

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Poligami

1. Pengertian dan Hukum Poligami

Kata poligami, secara etimologi berasal dari bahasa Yunani, yaitu *polus* yang artinya banyak sedangkan *gamos* yang berarti perkawinan. Apabila pengertian kata ini digabungkan, maka poligami akan berarti suatu perkawinan yang banyak atau lebih dari seseorang. Sistem perkawinan bahwa seorang laki-laki mempunyai lebih dari seorang istri dalam waktu yang bersamaan, atau seseorang perempuan mempunyai suami lebih dari seorang dalam waktu yang bersamaan, pada dasarnya juga disebut poligami.¹

Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, poligami berarti sistem perkawinan yang salah satu pihak memiliki atau mengawini beberapa lawan jenisnya dalam waktu yang bersamaan.² Para ulama klasik dari kalangan mufassir (penafsir) maupun fakih (ahli hukum) berpendapat, berdasarkan QS.4:3 seorang pria Muslim dapat menikahi empat perempuan. Tafsir ini telah mendominasi nalar seluruh umat Islam. Jadi dalam pengertiannya poligami itu tidak dilarang asalkan tidak lebih dari 4 istri.

¹ Tihami, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 351.

² Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2003), hlm. 885.

Berdasarkan pengertian di atas maka dapat disimpulkan bahwa poligami adalah ikatan perkawinan dimana seorang suami memiliki lebih dari satu istri. Jika dilihat dari aspek hukumnya, poligami hanyalah merupakan tindakan hukum dalam kategori ibadah (boleh), bukan sunah apalagi wajib. Dan disyariatkan untuk berpoligami paling banyak empat orang istri dan dapat berbuat adil diantara istri-istrinya.³

2. Alasan-alasan Suami Poligami

a. Alasan Yuridis

Alasan suami yang bermaksud poligami adalah alasan yuridis yang dibenarkan oleh Pengadilan, misalnya istri tidak dapat memberikan keturunan. Bila suami memiliki keinginan untuk berpoligami dengan alasan tersebut, maka Pengadilan akan memeriksanya dengan teliti hingga ada jaminan tertulis dari suami bahwa dirinya akan berlaku adil.⁴

Adapun alasan-alasan yang dipedomani oleh pengadilan untuk dapat memberi izin poligami, ditegaskan dalam pasal 4 (2) UU perkawinan : Pengadilan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila :

1. Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri;

³Musfir Aj-jahrani, *Poligami dari Berbagai Presepsi*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1997), hlm. 41

⁴Mustofa Hasan, *Pengantar Hukum Keluarga*, (Bandung: Pustaka Setia, 2011), hlm. 248

2. Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
3. Istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Dalam ketentuan pasal 5 Undang-Undang Perkawinan dijelaskan mengenai syarat-syarat yang harus dipenuhi suami apabila hendak poligami, yaitu :

1. Adanya persetujuan dari istri/istri-istri;
2. Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka.
3. Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka.

b. Alasan dalam Hukum Islam

Menurut syara' atau hukum Islam, poligami dilakukan dengan alasan-alasan sebagai berikut :

1. Adanya ayat al-Qur'an yang menyatakan bahwa poligami bukan suatu perbuatan yang terlarang, bahkan ayatnya dimulai dengan kalimat perintah;
2. Adanya hadist yang membolehkan suami melakukan poligami;
3. Adanya contoh dari Rasulullah yang berpoligami dengan sembilan istri;
4. Adanya kecenderungan seksual kaum laki-laki yang lebih besar daripada kaum perempuan;

5. Adanya kesepakatan ulama' bahwa poligami hukumnya boleh;
 6. Adanya kenyataan bahwa sejak sebelum Islam datang, poligami sudah dilakukan oleh kaum laki-laki. Islam hanya membatasi poigami dengan jumlah maksimal empat orang istri;
 7. Adanya persyaratan yang ditekankan untuk suami, yakni berlaku adil.
3. Syarat-syarat Poligami
- a. Syarat Poligami dalam Islam

Sayuti Thalib menjelaskan mengenai beberapa syarat yang harus dipenuhi jika seseorang hendak berpoligami diantaranya :

- a. Bertujuan mengurus anak yatim dengan adil;
- b. Bila suami sanggup berlaku adil kepada istri-istrinya;
- c. Boleh berpoligami hanya kepada empat istri;
- d. Ada kemampuan secara materi;
- e. Bila istrinya tidak berfungsi lagi sebagai istri.⁵

Al-Qur'an hanya memberikan sarana solusi dan diserahkan kepada masing-masing menurut pertimbangannya. Masih banyak kondisi-kondisi selain yang disebut ini, juga merupakan alasan logis untuk tidak menutup pintu poligami dengan syarat-syarat yang tidak ringan yaitu adil. Hal ini dijelaskan dalam surat an-Nisa ayat 129 bahwa keadilan dalam poligami

⁵ Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenamedia Group, 2016), hlm. 28

yang berkaitan dengan hati atau perasaan, tidak akan terlaksanakan, karena kecenderungan manusia selalu kepada istri yang lebih muda, sedangkan kepada istri yang lebih tua dan sudah lama akan merasakan kebosanan. Akan tetapi, keadilan dalam hal materi dapat dilakukan sebagaimana membagi uang nafkah dan menentukan waktu gilir yang proporsioanal.⁶

Di dalam hal pemberian nafkah seperti makanan, minuman, pakaian dan tempat tinggal, keadilan yang ditekankan tidak mesti sama porsinya, hal ini menurut pendapat jumbuh ulama disesuaikan dengan kondisi dan kebutuhan istri-istrinya. M. Quraish Shibab juga berpendapat sama, keadilan yang tidak dapat diwujudkan adalah dalam hal cinta. Bahkan cinta atau suka pun dapat dibagi. Suka yang lahir atas dasar dorongan perasaan dan suka yang atas dorongan akal, yang tidak dapat diwujudkan di sini adalah keadilan dalam cinta atau suka berdasarkan perasaan, sedangkan suka berdasarkan akal, dapat diusahakan manusia, yakni memperlakukan istri dengan baik, membiasakan diri dengan kekurang-kurangnya, memandang semua aspek yang padanya, bukan hanya aspek keburukannya.⁷

Berdasarkan UU No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, pada prinsipnya perkawinan di Indonesia menganut asas monogami. Namun masih dimungkinkan seorang pria melangsungkan poligami dengan persetujuan pengadilan. Hal ini sesuai dengan pasal 3 ayat (2) disebutkan bahwa “pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk

⁶ Mustofa Hasan, *Pengantar Hukum Keluarga*, (Bandung: Pustaka Setia, 2011), hlm. 252

⁷ M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbah*, (Tangerang: Lentera Hati, 2005, cet. IV), hlm. 349

beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan”

Kemudian dalam pasal 4: (1) Dalam hal seorang suami akan beristri lebih dari seorang, sebagaimana tersebut dalam pasal 3 ayat (2) Undang-undang ini, maka wajib mengajukan permohonan kepada pengadilan di daerah tempat tinggalnya (2) Pengadilan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila :

- a. istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri;
- b. istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- c. istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Dan pasal 5: (1) Untuk dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 ayat (1) Undang-undang ini, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. adanya persetujuan dari istri/istri-istri;
- b. adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluankeperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka;
- c. adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri dan anak-anak mereka. (2) Persetujuan yang dimaksud pada ayat (1) huruf a pasal ini tidak diperlukan bagi seorang suami apabila istri/istri-istrinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian, atau apabila tidak

ada kabar dari istrinya selama sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun, atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari hakim pengadilan.

b. Syarat Poligami dalam Undang-Undang

Adapun dalam Kompilasi Hukum Islam, pengaturan mengenai syarat poligami diatur dalam pasal 55, 56, 57 dan 58 disertai dengan teknis permohonan izin poligami.

Pasal 55 KHI

1. Beristri lebih dari satu orang dalam waktu bersamaan, terbatas hanya sampai empat orang istri.
2. Syarat utama beristri lebih dari satu orang, suami harus mampu berlaku adil terhadap istri dan anak-anaknya.
3. Apabila syarat utama yang disebut pada ayat 2 tidak mungkin terpenuhi, suami dilarang beristri lebih dari satu.

Dari pasal 55 KHI dapat ditarik kesimpulan bahwa poligami memang dihukumi mubah, akan tetapi orang yang melakukan poligami harus dapat berlaku adil sebagai syarat utama poligami.

Pasal 56 KHI

- a. Suami yang hendak beristri lebih dari satu orang harus mendapat izin dari Pengadilan Agama.
- b. Pengajuan permohonan izin dimaksud pada ayat (1) dilakukan menurut tata cara sebagaimana diatur dalam Bab VIII Peraturan pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

- c. Perkawinan yang dilakukan dengan istri kedua, ketiga, atau keempat tanpa izin dari Pengadilan Agama, tidak mempunyai kekuatan hukum.

Pasal 57 KHI

Pengadilan Agama hanya memberikan izin kepada suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila:

- a. Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri;
- b. Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- c. Istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Kalau Pengadilan Agama sudah menerima permohonan izin poligami kemudian ia memeriksa berdasarkan Pasal 57 KHI:

- a. Ada atau tidaknya alasan yang memungkinkan seorang suami kawin lagi;
- b. Ada atau tidaknya persetujuan dari istri, baik persetujuan lisan, persetujuan itu harus diucapkan di depan sidang Pengadilan;
- c. Ada atau tidaknya kemampuan suami untuk menjamin keperluan hidup istri-istri dan anak-anak, dengan memperlihatkan:
 - 1. Surat keterangan mengenai penghasilan suami yang ditandatangani oleh bendahara tempat bekerja, atau
 - 2. Surat keterangan pajak penghasilan, atau
 - 3. Surat keterangan lain yang dapat diterima oleh Pengadilan.

Pasal 58 ayat (2) KHI

Dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 41 huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, persetujuan istri atau istri-istri dapat diberikan secara tertulis atau dengan lisan, tetapi sekalipun telah ada persetujuan tertulis, persetujuan ini dipertegas dengan persetujuan lisan istri pada sidang Pengadilan Agama.

B. Pendapat Ulama' tentang Poligami

1. Dalam artikel ilmiah yang ditulis oleh Edi Darmawijaya yang berjudul Poligami dalam Hukum Islam dan Hukum Positif, memaparkan beberapa pendapat ulama klasik hingga kontemporer mengenai poligami. Menurut pendapat Muhammad Abduh, diperbolehkannya poligami karena keadaan memaksa pada awal Islam muncul dan berkembang yaitu pertama, pada saat itu jumlah pria sedikit dibandingkan dengan jumlah wanita dikarenakan gugur dalam peperangan. Maka sebagai bentuk perlindungan, para pria menikahi wanita lebih dari seorang. Kedua, poligami dilakukan sebagai perantara agar semakin banyak umat manusia yang memeluk Islam dan mempengaruhi sanak saudaranya agar terjalin ikatan pernikahan antar suku yang mencegah peperangan.

Lebih lanjut, Abduh memaparkan bahwa poligami pada keadaan sekarang ini justru menimbulkan konflik permusuhan, pertengkaran antara para istri dan anak. Sehingga menurut beliau, hukum poligami diharamkan dengan alasan syarat poligami adalah berbuat adil. Yang mana syarat tersebut sangat sulit dipenuhi sebab

Allah telah mengatur dalam QS.4:129 bahwa lelaki tidak akan mungkin berbuat adil.

2. Menurut Imam Gazali

Imam Ghazali terkenal sebagai ulama yang sering membela kaum wanita. Dalam bukunya, beliau memaparkan poligami dalam Islam mempunyai aturan khusus, berbeda dengan di Barat yang mana kaum pria mempunyai satu istri yang sah tetapi istri haramnya sampai sepuluh. Beliau melihat bahwa dalam pernikahan tidak boleh ada paksaan. Oleh karena itu, wanita bebas untuk menerima atau menolak untuk dipoligami.

3. Menurut Yusuf al-Qardhawi

Beliau berpendapat tidak setuju terhadap pendapat yang mengharamkan poligami. Artinya, hukumnya tetap boleh, bukan haram karena melihat kepada berbagai kemaslahatan.⁸ Menurutnya, orang yang hendak berpoligami harus memiliki keyakinan penuh bahwa dia mampu berlaku adil tanpa khawatir terjatuh dalam kezaliman seperti dalam keteraangan surah an-Nisa' ayat 3.

C. Teori Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara

Pada dasarnya hakim menerapkan hukum sesuai dengan aturan yang ada. Salah satu asas hukum acara ialah hakim dilarang menolak perkara, namun persoalan muncul bila suatu perkara hukum tidak memiliki aturan hukum. Disinilah hakim dituntut untuk mampu

⁸ Edi Darmawijaya, *Poligami dalam Hukum Islam dan Hukum Positif*, (vol.1 No.1 Maret 2015), hlm. 5.

menciptakan hukum dengan cara menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Putusan hakim yang mengesampingkan peraturan yang ada inilah yang disebut *contra legem*. *Contra Legem* merupakan putusan Hakim pengadilan yang mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang ada, sehingga Hakim tidak menggunakan sebagai dasar pertimbangan atau bahkan bertentangan dengan pasal Undang-Undang sepanjang pasal Undang-Undang tersebut tidak lagi sesuai dengan perkembangan dan rasa keadilan masyarakat.

Demi terciptanya suatu keadilan, maka hakim dapat bertindak *Contra Legem*. Hal tersebut diperbolehkan, dengan alasan, apabila dalam suatu perkara tidak terdapat aturan yang jelas ataupun aturan yang mengatur suatu persoalan hukum, maka hakim memiliki kewenangan untuk melakukan *contra legem*, yaitu hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Prinsip ini sesuai dengan ketentuan Pasal 28 (1) Undang-Undang Nomor.4 Tahun 2004 jo. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang.Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Penjelasan Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang.Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung. Menurut Penjelasan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Undang-Undang.Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 5 ayat (1) Undang.Nomor 5 Tahun 2004 tentang Undang-Undang Mahkamah Agung, disebutkan

bahwa ketentuan tersebut dimaksudkan agar putusan Hakim dapat sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Ditambahkan Menurut penjelasan bagian umum Undang-Undang Dasar Negeri Republik Indonesia Tahun 1945 (UUDNRI 1945), “Bahwa undang-undang dasar ialah hukum dasar yang tertulis, sedang disampingnya undang-undang dasar berlaku juga hukum dasar tidak tertulis.” Berarti disini disamping dikenal hukum tertulis (hukum nasional) juga terdapat hukum tidak tertulis yang hidup dan tumbuh kembang dalam masyarakat Indonesia yang dikenal sebagai hukum adat. Hukum adat inilah yang sesuai dengan ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, dicari oleh hakim apabila menemui persoalan ketiadaan aturan hukum yang mengatur suatu persoalan.

Selanjutnya, perlu ditegaskan disini, berdasarkan prinsip di atas maka hakim Indonesia tidak boleh bersifat legistik, yakni hanya sekedar menjadi corong atau mulut undang-undang, meskipun memang selalu harus legalistik. Ditambahkan oleh Bagir Manan, putusan hakim tidak boleh sekedar memenuhi formalitas hukum atau sekedar memelihara ketertiban. Putusan hakim harus berfungsi mendorong perbaikan dalam masyarakat dan membangun harmonisasi sosial dalam pergaulan. Hanya dengan cara itu, menurutnya, putusan

hakim akan benar dan adil.⁹ Sehubungan prinsip ini pula, jika ketentuan undang-undang yang ada bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban dan kemanusiaan, yakni nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, maka menurut Yahya Harahap, hakim bebas dan berwenang melakukan tindakan *contra legem*, yakni mengambil putusan yang bertentangan dengan pasal undang-undang yang bersangkutan.¹⁰

⁹ Bagir Manan, *Suatu Tinjauan terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU No.4/2004* (Jakarta: Mahkamah Agung, 2005), hlm. 212

¹⁰ Yahya Harahap, *Hukum Acara Pedata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 856