

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Pembuktian

1. Pembuktian

a. Pengertian

Pembuktian adalah penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum kepada hakim yang memeriksa suatu perkara guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang dikemukakan.⁸ Pembuktian diperlukan dalam suatu perkara yang mengadili suatu sengketa di muka pengadilan (*juridicto contentiosa*) maupun dalam perkaraperkara permohonan yang menghasilkan suatu penetapan (*juridicto voluntair*). Dalam suatu proses perdata, salah satu tugas hakim adalah untuk menyelidiki apakah suatu hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan benar-benar ada atau tidak. Adanya hubungan hukum inilah yang harus terbukti apabila penggugat menginginkan kemenangan dalam suatu perkara. Apabila penggugat tidak berhasil untuk membuktikan dalil-dalil yang menjadi dasar gugatannya, maka gugatannya tersebut akan ditolak, namun apabila sebaliknya maka gugatannya tersebut akan dikabulkan.⁹

Pasal 283 RBg/163 HIR menyatakan :

⁸ H. Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, (Bandung PT. Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 83.

⁹ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*,(Bandung Alumni, 1983), hlm. 53.

“ Barangsiapa mengatakan mempunyai suatu hak atau mengemukakan suatu perbuatan untuk meneguhkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, haruslah membuktikan adanya perbuatan itu.”

Tidak semua dalil dapat dijadikan dasar gugatan harus dibuktikan kebenarannya dimuka persidangan, karena dalil – dalil yang tidak disangkal pihak lawan berarti sudah diakui dan itu tidak perlu dibuktikan kembali. Hakim berhak memutuskan perkara tersebut yang akan menentukan siapa saja pihak – pihak yang berperkara yang wajib memberikan bukti, apakah dari penggugat maupun pihak tergugat. Dengan kata lain hakim sendiri yang akan menentukan pihak yang wajib membuktikan semua bukti yang diajukan. Hakim diberikan kewenangan memberikan beban kepada para pihak berperkara untuk mengajukan suatu pembuktian dengan cara yang seadil – adilnya.¹⁰

Dalam melakukan pembuktian yang sudah dijelaskan diatas, perlu kita ketahui para pihak yang berperkara dan hakim yang memimpin pemeriksaan perkara di persidangan harus melaksanakan ketentuan – ketentuan dalam hukum pembuktian yang sudah diatur tentang cara pembuktian, beban pembuktian, macam – macam alat bukti serta kekuatan alat – alat bukti tersebut dan sebagainya. Hukum pembuktian yang tertara dalam HIR

¹⁰*Ibid.*, hlm. 53.

(*Herziene Indonesische Reglement*) yang berlaku di wilayah Jawa dan Madura, Pasal 162 dengan Pasal 177; RBg (*Rechtsreglement Voor De Buitengeweten*) berlaku diluar Jawa dan Madura, Pasal 282 sampai dengan Pasal 314; Stb. 1867 Nomor 29 tentang kekuatan pembuktian akta dibawah tangan; dan BW (*Burgerlijk Wetboek*) atau KUHPerdara Buku IV Pasal 1865 sampai dengan Pasal 1945.

b. Asas – asas pembuktian

Menurut Sudikno Mertokusumo ada empat asas pembuktian

a. *Audi et Alteram Partem*

Para pihak yang bersengketa harus diberikan kesempatan yang sama dan seimbang dalam mengajukan pembuktian

b. *Actori Incumbit Probatio*

Siapa yang mengaku mempunyai hak harus dibebani pembuktian. Mendasarkan pada pembuktian yuridis artinya apa yang nampaknya ada secara sah, harus dianggap benar.

c. Asas kesamaan dalam memutus perkara

Artinya perkara perdata yang sejenis, sebaiknya diperiksa dan diputus dengan putusan yang sama

d. *Actor Sequitor Forum Rei*

Selama gugatan belum terbukti Tergugat harus dianggap benar sebagai pihak yang benar, sehingga kepentingannya harus dilindungi.

c. Beban Pembuktian

Pasal penting yang mengatur tentang pembuktian adalah Pasal 163 HIR, Pasal ini mengatur "Barang siapa menyatakan mempunyai suatu hak, atau mengatakan suatu perbuatan untuk meneguhkan haknya atau untuk membantah hak orang lain, haruslah membuktikan hak itu atau adanya perbuatan itu".

Dalam hal pembuktian apabila salah satu pihak yang diberi kewajiban hakim untuk membuktikan sesuatu hal ternyata tidak dapat membuktikan, maka pihak yang tidak dapat membuktikan itu akan dikalahkan. Hal ini dimaksudkan untuk menjamin kepentingan pihak yang berperkara agar jangan sampai dirugikan.

Dalam proses pemeriksaan sengketa perdata yang wajib membuktikan adalah kedua belah pihak, tetapi yang menilai pembuktian tersebut adalah Majelis Hakim. Majelis Hakim akan menilai apakah dengan pembuktian yang diajukan, suatu peristiwa telah terbukti atau tidak. Dalam menilai pembuktian ada tiga teori, yaitu :

1) Teori Pembuktian Bebas

Teori ini tidak menghendaki adanya ketentuan-ketentuan yang mengikat hakim, sehingga penilaian pembuktian seberapa dapat diserahkan kepadanya.

2) Teori Pembuktian Negatif

Menurut teori ini harus ada ketentuan-ketentuan yang mengikat, yang bersifat negatif, yaitu bahwa ketentuan ini harus membatasi pada larangan kepada hakim untuk melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian.

3) Teori Pembuktian Positif

Teori ini menghendaki adanya perintah kepada hakim jadi hakim diwajibkan tetapi dengan syarat, Dalam arti di samping ada larangan teori ini menghendaki adanya perintah kepada hakim untuk melakukan sesuatu berhubungan dengan pembuktian.¹¹

d. Macam – macam Alat pembuktian

Dalam mengenai alat bukti yang digunakan dalam beracara di Indonesia yaitu berpedoman pada kitab BW (*burgerlijk Wetboek*) diatur dalam undang – undang Perdata Pasal 1866 KUH Perdata, Pasal 164 HIR, sedangkan dalam beracara Pidana diatur dalam Pasl 184 KUHAP. Pedoman ini sudah menjadi pegangan dalam beracara di Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri, dengan penjelasan sebagai berikut:

1. Alat Bukti Hukum Acara PerdataBukti tulisan,
 - a. Bukti dengan saksi – saksi,
 - b. Persangkaan – persangkaan,
 - c. Pengakuan, dan

¹¹Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm.,111-114

d. Sumpah.¹²

2. Alat Bukti Hukum Acara Pidana

a. Keterangan saksi

b. Keterangan ahli,

c. Surat – surat,

d. Pengakuan, dan

e. Tanda - tanda (petunjuk)¹³

2. Pengakuan

Menurut A. Pitlo Pengakuan adalah keterangan sepihak dari salah satu pihak dalam suatu perkara, dimana ia mengakui apa yang dikemukakan oleh pihak lawan atau sebagian dari apa yang dikemukakan oleh pihak lawan¹⁴

Pengakuan menurut hukum acara perdata adalah pernyataan seseorang tentang dirinya sendiri, bersifat sepihak, baik tertulis maupun lisan yang dikemukakan salah satu pihak di persidangan kepada pihak lain dalam proses pemeriksaan perkara yang membenarkan semua atau sebagian peristiwa, hak dan hubungan hukum yang tidak memerlukan persetujuan pihak lain.¹⁵ Pernyataan tersebut diakui secara tegas bahwa apa yang dituntut oleh pihak lawannya adalah benar.

¹²Sophia Hadyanto (Peny.), *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Sofmedia, 2011, hlm. 373.

¹³Ali Imron dan Muhammad Iqbal, *Hukum Pembuktian*, (Tangerang Selatan: UNPAS.2019), hlm 14

¹⁴Tegus Samudera, *"Hukum Pembuktian Dalam Acara Perdata"*, (Bandung : Alumni, 1992), hlm.83.

¹⁵Djamanat Samosir, *Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2011), hlm. 241.

Pengertian pengakuan yang bernilai sebagai alat bukti menurut Pasal 1923 KUH Perdata, pasal 174 HIR adalah:

- a. Pernyataan atau keterangan yang dikemukakan salah satu pihak kepada pihak lain dalam proses pemeriksaan suatu perkara.
- b. Pernyataan atau keterangan itu dilakukan dimuka hakim atau dalam sidang pengadilan.
- c. Keterangan itu merupakan pengakuan, bahwa apa yang didalilkan atau yang dikemukakan pihak lawan benar untuk keseluruhan atau sebagian.

Dengan demikian jika pengakuan yang berisi kebohongan itu dikehendaki pihak yang bersangkutan. Akan tetapi secara kasuistik, hakim berwenang menilai apakah pengakuan itu benar atau bohong. Sebagaimana yurisprudensi Mahkamah Agung No 188K/Sip/1973 tanggal 16-12-1975 yang menilai pengakuan pihak tergugat I memihak kepada Penggugat, sebab pengakuan itu diberikan tanpa alasan yang kuat (*niet redenen omkleed*) karena itu pengakuan yang seperti itu “tidak dapat dipercaya”¹⁶

Permulaan pengakuan salah satu pihak yang berperkara dapat dijadikan bukti, maka harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:¹⁷

¹⁶ Yahya Harahap, “*Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Pengitaan, Pembuktian Dan Putusan Pengadilan*”, Jakarta : Sinar Grafika, 2008., hlm 724

¹⁷ Abdul Manan, “*Penerapan Hukum Acara perdata di Lingkungan Peradilan Agama*”, (Jakarta : Kencana, 2008), hlm.259.

a. Syarat Formal Alat Bukti Pengakuan.

- I. Disampaikan dalam proses pemeriksaan perkara dalam persidangan majelis hakim Pengadilan Agama. Yang paling berwenang memberi atau melakukan pengakuan adalah principal atau pihak materiil sendiri, yaitu yang langsung bertindak sebagai Penggugat atau tergugat. Dalam Pasal 1925 KUHPerdara, disebut “dilakukann sendiri”. Cara ini yang terbaik karena dilakukan sendiri oleh pihak yang paling berkepentingan atas pengakuan, dan pada dasarnya dia yang paling mengetahui batas-batas yang dapat atau tidak dapat diakui.¹⁸
- II. Pengakuan disampaikan oleh pihak yang berperkara (pihak materiil) atau kuasanya dalam bentuk lisan atau tertulis. Pengakuan selain dapat disampaikan oleh pihak secara langsung juga dapat melalui kuasa hukum.

Menurut sifat dan bentuknya, kurang tepat memasukkan pengakuan sebagai alat bukti. Alasan yang umum dikemukakan antara lain sebagai berikut :

1. Alat bukti adalah alat yang mampu dipergunakan membuktikan pokok perkara yang disengketakan, sedangkan pengakuan tidak dapat dipergunakan karena dia sendiri tidak memiliki fisik.

¹⁸ Yahya Harahap, “*Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Pengitaan, Pembuktian Dan Putusan Pengadilan*”, (Jakarta : Sinar Grafika, 2008)., hlm. 725

2. Apabila salah satu pihak mengakui dalil pihak lawan, hakim tidak dibenarkan lagi untuk memberi pendapat tentang masalah atau objek pengakuan, sehingga :
 - a) hakim tidak boleh lagi menyelidiki kebenaran pengakuan itu.
 - b) karena dengan pengakuan para pihak yang bersengketa telah menentukan sendiri penyelesaian sengketa
3. Dengan demikian, hakim mesti terikat atau sudah terikat menyelesaikan sengketa sesuai dan bertitik tolak dari pengakuan tersebut.

Alasan tersebut sesuai dengan prinsip, bahwa dalam perkara perdata, tujuan bukan mencari kebenaran materiil sebagaimana halnya dalam perkara pidana, tetapi fungsi hakim terbatas mencari kebenaran formil, yaitu kebenaran tentang hal-hal yang diminta para pihak kepadanya¹⁹

Yang paling berhak dan berkepentingan atas tindakan itu adalah pihak yang memberi pengakuan, bukan hakim. Karena itu apabila salah satu pihak memberi pengakuan yang mengandung kebohongan, berarti yang bersangkutan telah dengan seksama memperhitungkan segala akibat dan resiko yang timbul dari pengakuan itu. Dengan demikian jika pengakuan yang berisi kebohongan itu dikehendaki pihak yang bersangkutan. Akan tetapi secara kasuistik, hakim berwenang menilai apakah pengakuan itu benar atau bohong.

¹⁹ Ibid., hlm 723

Sebagaimana yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 188K/Sip/1973 tanggal 16-12-1975 yang menilai pengakuan pihak tergugat I memihak kepada Penggugat, sebab pengakuan itu diberikan tanpa alasan yang kuat (*niet redenen omkleed*) karena itu pengakuan yang seperti itu “tidak dapat dipercaya

b. Syarat Materiil Alat Bukti Pengakuan.

- i. Pengakuan yang diberikan tersebut langsung berhubungan dengan pokok perkara.
- ii. Tidak merupakan kebohongan atau kepalsuan yang nyata dan terang
- iii. Tidak bertentangan dengan hukum, kesusilaan, agama, moral, dan ketertiban umum²⁰

4. Alat Bukti Surat

a. Pengertian

Segala sesuatu yang membuatat tanda – tanda bacaan yang dimaksud untuk mencurahkan isi hati atau buah pikiran yang digunakan sebagai bahan pembuktian.²¹

Menurut pendapat Paton, alat bukti dapat bersifat :

1. *Oral* : Merupakan kata – kata yang diucapkan dalam persidangan, keterangan saksi, keterangan ahli dan keterangan terdakwa.
2. *Documentary* : Surat

²⁰ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara* ,....., hlm 259.

²¹ Ibid., hlm 80

3. *Demonstrative Evidence* : Alat bukti yang bersifat material adalah barang fisik lainnya, misal Microfilm dan microfiche.

b. Macam – Macam Surat

- 1) Alat bukti surat yang dibuat atas jabatan/dikuatkan dengan sumpah yaitu :
 - a) Berita Acara.
 - b) Surat yang berbentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum/berwenang, tentang kejadian yang dilihat, didengar dan dialami sendiri, disertai alasan yang tegas/jelas.
 - c) Surat yang dibuat menurut ketentuan perundang–undangan, guna pembuktian sesuatu hal.
 - d) Surat keterangan dari seorang ahli yang berisi pendapat berdasarkan keahliannya.
 - e) Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi, dengan alat pembuktian yang lain, contoh : Surat ancaman dari terdakwa kepada korban dan surat cerita antar terdakwa dan saksi dalam perkara membawa lari seorang gadis dibawah umur.
- 2) Macam – Macam Surat Resmi :
 - a) *Acte Ambtelijk*: Akta Otentik yang dibuat pejabat umum, Conto : Berita Acara.

b) *Acte Partij*: Akta Otentik yang dibuat oleh para pihak dihadapan pejabat umum, Contoh : Akta jual beli yang dibuat dihadapan Notaris.

c. Tata cara pemeriksaan surat

Dalam KUHAP tidak diatur tata cara pemeriksaan dan kekuatan alat bukti surat. Menurut A. Karim Nasution: Hanya surat - surat yang telah diserahkan dalam perkara lah dimasukan dalam berkas perkara saja yang bisa dianggap sebagai alat bukti. Surat sebagai alat bukti harus dibacakan isinya secara singkat / ringkas dalam persidangan

d. Kedudukan Alat Bukti Surat Dalam Hukum Acara Perdata.

Karena yang dicari dalam hukum acara pidana adalah kebenaran materiil/ kebenaran sejati, maka hakim bebas menggunakan / mengesampingkan sebuah surat. Karena surat resmi / Otentik adalah surat yang dikeluarkan oleh pejabat umum yang berwenang berdasarkan UU, maka ia adalah alat bukti sah dan bernilai sempurna. Namun ia tidak dapat berdiri sendiri. Mengingat ada batas minimum pembuktian (pasal 183 KUHAP).

Dua hal penting tentang kekuatan alat bukti surat:

1. Dalam perkara perdata, hakim memutus perkara menurut kekuatan bukti dari Akta Otentik yang tidak dilemahkan oleh bukti sangkaan, sedangkan dalam perkara pidana Akta Otentik bisa saja dikesampingkan seandainya tidak ada keyakinan hakim.

2. Pembuktian dalam perkara perdata untuk mencari kebenaran formal sedangkan dalam perkara pidana untuk mencari kebenaran materiil.

Surat sebagai alat bukti tertulis ada 2 macam:

1. Akta

Yang dimaksud dengan *akta* adalah suatu tulisan yang dibuat dengan sengaja untuk dijadikan bukti tentang sesuatu peristiwa dan ditandatangani oleh pembuatnya. Dengan demikian, unsur-unsur yang penting untuk digolongkan dalam pengertian akta adalah kesengajaan untuk membuatnya sebagai suatu bukti tulisan untuk dipergunakan oleh orang untuk keperluan siapa surat itu dibuat, dan harus ditandatangani. Maka tidak setiap surat dapat dikatakan sebagai akta.

Adanya tanda tangan dalam suatu akta adalah perlu untuk identifikasi yaitu menentukan ciri-ciri atau membedakan akta yang satu dengan akta yang lainnya. Dan dengan penandatanganan itu seseorang dianggap menjamin tentang kebenaran dari apa yang ditulis dalam akta tersebut. Yang dimaksud dengan penandatanganan ialah membubuhkan suatu tanda dari tulisan tangan yang merupakan spesialisasi sesuatu surat atas nama si pembuat. Penandatanganan ini harus dilakukan sendiri oleh yang bersangkutan dan atas kehendaknya sendiri. Sidik jari, cap jari atau cap jempol dianggap identik dengan tanda tangan, asal dikuatkan dengan suatu keterangan yang diberi tanggal oleh seorang notaris atau pejabat lain yang ditunjuk oleh undang-undang. Pengesahan sidik jari atau cap jempol oleh pihak yang berwenang dikenal dengan *waarmerking*.

Ditinjau dari segi hukum pembuktian akta mempunyai beberapa fungsi, Akta Berfungsi sebagai Formalitas Kausa Maksudnya, suatu akta berfungsi sebagai syarat untuk menyatakan adanya suatu perbuatan hukum. Apabila perbuatan hukum yang dilakukan tidak dengan akta, maka perbuatan hukum tersebut dianggap tidak pernah terjadi.²²

2. Surat – surat lain bukan Akta.

Akta dibagi menjadi 2 :

a. Akta Otentik.

Pasal 285 RBg/165 HIR menyebutkan bahwa :

“ akta otentik, yaitu suatu surat yang dibuat menurut ketentuan undang- undang oleh atau di hadapan pejabat umum, yang berkuasa untuk membuat surat itu, memberikan bukti yang cukup bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya dan sekalian orang yang mendapat hak dari padanya, tentang segala hal yang tersebut di dalam surat itu, dan juga tentang yang tercantum dalam surat itu sebagai pemberitahuan *saja* ; tetapi yang tersebut kemudian itu hanya sekedar diberitahukan itu langsung berhubung dengan pokok yang disebutkan dalam akta tersebut. “

Definisi ini tidak berbeda jauh dengan Pasal 1868 KUHPerdara yang menyatakan:

“ suatu akta otentik ialah suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan

²² M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 564

pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya.

b. Akta dibawah tangan.

Akta di bawah tangan untuk Jawa dan Madura diatur dalam Stb. 1867 No. 29, tidak dalam HIR. Sedangkan untuk daerah luar Jawa dan Madura diatur dalam Pasal 286 sampai dengan Pasal 305 RBg.²³

Dalam Pasal 286 ayat (1) RBg, dinyatakan :

“ dipandang sebagai akta di bawah tangan yaitu surat, daftar, surat urusan rumah tangga dan surat yang ditandatangani dan dibuat dengan tidak memakai bantuan seorang pejabat umum.”

Pasal 1874 KUHPerdato, menyebutkan :

“ sebagai tulisan-tulisan di bawah tangan dianggap akta-akta yang ditandatangani di bawah tangan, surat-surat, register-register, surat-surat urusanrumah tangga dan lain-lain tulisan yang dibuat tanpa perantaraan seorang pegawai umum.“

3. Surat Bukan Akta.

Untuk kekuatan pembuktian dari surat yang bukan akta dai dalam HIR maupun KUH Perdata tidak ditemukan secara tegas. Walaupun surat-surat yang bukan akta ini sengaja dibuat oleh yang bersangkutan, tapi pada dasarnya tidak dimaksudkan sebagai alat pembuktian dikemudian hari. Oleh karena itu surat-surat yang

²³Hari Sasangka, *Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata untuk Mahasiswa dan Praktisi*, CV Mandar Maju, Bandung, 2005, hlm.56

demikian itu dapat dianggap sebagai petunjuk kearah pembuktian. Penggunaan surat yang bukan akta pada dasarnya dimajukan oleh pihak lawan si pembuat surat tersebut dan hal itu akan dapat merupakan keuntungan bagi lain-lain orang sebagaimana yang dibuktikan dalam pasal 167 HIR²⁴ Maka dari itu dapat disimpulkan bahwa walaupun surat-surat yang bukan akta merupakan alat pembuktian yang bebas nilai kekuatan buktinya sebagaimana telah diuraikan, tetapi ada juga surat-surat yang bukan akta yang mempunyai kekuatan bukti yang lengkap, antara lain surat-surat yang ditentukan dalam pasal 1881 dan pasal 1883 KUH Perdata.²⁵ Contoh akte *autentik*, misalnya akte kelahiran memberikan bukti sempurna tentang kelahiran seorang anak dari perkawinan antara suami A dan istri B. Kekuatan bukti sempurna ini diartikan bahwa isi akte tersebut dianggap benar oleh Hakim, kecuali jika ada bukti lawan yang mempunyai derajat atau senilai yang mempunyai kekuatan melumpuhkan. Dengan demikian hakim harus mempercayai akan kebenaran akte autentik tersebut, sampai ada bukti lawan yang dapat melumpuhkannya.

Sesuai dengan penghasilan suami menanggungnya:

- a. Nafkah, kishwah dan tempat kediaman bagi si istri

²⁴ Teguh Samudra, S.H., *Hukum Pembuktian dalam Acara Perdata*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 54

²⁵ Subekti Prof. S.H, *Hukum Pembuktian*, cetakan ke-3, Pradnya Paramita, Jakarta, 1975, hlm.35.

- b. Biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi istri dan anak.²⁶

Undang – undang perkawinan juga menjelaskan dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang bentuk perlindungan hak istri dalam mendapatkan nafkah, termaksud dalam pasal 33 dan pasal 34 ayat (1) :
Pasal 33 Suami istri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati serta dan memberikan bantuan lahir batin yang satu kepada yang lain.²⁷

Pasal 34 ayat (1)

Suami wajib melindungi istri dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.²⁸

B. Pertimbangan Hakim

Pertimbangan merupakan dasar putusan. Pertimbangan dalam putusan perdata dibagi dua, yaitu pertimbangan tentang duduk perkara atau peristiwa dan pertimbangan tentang hukumnya. Dalam perkara perdata terdapat pembagian tugas yang tetap antara pihak dan hakim, para pihak harus mengemukakan peristiwanya, sedangkan soal hukum adalah urusan hakim. Apa yang dianut dalam bagian pertimbangan dari putusan tidak lain adalah alasan-alasan hakim sebagai pertanggungjawaban kepada masyarakat mengapa ia sampai mengambil keputusan demikian, sehingga oleh karenanya mempunyai nilai obyektif.

²⁶ Kompilasi Hukum Islam (KHI)

²⁷ Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 pasal 33 tentang perkawinan.

²⁸ Undang – Undang No. 1 Tahun 1974 pasal 34 ayat (1) tentang perkawinan.

Alasan dan dasar putusan harus dimuat dalam pertimbangan putusan (pasal 184 HIR, 195 Rbg, dan 23 UU 14/19/1970). Dalam peraturan tersebut mengharuskan setiap putusan memuat ringkasan yang jelas dari tuntutan dan jawaban, alasan dan dasar putusan, pasal-pasal serta hukum tidak tertulis, pokok perkara, biaya perkara, serta hadir tidaknya pihak pada waktunya putusan diucapkan oleh hakim. Sebagai dasar putusan, maka gugatan dan jawaban harus dimuat dalam putusan. Pasal 184 HIR (Ps. 195 Rbg) menentukan bahwa tuntutan atau gugatan dan jawaban cukup dimuat secara ringkas saja dalam putusan. Di dalam praktek tidak jarang terjadi seluruh gugatan dimuat dalam putusan.

Adanya alasan sebagai dasar putusan menyebabkan putusan mempunyai nilai obyektif. Maka oleh karena itu pasal 178 ayat 1 HIR (ps. 189 ayat 1 Rbg) dan 50 Rv mewajibkan hakim karena jabatannya melengkapi segala alasan hukum yang tidak dikemukakan oleh para pihak. Mahkamah Agung berpendapat, bahwa putusan yang tidak lengkap atau kurang cukup dipertimbangkan merupakan alasan kasasi dan harus dibatalkan.

Dasar hukum yang terdapat pada pertimbangan hakim PA terdiri dari Peraturan Perundang-Undangan Negara dan hukum syara". Peraturan perundang-undangan Negara disusun urutan derajatnya, misal Undang-Undang didahulukan dari Peraturan Pemerintah, lalu urutan tahun terbitnya, misal UU Nomor 14 Tahun 1970 didahulukan dari UU Nomor 1 Tahun 1974. Dasar hukum syara" usahakan mencarinya dari Al-Qur'an,

baru hadits, baru Qaul Fuqaha²⁹, yang diterjemahkan juga menurut bahasa hukum mengutip Al-Qur²⁹an harus menyebut nomor surat, nama surat, dan nomor ayat. Mengutip hadits harus menyebut siapa sanadnya, bunyi matanya, siapa pentakhrijnya dan disebutkan pula dikutip dari kitab apa. Kitab harus disebutkan juga siapa pengarangnya, nama kitab, penerbit, kota tempat diterbitkan, tahun terbit, jilid dan halamannya. Mengutip Qaul Fuqaha²⁹ juga harus menyebut kitabnya selengkapnya seperti diatas, apalagi bukan tidak ada kitab yang sama judulnya tapi beda pengarangnya.

C. Poligami

a) Pengertian

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.²⁹

Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, poligami berarti sistem perkawinan yang salah satu pihak memiliki atau mengawini beberapa lawan jenisnya dalam waktu yang bersamaan.³⁰ Soerjono

²⁹Tihami, *Fikih Munakahat*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 351.

³⁰Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2003), hlm. 885.

Soekanto mengartikan suatu kebolehan untuk menikah lebih dari seorang wanita atau pria.³¹ Sedangkan Sudarsono mengartikan ikatan perkawinan di mana salah satu pihak mempunyai atau menikah beberapa lawan jenis dalam waktu yang tidak berbeda.³²

M. Mujib merumuskan poligami merupakan perkawinan lebih dari seorang istri.³³ Dengan singkat Bibit Suprpto menegaskan bahwa poligami diartikan seorang laki-laki kawin dengan banyak wanita.³⁴

Berdasarkan pengertian di atas maka dapat disimpulkan bahwa poligami adalah ikatan perkawinan di mana salah satu pihak memiliki atau mengawini beberapa lawan jenisnya dalam waktu yang bersamaan. Dalam pengertian ini tidak dicantumkan jumlah istri dalam poligami, tetapi Islam membatasinya sampai empat orang. Pembatasan menikah sampai empat orang istri telah ditegaskan oleh jumhur ulama, hal ini merupakan bentuk kebebasan laki-laki. Kalau ada keinginan suami menambah lagi, maka salah satu dari yang empat itu harus diceraikan, sehingga jumlahnya tetap sebanyak empat orang istri.³⁵

Dasar hukum dibolehkannya berpoligami sampai empat orang istri dijelaskan oleh Allah Swt dalam al-Qur'an Surat an-Nisa ayat 2-3:

³¹Soerjono Soekanto, *Kamus Hukum Adat*, (Bandung: Alumni, 1978), hlm. 206.

³²Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1999), cet. 2, hlm. 364.

³³M. Abdul Mujib, et al., *Kamus Istilah Fiqih*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994), hlm. 261.

³⁴Bibit Suprpto, *Liku-liku Poligami*, (Yogyakarta: Al-Kautsar, 1990, cet. 1), hlm. 71.

³⁵Ibnu Rusyid, *Bidayatul Mujtadi Wa Nihayatul Muqtasid, juz II*, (Bairut: Dar Ibnu Asshosoh, 2005), hlm. 33.

وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَبَدَّلُوا الْخَيْرَ بِالْطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوا
 أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ ۚ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ﴿١٢٨﴾ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا
 تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ
 وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَلِكَ
 أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿١٢٩﴾

Artinya: "Dan berikanlah kepada anak-anak yatim (yang sudah balig) harta mereka, jangan kamu menukar yang baik dengan yangburuk dan jangan kamu makan harta mereka bersama hartamu. Sesungguhnya tindakan-tindakan (menukar dan memakan) itu, adalah dosa yang besar. 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".³⁶

Serta firman Allah dalam al-Qur'an Surat an-Nisa ayat 129:

وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۚ فَلَا تَمِيلُوا
 كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ
 كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿١٣٠﴾

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 terkatungkatung. Dan jika kamu mengadakan perbaikan dan

³⁶ Al-Qur'an, Surat An-Nisa, Yayasan Penyelenggara Penerjemah Penafsiran Al-Qur'an, Al-Qur'an dan Terjemahnya, Departemen Agama RI, 2005, hlm.77.

*memeliharadiri (dari kecurangan), maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”.*³⁷

Ayat diatas menyebutkan kebolehan poligami yang dilakukan jika diperlukan (karena khawatir tidak akan berlaku adil terhadap anak-anak yatim) dengan syarat yang cukup berat yaitu keadilan yang bersifat material. Begitu pula surat al-Nisa ayat 129 mengandung makna tidak tidak akan mungkin manusia untuk bisa berlaku adil (secara immaterial/cinta) walaupun ia sangat ingin dan sudah berusaha semaksimal mungkin

b) Alasan Poligami

Islam merupakan aturan yang sesuai dengan fitrah dan diciptakannya manusia dan sejalan dengan kepentingan kehidupannya. Islam memperhatikan moralitas manusia, memelihara kebersihan masyarakat, serta tidak mentoleransi timbulnya materialisme yang mendorong terjadinya kerusakan akhlak dan masyarakat. Allah Swt menjadikan usrah (keluarga) sebagai tonggak kehidupan, kaidah pembangunan, asas pertumbuhan sosial kemasyarakatan, dan perkembangan peradaban. Demikian Allah mengokohkan bangunan keluarga dan masyarakat dengan pondasi yang kuat untuk melindungi bangunan dari apa yang dapat melemahkannya.

Di antara kaidah-kaidah tersebut adalah disyari’atkannya poligami. Islam membolehkan seorang muslim menikahi wanita hingga empat orang dengan syarat hal itu bukan hanya ditunjukan

³⁷*Ibid.*, hlm. 99.

sebagai sarana memuaskan hawa nafsu laki-laki. Alasan berpoligami yang dapat diterima, diantaranya adalah.³⁸

- a. Mengikuti Rasulullah; tatkala wafat beliau meninggalkan sembilan orang istri. Tanpa ada keraguan, Rasulullah adalah teladan yang baik bagi kaum muslimin dalam semua urusan kecuali hal yang dikhususkan bagi beliau.
- b. Menurut data statistik yang ada diberbagai negara jumlah wanita lebih banyak daripada laki-laki. Salah satu upaya mengatasi perbedaan jumlah yang tidak seimbang antara kaum laki-laki dan wanita, poligami merupakan solusi yang tepat untuk mengatasi perbedaan dan kondisi itu.
- c. Pada dasarnya, masa subur laki-laki terhitung dari usia baligh sampai kurang lebih delapan puluh tahun, sedangkan masa subur wanita terhenti sampai usia sekitar empat puluh atau empat puluh lima tahun dengan wajarnya sampai lima puluh tahun. Dengan demikian, perbedaan antara keduanya berkisar tiga puluh tahun. Padahal, jumlah perbedaan itu merupakan periode atau usia yang baik untuk menambah lahirnya generasi muslim yang berkualitas.
- d. Allah Swt telah memberikan kekuatan dalam bidang seksual kepada seorang laki-laki sehingga dapat terjadi seorang suami tidak merasa puas dengan hanya seorang istri untuk menyalurkan libido seksualnya apalagijika istrinya sedang haid dalam waktu

³⁸Musfir Husain Aj-Jahrani, *Nazaratun fi Ta'addudi az-Zaujat*, Terj.Muh. Suten Ritonga "Poligami dari Berbagai Persepsi", (Jakarta: Gema Insani Press, 1996, cet. 1), hlm. 66.

yang cukup panjang. Dalam kondisi seperti itu, untuk menyalurkan libido seksualnya dengan baik, suami melakukan poligami dari pada melakukan zina.

- e. Bisa jadi istri mandul, sementara suaminya sangat mendambakan keturunan. Maka ada dua pilihan bagi suami, yaitu menceraikan istri yang mandul dan mengawini wanita yang lain untuk memperoleh keturunan atau memadu istri pertama dan tetap mempertahankan istri pertamanya.
- f. Dimungkinkan istri menderita sakit berkepanjangan sehingga terpaksa suaminya menempuh jalan berpoligami.
- g. Kadang-kadang suami ingin memiliki banyak keturunan, sedangkan anak-anaknya hanya sedikit sehingga dia mengawini wanita lain.
- h. Kadangkala suami banyak bepergian untuk bertugas di luar daerahnya dan tidak memungkinkan baginya membawa istrinya kemana saja ia pergi. Untuk menjaga kebutuhan biologisnya, akhirnya mengawini wanita lain secara legal sedangkan dia berkemampuan dari segi harta dan kesehatan.
- i. Bisa jadi suami tidak lagi menyenangi istri karena kelakuan istri yang buruk atau hilang daya tariknya sehingga dia tidak bergairah lagi untuk menggauli istrinya.

- j. Poligami merupakan kesempatan kepada perawan-perawan tua, janda - janda yang diceraiakan karena hidup tanpa suami akan lebih buruk akibatnya.
- k. Kadangkala poligami dijadikan sarana untuk mengoreksi kesalahan yang terjadi antara laki-laki dan wanita, dan biasanya kaum wanitalah yang menjadi korban dari kesalahan tersebut. Untuk mengatasi kesalahan tersebut, laki-laki yang berbuat salah mengawini wanita tersebut meskipun dia sebelumnya sudah beristri. Tanpa diragukan lagi, poligami dapat memelihara masyarakat manusia dari kerusakan akhlak yang mengakibatkan merebaknya pelacuran atau banyaknya anak tanpa ayah, juga memelihara manusia dari berbagai penyakit seperti siphilis dan AIDS.

Pada prinsipnya suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, maka poligami atau seorang suami beristri lebih dari seorang perempuan diperbolehkan apabila dikehendaki oleh pihak - pihak yang bersangkutan dan pengadilan telah memberikan izin (pasal 3 (2) UUP). 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:

- a. Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri;
- b. Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- c. Istri tidak dapat melahirkan keturunan³⁹

Apabila diperhatikan alasan-alasan tersebut di atas, adalah mengacu kepada tujuan pokok perkawinan itu dilaksanakan, yaitu membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, atau dalam rumusan kompilasi, yang sakinah, mawaddah, dan rahmah. Jika ketiga hal tersebut di atas menimpa satu keluarga atau pasangan suami istri, sudah barang tentu kehampaan dan kekosongan manis dan romantisnya kehidupan rumah tangga yang menerpanya. Misalnya istri tidak dapat menjalankan kewajibannya atau suami tidak bisa menjalankan kewajibannya tentu akan terjadi kepincangan yang mengganggu laju bahtera rumah tangga yang bersangkutan. Meskipun kebutuhan seksual, hanyalah sebagian dari tujuan perkawinan, namun ia akan mendatangkan pengaruh besar, manakala tidak terpenuhi. Demikian juga apabila istri mendapat cacat atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan.⁴⁰

Akan halnya alasan yang ketiga, tidak setiap pasangan suami istri, yang istrinya tidak dapat melahirkan keturunan memilih

³⁹Ali Imron, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Semarang : Karya Abadi Jaya, 2015), hlm. 68.

⁴⁰Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2015), hlm. 171.

alternatif untuk berpoligami. Mereka kadang menempuh cara mengangkat anak asuh. Namun jika suami ingin berpoligami, adalah wajar dan masuk akal. Karena keluarga tanpa anak, tidaklah lengkap.⁴¹

c) Syarat – syarat poligami

Ditinjau dari dasar syarat yang telah ditetapkan dalam pelaksanaan poligami terdapat dua landasan hukum yang harus dipergunakan yaitu:

1. Syarat Poligami dalam Islam

Dalam sejarah jahiliyah disebutkan bahwa sulit sekali kita menemukan perkawinan monogami, kekuasaan laki-laki sangatlah dominan sehingga ia bisa menikah dengan siapa saja dan tidak ada batasan berapa banyak perempuan yang boleh dinikahi. Dalam konteks turunnya ayat tentang poligami (al-Nisa ayat 3) konsep poligami adalah upaya radikal pada masanya untuk membatasi jumlah pernikahan yang dibolehkan dari tidak terbatas serta syarat melakukan poligami adalah suami yang mampu berbuat adil. Upaya ini merupakan usaha untuk mengeliminasi perkawinan yang tidak bermartabat secara perlahan sehingga perkawinan dikembalikan pada prinsip perjanjian agung (*mitzaqon ghalidan*), serta tujuan pernikahan untuk mendapatkan *sakinah, mawaddah, warahmah*.⁴²

⁴¹*ibid*

⁴²Ahmad Gaus., dkk., *Tanya-Jawab Relasi Islam & Hak Asasi Manusia*, (Jakarta : CSRC, 2014), hlm. 48.

Titik tekan surat al-Nisa ayat 3 bukanlah soal poligami, tetapi berbuat adil terhadap hak anak yatim, termasuk adil dalam hak istri. Bagi wali yang khawatir tidak berbuat adil dalam mengelola harta anak yatim, maka salah satu solusi pada masa tersebut adalah mengawininya. Dalam konteks perang uhud misalnya, banyaknya janda dan anak yatim yang dalam konteks sosial harus dipelihara menjadikan poligami pada masa tersebut menjadi boleh dengan mensyaratkan keadilan.⁴³

Lebih lanjut lagi dalam berpoligami, 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; Bila istrinya tidak berfungsi lagi sebagai istri.⁴⁴

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

⁴³ Amina Wadud, *Quran Menurut Perempuan: Meluruskan Bias Gender dalam Tradisi Tafsir (Terjemahan)*, (Jakarta: Serambi Ilmu Semesta, 2001), hlm.142-143.

⁴⁴ Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, (Jakarta : Prenamedia Group, 2016), hlm.28.

dijelaskan dalam surat al-Nisa ayat 129 bahwa manusia tidak akan berbuat adil walau ingin berbuat adil. Keadilan yang dimaksud oleh ayat ini, adalah keadilan di bidang *imaterial* (cinta). Cinta merupakan sesuatu yang diluar kekuatan manusia, untuk itu perwujudan akan adil dalam hal cinta tidak diwajibkan sebagaimana jumbuh memandangnya. Itu sebabnya, hati yang berpoligami dilarang memperturutkan cintanya dengan cara berkelebihan kepada yang dicintai.⁴⁵

Jadi segala hal yang menyangkut segi lahiriahnya memang harus diupayakan seorang suami berbuat adil. Namun bila itu menyangkut masalah batin dikembalikan pembagiannya menurut suami dan disepakati oleh semua pihak yang bersangkutan yaitu istri-istri mereka.

2. Syarat Poligami dalam Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dan KHI

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 beristri lebih dari

⁴⁵Hasbi Indra, *Potret Wanita Shalehah*, (Jakarta: Penamadani, 2004), hlm. 101.

seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan”.⁴⁶

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;

⁴⁶ Pasal 2 UU perkawinan

- 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.⁴⁷

Seperti yang tertulis di dalam latar belakang, ketentuan dalam pasal 4 dan 5 Undang-undang perkawinan disebut juga dengan syarat alternatif dan kumulatif. Syarat alternatif berhubungan dengan alasan yang digunakan seseorang dalam mengajukan izin poligami. Tentunya dalam permohonan izin poligami syarat alternatif harus ada minimal satu.⁴⁸ Syarat kumulatif baru bisa dijadikan pertimbangan manakala syarat alternatif sudah terpenuhi. Meskipun Syarat-syarat Kumulatif telah terpenuhi, tidak menjadi kebolehan secara langsung oleh hakim dalam

⁴⁷Ahmad Rofiq., hlm. 141.

⁴⁸Mardani., hlm. 97.

mengabulkan permohonan poligami tanpa dipenuhinya salah-satu syarat alternatif. Apabila terjadi maka perkawinan yang dilakukan tidak berdasarkan hukum.⁴⁹

Adapun dalam Kompilasi Hukum Islam, pengaturan mengenai syarat poligami diatur dalam pasal 55, 56, 57 dan 58 disertai dengan teknis permohonan izin poligami.⁵⁰

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.⁵¹

Pasal 56 KHI

- 1 Suami yang hendak beristri lebih dari satu orang harus mendapat izin dari Pengadilan Agama.

⁴⁹Abdul Manan,,hlm. 10.

⁵⁰ibid

⁵¹Ali Imron.,hlm. 70.

- 2 Pengajuan permohonan izin dimaksud pada ayat (1) dilakukan menurut tata cara sebagaimana diatur dalam Bab VIII Peraturan pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.
- 3 Perkawinan yang dilakukan dengan istri kedua, ketiga, atau keempat tanpa izin dari Pengadilan Agama, tidak mempunyai kekuatan hukum.⁵²

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.⁵³

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;

⁵²Pasal 56 Kompilasi Hukum Islam

⁵³Pasal 57 Kompilasi Hukum Islam (KHI)

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 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.⁵⁴ Dan bila mana istri ingin melakukan banding dan kasasi, dalam pasal 59 KHI.

Bagi PNS ada aturan tersendiri untuk beristri lebih dari seorang, yaitu dengan adanya Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil.⁵⁵

Dalam pasal 4 disebutkan:

⁵⁴ainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm.48.

⁵⁵Muhammad Amin Summa, hlm. 492.

- (1) Pegawai Negeri Sipil yang akan beristri lebih dari seorang, wajib memperoleh izin lebih dahulu dari pejabat.
- (2) Pegawai Negeri Sipil wanita tidak diizinkan untuk menjadi istri kedua/ketiga/keempat dari Pegawai Negeri Sipil.
- (3) Pegawai Negeri Sipil wanita yang akan menjadi istri kedua/ketiga/keempat dari bukan Pegawai Negeri Sipil, wajib memperoleh izin terlebih dahulu dari pejabat.
- (4) Permintaan izin sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan (3) diajukan secara tertulis.
- (5) Dalam surat permintaan izin sebagaimana dimaksudkan dalam ayat(4), harus dicantumkan alasan yang lengkap yang mendasari permintaan izin untuk beristri lebih dari seorang.⁵⁶

Dalam PP Nomor 10 tahun 1983 pasal 10 yang tidak diubah sebagaimana Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 juga harus dipenuhi. Adapun bunyi pasal tersebut:

- (1) Izin untuk beristri lebih dari seorang hanya dapat diberikan oleh Pejabat apabila memenuhi sekurang-

⁵⁶Pasal 4 PP Nomor 10 Tahun 1983.

kurangnya salah satu syarat alternatif dan ketiga syarat kumulatif sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan ayat (3) pasal ini.

(2) Syarat alternatif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ialah:

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

(3) Syarat kumulatif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ialah:

- a. Ada persetujuan tertulis dari istri;
- b. Pegawai Negeri Sipil pria yang bersangkutan mempunyai penghasilan yang cukup untuk membiayai lebih dari seorang istri dan anak-anaknya yang dibuktikan dengan surat keterangan pajak penghasilan; dan
- c. Ada jaminan tertulis dari Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan bahwa ia akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anaknya.

(4) Izin untuk beristri lebih dari seorang tidak diberikan oleh pejabat apabila:

- a. Bertentangan dengan ajaran/peraturan agama yang dianut Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan.
- b. Tidak memenuhi syarat alternatif sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan ketiga syarat kumulatif dalam ayat (3).
- c. Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- d. Alasan yang dikemukakan bertentangan dengan akal sehat; dan/atau
- e. Ada kemungkinan mengganggu pelaksanaan tugas kedinasan.⁵⁷

Dari beberapa regulasi mengenai poligami, dapat ditarik kesimpulan bahwa terdapat satu kesamaan mengenai syarat yang harus dipenuhi baik syarat alternatif dan kumulatif. Syarat kumulatif memang sudah semestinya menjadi pertimbangan kedua apabila syarat alternatif terpenuhi. Meskipun demikian pada kenyataannya tidak semua perkara poligami berdasar alasan dan syarat yang telah Islam dan perundang - undangan di Indonesia tentukan yang apabila tidak mendapat pertimbangan yang

⁵⁷Pasal 10 PP Nomor 10 Tahun 1983.

bijak dari hakim akan mendatangkan madharat dan kesulitan.

Dalam pembentukan hukum syari' yang menjadi tujuan umumnya adalah mewujudkan kemaslahatan manusia dengan menjamin kebutuhan *dharuriyah* (primer), memenuhi kebutuhan *hajjiyah* (sekunder), serta memenuhi kebutuhan *tahsiniyyah* (pelengkap). Setiap hukum syara' tidak memiliki tujuan kecuali satu di antara tiga hal yang dapat mewujudkan kemaslahatan manusia ini.⁵⁸

Selain itu pada dasarnya syarat dan alasan yang telah Islam tentukan tentunya tidak bisa mencakup kehidupan manusia yang dinamis. Hal ini membuktikan bahwa hukum semestinya bersifat peka terhadap kebutuhan-kebutuhan manusiawi masa kini dan masa depan. Oleh karena pada setiap perkara pasti terdapat alasan dan syarat yang berbeda sebagaimana Islam telah mengaturnya, maka untuk menjawab akan kebutuhan hukum dan perbuatan hukum mukallaf diperlukan pandangan fiqih dalam konteks qawaid fiqih.⁵⁹

Di dalam qawaid fiqh terdapat kaidah *الضرار يزال* yang berarti "*kemudharatan harus dihilangkan*".⁶⁰ Kaidah

⁵⁸ Abdul Wahab, hlm. 291.

⁵⁹ Ade Dedi Rohayana, *Ilmu Qawaid Fiqh*, (Jakarta : Gaya Media Pratama, 2008), hlm.36

⁶⁰ A.Djajuli, *Kaidah-kaidah Fiqih*, (Jakarta: Kencana, 2016), hlm. 33.

ini merupakan kaidah yang sangat signifikan dan besar keadaannya dalam fiqih Islam. Ruang lingkup kaidah ini sangat luas, hal ini karena setiap hukum yang ditetapkan kadangkadang untuk menarik manfaat dan dan kadang menolak mafsadat.⁶¹

Dalam setiap hukum tercakup pemeliharaan terhadap lima perkara yang pokok (*al-dharuiyyat al-khams*), yaitu pemeliharaan terhadap agama (*hifdhu al-din*), pemeliharaan terhadap jiwa (*hifdu al-nafs*), pemeliharaan terhadap akal (*hifdu al-aqli*), pemeliharaan terhadap keturunan (*hifdu alnasab*), serta pemeliharaan terhadap harta (*hifdhu al-mal*).⁶²

Terdapat pula kaidah المشقة تجلب التيسر yang berarti “kesulitan mendatangkan kemudahan”. Maksudnya adalah hukum-hukum yang dalam penerapannya menimbulkan kesulitan dan kesukaran bagi mukallaf, makasyariah meringankannya sehingga mukallaf mampu melaksanakannya tanpa kesulitan dan kesukaran.⁶³ Kaidah ini menjelaskan bahwa hukum Islam menginginkan kemudahan ; ajaran Islam tidak membebani seseorang dengan sesuatu yang di luar kemampuannya, dapat

⁶¹Ade Dedi Rohayana., *Op.cit.*, hlm. 214.

⁶² Ibid

⁶³ Djajuli., hlm. 55.

menyempitkan, atau sesuatu yang tidak sesuai dengan watak dan tabiat. Allah dan Rasul-Nya menginginkan serta memerintahkan pemeliharaan terhadap kemudahan dan keringanan.⁶⁴

Selain kaidah *المشقة تجلب* dan kaidah *الضرار يزال* terdapat pula kaidah *الأمر بمقاصدها* (setiap perkara tergantung pada niatnya), *اليقين لا يزال بالشك* (keyakinan tidak bisa dihilangkan karena adanya keraguan), serta kaidah *العادة محكمة* (adat dipertibangkan di dalam menetapkan hukum).⁶⁵

Semua kaidah tadi bertujuan untuk memelihara dan menghimpun berbagai masalah, serta sebagai barometer dalam mengidentifikasi berbagai hukum yang masuk dalam ruang lingkungannya.⁶⁶

Sebagaimana Islam telah memberikan antisipasi jawaban, di dalam perundang-undangan apabila suatu kasus tidak terdapat hukum dan aturan yang pasti maka pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili perkara apabila tidak terdapat aturan atau hukumnya. Asas ini disebut dalam pasal 14 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970, diubah dengan UU No. 35 tahun 1999 dan

⁶⁴Ibid hlm. 55.

⁶⁵Ibid lmn, 33

⁶⁶Ade Dedi Rohayana., hlm. 38.

diatur dalam pasal 16 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 Tentang kekuasaan Kehakiman yang berbunyi:

“Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.⁶⁷

Manusia tidak pernah mampu menciptakan undang-undang yang sempurna yang dapat berlaku untuk suatu jangka waktu tertentu. Meskipun pada waktu penciptaannya sudah dikaji dan dibahas berulang kali, bahkan diperdebatkan dengan segala macam analisis argumentasi, namun pada saat undang-undang dinyatakan berlaku, di hadapannya langsung muncul seribu satu macam masalah konkret yang tidak tertampung dan terliput dalam undang-undang.⁶⁸

Dengan demikian jika hakim dalam menegakkan kebenaran dan keadilan hanya merujuk secara sempit kepada rumusan undang-undang yang bersifat konservatif, permasalahan sengketa baru dengan segala macam warna dan nuansanya tidak dapat dijawab dan diselesaikan. Kemungkinan permasalahan atau kasus

⁶⁷M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2009), hlm. 820.

⁶⁸*Ibid.*, hlm. 825.

tersebut belum diatur dalam undang-undang sehingga diperlukan penciptaan hukum baru. Atau mungkin juga sudah diatur dalam perundang-undangan, tetapi tidak sesuai lagi dengan nilai-nilai masyarakat, sehingga diperlukan ijtihad dan penafsiran sebagaimana ditegaskan dalam penjelasan pasal 1 UU No. 14 Tahun 1970, sebagaimana diubah dengan UU No. 35 Tahun 1999 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Selain penafsiran, hakim juga boleh melakukan *Contra legem* yaitu mengambil putusan yang bertentangan dengan pasal undang-undang, apabila hakim berhadapan dengan ketentuan pasal undang-undang yang bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban dan kemanusiaan.⁶⁹

Di dalam menerapkan bentuk kewenangan hakim (penafsiran dan *contra legem*) tentunya hakim tetap berpangkal pada prinsip pembuktian sebagai pedoman dalam setiap pertimbangan hukum (pasal 163 HIR, pasal 283 RBG dan pasal 1865 KUH Perdata).⁷⁰ Hal ini dikarenakan jika sebuah putusan tidaklah lengkap dan seksama mempertimbangkan alat bukti dan nilai kekuatan pembuktian, mengakibatkan putusan tidak cukup perimbangan hukumnya atau *onvoldoende gemotiveerd*,

⁶⁹*Ibid.*, hlm. 830.

⁷⁰*Ibid.*, hlm. 522.

dan bertentangan dengan pasal 178 ayat (1) HIR, pasal 189 RBG dan pasal 19 UU No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang paling sering dijadikan dasar menyatakan putusan mengandung cacat tidak cukup pertimbangan.⁷¹

Ketentuan mengenai penafsiran dan *contra legem* tidak lepas dari adagium perkembangan ajaran *trias politica* bahwa hakim adalah cerobong undang-undang. Bertitik tolak dari ajaran kedaulatan legislatif atas kodifikasi undang-undang telah menempatkan hakim sebagai makhluk tak berjiwa. Hakim tidak boleh bergeser dari bunyi rumusan pasal undang - undang dan menafsirkan dengan cara apapun. Paham dan ajaran ini kemudian ditentang, hal ini berdasar bahwa dalam melaksanakan fungsi penegakan hukum, yang bertanggung jawab atas penegakan kebenaran dan keadilan dalam menyelesaikan perkara secara konkreto, bukan berada di pundak badan legislatif, tetapi beralih di pundak hakim.⁷²

⁷¹*Ibid.*, hlm. 809.

⁷²*Ibid.*, hlm. 832.