasar utama kehidupan rumah tangga.²⁴ Tidak hanya itu Mahmud Muhammad Thaha dalam bukunya yang berjudul *Ar-Risalah ats-Tsaniyah min al-Islam* juga menyatakan bahwa keadilan dalam poligami merupakan sesuatu yang sangat sulit untuk diwujudkan, hal tersebut dikarenakan tidak hanya mencakup kebutuhan materi, namun juga keadilan dalam mendapat kecenderungan hati.²⁵

Lebih jauh dikatakan bahwa perbuatan poligami dilarang atas dasar efek-efek negatif yang ditimbulkannya (*harâm li ghayrih*). pandangan tersebut didasarkan pada QS. al- Nisâ` ayat 129. Meski demikian pandangan tersebut dikritik oleh M. Quraish Shihab yang menyatakan “ Ketika turun

²⁴ Syihab al-Din Abi al-Abbas Ahmad bin Muhammad al-Syafi'i al-Qasthalani, *Irsyad al-Syari Syarh Shahih al-Bukhari*, Juz XI, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1996, hlm. 502.

²⁵ Mahmud Muhammad Thoha, (Terj. Khairon Nahdiyyin), *Arus Balik Syari'ah* (Terj. *Ar-Risalah ats-Tsaniyah min al-Islam*), LKiS, Yogyakarta, 2003, hlm 169.

ayat ini, Rasulullah SAW memerintahkan semua pria yang memiliki lebih dari empat istri, agar segera menceraikan istri-istrinya sehingga maksimal setiap orang hanya memperistrikan empat orang wanita”.²⁶

Berkaca dari pandangan tersebut, M. Quraish Shihab dapat digolongkan kepada pihak yang golongan yang menentang poligami, melainkan membolehkan poligami meski dengan catatan-catatan khusus diantaranya asas keadilan. Lebih jauh M. Quraish Shihab banyak menekankan perlunya memahami wahyu Ilahi secara kontekstual dan tidak semata-mata terpaku pada makna tekstual agar pesan-pesan yang terkandung di dalamnya dapat difungsikan dalam kehidupan nyata.²⁷ Dalam hal pemikiran serta tafsir terhadap ayat-ayat Al-Qur’an M. Quraish Shihab dikenal sebagai ulama yang menggunakan metode tafsir *maudhu’i* (tematik). Metode tafsir *maudhu’i* mempunyai dua pengertian.

Pertama, penafsiran yang menyangkut satu surat dalam Al-Qur’an dengan menjelaskan tujuan-tujuannya secara umum, serta merupakan tema sentral yang dikaji, selain itu juga melakukan menghubungkan persoalan-persoalan yang beraneka ragam dalam surat tersebut antara satu dengan lainnya dan juga dengan tema tersebut, sehingga satu surat tersebut dengan berbagai masalahnya merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan.

²⁶ M. Quraish Shihab, *Wawasan al-Qur’an*, Mizan, Bandung, 2007, hlm 264.

²⁷ Howard M. Federspiel, *Kajian al-Qura’an di Indoensia: Dari Mahmud Yunus hingga M. Quraish Shihab*, Mizan, Bandung, 1996, cet. 1, hlm. 295. M. Quraish Shihab adalah seorang ahli tafsir yang pendidik. Keahliannya dalam bidang tafsir tersebut untuk diabdikan dalam bidang pendidikan. Kedudukannya sebagai Pembantu Rektor, Rektor, Menteri Agama, Ketua MUI, Staf Ahli Mendikbud, Anggota Badan Pertimbangan Pendidikan, menulis karya ilmiah, dan ceramah amat erat kaitannya dengan kegiatan pendidikan. Dengan kata lain bahwa ia adalah seorang ulama yang memanfaatkan keahliannya untuk mendidik umat

Kedua, penafsiran yang berawal dari menghimpun ayat-ayat Al-Qur'an yang membahas satu masalah tertentu dari berbagai ayat atau surat Al-Qur'an dan yang sedapat mungkin diurut sesuai dengan urutan turunnya, kemudian menjelaskan pengertian menyeluruh dari ayat-ayat tersebut, guna menarik petunjuk Al-Qur'an secara utuh tentang masalah yang dibahas itu.²⁸

Metode *maudhu'i*, yang dikembangkan oleh M. Quraish Shihab pada dasarnya telah ada sejak masa Rasul SAW. Meski demikian metode tersebut baru berkembang setelah masa wafatnya Rasulullah. Dalam perkembangannya, metode *maudhu'i* mengambil dua bentuk penyajian, yaitu menyajikan pesan-pesan yang terdapat di dalam Al-Qur'an serta pada ayat-ayat yang terangkum pada satu surat saja.

Dari nama ini diketahui bahwa surat tersebut dapat memberi perlindungan bagi yang menghayati dan mengamalkan pesan-pesannya.²⁹ Sedangkan metode *maudhu'i* berikutnya memberikan bentuk penyajian atas tema-tema yang berkaitan erat dengan surat-surat yang lain di dalam Al Qur-an yang memiliki keterkaitan. Salah satu pendorong metode tersebut semakin melebar, meluas, dan mendalamnya perkembangan aneka ilmu, dan semakin kompleksnya persoalan yang memerlukan bimbingan Al-Qur'an.³⁰

Abdul Hay Al-Farmawy menjelaskan bahwa setidaknya terdapat delapan langkah-langkah yang ditempuh dalam menerapkan metode *maudhu'i* yaitu:

²⁸ M. Quraish Shihab, *Membumikan Al-Qur'an*, Mizan, Bandung, 1992, hlm. 6.

²⁹ M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an; Tafsir Maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Umat*, Mizan, Bandung, 1996, hlm. viii

³⁰ *Ibid*, hal. xiv

1. Menetapkan masalah yang akan dibahas (topik);
2. Menghimpun ayat-ayat yang berkaitan dengan masalah tersebut;
3. Menyusun runtutan ayat sesuai dengan masa turunnya, disertai pengetahuan tentang *asbabunnuzul*-nya.;
4. Menjelaskan *munasabah* atau korelasi antara ayat-ayat itu pada masing-masing suratnya dan kaitannya ayat-ayat itu dengan ayat-ayat sesudahnya;
5. Membuat sistematika kajian dalam kerangka yang sistematis dan lengkap dengan *out line*-nya yang mencakup semua segi dari tema kajian;
6. Melengkapi pembahasan dengan hadist-hadist yang relevan dengan pokok bahasan;
7. Mempelajari ayat-ayat tersebut secara keseluruhan dengan cara menghimpun ayat-ayatnya yang mempunyai pengertian yang sama, atau mengkompromikan antara yang *'am* (umum) dan yang *khash* (khusus), mutlak dan *muqayyad* (terikat), atau yang pada lahirnya bertentangan, sehingga kesemuanya bertemu dalam satu muara, tanpa perbedaan atau pemaksaan.³¹

M. Quraish Shihab sendiri memiliki beberapa catatan tersendiri terhadap langkah-langkah penerapan tafsir *maudhu'i* yaitu³²:

- a. Penetapan masalah yang dibahas.

³¹ Abdul Hay Al-Farmawy, *Al-Bidayah fi Tafsir Al-Mawdhu'iy*, Al-Hadharah Al-Arabiyah, Kairo, cetakan ke-II, 1977, hlm. 62.

³² M. Quraish Shihab, *Membumikan Al-Qur'an*. *Op.cit*, hlm 115-116.

Yaitu metode yang dapat menampung semua persoalan yang diajukan, meski demikian namun untuk menghindari kesan keterikatan yang dihasilkan oleh metode *tahlily*. Sebagai akibat dari pembahasannya terlalu teoritis, maka permasalahan yang dibahas merupakan permasalahan yang berhubungan dengan masyarakat dan dapat dirasakan secara langsung.

M. Quraish Shihab sendiri memberikan penjelasan terkait dengan mufasir *maudhu'I*, bahwa diharapkan terlebih dahulu mempelajari problem-problem masyarakat, atau ganjalan-ganjalan pemikiran yang dirasakan sangat membutuhkan jawaban Al-Qur'an antara lain petunjuk yang terdapat di dalam Al-Qur'an serta menyangkut kemiskinan, keterbelakangan, penyakit dan sebagainya.

Dengan demikian metode penafsiran tersebut dapat memberikan jawaban terhadap permasalahan yang ada di dalam masyarakat tertentu serta di lokasi tertentu dan tidak harus memberi jawaban terhadap mereka yang hidup sesudah generasinya, atau yang tinggal di luar wilayahnya.

b. Menyusun runtutan ayat sesuai dengan masa turunnya

Selain itu dibutuhkan metode menyusun runtutan ayat Al Qur-an sesuai dengan masa turunnya hanya dibutuhkan dalam upaya mengetahui perkembangan petunjuk Al-Qur'an menyangkut persoalan yang dibahas, apalagi bagi mereka yang berpendapat ada *nasikh mansukh* dalam Al-Qur'an. Bagi mereka yang bermaksud menguraikan satu kisah atau

kejadian, maka runtutan yang dibutuhkan adalah runtutan kronologis peristiwa.

c. Memahami arti kosakata ayat dengan merujuk pada Al-Qur'an

Walaupun metode ini tidak mengharuskan uraian tentang pengertian kosa kata, namun kesempurnaan dapat dicapai apabila sejak dini sang mufassir berusaha memahami arti kosakata ayat dengan merujuk kepada penggunaan Al-Qur'an sendiri. Hal ini dapat dinilai sebagai pengembangan dari tafsir *bi al-ma'tsur* yang pada hakikatnya merupakan benih awal dari metode *maudhu'i*.

d. Memahami *asbabunnuzul*

Suatu hal yang perlu digarisbawahi yaitu walaupun dalam langkah-langkah tersebut tidak dikemukakan menyangkut sebab *nuzul*, namun tentunya hal ini tidak dapat diabaikan, karena sebab *nuzul* mempunyai peranan yang sangat besar dalam memahami ayat-ayat Al-Qur'an.

Pandangan M. Quraish Sihab tentang poligami berkaitan dengan hak serta kewajiban yang harus dipenuhi oleh seorang suami, selain itu dikemukakan pula bahwa poligami bukanlah sesuatu yang mudah untuk dilakukan karena menyangkut berbagai aspek.³³ Dari pandangan tersebut dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa poligami bukanlah sebuah anjuran.

M. Quraish Sihab juga menjelaskan bahwa Pernikahan Nabi Muhammad SAW dengan beberapa isteri dilakukan untuk tujuan pemenuhan kebutuhan seksual, karena isteri-isteri beliau itu pada

³³ M. Quraish Shihab, *Poligami dan Kawin Siri Menurut Islam*, Mizan, Bandung, 2010

umumnya adalah janda-janda yang sedang atau segera akan memasuki usia lanjut. Selain itu Nabi Muhammad SAW berpoligami setelah isteri pertamanya wafat. Perkawinan yang dilakukan oleh dalam bentuk monogami telah berjalan selama 25 tahun. Setelah tiga atau empat tahun sesudah wafatnya isteri pertama beliau (Khadijah) barulah beliau berpoligami dengan menikahi 'Aisyah Ra. Ketika itu berusia sekitar 55 tahun, sedangkan beliau wafat dalam usia 63 tahun.

Meski demikian, lebih lanjut M. Quraish Sihab memberikan kritik terhadap mereka yang ingin menutup mati pintu poligami. Dalam tulisanya yang berjudul *Ibarat Emergensy Exit di Pesawat* M. Quraish Sihab mengibaratkan poligami bagaikan pintu darurat dalam pesawat udara, yang tidak dapat dibuka kecuali saat situasi sangat gawat dan setelah diizinkan oleh pilot. Yang membukanya pun haruslah mampu, karena itu tidak diperkenankan duduk di samping *emergensy door* kecuali orang-orang tertentu.³⁴

Poligami merupakan suatu permasalahan serta kejadian yang telah dikenal sejak lama, hal ini berdasar atas kasus-kasus serta pandangan masyarakat umum terkait poligami. Sebagian ulama berpendapat bahwa praktek poligami banyak terjadi dikalangan masyarakat yang berbudaya dan

³⁴ M. Quraish Shihab, *Ibarat Emergensy Exit di Pesawat*, dalam Tabloid Republika Dialog Jum'at, tgl. 8 Desember 2006.

berperadaban tinggi. Poligami jarang terjadi dilingkungan masyarakat yang terkebelakang.³⁵

Aturan hukum tentang poligami di Indonesia selain di atur dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, sedangkan bagi pegawai negeri, aturan tentang poligami diatur dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan Dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil. Dalam PP 19 tahun 1983 pasal 4 disebutkan bahwa:

1. Pegawai Negeri Sipil pria yang akan beristeri lebih dari seorang, wajib memperoleh izin lebih dahulu dari Pejabat.
2. Pegawai Negeri Sipil wanita tidak diizinkan untuk menjadi isteri kedua/ketiga/keempat dari Pegawai Negeri Sipil.
3. Pegawai Negeri Sipil wanita yang akan menjadi isteri kedua/ketiga/keempat dari bukan Pegawai Negeri Sipil,
4. Wajib memperoleh izin lebih dahulu dari Pejabat.
5. Permintaan izin sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (3) diajukan secara tertulis.
6. Dalam surat permintaan izin sebagaimana dimaksud dalam ayat (4), harus dicantumkan alasan yang lengkap yang mendasari permintaan izin untuk beristeri lebih dari seorang atau untuk menjadi isteri kedua/ketiga/keempat.

³⁵ibid, Hlm. 37

Meski demikian poligami tetap menjadi suatu perdebatan. Hal itu juga dipengaruhi dengan seringnya suatu kejadian yang menyebabkan poligami menjadi suatu permasalahan serius dalam suatu keluarga. Dalam beberapa kasus poligami yang dilakukan oleh seorang suami terhadap istrinya, adakalanya pria beristeri satu, tetapi secara diam-diam berhubungan dengan sejumlah wanita lain.³⁶ Perbuatan itu bukan saja melanggar hukum syari'at, tetapi juga tatakrama spiritual. Tak satu pihak pun yang diuntungkan oleh perbuatan ini, baik laki-laki itu, isterinya maupun masyarakatnya. Peraturan terkait poligami yang dibuat oleh pemerintah memberikan berbagai dampak sosial, sehingga di dalam penerapannya memerlukan berbagai macam pertimbangan.

Di beberapa negara yang tidak memberikan pengaturan terkait poligami serta lemahnya pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah terkait dengan perkawinan yang dilakukan oleh warganya, menyebabkan beberapa permasalahan, diantaranya terkait dengan tingginya angka perselingkuhan, kekerasan dalam rumah tangga, serta tingkat kelahiran anak diluar perkawinan yang tinggi. Di Perancis mencapai 30% dari anak yang lahir adalah hasil perzinahan (tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah, Munich 40 %, Austriche 50 % dan di Brussel 60 %).³⁷

Oleh karena itu begitu pentingnya aturan hukum yang mengatur tentang perkawinan serta hal-hal yang berhubungan dengan keluarga, menjadi

³⁶ Lihat DR.H. Chuzaimah T. Yanggo dkk. *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Pustaka Firdaus, Jakarta, 1996, hlm. 105

³⁷ Syekh Ahmad Jurjawi, *Hikmah al-Tasyri' wa falsafatuhu* diterjemahkan oleh Hadi Mulyo dan Shobahussurur dengan Judul : "*Falsafah dan Hikmah Hukum Islam*" , Asy-Syifa', Semarang, 1992, hlm. 260

suatu hal sentral yang perlu mendapatkan sorotan. Saat ini pandangan tentang poligami masih cenderung dilihat dari perspektif suami atau laki-laki, sehingga menjadikan pihak perempuan sebagai kelompok rentan atau terabaikan. Permasalahan ini pada hakikatnya menjadi suatu problem yang harus dipecahkan oleh negara maupun oleh pihak-pihak yang berkaitan.

Pemberian konotasi negatif bagi seorang perempuan yang suaminya melakukan poligami merupakan suatu permasalahan yang kiranya perlu mendapat sorotan. Wahyono Abdul Ghofur, memberikan pandangan bahwa dalam kasus poligami yang dilakukan oleh seorang suami, pihak istri cenderung menjadi korban atas justifikasi yang dilakukan oleh masyarakat. perlakuan negatif yang diberikan kepada istri terkait dengan perilaku poligami yang dilakukan oleh suami dapat dilihat seperti menempatkan perempuan dalam stereotip-stereotip yang negatif, misalnya ketidakmampuan istri pertama melayani suami, serta adanya label bahwa istri muda yang mengambil istri orang lain, serta wanita penggoda.³⁸

Sedangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tidak memberikan penjabaran maupun aturan terkait dengan poligami. Adapun dalam KUH Perdata perkawinan hanya boleh dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan, hal tersebut terdapat dalam pasal 27 KUH Perdata. *“Pada waktu yang sama, seorang lelaki hanya boleh terikat perkawinan dengan satu orang perempuan saja; dan seorang perempuan*

³⁸Wahyono Abdul Ghafur, *Gender Dalam Islam*, PSW IAIN Sunan kalijaga, Yogyakarta, 2002, hlm. 85

*hanya dengan satu orang lelaki saja.”*³⁹. Dengan demikian, jelas bahwa di dalam KUHPerdara, poligami merupakan suatu hal yang dilarang untuk dilakukan.

Tidak hanya itu, di dalam KUHPerdara juga terdapat pencegahan perkawinan apabila perkawinan tersebut dianggap bertentangan dengan aturan Undang-Undang, adapun pihak-pihak yang dapat mencegah perkawinan sebagaimana diatur dalam pasal 69, yaitu,

“Barang siapa masih terikat perkawinan dengan salah satu pihak, termasuk juga anak-anak yang lahir dari perkawinan ini, berhak mencegah perkawinan baru yang dilaksanakan, tetapi hanya berdasarkan perkawinan yang masih ada.”

Selanjutnya dijelaskan pula di dalam KUH Perdata, terkait adanya larangan kawin yang dilakukan oleh para pihak apabila terjadi hal-hal berikut: Juga dilarang perkawinan:

1. antara ipar laki-laki dan ipar perempuan, sah atau tidak sah, kecuali bila suami atau istri yang menyebabkan terjadinya periparan itu telah meninggal atau bila atas dasar ketidakhadiran si suami atau si istri telah diberikan izin oleh Hakim kepada suami atau istri yang tinggal untuk melakukan perkawinan lain;
2. antara paman dan atau paman orang tua dengan kemenakan perempuan kemenakan, demikian pula antara bibi atau bibi orang tua dengan kemenakan laki-laki kemenakan, yang sah atau tidak sah. Jika ada

³⁹Baca, Pasal 27 KUH Perdata

alasan-alasan penting, Presiden dengan memberikan dispensasi, berkuasa menghapuskan larangan yang tercantum dalam pasal ini.⁴⁰

Adapun pernikahan dalam tata hukum di Indonesia merupakan suatu pengecualian yang dapat dilakukan di dalam hubungan pernikahan, dengan syarat-syarat yang telah ditentukan. Pada hakikatnya Undang-undang perkawinan di Indonesia, menganut azas monogamy, hal tersebut dapat dilihat di dalam pasal 1 Undang-Undang No. 1 tahun 1974, yang menyatakan sebagai berikut:

- (1) Pada dasarnya seorang pria hanya boleh memiliki seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh memiliki seorang suami.*
- (2) Pengadilan, dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.*

Diperbolehkannya poligami dalam undang-undang tersebut hanyalah sebuah pengecualian, untuk itu Undang-undang mencantumkan alasan-alasan yang membolehkan hal tersebut.⁴¹ Dari ketentuan yang terdapat dalam undang-undang tersebut dapat pula diketahui bahwa asas monogamy yang dianut dalam undang-undang tersebut adalah asas monogami terbuka, yaitu adanya batasan-batasan serta peluang yang terdapat di dalam perkawinan untuk melakukan poligami bagi seorang suami. Di samping itu poligami tidak hanya semata-mata menjadi

⁴⁰Pasal 31 KUH Perdata

⁴¹Amir Nurrudin, Taringan, *Hukum perdata islam di Indonesia (studi kritis perkembangan hukum islam dari fiqih, uu no 1 tahun KHI)*, Kencana, Jakarta, 2004, hlm. 161

kewenangan suami secara penuh, melainkan atas dasar izin dari istri dan hakim.⁴² Khizun Abu Fakhri menuliskan, bahwa poligami selalu menjadi permasalahan serta perdebatan bagi sebagian besar kalangan yang ada:

“Poligami selalu menjadi masalah hangat yang menjadi topik pembicaraan setiap orang, baik laki-laki maupun perempuan. Hanya saja wacana dan sikap yang berkembang terkadang berlebihan. Di satu sisi anti poligami, dan disisi yang lainnya terjadi kesalah pahaman dalam melakukan praktik poligami. Kedua fenomena tersebut menjadi pemandangan yang seringkali mengotori Islam dan membuat antipasti pada umatnya. Ironisnya, kedua kecenderungan tidak hanya terjadi di kalangan masyarakat awam, namun juga dialami para aktivis dakwah yang notabene memiliki pemahaman lebih dibandingkan umat kebanyakan.”⁴³

Bagi bangsa Indonesia, poligami tidak hanya menjadi permasalahan agama melainkan merupakan negara, peran negara sangat diperlukan dalam upaya menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang timbul sebagai akibat dari poligami yang dilakukan oleh warga negaranya. Tidak hanya itu, pemahaman masyarakat terkait dampak yang ditimbulkan oleh perilaku poligami juga perlu mendapat perhatian yang lebih bagi pemerintah, hal ini bertujuan untuk mengurangi dampak negatif serta kemungkinan-kemungkinan merugikan sebagai dampak dari perilaku poligami yang dilakukan oleh seorang suami.

Dari uraian latar belakang yang menarik diatas maka penulis tertarik untuk menyusun dalam sebuah penelitian disertasi dengan judul

⁴²Ibid, hal. 162

⁴³Khizun Abu Fakhri, *Poligami, Solusi atau Masalah*, Mumtaz , Jakarta, 2006, hlm. 8

**“Kedudukan Poligami di Indonesia (Analisis Pengaturan Dan
Praktek Hukum Poligami 1959-2015)”**

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah konstruksi hukum dan prosedur poligami yang diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia sejak tahun 1959-2015?
2. Bagaimana praktek poligami sejak tahun 1959-2015?
3. Bagaimana rekonstruksi pengaturan poligami yang ideal di masa yang akan datang?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk melakukan analisis konstruksi hukum dan prosedur poligami yang diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia sejak tahun 1959-2015?
2. Untuk Menganalisis praktek poligami yang pernah terjadi sejak tahun 1959-2015?
3. Untuk merekonstruksi pengaturan poligami yang ideal di masa yang akan datang?

D. Manfaat Penelitian

Dalam melakukan penelitian ini penulis mengharapkan adanya manfaat yang dapat dipergunakan didalam ilmu pengetahuan terutama dalam hal permasalahan poligami yang hingga saat ini masih menjadi perdebatan di

Indonesia. Dari penelitian ini diharapkan mampu memberikan gambaran serta rujukan dalam menyelesaikan permasalahan-permasalahan poligami serta kedudukan poligami di Indonesia.

Sehingga dapat memberikan rujukan baik bagi kalangan akademis, praktisi hukum, pemerintah, maupun masyarakat dalam melakukan telaah terhadap poligami yang ada di Indonesia. Adapun manfaat yang diharapkan dari penelitian ini antara lain :

1. Manfaat Teoritis

- a. Untuk menemukan teori hukum mengenai kedudukan hukum poligami di Indonesia yang ideal di masa yang akan datang, serta dapat menjadi pendorong bagi seluruh kalangan untuk lebih mendalami permasalahan yang berkaitan dengan poligami di masa yang akan datang.
- b. Dapat digunakan sebagai sumbangan karya ilmiah dalam perkembangan ilmu pengetahuan.
- c. Diharapkan dari hasil penelitian ini dapat memberikan penambahan pemikiran untuk dijadikan arah penelitian yang lebih lanjut pada masa yang akan datang.
- d. Dapat bermanfaat dalam mengadakan penelitian yang sejenis, selanjutnya juga sebagai pedoman penelitian yang lainnya.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Mahasiswa

Memberikan rekomendasi tentang regulasi poligami di Indonesia yang ideal di masa yang akan datang, sehingga memotivasi mahasiswa untuk

lebih mendalami ilmu hukum supaya nantinya menjadi sarjana hukum yang berguna bagi masyarakat dalam menghadapi realita sosial & hukum yang timbul dalam kehidupan sehari-hari. Sekaligus Memberikan manfaat untuk lebih mengembangkan penalaran, membentuk pola pikir yang dinamis, juga untuk mengetahui kemampuan penulis dalam menerapkan ilmu yang telah diperoleh.

b. Bagi Pemerintah dan Penegak Hukum

Penelitian ini dapat memberikan rekomendasi regulasi poligami yang ideal di masa yang akan datang, serta rekomendasi penyelesaian konflik dalam hubungan keluarga. Selain itu pendidikan moralitas serta logika berfikir juga harus diberikan kepada mahasiswa dalam pembelajaran terkait permasalahan poligami di Indonesia. Sehingga dalam pembelajarannya perlu menggunakan pendekatan yang lebih kompleks agar dapat menghasilkan lulusan-lulusan ilmu hukum yang berkualitas.

E. Kerangka Teori

Seiring dengan perkembangan masyarakat pada umumnya, peraturan hukum juga mengalami perkembangan. Kontinuitas perkembangan ilmu hukum selain bergantung pada metodologi, aktivitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori.⁴⁴

Indonesia adalah negara hukum, hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 bahwa di dalam negara kesatuan RI, hukum merupakan urat nadi seluruh aspek kehidupan, maka salah satu prinsip penting negara hukum

⁴⁴ Soerjono soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1982, hlm.6

adalah adanya jaminan kedudukan yang sama bagi setiap orang dihadapan hukum. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.⁴⁵

Hukum terbentuk dan berkembang sebagai produk yang sekaligus mempengaruhi, karena itu mencerminkan dinamika proses interaksi yang berlangsung terus menerus antara berbagai kenyataan kemasyarakatan (aspirasi manusia, keyakinan agama, sosial, ekonomi, politik, moral, kondisi kebudayaan dan peradaban dalam batas-batas alamiah) satu dengan lainnya yang berkonfrontrasi dengan kesadaran dan penghayatan manusia terhadap kenyataan kemasyarakatan itu, yang berakar dalam pandangan hidup yang dianut serta kepentingan kebutuhan nyata manusia, sehingga hukum dan tatanan hukumnya bersifat dinamis.⁴⁶ Jadi sudah seharusnya hukum harus bersifat *bottom up*, dimana peraturan yang dilegalkan berdasarkan realita yg ada didalam masyarakat sehingga nantinya suatu produk hukum menjadi tidak mubazir.⁴⁷

Dalam pelaksanaan penegakan hukum sendiri terdapat 3 unsur yang harus dipenuhi, yaitu Kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), Kemanfaatan (*Zweckmaasigheid*), Keadilan (*Gerechetigheid*)⁴⁸, sehingga tujuan dari hukum

⁴⁵ Lihat Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

⁴⁶ Alvi Syahrin, *Beberapa Masalah Hukum*, Sofmedia, Medan, 2009, hlm. 2-3

⁴⁷ Kehadiran hukum dalam masyarakat dapat dilihat dari macam-macam sudut. Para profesional hukum, seperti hakim, jaksa, advokat dan para yuris yang bekerja di pemerintahan, akan melihat dan mengartikan hukum sebagai suatu bangunan perundang-undangan. Dengan demikian, Hukum tampil dan ditemukan dalam wujud perundang-undangan. Lihat Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, Kompas, Jakarta, 2007, hlm.1

⁴⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum : Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hlm. 181

dapat tercapai. Berdasarkan hal tersebut, penulis menggunakan kerangka teori sebagai berikut :

1. Teori Keadilan sebagai Grand Theory

Keadilan menjadi syarat mutlak dalam hubungan antar manusia, baik dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Besarnya tuntutan akan keadilan yang akhir akhir ini muncul merupakan tuntutan normatif. Tuntutan tersebut muncul pada semua tingkatan kehidupan sosial. Poligami merupakan salah satu persoalan yang belum terselesaikan dalam kehidupan sosial berkeluarga mengingat banyaknya aspek dan efek yang terjadi akibat terjadinya kasus poligami tersebut.

Keluarga sebagai struktur masyarakat terkecil dibentuk berdasarkan ikatan perkawinan antara suami dan isteri. Salah satu bentuk perkawinan adalah poligami. Poligami ada 2 (dua) macam yaitu *poligini* dan *poliandri*.⁴⁹ Dalam hukum Islam poliandri sangat dilarang, sedangkan poligini atau poligami dibolehkan dalam batasan tertentu.

Bukanlah rahasia umum lagi bahwa poligami telah menjadi pokok pembahasan yang amat menarik dalam kehidupan masyarakat, khususnya masyarakat Indonesia. Fenomena ini semakin marak dibicarakan setelah banyak para publik figur yang tidak pernah lepas dari perhatian umum, melakukan poligami dan mempublikasikannya ke khalayak ramai. Sebenarnya hal ini bukanlah suatu persoalan yang baru dan tidak hanya dilakukan oleh publik figur, masyarakat biasapun banyak yang

⁴⁹ Definisi poligami adalah suami yang mempunyai isteri lebih dari satu orang dalam waktu yang sama. Sedangkan poliandri adalah isteri yang mempunyai suami lebih dari satu dalam waktu yang sama.

melakukannya. Hanya saja hal ini mencuat ke permukaan karena pelakunya seorang publik figur. Dengan demikian media massa yang gemar mencari sisi lain dari kehidupan seorang publik figur mempublikasikannya secara besar-besaran. Maraknya fenomena poligami ini, telah melahirkan begitu banyak pro dan kontra di masyarakat, terutama bagi kaum perempuan. Kebanyakan dari mereka menganggap hal ini sebagai pelecehan terhadap kaum perempuan, melanggar HAM dan tidak adil bagi kehidupan perempuan.

Realitas poligami tersebut menjadi landasan kegelisahan untuk mengkaji poligami sesuai dengan semangat al-Qur'an sebagai ajaran kemaslahatan. Dalam mengkaji poligami yang berprinsip keadilan berdasarkan pada beberapa hal yaitu : *pertama*, landasan normatif poligami yaitu dalam mengelaborasi pemikiran tentang poligami ini akan dilihat bagaimana sebenarnya prinsip keadilan yang diinginkan dalam poligami tersebut. Berdasarkan pemikiran Quraish Shihab bahwa kebolehan poligami merupakan pintu darurat kecil yang hanya dilakukan saat amat diperlukan dengan syarat yang tidak ringan.⁵⁰

Tuhan tidak membolehkan poligami begitu saja tanpa batasan-batasan yang memungkinkan adanya kemaslahatan dan manfaat serta menolak mudharat yang mungkin ditimbulkannya.⁵¹ Sedangkan Abdul Naser Taufiq al-Aththar menyatakan bahwa poligami adalah ketentuan

⁵⁰ Khoiruddin Nasution, *Studi Wanita di Asia Tenggara : Studi Terhadap Peraturan Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, INIS, Jakarta, 2002., hlm. 131

⁵¹ Muhammad Quraish Shihab, *Perempuan : Dari Cinta Sampai Seks, Dari Nikah Mut'ah Sampai Nikah Sunnah, Dari Bias Lama Sampai Bias Baru*, Cet. III, Lentera Hati, Jakarta, 2006, hlm.163.

Allah yang didesain untuk menjaga struktur suatu masyarakat agar tetap terjaga keseimbangannya, akan tetapi Naser menolak anggapan yang menjadikan harga martabat perempuan sebagai alasan untuk membolehkan atau melarang poligami.

Dalam pandangan Naser, poligami bukan hanya menempatkan perempuan dalam harga yang tinggi, tetapi juga laki-laki yang melaksanakannya. Hal ini karena laki-laki yang melakukan poligami dengan dasar yang sah dan benar berarti telah memberikan kontribusi pada pemeliharaan keharmonisan dalam masyarakat, dan perempuan yang dipoligami juga diberikan kesempatan untuk mendapatkan kehidupan yang lebih sejahtera.⁵² *Kedua*, Landasan praktis dari prinsip keadilan. Dalam tulisan ini penulis mencoba melihat bagaimana bentuk keadilan dalam berpoligami dengan melihat dari perspektif psikologi dan membandingkan dengan keadilan berpoligami dari perspektif alQur'an.

Menurut Faturrochman, keadilan pada dasarnya merupakan bagian moralitas yang menggambarkan suatu situasi sosial ketika norma-norma tentang hak dan kelayakan terpenuhi. Nilai dasar keadilan merupakan penghargaan atas martabat dan hak-hak yang melekat padanya.⁵³

a. Keadilan dalam Perspektif Agama Islam

Dalam kitab suci agama Islam yang merupakan wahyu Allah SWT. yang diturunkan kepada Nabi Muhammad saw. yang dibawa oleh Malaikat Jibril dengan lafaz dan makna yang benar agar menjadi

⁵² Wawan Gunawan A. Wahid, "Poligami Yes, Poligami No,"(Jurnal Musawa) Vol. I No. 1 (Maret 2002), hlm.109.

⁵³ Faturrochman, *Keadilan Perspektif Psikologi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, hlm.14

ujjah atas kerasulannya, yang menjadi pedoman bagi manusia dalam kehidupannya untuk mewujudkan keselamatan, kedamaian dan kesejahteraan hidupnya di dunia dan diakhirat.⁵⁴

Berbicara tentang keadilan, Islam menekankan pada prinsip adil dan pentingnya keadilan bagi semua (*universal*), seperti dalam ayat berikut :

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ٩٠﴾

Artinya : ”Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran, dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.” (Q.S. An-Nahl: 90)

Perihal bagaimana cara mendapatkan keadilan sepenuhnya diserahkan pada umatnya. Di dalam al-Qur’an, setidaknya ada tiga istilah untuk menyebut tentang keadilan, yaitu *al-‘adl*, *al-qisth* dan *al-mîzân*. *al-‘Adl* berarti “sama”, memberi kesan adanya dua pihak atau lebih, karena jika hanya satu pihak, tidak akan terjadi “persamaan”. *al-Qisth* berarti “bagian” (yang wajar dan patut). Ini tidak harus mengantarkan adanya “persamaan”. *al-Qisth* lebih umum dari *al-‘Adl*, karena itu ketika al-Qur’an menuntut seseorang berlaku adil terhadap dirinya, kata *al-qisth* yang digunakan. Sebagaimana Allah SWT berfirman dalam Surat An-Nisa’ ayat 135 :

⁵⁴ Abd. Wahab Khallaf, *ilmu Ushul al-Fiqih*, diterjemahkan oleh Noer Iskandar al-Barsany dan Moh. Thalchah Mansoer, dengan judul “*Kaidah-Kaidah Hukum Islam (Ilmu Ushulul Fiqhi)*”, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm 22

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ
 أَوِ ٱلْوَالِدِينَ وَٱلْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَفِيرًا فَأَللّٰهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا
 ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ ٱللّٰهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا
 ١٣٥

Artinya : “Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan (al-Qisth), menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. jika ia kaya ataupun miskin, Maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, Maka Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui Segala Apa yang kamu kerjakan”. (Q.S. An-Nisa’ : 135)

Sedangkan *al-Mîzân* dapat berarti “keadilan”. al-Qur’an menegaskan alam raya ini ditegakkan atas dasar keadilan. Sebagaimana Allah SWT berfirman dalam Surat Ar-Rahman ayat 7:

وَٱلسَّمَآءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ ٱلْمِيزَانَ ٧

Artinya : Dan Allah telah meninggikan langit dan Dia meletakkan neraca keadilan (al-mizan)

Dalam hal keadilan berpoligami atau beristri lebih dari satu bukanlah suatu hal yang baru dalam masyarakat Islam. Menurut Muhammad Isma‘il Ibrahim dalam Noordjannah Djohantini dkk keadilan dari segi bahasa berarti berdiri lurus (*istiqâm*), menyamakan (*taswiyyah*), netral (*hiyad*), insaf, tebusan (*fida*), pertengahan (*wasth*),

dan seimbang atau sebanding (*mitsal*).⁵⁵ Dalam hal ini terdapat dua bentuk keseimbangan, dalam bahasa Arab, dibedakan antara *al-'adlu* yang berarti keseimbangan abstrak dan *al-'idlu* yang berarti keseimbangan konkret dalam wujud benda. Misalnya, *al-'idlu* menunjuk pada keseimbangan pikulan antara bagian depan dan belakang, sedangkan *al-'adlu* menunjuk pada keseimbangan abstrak, tidak konkret, yang muncul karena adanya persamaan manusia.

Lebih lanjut dalam Al Qur'an menunjukkan praktik penegakan keadilan, menghargai dan mengangkat derajat orang-orang yang berbuat adil, serta melarang dan mencela tindak ketidakadilan. Dalam Al Qur'an keadilan ditempatkan sebagai suatu asas yang harus dipegang oleh setiap manusia dalam kehidupannya dan adil merupakan refleksi dari ketakwaan seperti dalam firman Allah SWT surat Al Maidah ayat 8 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاؤُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ۝

Artinya : Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah,

⁵⁵ Noordjannah Djohantini dkk, *Memecah Kebisuan: Agama Mendengar Suara Perempuan Korban Kekerasan Demi Keadilan* (Respon Muhammadiyah), Komnas Perempuan, Jakarta, 2009, hlm. 28.

sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan (Q.S. Al Maidah :8)

Prinsip-prinsip poligami terdapat dalam Surat An-Nisa' ayat 3, 20 dan 129, yang artinya sebagai berikut :

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْلَىٰ
وَتَلْتِ وَرَبِيعٍ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذْنَىٰ
أَلَّا تَعُولُوا ٣

Artinya : Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya (Q.S. An Nisa : 3)

وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ ۚ مَكَانَ زَوْجٍ وَعَآئِبْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا
تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَنُتَّخِذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ٢٠

Artinya : Dan jika kamu ingin mengganti isterimu dengan isteri yang lain , sedang kamu telah memberikan kepada seseorang di antara mereka harta yang banyak, maka janganlah kamu mengambil kembali dari padanya barang sedikitpun. Apakah kamu akan mengambilnya kembali dengan jalan tuduhan yang dusta dan dengan (menanggung) dosa yang nyata. (Q.S. An Nisa : 20)

وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ
فَتَذَرُوهُنَّ كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ١٢٩

Artinya : Dan kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara isteri-isteri(mu), walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian, karena itu janganlah kamu terlalu cenderung (kepada yang kamu cintai), sehingga kamu biarkan yang lain terkatung-katung. Dan jika kamu mengadakan perbaikan dan memelihara diri (dari

kecurangan), maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (Q.S. An Nisa : 129)

Dalam Surat An-Nisa ayat 3 dijelaskan tentang kondisi yang melatarbelakangi pengaturan, syarat adil dan batas maksimal poligami dengan empat isteri. Sedangkan dalam An-Nisa ayat 20 dijelaskan tentang larangan mengambil harta yang telah diberikan kepada istri betapapun banyaknya untuk biaya poligami. Dan dalam Surat An-Nisa ayat 129 disebutkan tentang ketidakmungkinan suami berlaku adil terhadap istri-istrinya dalam poligami.⁵⁶

Alasan turunnya An-Nisa' ayat 3, menurut Quraish Shihab adalah menyangkut sikap orang yang ingin mengawini anak-anak yang yatim lagi cantik, dan berada dalam pemeliharaannya, tetapi tidak ingin memberi mahar yang semestinya serta memperlakukannya secara tidak adil, karena alasan inilah turun ayat tersebut. Penyebutan bilangan dua, tiga dan empat dalam ayat ini adalah tuntutan berlaku adil kepada anak yatim tersebut. Oleh karena itu dalam ayat 3 Surat An-Nisa' hanya berbicara tentang kebolehan poligami dan itupun hanya pintu darurat kecil, yang hanya dilakukan saat amat diperlukan dengan syarat yang tidak ringan. Pembahasan poligami hendaknya tidak ditinjau dari segi ideal atau baik dan buruknya saja, akan tetapi harus dilihat juga dari segi pandangan pengaturan hukum dalam berbagai kondisi yang mungkin akan terjadi. Dan merupakan suatu hal

⁵⁶ Hamim Ilyas, "*Poligami dalam Tradisi dan Ajaran Islam*", (Jurnal Musawa) Vol. I No. 1 (Maret 2002), hlm.19

yang wajar dalam suatu agama yang bersifat universal untuk mempersiapkan ketetapan hukum yang boleh jadi akan terlaksana atau terwujud di suatu masa terkait dengan hal tersebut.

Menurut Quraish Shihab, menutup sama sekali pintu poligami yang telah dibuka syariat Islam akan mengantarkan pada maraknya pernikahan sirri atau bahkan hadirnya perempuan simpanan atau bahkan lebih jauh dengan munculnya perbuatan-perbuatan yang mengarah pada praktek pelacuran yang disebabkan karena keterbukaan aurat pada mode pakaian wanita dewasa ini.⁵⁷

Adapun keadilan yang disyaratkan dalam poligami berdasarkan An-Nisa' ayat 3 adalah keadilan material, sedangkan dalam An-Nisa' ayat 129 adalah keadilan immaterial (rasa cinta), maka tidaklah tepat kalau ayat ini menjadi alasan untuk menutup pintu poligami serapat-rapatnya. Dari uraian tersebut dapat dipahami bahwa poligami tidak bisa sepenuhnya digantikan dengan monogami walaupun konsep keluarga ideal yang bahagia dapat diraih dengan monogami, akan tetapi yang harus diperhatikan bahwa al-Qur'an tidak membolehkan suatu hal untuk dikerjakan kecuali di dalamnya mengandung kemaslahatan. Dalam hal kebolehan berpoligami menunjukkan bahwa Tuhan memberikan potensi kepada manusia untuk berbuat adil walaupun sangat sulit untuk berbuat adil dalam poligami.

⁵⁷ Khoiruddin Nasution, *Op.Cit hlm.* 131 – 132, 265

Menurut Karam Hilmi Farhat, keadilan dalam poligami adalah membagi sama rata pada tempatnya, yaitu bahwa semua perempuan yang dipoligami memiliki hak tempat yang sama antara yang satu dengan yang lain, sama rata dalam pembagian tempat dan waktu. Dan tidak boleh memberikan melebihi sesuatu pada salah satu istri.⁵⁸ Sedangkan para Imam Madzhab Empat bersepakat bahwa yang dimaksud *adil* adalah dalam hal pemberian nafkah sesuai dengan kemampuan yang dimiliki dan sesuai dengan kebiasaan hidup istri baik berupa makanan, pakaian maupun tempat tinggal.⁵⁹

Menurut Muhammad al-Jauhari, keadilan yang diperintahkan syariat adalah keadilan secara lahiriyah dalam pembagian hak dan kewajiban. Tuntutan adil tersebut merupakan perintah yang terjangkau oleh kemampuan manusia dalam menafkahi keluarga dalam perkawinan.⁶⁰ Bentuk perkawinan poligami merupakan suatu pilihan yang harus didasarkan kesadaran bukan keterpaksaan, dan poligami tetap mempunyai nilai penting untuk menjadi alternatif pemecahan masalah sosial yang tentunya diatur secara ketat dengan syarat-syarat yang tidak mudah agar tidak menyengsarakan perempuan dan anak-anak yang menjadi bagian dari proses tersebut.

⁵⁸ Karam Hilmi Farhat, *Ta'addadu al-Zaujat Baina al-Adyan*, diterjemahkan oleh Abdurrahman Nuryaman, Cet. I, Darul Haq, Jakarta, 2007, hlm.41

⁵⁹ Abdurrahman al-Jaziry, *al-Fiqhu 'ala al-Mazahib al-Arba'ah*, Juz. IV, Darul Hadits, Kairo, 2004, hlm.185

⁶⁰ Mahmud Muhammad al-Jauhari, *al-Akhwat al-Muslimat wa Bina' al-Usrah alQur'aniyyah*, Terj. Oleh Safruddin Edi Wibowo, Cet. I, Era Intermedia, Solo, 2006, hlm.143 – 144

2. Teori Negara Hukum sebagai Middle Theory

Negara merupakan organisasi tertinggi di antara satu kelompok atau beberapa kelompok masyarakat yang mempunyai cita-cita untuk bersatu hidup di dalam daerah tertentu, dan mempunyai pemerintahan yang berdaulat.⁶¹ Mengenai pengertian negara, terdapat beberapa pengertian yang diberikan oleh para ahli sebagaimana dikutip oleh Max Boli Sabon, dkk sebagai berikut:⁶²

- 1) Aristoteles Negara (polis) adalah persekutuan dari keluarga dan desa guna memperoleh hidup yang sebaik-baiknya.
- 2) Jean Bodin Suatu persekutuan keluarga-keluarga dengan segala kepentingannya yang dipimpin oleh akal dari suatu kuasa yang berdaulat.
- 3) Hugo Grotius Negara adalah suatu persekutuan yang sempurna dari orang-orang yang merdeka untuk memperoleh perlindungan hukum
- 4) Bluntschi Negara adalah diri rakyat yang disusun dalam suatu organisasi politik di suatu daerah tertentu.
- 5) Hans Kelsen Negara adalah suatu susunan pergaulan hidup bersama dengan tata paksa.
- 6) Woodrow Wilson Negara adalah rakyat yang terorganisir untuk hukum dalam wilayah tertentu.

⁶¹ Moh Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia (Edisi Revisi)*, Renaka Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 64.

⁶² Max Boli Sabon, dkk, *Ilmu Negara Buku Panduan Mahasiswa*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1992, hlm. 25

7) Diponolo Negara adalah suatu organisasi kekuasaan yang berdaulat yang dengan tata pemerintahan melaksanakan tata tertib atau suatu umat di suatu daerah tertentu. Bagaimana bentuk dan coraknya, negara selalu merupakan organisasi kekuasaan. Organisasi kekuasaan ini selalu mempunyai tata pemerintahan. Dan tata pemerintahan ini selalu melaksanakan tata tertib atas suatu umat di daerah tertentu

Indonesia sendiri dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan, bahwa “Negara Indonesia negara hukum”. Negara hukum dimaksud adalah negara yang menegakan supremasi hukum untuk menegakan kebenaran dan keadilan dan tidak ada kekuasaan yang tidak dipertanggungjawabkan. Dalam tugasnya negara dapat diklasifikasikan menjadi 3 yaitu :⁶³

- 1) Negara harus memberikan perlindungan kepada penduduk dalam wilayah tertentu;
- 2) Negara mendukung atau langsung menyediakan berbagai pelayanan kehidupan masyarakat di bidang sosial, ekonomi, dan kebudayaan; dan
- 3) Negara menjadi wasit yang tidak memihak antara pihak-pihak yang berkonflik dalam masyarakat serta menyediakan suatu sistem yudisial yang menjamin keadilan dasar dalam hubungan kemasyarakatan

Sedangkan tugas negara menurut faham modern sekarang ini (dalam suatu Negara Kesejahteraan atau *Social Service State*), adalah

⁶³ Y. Sri Pudyatmoko, *Perizinan, Problem dan Upaya Pembinaan*, Gramedia Widhiarsana Indonesia, Jakarta, 2009, hlm. 1

menyelenggarakan kepentingan umum untuk memberikan kemakmuran dan kesejahteraan yang sebesar-besarnya berdasarkan keadilan dalam suatu Negara Hukum.⁶⁴

Sebenarnya pemikiran mengenai negara hukum sudah sangat lama, pertama kali pemikiran negara hukum dikemukakan oleh Plato dengan konsepnya “bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik yang disebutnya dengan istilah *Nomoi*”.⁶⁵

Kemudian pemikiran Plato tersebut dikembangkan dan dipertegas lagi oleh muridnya, yaitu Aristoteles. Pengertian negara hukum menurut Aristoteles dikaitkan dengan arti dari pada negara dalam perumusannya yang masih terkait kepada polis seperti pengertian sebelumnya. Aristoteles berpendapat bahwa yang dimaksud dengan negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya.⁶⁶

Menurut pendapat Aristoteles tersebut bahwa setiap penyelenggaraan negara harus didasarkan pada hukum yang berlaku dimana hukum tersebut dapat memberikan jaminan keadilan kepada semua warga negara. Oleh karena itu keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warganegara, dan sebagai dasar dari pada

⁶⁴ Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 110

⁶⁵ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm. 88

⁶⁶ Ibid. hlm. 105

keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warganegara yang baik, yang bersusila yang akhirnya akan menjelmakan manusia yang bersikap adil. Apabila keadaan semacam itu telah terwujud, maka terciptalah suatu negara hukum, karena tujuan negara adalah kesempurnaan warganya yang berdasarkan atas keadilan.⁶⁷

Begitupun peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warganegaranya. Bagi Aristoteles yang memerintah dalam negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan pikiran yang adil, yang tertuang dalam peraturan hukum sedangkan penguasa hanya memegang hukum dan keseimbangan saja.⁶⁸

Negara hukum pada prinsipnya menghendaki segala tindakan atau perbuatan penguasa mempunyai dasar hukum yang jelas atau ada legalitasnya baik berdasarkan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Pada umumnya ada beberapa ciri khas dari suatu negara hukum, yaitu:⁶⁹

- 1) Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi dan budaya.
- 2) Peradilan yang bebas dan tidak memihak serta tidak dipengaruhi oleh suatu kekuasaan atau kekuatan apapun.
- 3) Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya.

⁶⁷ Ni'matul Huda, *Negara Hukum Demokrasi & Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 2

⁶⁸ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, FH UI, 1980, hlm. 153

⁶⁹ Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek –Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 1

Berdasarkan uraian di atas yang dimaksud dengan Negara Hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi terciptanya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.⁷⁰

Pemikiran mengenai negara hukum telah berkembang dan diadopsi menjadi konsep-konsep negara hukum yang baru, antara lain :

a. Rechtsstaat (Negara Hukum Konsep Eropa Kontinental)

Paham *Rechtsstaat* pada dasarnya bertumpu pada sistem Hukum Eropa Kontinental. Ide tentang *Rechtsstaat* mulai populer pada abad XVII sebagai akibat dari situasi sosial politik Eropa didominasi oleh absolutisme raja.⁷¹ Sehingga rakyat khususnya golongan yang pandai dan kaya atau "*Menschen von Besitz und Bildung*", menginginkan suatu perombakan struktur sosial politik yang tidak menguntungkan itu, dengan suatu negara hukum liberal agar setiap orang dapat dengan aman dan bebas mencari penghidupan dan kehidupan masing-masing.

⁷⁰ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Sinar Bakti, Jakarta, 1988, hlm. 153.

⁷¹ Padmo Wahjono, *Perkembangan Hukum di Indonesia*, Ind-Hill Co, Jakarta, 1989, hlm. 30

Konsep *Rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan terhadap absolutisme sehingga perkembangannya bersifat revolusioner, yang bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut “*civil law*” atau “*modern Romawi law*”⁷². Ciri negara hukum pada masa itu dilukiskan sebagai “negara penjaga malam” (*nachtwakersstaat*), tugas pemerintah dibatasi pada mempertahankan ketertiban umum dan keamanan (*de openbare orde en veiliheid*).

Konsep *rechtsstaat* dalam perjalanan waktu, telah mengalami perkembangan dari konsep klasik kepada konsep modern. Sesuai dengan sifat dasarnya, konsep klasik disebut “*klassiek liberale en democratische rechtsstaat*” atau “*democratische rechtsstaat*”, dan konsep modern lazimnya disebut “*sociale rechtsstaat*” atau “*sociale democratische rechtsstaat*”.⁷³

Dua tokoh terkemuka dalam *rechtsstaat* ini yaitu Immanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl, yang pemikiran-pemikirannya mewarnai konsep negara hukum ini. Immanuel Kant, memahami negara hukum sebagai *Nachtwaker staat* atau *Nachtwacherstaat* (Negara jaga malam), yang tugasnya adalah menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat.⁷⁴

Unsur-unsur Negara Hukum menurut Freidrich Julius Stahl yang diilhami oleh Immanuel Kant adalah :⁷⁵

1. Berdasarkan dan menegakkan hak-hak asasi manusia

⁷² Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 72

⁷³ *Ibid*, hlm. 74

⁷⁴ Muhammad Tahir Azhary, *Op.Cit* hlm. 89

⁷⁵ Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, Yapemdo, Bandung, 2006, hlm. 274

2. Untuk dapat melindungi hak asasi dengan baik maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan *trias politica*
3. Pemerintahan berdasarkan Undang-Undang
4. Apabila pemerintahan yang berdasarkan Undang-Undang masih dirasa melanggar hak asasi maka harus diadili dengan peradilan administrasi

Sedangkan Menurut Scheltema, unsur-unsur *rechtsstaat* adalah sebagai berikut:⁷⁶

1. Kepastian hukum;
2. Persamaan;
3. Demokrasai;
4. Pemerintahan yang melayani kepentingan umum.

b. Rule of Law (Konsep Negara Hukum Anglo Saxon)

Istilah *Rule of Law* mulai populer dengan terbitnya buku dari Albert Venn Dicey pada tahun 1885, dengan judul *Introduction to The Study of The Law Constitution*. Dalam bukunya tersebut A.V. Dicey, mengatakan, bahwa konsep *Rule of Law* menekankan pada tiga unsur utama, yaitu :⁷⁷

1. Supremasi hukum (*supremacy of law*);
2. Persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*);
3. Konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perorangan (*the constitution based on individual rights*).

⁷⁶ Muhammad Tahir Azhary, *Op.Cit* hlm. 90

⁷⁷ Loc. Cit

Konsep *Rule of law* berkembang secara evolusioner dan bertumpu pada sistem hukum “*common law*”. Dalam perkembangannya tersebut H.W.R. Wade dan Godfrey Philips, mengetengahkan tiga konsep yang berkaitan dengan *Rule of Law*, yaitu:⁷⁸

1. *Rule of Law* mendahulukan hukum dan ketertiban dalam masyarakat daripada anarkhi;
2. *Rule of Law* menunjukkan suatu doktrin hukum bahwa pemerintahan harus dilaksanakan sesuai dengan hukum;
3. *Rule of Law* menunjukkan suatu kerangka pikir politik yang harus diperinci dalam peraturan-peraturan hukum, baik hukum substansif maupun hukum acara, misalnya apakah pemerintah mempunyai kekuasaan untuk menahan warganegara tanpa proses peradilan.

International Commission of Jurists, yang merupakan suatu organisasi ahli hukum internasional dalam konferensinya di Bangkok tahun 1965 sangat memperluas konsep *Rule of Law* dan menekankan apa yang dinamakan “*the dynamic aspects of Rule of Law in the modern age*”. Dikemukakan bahwa syarat-syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintah yang demokratis di bawah *Rule of Law* ialah:⁷⁹

1. Perlindungan konstitusional, dalam arti bahwa konstitusi selain dari menjamin hak-hak individu, harus menentukan juga cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin;

⁷⁸ Philipus M. Hadjon., *Op.Cit.*, hlm. 81

⁷⁹ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1977, hlm. 58

2. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial tribunals*);
 3. Pemilihan umum yang bebas;
 4. Kebebasan untuk menyatakan pendapat;
 5. Kebebeasan untuk berserikat/ berorganisasi dan beroposisi;
 6. Pendidikan kewarganegaraan (*civic education*).
- c. Negara Hukum Pancasila

Negara Republik Indonesia sejak dalam perencanaan berdirinya jelas-jelas menentang segala bentuk kesewenangan atau absolutisme. Oleh karena itu bagi Negara Republik Indonesia yang menjadi titik sentral adalah keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan kerukunan.⁸⁰

Oemar Senoadji berpendapat bahwa Negara Hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia. Karena Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka negara hukum Indonesia dapat pula dinamakan Negara Hukum Pancasila. Salah satu cirri pokok dalam Negara Hukum Pancasila ialah adanya jaminan terhadap *freedom of religion* atau kebebasan beragama. Tetapi, kebebasan beragama di Negara Hukum Pancasila selalau dalam konotasi yang p[ositif, artinya tiada tempat bagi ateisme atau propaganda anti agama di Bumi Indonesia.⁸¹

Padmo Wahyono menelaah Negara Hukum Pancasila dengan bertitik pangkal dari asas kekeluargaan yang tercantum dalam Undang-

⁸⁰ Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.*, hlm.84

⁸¹ Muhammad Tahir Azhary, *Op.Cit* hlm. 93

Undang Dasar 1945. dalam asas kekeluargaan maka yang diutamakan adalah “rakyat banyak, namaun harkat dan martabat manusia tetap dihargai”.⁸²

Muhammad Tahir Azhary, mengemukakan ciri-ciri konsep Negara Hukum Pancasila, yaitu:⁸³

1. Hubungan yang erat antara agama dan negara;
2. Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa;
3. Kebebasan beragama dalam artipositif;
4. Ateisme tidak benarkan dan komunisme dilarang;
5. Asas kekeluargaan dan kerukunan.

Lebih lanjut Muhammad Tahir Azhary, mengemukakan unsur-unsur pokok Negara Hukum Republik Indonesia, yaitu:⁸⁴

1. Pancasila;
2. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR);
3. Sistem Konstitusi;
4. Persamaan (*equality*);
5. Peradilan bebas.

Negara Republik Indonesia menghendaki keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat yang mengedepankan asas kekeluargaan dan kerukunan dimana dari asas ini akan berkembang elemen lain dari konsep Negara Hukum Pancasila, yaitu: terjalinnya hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara, penyelesaian sengketa

⁸² *Ibid*, hlm 94

⁸³ *Ibid*, hlm. 97

⁸⁴ *Ibid*, hlm. 98

secara musyawarah dimana peradilan merupakan sarana terakhir, hak-hak asasi manusia tidaklah hanya menekan hak atau kewajiban tetapi terjalannya suatu keseimbangan antara hak dan kewajiban.⁸⁵

Dalam paradigma positivisme definisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang berdaulat. Kepastian hukum harus selalu di junjung apapun akibatnya dan tidak ada alasan untuk tidak menjunjung hal tersebut, karena dalam paradigmanya hukum positif adalah satu-satunya hukum. Dari sini nampak bahwa bagi kaum positivistik adalah kepastian hukum yang dijamin oleh penguasa.

Kepastian hukum yang dimaksud adalah hukum yang resmi diperundangkan dan dilaksanakan dengan pasti oleh Negara. Kepastian hukum berarti bahwa setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu harus dipenuhi. Namun demikian, pada paradigma positivistik bahwa sistem hukum tidak diadakan untuk memberikan keadilan bagi masyarakat, melainkan hanya sekedar melindungi kemerdekaan individu.

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis.

⁸⁵ Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.*, hlm.85

Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk konsestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.

Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk ketertiban masyarakat.⁸⁶ Sedangkan Gustav Radbruch tentang teori kepastian hukum menyatakan bahwa :”sesuatu yang dibuat pasti memiliki cita atau tujuan”⁸⁷

Untuk mencapai ketertiban dalam masyarakat, diusahakan adanya kepastian dalam pergaulan antarmanusia dalam masyarakat teratur, tetapi merupakan syarat mutlak bagi suatu organisasi hidup yang melampaui batas-batas saat sekarang. Karena itulah terdapat lembaga-lembaga hukum, seperti perkawinan, hak milik dan kontrak.

⁸⁶ Sudikno Mertokusumo, op.Cit, hlm.130

⁸⁷ Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum: Refleksi krisis terhadap hukum*, Raja Garfindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 123

Tanpa kepastian hukum dan ketertiban masyarakat yang dijelmakan olehnya manusia tak mungkin mengembangkan bakat-bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optima dalam masyarakat tempat ia hidup.⁸⁸

Sedangkan untuk mendirikan Negara hukum memerlukan suatu proses yang panjang, tidak hanya peraturan-peraturan hukum saja yang harus ditata kelola dengan baik, namun dibutuhkan sebuah kelembagaan yang kuat dan kokoh dengan kewenangan-kewenangan yang luar biasa dan independen, bebas dari intimidasi atau campur tangan eksekutif dan legeslatif, yang dilaksanakan oleh sumber daya manusia yang bermoral baik dan bermoral teruji sehingga tidak mudah terjatuh diluar skema yang diperuntukkan baginya demi terwujudnya suatu kepastian hukum yang syarat akan keadilan.⁸⁹

Di dalam islam tentang kepastian Hukum terdapat pada Al-Qur'an surat Al-Israa' ayat 15 dan Al-Qur'an surat al-Maidah ayat 95

مَنْ أَهْتَدَىٰ فَأِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّٰ فَأِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ
وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ۗ ١٥

Artinya : Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), maka sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barangsiapa yang sesat maka sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan mengazab sebelum Kami mengutus seorang rasul (Q.S Al-Israa' ayat 15)

⁸⁸ Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung,2000, hlm. 3

⁸⁹ Satjipto Rahardjo, Op.Cit, hlm. 17

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّدًا
فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ
كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ : عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهُ عَفَا اللَّهُ عَمَّا
سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ ٩٥

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu membunuh binatang buruan, ketika kamu sedang ihram. Barangsiapa di antara kamu membunuhnya dengan sengaja, maka dendanya ialah mengganti dengan binatang ternak seimbang dengan buruan yang dibunuhnya, menurut putusan dua orang yang adil di antara kamu sebagai had-yad yang dibawa sampai ke Ka'bah atau (dendanya) membayar kaffarat dengan memberi makan orang-orang miskin atau berpuasa seimbang dengan makanan yang dikeluarkan itu, supaya dia merasakan akibat buruk dari perbuatannya. Allah telah memaafkan apa yang telah lalu. Dan barangsiapa yang kembali mengerjakannya, niscaya Allah akan menyiksanya. Allah Maha Kuasa lagi mempunyai (kekuasaan untuk) menyiksa (Q.S al-Maidah ayat 95)

3. Teori Kemanfaatan Hukum sebagai Applied Theory

Secara etimologi, kata "kemanfaatan" berasal dari kata dasar "manfaat", yang menurut Kamus Bahasa Indonesia, berarti faedah atau guna. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.⁹⁰

Pada dasarnya peraturan hukum yang mendatangkan kemanfaatan atau kegunaan hukum ialah untuk terciptanya ketertiban dan ketentraman

⁹⁰Artidjo Alkostar, "Fenomena-fenomena Paradigmatik Dunia Pengadilan Di Indonesia (Telaah Kritis Terhadap Putusan Sengketa Konsumen)", Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, Vol. 26 No. 11 (Mei 2004), FH UII, Yogyakarta, hlm. 130-131

dalam kehidupan masyarakat karena hukum merupakan urat nadi dalam kehidupan suatu bangsa untuk mencapai cita-cita masyarakat yang adil dan makmur.⁹¹

Di dalam tujuan hukum Islam pada prinsipnya bagaimana mewujudkan "kemanfaatan" kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi "kemanfaatan" dalam kehidupan di dunia dan di akherat. Tujuan mewujudkan "kemanfaatan" ini sesuai dengan prinsip umum Al-Qur'an:⁹²

- a) *Al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man'u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarannng).
- b) *La darara wala dirar* (jangan menimbulkan kemudaratan dan jangan menjadi korban kemudaratan)
- c) *Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan)

Menurut Sudikno Mertokusumo bahwa masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum itu untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakkan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan malah akan timbul keresahan di dalam masyarakat itu sendiri.⁹³

⁹¹ teori kemanfaatan (kegunaan) hukum bisa dilihat sebagai perlengkapan masyarakat untuk menciptakan ketertiban dan keteraturan. Oleh karena itu ia bekerja dengan memberikan petunjuk tentang tingkah laku dan berupa norma (aturan-aturan hukum. Lihat Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum Cet. Ke-3*, Alumni, Bandung, 1991, hlm.13

⁹² Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm. 216-217.

⁹³ Sudikno Mertokusumo, op.Cit, hlm.161.

Sedangkan menurut Jeremy Betham tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan sebanyak-banyaknya kepada warga masyarakat yang didasari oleh falsafah sosial yang mengungkapkan bahwa setiap warga negara mendambakan kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya.⁹⁴ Menurutny hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Bentham menyebutkan bahwa “*The aim of law is The Greatest Happiness for the greatest number*”.⁹⁵

Dengan kata-kata Bentham sendiri, inti filsafat dapat disimpulkan adalah alam telah menempatkan manusia di bawah kekuasaan, kesenangan dan kesusahan. Karena kesenangan dan kesusahan itu kita mempunyai gagasan-gagasan, semua pendapat dan semua ketentuan dalam hidup kita dipengaruhi. Siapa yang berniat untuk membebaskan diri dari kekuasaan ini, tidak mengetahui apa yang ia katakan. Tujuannya hanya untuk mencari kesenangan dan menghindari kesusahan, perasaan-perasaan yang selalu ada dan tak tertahankan ini seharusnya menjadi pokok studi para moralis dan pembuat undang-undang. Prinsip kegunaan menempatkan tiap sesuatu di bawah kekuasaan dua hal tersebut.⁹⁶

Sejalan dengan Jeremy Bentham adalah John Stuar Mill, menyatakan bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai

⁹⁴ Darji Darmodihardjo dalam Hyronimus Rhiti, *Filsafat Hukum ; Edisi lengkap (Dari Klasik sampai Postmoderenisme)*, Universitas Atma Jaya Press, Yogyakarta, 2011, hlm 159

⁹⁵ H.R Otje Salman, S, *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm 44.

⁹⁶ W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum ; Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, diterjemahkan dari buku aslinya *Legal Theory* oleh Muhamad Arifin, Disunting oleh Achmad Nasir Budiman dan Suleman Saqib, Rajawali, Jakarta, 1990, hlm. 112

sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.⁹⁷ Suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan, standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati.

Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.⁹⁸ Namun Mill juga sedikit pandangan dengan Bentham, Pertama, bahwa kesenangan dan kebahagiaan harus diukur secara kuantitatif. Mill berpendapat bahwa kualitas kebahagiaan harus dipertimbangkan juga, karena ada kesenangan yang lebih tinggi

⁹⁷ H.R. Otje Salman, S, *Loc Cit* hlm. 44

⁹⁸ Bodenheimer dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, Hlm 277

mutunya dan ada yang rendah. Kedua, bahwa kebahagiaan bagi semua orang yang terlibat dalam suatu kejadian, bukan kebahagiaan satu orang saja yang bertindak sebagai pelaku utama, kebahagiaan satu orang tidak boleh dianggap lebih penting daripada kebahagiaan orang lain.⁹⁹

Mill juga menghubungkan keadilan dengan kegunaan umum yang mempunyai pendekatan yang berbeda dengan Bentham. Tekanannya berubah yakni atas kepentingan individu ke tekanan atas kepentingan umum dan kenyataannya ialah bahwa kewajiban lebih baik daripada hak, atau mencari sendiri kepentingan atau kesenangan yang melandasi konsep hukumnya.

Tetapi pertentangan antara kepentingan sendiri dan kepentingan bersama ditiadakan dalam teorinya dengan mengadu domba naluri intelektual dengan naluri non-intelektual dalam sifat manusia. Kepedulian pada kepentingan umum menunjuk pada naluri intelektual, sedangkan pengagungan kepentingan sendiri menunjuk pada naluri non-intelektual sehingga menghasilkan kesimpulan yang sama dan menakjubkan dalam meniadakan dualisme antara kepentingan individu dan kepentingan sosial dan perasaan keadilannya.¹⁰⁰

⁹⁹ Muh. Erwin, *Filsafat Hukum ; Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2011, hlm. 183-184

¹⁰⁰ W. Friedman, *Op Cit*, hlm. 121

F. Kerangka Koseptual Disertasi

Pernikahan yang secara etimologis berasal dari kata *nakaha* dan *zawaja* yang berarti berkumpulnya dua insan yang semula terpisah dan berbagai pasangan.¹⁰¹

Menikah sering disebut sebagai *sunah nabi*, meskipun hukum menikah sendiri bagi umat muslim ditentukan oleh tujuannya, menikah bisa menjadi wajib, *sunah*, *mubah*, bahkan *haram* pada dasarnya disesuaikan oleh niat manusia untuk menikah.

Kompleksitas kehidupan manusia menimbulkan beberapa masalah juga dalam pernikahan. Beberapa masalah yang ada dalam pernikahan tidak hanya disebabkan oleh faktor internal manusianya saja, akan tetapi tidak sedikit faktor eksternal juga mempengaruhi, di antara faktor eksternal yang berkembang di masyarakat adalah masalah yang ditimbulkan oleh gejala sosial. Antara lain pernikahan dibawah umur, nikah *siri* (nikah dibawah tangan), nikah *mut'ah* (kawin kontrak), *poligami* (sistem pernikahan dengan istri lebih dari satu), *poliandri* (sistem pernikahan dengan suami lebih dari satu). Yang menjadi objek kajian penulis kali ini adalah poligami dalam sistem hukum di Indonesia.

Secara historis praktek poligami sudah ada semenjak zaman pra-Islam. Poligami dipraktekkan secara luas di kalangan masyarakat Yunani, Persia, dan Mesir kuno. Di Jazirah Arab sendiri sebelum Islam, masyarakat

¹⁰¹ Khoirudin Nasution, *Hukum perdata Islam Indonesia*, ACAdeMIA + TAZZAFA, Yogyakarta, 2009, hlm.23

telah mempraktekkan poligami, bahkan poligami yang tidak terbatas. Sejumlah riwayat menceritakan bahwa rata-rata pemimpin suku ketika itu memiliki puluhan istri, bahkan tidak sedikit kepala suku mempunyai istri sampai ratusan.¹⁰²

Masyarakat Indonesia memandang poligami sebagai virus yang harus dihindari. Padahal di zaman Rasulullah SAW, bahkan juga para Nabi-nabi sebelumnya telah menjalankan praktek ini. Banyak para ahli berdalih poligami dibolehkan dengan syarat. Syaratnya adalah adil, kemudian mereka berkesimpulan bahwa tidak akan ada yang sanggup untuk berbuat adil, kecuali Rasulullah karena beliau adalah manusia sempurna. Diriwayatkan dari ‘Aisyah ra bahwa ia berkata:

Rasulullah SAW membagi untuk para istrinya dan berlaku adil, beliau bersabda: *“Ya Allah, inilah pembagian yang menjadi kuasaku, maka janganlah Engkau cela aku dalam hal-hal yang Engkau Kuasai dan tidak aku kuasai. Yaitu masalah hati” (HR Tirmidzi, An-Nasai dan Ibnu Majah).*

Ada beberapa keadilan yang harus dipenuhi bagi seseorang untuk berpoligami :

1. Keadilan dalam Mabrit (Giliran)
2. Keadilan dalam Bepergian Jauh
3. Keadilan dalam cinta dan hubungan badan
4. Keadilan dalam nafkah

Dalam sistem hukum Indonesia sekarang kepastian hukum dalam Poligami diatur dalam :

¹⁰² Siti Musdah Mulia, *Islam Menggugat Poligami*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2007, hlm.45

1. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 *tentang* Perkawinan

Dalam UU No.1 Tahun 1974, yang berkaitan dengan poligami adalah pasal 3, 4 dan 5. Adapun bunyi pasal tersebut sebagai berikut:

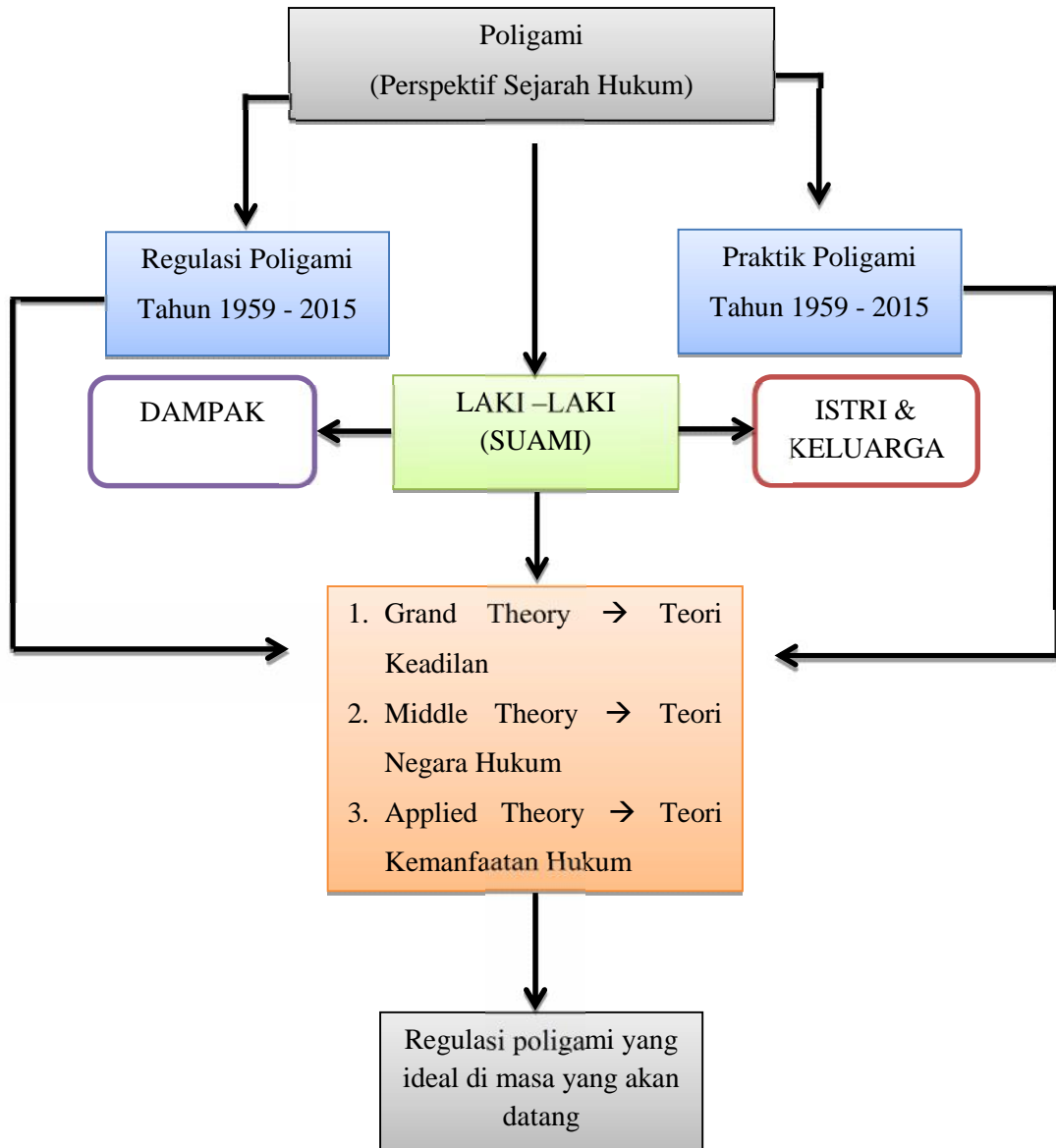
- a. Pasal 3 (1) Pada azasnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. seorang isteri hanya boleh mempunyai seorang suami. Pasal 3 ayat (2), bahwa pengadilan, dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang berkepentingan.
- b. Pasal 4 (1) Dalam hal seorang suami akan beristeri lebih dari seorang, sebagaimana tersebut dalam pasal 3 (2) UU ini, maka ia wajib mengajukan permohonan kepada pengadilan di daerah tempat tinggalnya. (2) Pengadilan dimaksud dalam dalam ayat (1) pasal ini hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila :
 - 1) isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri.
 - 2) isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tak dapat disembuhkan.
 - 3) isteri tidak dapat melahirkan keturunan.
- c. Pasal 5 (1) Untuk mengajukan permohonan kepada pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 (1) UU ini, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :
 - 1) adanya persetujuan dari isteri/isteri-isteri.

- 2) adanya kepastian bahwa suami menjamin keperluan- keperluan hidup, isteri-isteri dan anak-anak mereka.
 - 3) adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri- isteri dan anak-anak mereka.
- d. Pasal 5 ayat (2) Persetujuan yang dimaksud pada ayat (1) huruf a pasal ini tidak diperlukan bagi seorang suami apabila isteri/isteri- istrinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian, atau apabila tidak ada kabar dari isterinya selama sekurang-kurangnya 2 (dua tahun, atau karena sebab- sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari hakim pengadilan.
2. Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 *tentang* Pelaksanaan UU No.1 tahun 1974. Pasal 40, 41, 42, 43 dan 44.
 3. Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1983 *tentang* izin perkawian dan Perceraian Pegawai Negeri Sipil. Pasal 4,5,6,7,8,9,10 dan 11.
 4. Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 1990 *tentang* Perubahan atas PP No 10 /1983 *tentang* izin perkawian dan Perceraian Pegawai Negeri Sipil.
 5. Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang terdaat di dalam pasal 55, 56, 57, dan 58.

G. Kerangka Pemikiran Disertasi

Poligami yang dilakukan oleh suami terhadap istri memiliki dampak yang ditimbulkan, selain itu dalam perilaku poligamio juga memiliki dampak yang ditimbulkan, oleh karena itu negara harus memberikan perhatian dalam

menyelesaikan permasalahan tersebut. Adapun kerangka berfikir dalam penulisan disertasi ini adalah sebagai berikut:



H. Metode Penelitian

Penelitian adalah “Usaha untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan, usaha mana dilakukan dengan menggunakan metode ilmiah.”¹⁰³ Dalam suatu penelitian sendiri terdapat dua unsur yang penting dalam suatu penelitian yang akan dilakukan yaitu:

- a. Penelitian dengan menggunakan metoda ilmiah (*scientific method*) disebut penelitian ilmiah (*scientific research*).
- b. Dalam penelitian ilmiah selalu ditemukan 2 unsur penting, yaitu unsur *observasi* (empiris) dan *nalar* (rasional).¹⁰⁴

Metode penelitian dalam suatu karya ilmiah secara umum merupakan cara yang digunakan dalam melakukan analisa-analisa terhadap suatu pokok permasalahan sehingga dapat diketahui langkah-langkah dalam mencari alternatif penyelesaian permasalahan tersebut. Metode penelitian secara umum dapat dikatakan sebagai suatu pendekatan umum kearah fenomena yang dipilih oleh peneliti untuk diselidiki atau suatu pedoman untuk mengarahkan penelitian¹⁰⁵.

Jika ditinjau dari secara harfiah istilah “metodologi” yang dilakukan oleh peneliti dalam melakukan suatu penelitian bahwa “metodologi” itu sendiri berasal dari kata “metode”, yang dapat diartikan sebagai “jalan ke”¹⁰⁶. Dengan demikian bahwa metodologi merupakan salah satu cara yang dilakukan oleh peneliti untuk elakukan suatu penelitian. Salah satu tujuan dari

¹⁰³Kuntjojo. 2009. *Metodologi Penelitian*. Bahan Ajar Pdf.

¹⁰⁴Ibid

¹⁰⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta 2009, hlm. 63

¹⁰⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 1986, hlm. 5

dilakukannya suatu penelitian adalah untuk menemukan penemuan-penemuan baru serta informasi-informasi yang didapat melalui prosedur-prosedur penelitian yang ada, sehingga dapat dihasilkan suatu data penelitian yang valid dan dapat dipertanggung jawabkan baik dari segi ilmiah, maupun secara teoritis.

Dengan prosedur-prosedur yang dilakukan dalam melakukan penelitian tersebut diharapkan dapat dikaji lebih dalam serta diharapkan orang lain dapat mengikuti maupun mengulangi penelitian yang telah dilakukan, sehingga dapat memperkaya penelitian serta data yang akan dihasilkan dari dilakukannya suatu penelitian tersebut. Dengan dilakukannya suatu penelitian berkelanjutan maka diharapkan terjadi suatu gerakan untuk melakukan pengujian-pengujian terhadap penelitian yang telah dilakukan sehingga dari segi keilmuan akan terus berkembang dengan menguji kesahihan (validitas) dari suatu penelitian.

Validitas atau validity dalam suatu penelitian menyangkut masalah apakah suatu alat ukur dapat digunakan untuk mengukur dengan tepat atas data yang relevan bagi masalah penelitian yang bersangkutan¹⁰⁷. Dengan adanya validitas penelitian maka penelitian tersebut diharapkan mampu untuk dipertanggung jawabkan. Semakin besar validitas penelitian yang digunakan oleh peneliti dan semakin kuat penelitian tersebut mampu untuk dipertanggung jawabkan maka dapat dikatakan bahwa penelitian tersebut memiliki tingkat validitas yang baik.

¹⁰⁷ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm. 38

Penelitian merupakan suatu kegiatan untuk mencari, mencatat, merumuskan dan menganalisis sampai menyusun laporan¹⁰⁸. Dengan demikian penelitian yang dilakukan memiliki skema serta struktur yang jelas untuk mendapatkan data yang diharapkan oleh peneliti. Suatu penelitian harus memiliki metode yang jelas, suatu metode merupakan cara kerja atau tata kerja untuk dapat memahami objek yang menjadi sasaran dari ilmu pengetahuan yang bersangkutan. Metode adalah pedoman cara seorang ilmuwan mempelajari dan memahami langkah-langkah yang dihadapi¹⁰⁹.

Selain itu dalam memberikan definisi yang berkaitan dengan metode penelitian adalah cara atau proses pemeriksaan atau penyelidikan yang menggunakan cara penalaran dan berfikir yang logis-analitis (logika), berdasarkan dalil-dalil, rumus-suus, dan teori-teori suatu ilmu (atau beberapa cabang ilmu) tertentu, untuk menguji kebenaran (atau mengadakan verifikasi) suatu hipotesis atau teori tentang gejala-gejala atau peristiwa alamiah, peristiwa sosial atau peristiwa hukum tertentu¹¹⁰.

Penelitian ini menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang terdiri dari aturan perundang-undangan yang diurut berdasarkan hierarki perundang-undangan¹¹¹ sedangkan bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang terdiri atas buku-buku teks (*textbooks*) yang ditulis para ahli hukum yang

¹⁰⁸ Cholid Narbuko, Abu Achmadi, *Metodologi Penelitian*, Bumi Pustaka, Jakarta, 1997, hlm. 1

¹⁰⁹ Soerjono Soekanto Dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normative Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 6

¹¹⁰ Cholid Narbuko, *Ibid.* hlm. 105

¹¹¹ *Ibid* hlm. 295

berpengaruh (*de herseende leer*), jurnal-jurnal hukum, yurisprudensi, dan hasil-hasil symposium mutakhir yang berkaitan dengan topik penelitian¹¹².

Bahan hukum primer dalam penelitian ini bersal aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan poligami. Sedangkan bahan hukum sekunder dalam penelitian ini berasal dari buku-buku atau referensi lain yang masih berhubungan dengan perkara poligami yang ada di dalam masyarakat. Sehingga dari bahan-bahan hukum tersebut dapat dikombinasikan menjadi dasar dilakukanya penelitian ini.

Metode penelitian dapat diartikan sebagai suatu sarana yang penting guna menemukan, mengembangkan serta menguji kebenaran suatu pengetahuan. Oleh karena itu sebelum melakukan penelitian hendaknya terlebih dahulu menentukan metode apa yang akan dipergunakan. Menurut Soerjono Soekanto metodologi merupakan unsur yang mutlak harus ada di dalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.¹¹³ Dengan demikian penelitian merupakan suatu rangkaian yang dilakukan oleh peneliti dengan menguji kebenaran suatu ilmu pengetahuan yang bertujuan untuk mendapatkan hasil yang bersifat empiris dan dapat dijelaskan melalui metode-metode yang ilmiah.

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan *socio legal reserch* atau dapat disebut dengan metode pendekatan yuridis sosiologis. Teknik pendekatan yuridis sosiologis dimanfaatkan untuk

¹¹² Ibid hlm. 296

¹¹³ Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hlm. 7

menganalisis dan memberikan jawaban tentang masalah hukum sesuai dengan target yang dituju.

Jika ditinjau dari secara harfiah istilah “metodologi” yang dilakukan oleh peneliti dalam melakukan suatu penelitian bahwa “metodologi” itu sendiri berasal dari kata “metode”, yang dapat diartikan sebagai “jalan ke”¹¹⁴. Dengan demikian bahwa metodologi merupakan salah satu cara yang dilakukan oleh peneliti untuk melakukan suatu penelitian. Salah satu tujuan dari dilakukannya suatu penelitian adalah untuk menemukan penemuan-penemuan baru serta informasi-informasi yang didapat melalui prosedur-prosedur penelitian yang ada, sehingga dapat dihasilkan suatu data penelitian yang valid dan dapat dipertanggung jawabkan baik dari segi ilmiah, maupun secara teoritis.

Dengan prosedur-prosedur yang dilakukan dalam melakukan penelitian tersebut diharapkan dapat dikaji lebih dalam serta diharapkan orang lain dapat mengikuti maupun mengulangi penelitian yang telah dilakukan, sehingga dapat memperkaya penelitian serta data yang akan dihasilkan dari dilakukannya suatu penelitian tersebut. Dengan dilakukannya suatu penelitian berkelanjutan maka diharapkan terjadi suatu gerakan untuk melakukan pengujian-pengujian terhadap penelitian yang telah dilakukan sehingga dari segi keilmuan akan terus berkembang dengan menguji kesahihan (validitas) dari suatu penelitian.

¹¹⁴ Soerjono, Soekanto, *Op.Cit.*, hlm. 5

Validitas atau validity dalam suatu penelitian menyangkut masalah apakah suatu alat ukur dapat digunakan untuk mengukur dengan tepat atas data yang relevan bagi masalah penelitian yang bersangkutan¹¹⁵. Dengan adanya validitas penelitian maka penelitian tersebut diharapkan mampu untuk dipertanggung jawabkan. Semakin besar validitas penelitian yang digunakan oleh peneliti dan semakin kuat penelitian tersebut mampu untuk dipertanggung jawabkan maka dapat dikatakan bahwa penelitian tersebut memiliki tingkat validitas yang baik.

Selain itu dalam memberikan definisi yang berkaitan dengan metode penelitian adalah cara atau proses pemeriksaan atau penyelidikan yang menggunakan cara penalaran dan berfikir yang logis-analitis (logika), berdasarkan dalil-dalil, rumus-rumus, dan teori-teori suatu ilmu (atau beberapa cabang ilmu) tertentu, untuk menguji kebenaran (atau mengadakan verifikasi) suatu hipotesis atau teori tentang gejala-gejala atau peristiwa alamiah, peristiwa sosial atau peristiwa hukum tertentu¹¹⁶.

Dari latar belakang serta metode penelitian yang disebut di atas maka dalam penelitian ini penelitian menggunakan metode penelitian *socio legal reserch*. Penelitian *socio legal reserch* ini berbeda dari beberapa contoh isu-isu hukum (*Legal Issues*) yang dapat diangkat dalam penelitian normatif sebagaimana yang digambarkan sebelumnya dapat

¹¹⁵ Sunaryati Hartono, *Op.Cit.*, hlm 38

¹¹⁶ Cholid Narbuko, *Op cit* hlm. 105

dilihat bahwa ruang lingkup yang menjadi permasalahan kemasyarakatan hukum sangat luas¹¹⁷.

Penelitian ini menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang terdiri dari atura perundang-undangan yang diurut berdasarkan hierarki perundang-undangan¹¹⁸ sedangkan bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang terdiri atas buku-buku teks (*textbooks*) yang ditulis para ahli hukum yang berpengaruh (*de herseende leer*), jurnal-jurnal hukum, yurisprudensi, dan hasil-hasil symposium mutakhir yang berkaitan dengan topik penelitian¹¹⁹.

Bahan hukum primer dalam penelitian ini bersal aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan poligami. Sedangkan bahan hukum sekunder dalam penelitian ini berasal dari buku-buku atau referensi lain yang masih berhubungan dengan isu-isu poligami di Indonesia. Sehingga dari bahan-bahan hukum tersebut dapat dikombinasikan menjadi dasar dilakukanya penetian ini.

Berdasar atas rumusan masalah yang terdapat diatas serta tujuan dari dilakukanya penelitian ini maka dapat dilakukan suatu rumusan mengenai perkara poligami, secara kususnya dalam kasus poligami yang ada di dalam masyarakat. Sehingga pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini merupakan pendekatan konsep (*conceptual approach*).

¹¹⁷ Johnny Ibrahim, *Teori&Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Publishing, Malang, 2012, hlm. 284

¹¹⁸ Ibid hlm. 295

¹¹⁹ Ibid hlm. 296

Konsep (Latin: *conceptus*, dari *councilpere* yang berarti memahami, menerima menangkap) merupakan gabungan dari kata *con* (bersama) dan *capere* (menangkap, menjanakkan)¹²⁰ .

Secara kata konsep merupakan suatu cara dalam memahami atau menangkap hal-hal yang lebih bersifat luas sehingga konsep dapat digunakan untuk menjelaskan hal-hal yang lebih implisit. Selain itu istilah “konsep” juga memiliki banyak arti, secara luas dan lebih relevan “konsep” adalah unsur-unsur abstrak yang mewakili kelas-kelas fenomena dalam suatu bidang studi yang kadang kala menunjuk pada hal-hal universal yang diabstraksikan dari hal-hal yang partikular¹²¹ .

Dari penjelasan-penjelasan diatas konsep dapat dikembangkan lagi kedalam suatu skema yang lebih rinci dan lebih mudah untuk dipahami, dalam kehidupan masyarakat sehari-hari konsep dapat dijelaskan dengan mudah. Dalam penelitian ini “konsep” digunakan untuk menjelaskan poligami yang saat ini masih menjadi perdebatan. Konsep dalam hal ini merupakan suatu cara atau terobosan yang digunakan untuk menyelesaikan suatu permasalahan yang ada di masyarakat.

Secara filosofis konsep merupakan integrasi mental atas dua unit atau lebih yang diisolasi menurut ciri khas yang disatukan dengan definisi yang khas. Kegiatan pengisolasian yang terlibat adalah merupakan proses *abstraksi* yaitu fokus mental selektif yang menghilangkan atau memisahkan aspek realitas tertentu dari yang lain. Sedangkan penyatuan

¹²⁰ Ibid hlm. 306

¹²¹ Ibid hlm. 306

yang terlibat bukan semata-mata penjumlahan melainkan *integrasi*, yaitu pepaduan unit menjadi sesuatu yang tunggal, entitas mental baru yang dipakai sebagai unit tunggal pemikiran (namun dapat dipecahkan menjadi unit komponen manakala diperlukan)¹²².

Dalam suatu penelitian hukum dengan metode *socio legal reserch* di lakukan suatu perbandingan hukum yang merupakan suatu metode yang digunakan oleh peneliti. Dalam penelitian ini sasaran utama yang ingin dituju adalah perkara poligami, sehingga penelitian ini mengenai suatu konsep yang ingin dituju dalam perkara-perkara poligami sehingga dapat diketahui tentang bagaimana penyelesaian permasalahan poligami itu sendiri.

Maka salah satu cara yang dapat digunakan dalam melakukan penelitian ini adalah dengan menggunakan metode pendekatan *socio legal reserch* yang menggunakan data primer yang dan data sekunder yang ditunjang dengan pendekatan analitis dan yuridis sosiologis. Pendekatan *socio legal reserch* dalam penelitian ini digunakan untuk mengetahui bagaimana kebijakan-kebijakan hukum serta asas-asas hukum yang telah digunakan mengani perilaku poligami terhadap nilai-nilai yang ada dalam kehidupan masyarakat, sehingga diketahui hasil yang nyata terhadap penerapan aturan-aturan hukum yang digunakan.

Selain itu pendekatan *socio legal reserch* juga digunakan untuk mengetahui sejauh mana sinkronisasi antara konsep, teori serta system

¹²² Ayn Rand Dalam Johny Ibrahim, Ibid, hlm. 307

mengenai kebijakan-kebijakan hukum yang diterapkan, dan bertumpu pada data sekunder. Diatas telah dijelaskan mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, dalam hal ini pendekatan analitis dan pendekatan yuridis komparatif digunakan sebagai bahan hukum sekunder yang bertujuan untuk memperkuat bahan hukum primer.

Pendekatan analitis digunakan untuk memperoleh makna baru yang terkandung dalam aturan hukum yang bersangkutan, kemudian untuk menguji istilah-istilah hukum tersebut dalam praktik melalui analisis terhadap putusan-putusan hukum¹²³. Sedangkan pendekatan komparatif dalam penelitian ini digunakan sebagai cara untuk melakukan perbandingan-perbandingan antara pandangan terhadap poligami, dengan kehidupan masyarakat yang ada. Hal ini digunakan dengan tujuan bahwa metode pada penelitian ini terdapat metode-metode yang implicit yang digunakan untuk melakukan penelitian tersebut.

2. Deskripsi Penelitian

Deskripsi penelitian merupakan karakteristik penelitian yang penulis gunakan untuk melakukan sebuah penelitian sehingga dapat memberikan sebuah warna tersendiri dari penelitian yang dihasilkan oleh peneliti. Deskripsi penelitian yang penulis gunakan dalam penulisan penelitian ini adalah penelitian deskriptif analitis, yaitu suatu penelitian

¹²³ Ibid, hlm. 310

yang menitik beratkan perilaku individu atau masyarakat dalam kaitannya dalam hukum.¹²⁴

Dengan demikian penelitian ini diharapkan mampu memberikan suatu terobosan-terobosan yang berguna dalam penyelesaian permasalahan-permasalahan yang timbul dari perilaku poligami di Indonesia. Ini merupakan suatu perkembangan yang dapat digunakan untuk memperkaya konsep serta pengetahuan dalam melakukan penafsiran-penafsiran hukum yang digunakan.

3. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam melakukan penelitian ini seperti yang telah disinggung diatas dibagi menjadi tiga bahan data yaitu bahan sumber data primer, bahan sumber data sekunder dan bahan sumber data hukum tersier.

Sumber data primer merupakan bahan hukum pokok yang digunakan dalam melakukan penelitian ini, bahan hukum primer tersebut terdiri atas:

- 1) Bahan hukum primer yaitu merupakan bahan hukum utama yang dilakukan dalam penelitian ini, bahan hukum ini bersifat mengikat yang meliputi:
 - a. Aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan Perkawinan di Indonesia.

¹²⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit*, hlm. 87

- b. Aturan perundang-undangan yang berkaitan dengan kebijakan dalam melakukan poligami.
 - c. Serta aturan perundang-undangan lain yang berhubungan dengan perkawinan secara perdata (KUHPperdata).
- 2) Bahan hukum sekunder, merupakan bahan hukum yang digunakan untuk mempertegas atau memperkuat atas bahan hukum primer sehingga menghasilkan suatu kerangka konsep penelitian dan memiliki dasar yang kuat mengenai data-data yang digunakan dalam melakukan penelitian. Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini terdiri atas buku-buku yang ditulis oleh para ahli hukum yang berpengalaman dan berpengaruh serta jurnal-jurnal hukum yang memiliki kaitan dengan dilakukannya penelitian ini. Selain itu pendapat-pendapat para pakar dan ahli hukum juga dapat dimasukkan sebagai bahan hukum sekunder dalam penelitian hukum ini.
- 3) Bahan hukum tersier, Johny Ibrahim menjelaskan tentang bahan hukum tersier dalam melakukan suatu penelitian hukum normatif yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus hukum, *encyclopedia*, dan lain sebagainya.

Pengelompokan tersebut terkait dengan metode yang membantu peneliti dalam melakukan penelitian hukum ini, selain itu untuk

memberikan suatu pengelompokan data antara bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier yang digunakan oleh peneliti.

4. Teknik pengumpulan data

Pengumpulan data sekunder dengan studi pustaka yaitu berdasarkan bahan-bahan hukum yang digunakan dikumpulkan berdasarkan topik-topik permasalahan yang akan dibahas dalam melakukan penelitian hukum ini. Kemudian bahan hukum tersebut dipisahkan dan diklasifikasikan berdasarkan sistematika atau hierarki bahan hukum tersebut untuk dikaji secara menyeluruh. Analisa dapat dirumuskan sebagai menguraikan atau menguraikan hal yang akan diteliti kedalam unsure-unsur yang lebih kecil dan sederhana¹²⁵.

5. Analisis Data

Analisis data merupakan suatu pengolahan atas data-data yang digunakan dalam melakukan penelitian, baik dengan cara melakukan telaah atas bahan-bahan yang berasal dari kepustakaan, yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tersier kemudian dilakukan analisis data untuk mendapatkan data yang teruji kebenarannya, sehingga dapat digunakan sebagai data utama maupun data tambahan dalam penelitian ini.

Untuk melakukan analisis terhadap data yang telah terkumpul dalam penelitian hukum ini, peneliti menggunakan metode analisis deskriptif kualitatif yaitu metode penelitian Yuridis Normatif kemudian

¹²⁵ Sunaryati hartono, Op. Cit, hlm. 106

disajikan secara deskriptif sehingga dapat menghasilkan suatu gambaran yang memiliki korelasi antara satu bagian dengan bagian yang lain. Penyajian data tersebut dimaksudkan untuk mempermudah pembaca dalam memahami hasil penelitian yang disajikan.

Metode secara Deskriptif yaitu dengan menggambarkan kedudukan poligami di Indonesia, serta sistim perundang-undangan yang mengatur tentang poligami. Hal ini bertujuan apakah konsep aturan perundang-undangan tersebut dapat digunakan dalam penanganan permasalahan yang berhubungan dengan poligami yang dilakukan oleh seorang suami terhadap istri dan keluarganya, Hal tersebut apakah dapat digunakan sebagai trobosan dalam mencapai keadilan substatif.

Analisis dalam suatu penelitian bertujuan untuk memperjelas maksud dilakukanya suatu penelitian tersebut yaitu dengan membuktikan permasalahan yang ada pada kenyataan dengan permasalahan yang sebelumnya telah dirumuskan dalam rumusan permasalahan yang terdapat pada latar belakang daru usulan penelitian ini.

I. Sistematika Penulisan Disertasi

Berdasarkan permasalahan dan pembahasan maka disertasi ini dibagi dalam enam bab yaitu :

Bab I Pendahuluan, terdiri dari : Latar Belakang Permasalahan, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Pemikiran Disertasi, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan Disertasi.

Bab II Kajian Teori, yang terdiri dari : Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori yang terdiri Grand Theory yaitu Teori Keadilan, Middle Theory yaitu Kepastian Hukum dan Application Theory yaitu Teori Kemanfaatan, Pengertian Perkawinan, Sejarah poligami di Indonesia, Sahnya Perkawinan Poligami di Indonesia, Asas-asas dalam perkawinan poligami, Syarat-syarat Poligami.

Bab III, untuk menjawab bagaimana konstruksi hukum dan prosedur poligami dalam perundang-undangan di Indonesia sejak tahun 1959-2015”.

BAB IV, Bagaimana praktek poligami yang pernah terjadi di Indonesia sejak tahun 1959-2015”.

Bab V, untuk menjawab bagaimana regulasi poligami yang ideal di Indonesia di masa yang akan datang”

Bab VI, Penutup terdiri dari : Kesimpulan, Implikasi Kajian Disertasi dan Saran-Saran Disertasi.

J. Orisinalitas Disertasi

Berdasarkan observasi awal yang penulis lakukan terhadap hasil-hasil penelitian yang telah dilakukan sebelumnya, penelitian yang berkaitan dengan poligami di Indonesia. Terdapat beberapa penelitian yang berhubungan dengan poligami, meski demikian penelitian terkait kedudukan poligami di Indonesia dengan analisis terhadap Pengaturan Dan Praktek Hukum Poligami dalam kurun waktu 1959- 2015, belum pernah dilakukan.

Adapun hasil penelitian yang pernah ada berkaitan dengan poligami di

Indonesia adalah antara lain sebagai berikut:

No	Judul Penelitian	Permasalahan	Temuan
1.	<p>“Pelaksanaan Pembagian Harta Perkawinan Dalam Perkawinan Poligami (Studi Di Pengadilan Agama Bekasi)”</p> <p>Oleh : Mochamad Soleh Alaidrus, Universitas Diponegoro Semarang</p>	<p>1. Bagaimanakah pelaksanaan pembagian harta perkawinan dalam perkawinan poligami setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ?</p> <p>2. Apakah hambatan-hambatan yang terdapat dalam pembagian harta perkawinan dalam perkawinan poligami dan upaya penyelesaiannya?</p>	<p>1) Bahwa Istri pertama dari suami yang berpoligami mempunyai hak atas harta gono-gini yang dimilikinya bersama dengan suaminya. Istri kedua dan seterusnya berhak atas harta gono-gininya bersama dengan suaminya sejak perkawinan mereka berlangsung. Kesemua istri memiliki hak yang sama atas harta gono-gini tersebut. Namun, istri-istri yang kedua dan seterusnya tidak berhak terhadap harta gono-gini istri yang pertama. Pada prinsipnya, ketentuan tentang harta gono-gini dalam perkawinan model poligami</p>

			<p>adalah untuk menentukan hukum yang adil bagi kaum perempuan. Dalam praktiknya, perkawinan poligami banyak menimbulkan dampak negatif terhadap kehidupan istri dan anak-anaknya. Padahal, Islam mengajarkan agar para suami untuk tidak menelantarkan kehidupan istri dan anak-anaknya karena mereka adalah bagian dari tanggung jawabnya yang harus dipenuhi segala kebutuhannya. Secara umum pembagian harta gono-gini baru bisa dilakukan setelah adanya gugatan cerai atau perkawinan bubar karena kematian. Artinya, daftar harta gono-gini dan bukti-buktinya dapat diproses jika harta tersebut diperoleh selama perkawinan dan dapat</p>
--	--	--	--

			<p>disebutkan dalam alasan pengajuan gugatan cerai (posita), yang kemudian disebutkan dalam permintaan pembagian harta dalam berkas tuntutan (petitum). Namun, gugatan cerai belum menyebutkan tentang pembagian harta gono-gini. Untuk itu, pihak suami/istri perlu mengajukan gugatan baru yang terpisah setelah adanya putusan yang dikeluarkan pengadilan. Bagi yang beragama Islam, gugatan tersebut diajukan ke pengadilan agama di wilayah tempat tinggal tergugat, sedangkan bagi yang non muslim gugatan diajukan ke pengadilan negeri di wilayah tempat tinggal tergugat.</p>
--	--	--	---

			<p>2) Hambatan dalam pembagian harta bersama, khususnya menyangkut masalah pembuktian harta bersama tersebut. Hal ini dapat terjadi apabila penentuan harta bersama dalam perkawinan poligami semata-mata disandarkan pada ketentuan Pasal 94 di atas. Pembuktian harta bersama yang penulis maksud, dapat diuraikan sebagai berikut: Dalam perkawinan pertama seorang suami membeli sebuah rumah dan tanah, yang belum disertifikatkan oleh karena sesuatu dan lain hal. Kemudian suami tersebut melangsungkan perkawinan untuk kedua kalinya, dalam perkawinan yang kedua ini suami tersebut barulah</p>
--	--	--	--

			<p>mendaftarkan tanah tersebut di atas di instansi yang berwenang, kemudian diterbitkan sertipikat tanah atas namanya. Tanggal diterbitkannya sertipikat tanah tersebut adalah dalam perkawinan yang kedua, maka apabila mengacu kepada Pasal 94 ayat (2) di atas sebidang tanah dan rumah tersebut di atas adalah harta bersama dari perkawinan yang kedua, walaupun sejatinya harta tersebut diperoleh dalam perkawinan pertama, hal ini jelas sangat bertentangan dengan asas keadilan, walaupun secara pembuktian formil harta tersebut adalah harta bersama dari perkawinan kedua. Dalam konteks inilah menurut penulis hakim perlu</p>
--	--	--	--

			<p>menggali lebih jauh dalam melakukan pembuktian materiil adalah harta bersama, agar putusan yang diputuskan benar-benar mencerminkan rasa keadilan bagi semua pihak.</p>
2.	<p>“Permohonan Ijin Poligami (Studi Penetapan Pengadilan Agama Salatiga No. 0525/pdt.G/2010/PA.SAL)” Oleh : M. TARGHIBUL HASAN, Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Salatiga</p>	<p>1. Apa faktor-faktor yang mempengaruhi perkawinan poligami? 2. Bagaimana tinjauan Hukum Islam dan Perundang-undangan di Indonesia terhadap penetapan Pengadilan Agama Salatiga No. 0525/pdt.G/2010/PA.SAL) tentang izin poligami terhadap isteri yang tidak mampu</p>	<p>1. Permohonan ijin poligami perkara No. 0525/Pdt.G/2010/PA.SAL menurut penulis amar putusannya lebih tepat “Mengabulkan permohonan Pemohon”, karena alasan yang diajukan Pemohon Fatkhur Rokhman bin Ismail dalam surat permohonan ijin poligaminya memenuhi syarat alternatif yang tercantum dalam pasal 4 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974, yaitu</p>

		<p>menjalankan kewajibannya?</p> <p>3. Apa dasar hukum hakim Pengadilan Agama Salatiga menetapkan izin poligami terhadap isteri yang tidak mampu menjalankan kewajibannya kepada suami?</p>	<p>pengadilan memberikan ijin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila: a. isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri; b. isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan; c. isteri tidak dapat melahirkan keturunan.</p> <p>2. Pasal 57 Kompilasi Hukum Islam, Pengadilan Agama memberikan ijin kepada suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila: 1) isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri; 2) isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan; 3) isteri tidak dapat melahirkan keturunan.</p> <p>3. Adapun dasar hukum yang dipedomani Majelis Hakim</p>
--	--	---	---

			<p>adalah syarat alternatif sbagaimana yang diatur dalam pasal 3 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 Kompilasi Hukum Islam, maupun syarat Kumulatif sebagaimana diatur dalam pasal 5 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 . Pasal 4 ayat (2) UU No.1 Tahun 1974. Pasal 88 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989. PP No. 50 Tahun 2009 Kompilasi Hukum Islam.</p>
3.	<p>“Putusan Pembatalan Perkawinan Karena Tidak Adanya Izin Poligami (Studi Kasus Putusan Nomor : 464/Pdt.G/2012/PA.MKS)” Oleh : Wahyuni Fatimah Ashari, Universitas Hasanuddin Makassar</p>	<p>1. Bagaimana proses penyelesaian perkara pembatalan perkawinan karena tidak adanya izin poligami ? 2. Apa saja yang menjadi pertimbangan hakim dalam perkara pembatalan perkawinan sesuai dengan putusan</p>	<p>1. Dalam perkara putusan pembatalan perkawinan karena tidak adanya izin poligami tersebut yang menjadi dasar dari pembatalan perkawinan yang diputuskan oleh hakim yaitu pasal 71 (a), (e) dan (f) Kompilasi Hukum Islam. Bahwa uami (temohon I) melakukan perkawinan tanpa</p>

		<p>Nomor: 464/Pdt.G/2012/PA.MK S ?</p>	<p>adanya izin poligami dari Pengadilan Agama (pasal 71 (a) KHI), dalam perkawinan ini yang bertindak sebagai wali nikah isteri kedua (termohon II) adalah suami saudara perempuannya (ipar), dengan kata lain wali nikahnya tidak sah karena tidak ada hubungan darah (pasal 71 (e) KHI) . Dalam perkara ini juga diduga ada unsur pemaksaan, dimana termohon II memaksa termohon I untuk menikahinya, hal ini dipertegas karena termohon I tdk mengetahui bahwa akan dilaksanakan suatu perkawinan antara dia dan termohon II sehingga perkawinan ini dapat dibatalkan (pasal 71 (f) KHI).</p> <p>2. Terdapat beberapa syarat-</p>
--	--	--	--

			<p>syarat yang tidak dipenuhi atau pelanggaran dalam pelaksanaan perkawinan termohon I dengan termohon II. Sebagaimana disebutkan dalam pasal 71 (a,e dan f) bahwa suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila : (a) seorang suami melakukan poligami tanpa izin Pengadilan Agama, (e) perkawinan dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak dan (f) perkawinan yang dilaksanakan dengan paksaan.Ketentuan pasal 19 Kompilasi Hukum Islam disebutkan “Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya. Dalam pasal</p>
--	--	--	--

			<p>21 Kompilasi Hukum Islam telah disebutkan urutan wali, sehingga perkawinan yang dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak menyebabkan perkawinan tersebut dapat dibatalkan. Adanya saksi pemohon menerangkan secara terpisah atas pengetahuannya dan keterangannya bersesuaian antara satu dengan yang lain, dengan demikian dalil permohonan pemohon telah memenuhi syarat formil dan materil suatu pembuktian. Oleh karena itu keterangan saksi-saksi tersebut dapat dipertimbangkan sebagai bukti dalam perkara <i>a quo</i>, sesuai dengan ketentuan pasal 309 R.Bg</p>
--	--	--	---