

Problematika Penerapan Sanksi Pidana dalam Perkawinan Terhadap Poligami Ilegal

Jurna Petri Roszi
STAI Yastis Padang
Jurnapetri_roszi@yahoo.co.id

Abstract

This article aims to describe the problems of the application of criminal sanctions against polygamy committed illegally in the middle of society. Regardless of the controversy of agreeing and disagreeing, the issue of polygamy is a reality that occurs in society. The purpose of polygamy is the same as the purpose of marriage itself, that is worship. However, when the issue of marriage, that in is fact private law, violates the provisions, then the perpetrators may be subjected to criminal sanctions. Criminal sanctions imposed on illegal polygamists are very diverse. This is supported by the attitude of government's ambiguity in viewing illegal polygamy. The Government's doubt and uncertainty in viewing the illegal act of polygamy has implications for the inherent criminal sanctions against the act, strangely the criminal sanction inherent in the law depends on the degree to which the regulations are looked at. This research uses normative law research method whith normative juridical approach. The results of illegal polygamy research is not seen as overspel acts that can be threatened with criminal provisions Article 284 of the Criminal Code because the element of overspel is not the same as polygamy. Polygamy remains a legitimate marriage as the norms contained in the Law No.1 of 1974 on marriage. Nevertheless the marriage of polygamy must still fulfill the terms and conditions as determined by the Law No.1 of 1974.

Keywords: Criminal Sanctions, Polygamy and siri marriage

Abstrak

Artikel ini bertujuan untuk memaparkan problematika penerapan sanksi pidana terhadap poligami yang dilakukan secara ilegal ditengah tengah masyarakat. Terlepas dari kontroversi setuju dan tidak setuju, masalah poligami merupakan realitas yang terjadi di masyarakat. Adapun tujuan dari poligami itu sama halnya dengan tujuan perkawinan itu sendiri yaitu ibadah. Namun ketika persoalan perkawinan yang notabene hukum privat melanggar ketentuan, maka pelakunya dapat dikenakan sanksi pidana. Sanksi pidana yang dijatuhkan kepada pelaku poligami ilegal sangat beragam. Hal itu didukung oleh sikap ambiguitas pemerintah dalam memandang perbuatan poligami ilegal. Keraguan dan ketidaktegasan

Pemerintah dalam memandang perbuatan poligami ilegal berimplikasi terhadap sanksi pidana yang melekat terhadap perbuatan tersebut, anehnya sanksi pidana yang melekatpun berbeda-beda tergantung dari sudut peraturan mana memandangnya. Penelitian ini menggunakan metode *normative law research* dengan pendekatan yuridis normatif. Hasil penelitian poligami ilegal tidak dipandang sebagai perbuatan *overspel* yang dapat diancam dengan ketentuan pidana Pasal 284 KUHP, karena unsur *overspel* tidak sama dengan pengertian poligami. Poligami tetap merupakan perkawinan yang sah sebagaimana norma-norma yang terkandung di dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan meskipun demikian perkawinan poligami tetap harus memenuhi ketentuan dan persyaratan sebagaimana yang telah ditentukan oleh Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.

Kata kunci: Sanksi Pidana, Poligami dan nikah siri

Pendahuluan

Poligami merupakan salah satu tema penting dalam perkawinan yang paling banyak dibicarakan sekaligus kontroversial. Hal tersebut dikarenakan poligami dapat diibaratkan seperti pisau yang bermata dua. Satu sisi, poligami ditolak dengan berbagai macam argumentasi baik yang bersifat normatif, psikologis bahkan memfokuskan pokok permasalahan kepada kemaslahatan wanita baik dari segi mental maupun keadilan. Aspek mental yang menjadi alasan kaum wanita menentang poligami dikarenakan praktik poligami menimbulkan perasaan superior dan inferior antara suami dan istri mudanya dengan istri tuanya. Disamping itu, tumbuhnya rasa ketergantungan ekonomi istri tuanya kepada suaminya yang ditimbulkan akibat kurangnya rasa keadilan dari segi perasaan yang abstrak ataupun memang dikarenakan suami tidak dapat mewujudkan keadilan dari segi ekonomi itu sendiri. Ironisnya, para penulis barat sering menuding bahwa poligami merupakan bukti dari ajaran Islam khususnya dalam bidang perkawinan yang memarginalkan perempuan.

Pada sisi lainnya, poligami itu dikampanyekan karena memiliki sandaran normatif yang tegas dan dipandang sebagai salah satu alternatif untuk menyelesaikan fenomena perselingkuhan dan prostitusi. Di samping itu, pelaku poligami mendapatkan dukungan dari aspek hukum agama yang membolehkan praktik poligami sampai dengan istri keempat jika suami sanggup menafkahi dan mampu berlaku adil terhadap istri-istrinya. Menikah dengan cara poligami masih dalam wilayah ibadah, yang ketentuan rukun dan syarat pernikahannya diatur dalam hukum agama. Lebih lanjut, para pendukung poligami merasa tidak wajar jika poligami dilarang oleh negara apalagi mengancam pelaku poligami ilegal dengan sanksi pidana dalam kategori kejahatan ringan (*rechtsdelikttern*).

Penelitian mengenai poligami sudah diteliti oleh peneliti sebelumnya seperti penelitian yang dilakukan oleh Febrizal Lubis pada tahun 2016 dengan judul *Ambiguitas Sanksi Pidana terhadap Pelaku Poligami Ilegal*. Dalam tulisan ini mengungkapkan tentang berbagai hukum positif di Indonesia yang mengatur tentang poligami ilegal. Perbuatan poligami ilegal dipandang sebagai perbuatan pidana, akan tetapi sanksi pidana yang mengancam perbuatan poligami ilegal dapat berbeda-beda tergantung dari cara pandang penegak hukum dalam memakai peraturan mana yang akan dipakainya. Selanjutnya penelitian yang dilakukan oleh Siti 'Aisyah pada tahun 2008 dengan judul *Pandangan Hakim terhadap Itsbath Nikah Poligami di Pengadilan Agama Bondowoso*. Penelitian ini menyimpulkan bahwa pertimbangan hukum yang dipakai oleh hakim Pengadilan Agama Bondowoso dalam menyelesaikan kasus itsbath nikah merujuk pada pasal 7 ayat (2) dan (3) poin (e) dan pasal 58 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam. Berdasarkan latar belakang di atas, belum ada penelitian terdahulu yang membahas mengenai penyelesaian permasalahan sanksi pidana dalam perkawinan terhadap poligami ilegal dengan pendekatan *normative law research*.

Poligami dalam Islam

Tindakan para sahabat Nabi dan para *tabi'in* dalam masalah poligami ini tidak bisa dipungkiri. Oleh sebab itu bisa difahami jika poligami yang dilakukan oleh seorang suami yang mampu berlaku adil disepakati kebolehanannya dalam *ijma'* ulama. Allah berfirman dalam surat al-Nisa'(4) ayat 3:

وَأِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ
وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا

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. (QS. Al-Nisa' (4): 3)

Asabab al-Nuzul surat al-Nisa' ayat 3 di atas adalah didasarkan kepada sebuah hadits dari 'Urwah Ibn Zubair yang bertanya kepada 'Aisyah tentang firman Allah surat al-Nisa' ayat 3 tersebut, maka 'Aisyah menjawab bahwa anak yatim yang dimaksud oleh ayat tersebut adalah perempuan yatim yang berada di bawah pengampuan walinya, di mana harta kekayaannya bercampur dengan harta walinya tersebut, sedangkan walinya tersebut tertarik dengan harta dan kecantikannya serta ingin menikahinya. Akan tetapi, walinya tersebut tidak mau memerikan mahar kepada perempuan tersebut secara adil, yaitu memerikan

mahar yang sama jumlahnya dengan yang diberikan kepada perempuan lain. Oleh karena itu, wali seperti ini dilarang untuk menikahi mereka, kecuali jika ia bisa berlaku adil kepada mereka dengan memerikan mahar yang lebih tinggi dari biasanya. Jika tidak bisa berbuat seperti itu, maka mereka diperintahkan untuk menikahi perempuan lain yang disenangi.¹

Dalam riwayat lain juga menjelaskan tentang *asbab al-nuzul* surat al-Nisa' ayat 3 di atas adalah ketika seorang laki-laki memunyai anak yatim yang berada di bawah pengampuannya dan ia tidak mau berlaku adil terhadap dirinya, maka turunlah ayat ini. Setelah ayat ini turun, maka tindakan pertama yang dilakukan oleh Rasulullah saw yaitu memerintahkan para sahabat yang memunyai istri lebih dari empat untuk memilih empat di antara mereka. Hal tersebut dapat dilihat dari sabda Rasulullah saw:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ أَسْلَمَ عَيْلَانُ بْنُ سَلَمَةَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خُذْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا²

"Hadits dari Ibn 'Umar ra bahwasanya Ghilan Ibn Salamah al-Tsaqafi yang telah masuk Islam dan memunyai sepuluh orang istri ketika ia masih jabiliyah, kemudian Rasulullah saw memerintahkan kepada untuk memilih empat orang istri dari mereka dan menceraikan yang lainnya. (HR. At-Turmudzi)

Dalam hadis yang senada dengan ini al-Harits ibn Qais juga pernah memiliki delapan orang istri dan akhirnya pada saat telah masuk Islam Rasulullah saw. menyuruhnya untuk memilih empat orang istri di antara mereka dan untuk menceraikan yang lainnya. Hadis tersebut sebagai berikut:

عَنْ قَيْسِ بْنِ الْحَارِثِ قَالَ أَسْلَمْتُ وَعِنْدِي ثَمَانِ نِسْوَةٍ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا³

Dari Qais bin Al Harits, ia berkata: "aku memeluk Islam dan aku memiliki delapan orang istri, kemudian aku mendatangi Nabi saw dan memberitahu beliau hal itu, maka beliau bersabda: "pilihlah empat orang dari mereka." Hasan shahih: Al Irwa' (1885), Shahih Abu Daud (1939).

Hadis di atas menjelaskan bahwa batas maksimal bagi seorang laki-laki memunyai istri yaitu empat orang. Di samping itu, ada dua persyaratan yang

¹ Al-Qurthubi, *Jami' li Abkam al-Qur'an*, [t.tp], [t.p], [t.th], Juz V, h. 11

²Abi 'Isya Muhammad Ibn'Isya Ibn Saurah al-Turmudzi, *Jami'al-Shahih Sunan al-Turmudzi*, Beirut: Dâr al-Kutub al-'Alamiyyah, (t.th), Juz II, h. 202

³Abû Dâwûd Sulaimân Ibn al-Asy'ats al-Sijistânî al-Azadî, *Sunan Abî Dâwûd*, Beirut, Maktabah Dahlan, (t.th), Juz 3, h. 164, lihat juga. Ibnu Mâjjah, Abû 'Abdullâh Muhammad bin Yazîd al-Qazwinî, *Sunan Ibnu Mâjjah*, Beirut: Dâr al-Fikr, 1995, juz 6, h. 86

harus dipenuhi oleh seorang suami yang hendak melakukan poligami yaitu: *pertama*, seorang laki-laki yang berpoligami harus memiliki kemampuan dana yang cukup untuk membiayai berbagai keperluan dengan bertambahnya istri yang dinikahinya. Sedangkan persyaratan *kedua* yaitu seorang laki-laki harus memperlakukan semua istrinya dengan adil. Tiap istrinya harus diperlakukan sama dalam memenuhi hak perkawinan serta hak-hak yang lainnya.⁴ Hal itu diatur oleh firman Allah swt surat an-Nisa' ayat 129, yaitu:

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

“dan kamu sekalli-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara istri-istri (mu), walau 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.”(QS. Al-Nisa’ (4):129)

Setelah mengutip kedua ayat di atas, Musthafa Al-Siba'i menjelaskan sebagai berikut⁵:

1. Poligami boleh dilaksanakan sampai empat istri. Walaupun kata *fankibuu* (menikahlah kamu) berbentuk perintah, namun maksudnya hanyalah mengandung perintah boleh, dan bukan bermaksud wajib
2. Poligami dilaksanakan dengan syarat berlaku adil di antara istri-istri. Jika khawatir tidak berlaku adil, maka hanya boleh menikah seorang saja. Namun jika dia berpoligami juga, maka aqad nikahnya itu sah, tetapi ia berdosa dalam perbuatannya yang tidak adil itu. Para ulama sependapat bahwa yang dimaksud adil di sini adalah adil dalam soal materi, seperti tempat tinggal, pakaian, makanan, minuman dan waktu bermalam dan segala yang berhubungan dengan pergaulan suami istri, yang mungkin diterapkan keadilan padanya.
3. Ayat yang kedua memberi pengertian bahwa adil dalam masalah cinta di antara wanita-wanita itu adalah suatu hal yang tidak mungkin. Suami hanya

⁴A. Rahman I. Doi, *Penjelasan Lengkap Hukum-bukum Allah (Syariah)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002, h. 192. Di samping itu, adil yang dimaksud di sini adalah memperlakukan semua istrinya sama baik dalam bidang sandang, pangan, papan dan hubungan suami istri tanpa membedakan status istri baik kaya, miskin, cantik dan lain-lainnya. Jadi adil yang dimaksudkan oleh surat an-Nisa' ayat 129 adalah bukan adil dalam bentuk cinta. Lihat M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbâh*, Jakarta: Lentera Hati, 2002, Jilid 2, h. 337-607

⁵Mustafa As Siba'y, *Al Mar 'atu fi 'Aina al-Fiqh wa al-Qunun*, alih bahasa Chadijah Nasution dengan Judul "*Wanita di antara Hukum Islam dan Perundang-undangan*, Jakarta: Bulan Bintang, 1977, h. 137-139.

diperintahkan agar jangan terlalu condong kepada salah seorang di antara istri-istrinya.

Menurut Syekh Muhammad Abduh dalam Tafsir Al-Manâr jilid 4,⁶ bahwa barang siapa yang merenungkan dua ayat dalam surah *al-Nisa'* di atas, tentu akan mengerti bahwa kebolehan poligami dalam Islam adalah suatu peraturan yang dipersempit, seolah-olah merupakan suatu keadaan yang terpaksa, yang hanya dibolehkan mengerjakannya dengan syarat yang meyakinkan bahwa dia akan berlaku adil dan akan terhindar dari penganiayaan.

Nur Chozin⁷ mengemukakan bahwa untuk memahami maksud ayat 3 surat *al-Nisa'* haruslah melihat situasi dan kondisi yang melatarbelakangi turunnya ayat tersebut. Adanya kebolehan berpoligami tentu ada sebabnya, yaitu pengurangan istri sampai batas paling banyak empat orang, tujuannya agar dapat berlaku adil.

Jadi dari ayat di atas jelaslah bahwa keadilan itu menjadi sangat penting dalam perkawinan poligami. Akan tetapi, sifat adil tersebut hanya dalam bidang sandang, pangan, papan dan hubungan suami istri tanpa membedakan status istri baik kaya, miskin, cantik dan lain-lainnya bukan dalam bidang cinta. Karena hal tersebut tidak akan mungkin dilaksanakan.

Dari uraian di atas tidak ditemukan isyarat *nash* yang tegas mengenai hukum poligami. Jika tidak ditemukan hukum poligami (petunjuk) di dalam *nash* kita harus melihat bagaimana praktik poligami pada zaman Rasulullah saw dan pada sahabatnya. Poligami ini telah dipraktikkan oleh bangsa Arab, jauh sebelum Nabi Muhammad saw diutus menjadi rasul dan dilanjutkan menjadi sebuah tradisi oleh generasi selanjutnya. Akan tetapi, setelah Islam datang jumlah perempuan yang boleh dinikahi dibatasi maksimal empat orang dan dibarengi dengan persyaratan yang ketat yaitu mampu berlaku adil terhadap istri-istrinya. Namun tidak semua *sunnah fi'liyyah* Rasulullah yang dijadikan sebagai hujjah oleh umatnya. Di antaranya perbuatan yang dilakukan oleh Rasulullah saw dan ada alasan yang menunjukkan bahwa perbuatan itu dikhususkan untuk dirinya, seperti shalat tahajut yang beliau lakukan setiap malam, mengawini wanita lebih dari empat sekaligus dan tidak menerima sedekah dari orang lain. Perbuatan seperti itu dikhususkan untuk Rasulullah saw dan tidak wajib diikuti oleh umatnya.⁸ Hal itu ditegaskan oleh Allah swt dalam Surat al-Ahzab ayat 50:

"Hai Nabi, sesungguhnya Kami telah menghalalkan bagimu istri-istrimu yang telah kamu berikan mas kawinnya dan hamba sahaya yang kamu miliki yang termasuk apa yang kamu peroleh dalam peperangan yang dikaruniakan Allah untukmu, dan (demikian pula) anak-

⁶*Ibid*

⁷Nur Chozin, *Poligami dalam Alquran: Majalah Mimbar Hukum*, No. 29 Tahun VII, Jakarta Al-Hikmah dan Direktorat Badan Peradilan Agama Islam Depag, 1996, h 82.

⁸Fathi al-Duraini, *al-Fiqh al-Islam al-Muqaran ma'a al-Madzahib*, Damaskus: Mathaba'ah Tharabin, 1979, h. 61-63

anak perempuan dari saudara perempuan bapakmu, anak-anak perempuan dari saudara laki-laki ibumu dan anak-anak perempuan dari saudara perempuan ibumu, yang turut hijrah bersama kamu dan perempuan mukmin yang menyerahkan dirinya kepada Nabi kalau Nabi mau mengawininya, sebagai pengkehususan bagimu, bukan untuk semua orang mukmin. Sesungguhnya kami telah mengetahui apa yang kami wajibkan kepada mereka tentang istri-istri mereka dan hamba sahaya yang mereka miliki supaya tidak menjadi kesempitan bagimu. Dan Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. (QS. Al-Ahzab (33): 50)

Dari ayat di atas dapatlah diambil kesimpulan bahwa ayat ini menceritakan mengenai masalah pribadi Rasulullah saw, yang terkait dengan pengaturan kehidupan bermasyarakat kaum muslimin. Sebelum ayat ini turun, Allah swt telah menetapkan bahwa laki-laki muslim tidak boleh menghimpun dalam saat yang sama lebih dari empat orang wanita (QS an-Nisâ' [4] ayat 3). Ketika itu Nabi Saw memiliki sembilan orang istri. Mereka semua telah menjadi *ummahat al-mukminin*, dan semua telah rela memilih Allah dan Rasul-Nya walau hidup dalam kesederhanaan. Di sisi lain, Rasulullah saw pun menikahi mereka atas pertimbangan kemaslahatan dakwah atau pemeliharaan kaum lemah. Dari sini sungguh berat bagi mereka itu jika Rasulullah saw menceraikannya karena tidak mungkin bagi mereka mendapatkan jodoh setelah pintu pernikahan mereka ditutup oleh Allah swt yang terdapat dalam Surat al-Ahzab ayat 53, yang berbeda dengan wanita-wanita lain. Atas dasar itu, maka Allah membenarkan Rasulullah saw mempertahankan beliau dengan mereka dan dalam saat yang sama beliau tidak lagi diperkenankan menikahi wanita lain, tidak juga mengganti salah seorang di antara mereka dengan wanita lain.

Praktik Poligami di Dunia Islam

Di Indonesia undang undang yang mengatur mengenai perkawinan diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang selanjutnya akan disingkat dengan UUPA. Dalam undang-undang tersebut dijelaskan bahwa Indonesia menganut asas perkawinan monogami.⁹ Hal tersebut termaktub dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu: *seorang pria hanya boleh memunyai seorang istri dan seorang wanita hanya boleh memunyai seorang suami*, namun pada bagian lain dinyatakan bahwa dalam keadaan tertentu poligami dibenarkan. Klausul kebolehan poligami yang terdapat dalam UUP sebenarnya hanyalah pengecualian dan untuk itu pasal-pasalnyanya mencantumkan alasan-alasan yang membolehkannya tersebut.

⁹Sayuti Thalib, *Hukum Keluarga Indonesia: Berlaku bagi Umat Islam*, Jakarta: UI Press, 1986, h. 60 Lihat juga Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI)*, Jakarta: Prenada Media, 2004, h. 155-178

Lebih lanjut dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dinyatakan bahwa seorang suami yang beristri lebih dari seorang apabila:

- a. Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai seorang istri
- b. Istri mendapatkan cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan
- c. Istri tidak dapat melahirkan keturunan¹⁰

Berdasarkan uraian di atas jelaslah bahwa walaupun ada pasal-pasal yang membolehkan poligami kendatipun dengan alasan-alasan tertentu, jelaslah bahwa asas perkawinan yang sebenarnya dianut oleh Undang-Undang Perkawinan bukanlah asas monogami mutlak, namun asas monogami terbuka. Di samping itu, kewenangan poligami tidak mutlak di tangan suami, tapi ada syarat lain yang harus dipenuhi yaitu mendapatkan izin dari hakim (pengadilan). Ketentuan tersebut terdapat dalam Pasal 3 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu:

Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Di samping itu, dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini juga memerikan syarat lain yang harus dipenuhi oleh seorang suami yang hendak melakukan poligami, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu:

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

Membedakan persyaratan yang ada pada Pasal 4 dan 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah pada Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 merupakan pasal alternatif yang artinya salah satu dari persyaratan tersebut harus ada untuk dapat mengajukan permohonan poligami. Sedangkan persyaratan yang terdapat dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah persyaratan kumulatif di mana keseluruhannya harus dipenuhi oleh suami yang akan melakukan poligami.

¹⁰Dalam syarat Pasal 4 ayat c Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut harus dibuktikan melalui pemeriksaan dokter ahli kandungan. Di samping itu, pemeriksaannya harus dilakukan oleh kedua belah pihak (suami-istri) yang bersangkutan. Hal tersebut dilakukan untuk membuktikan siapa yang mengalami kelainan (kemandulan), karena suami juga bisa mandul. Jika kelainan tersebut terdapat pada pihak suami, maka berapa kalipun suami tersebut menambah istrinya, ia tidak akan memperoleh keturunan. Bandingkan dengan syarat-syarat yang membolehkan seorang suami melakukan poligami menurut fiqh. Lihat Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Kairo: Maktabah Dâr al-Turats, [t.th], h. 228. Lihat Juga Surat al-Syura Ayat 49 dan 50

Sedangkan menyangkut prosedur pelaksanaan poligami diatur dalam PP No. 9 Tahun 1975 jo PP No. 10 Tahun 1983 jo PP No. 45 Tahun 1990.¹¹ Pada Pasal 40 PP No. 9 Tahun 1975 dinyatakan bahwa apabila seorang suami bermaksud hendak beristri lebih dari seorang, maka ia wajib mengajukan permohonan secara tertulis kepada pengadilan. Sedangkan tugas pengadilan diatur dalam Pasal 41 PP No. 9 Tahun 1975.

Izin Pengadilan Agama tampaknya menjadi syarat yang menentukan, sehingga dalam Pasal 44 PP No. 9 Tahun 1975 dijelaskan bahwa Pegawai Pencatat dilarang untuk pencatatan perkawinan seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang sebelum adanya izin dari Pengadilan.¹² Selanjutnya dalam Pasal 45 PP No.9 Tahun disebutkan bahwa apabila seorang suami melakukan pelanggaran pidana dalam perkawinan (poligami liar), maka ia dapat didenda setinggi-tingginya Rp. 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah).Selanjutnya poligami menurut perspektif Kompilasi Hukum Islam tidak jauh berbeda dengan yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan bahkan dengan semangat fiqh.

Di dunia Islam pada umumnya kecenderungan peraturan yang mengatur tentang kecenderungan pembatasan poligami adalah sama, hanya saja dengan cara yang paling lunak sampai kepada cara yang paling tegas. Di Malaysia, berdasarkan Undang-Undang Hukum Keluarga Islam di Malaysia dijelaskan bahwa seorang suami yang hendak melakukan poligami harus mendapatkan izin secara tertulis dari Hakim Syari'ah. Jika tidak mendapatkan izin, maka perkawinan yang kedua tidak mendapatkan pengakuan dari negara. Hal tersebut termaktub dalam Pasal (h) S. 23 ayat (1). Selanjutnya syarat-syarat yang membolehkan seorang suami boleh melakukan poligami diatur dalam Pasal 4 huruf (a) yaitu: kemandulan, keuzuran jasmani, tidak layak dari segi jasmani untuk persetubuhan, sengaja ingkar mematuhi perintah untuk pemulihan hak-hak persetubuhan atau gila dipihak istri atau istri-istri yang sedia ada.¹³

¹¹Dalam PP No. 45 Tahun 1990 yang akan direvisi yaitu larangan poligami oleh pemerintah tidak hanya untuk Pegawai Negeri Sipil (PNS) saja, tapi juga berlaku bagi pejabat publik lainnya seperti gubernur, bupati dan wali kota. *Metro Today's Dialogue, Negara dan Poligami* pada tanggal 5 desember 2006.

¹²Berkenaan dengan izin prosedur poligami di mana seorang suami yang hendak melakukan poligami harus mendapatkan izin dari pengadilan, menimbulkan persoalan baru, yaitu apakah izin pengadilan tersebut termasuk ke dalam syarat sah perkawinan? Jika "ya", maka hal tersebut sangat bertentangan dengan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang secara tegas menjelaskan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum agamanya masing-masing. Dalam hubungannya dengan hukum perkawinan Islam, tidak ditemukan izin pengadilan sebagai rukun nikah yang menentukan sah atau tidaknya sebuah perkawinan. Lihat Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, Jakarta: Rajawali Press, 1997, h. 32

¹³Ahmad Muhamed Ibrahim, *Pentadbiran Undang-Undang Islam di Malaysia*, Malaysia: Institut Kefahaman Islam Malaysia (IKIM), 1997, Cet I, h. 345-347

Di Turki Moderen setelah runtuhnya Kerajaan Turki Utsmani, poligami dilarang dan bila poligami dilakukan, maka perkawinan itu tidak sah. Hal itu di dasarkan kepada Undang-Undang Turki tahun 1926.¹⁴ Di Syria melalui Dekrit No 59 Tahun 1953 tentang status perorangan Pasal 17 disebutkan bahwa “...*Hakim berhak menolak izin seorang laki-laki yang telah menikah untuk mengawini perempuan lain, jika ternyata laki-laki ini tidak mampu memerikan nafkah dua orang istri...*”.¹⁵ Dalam hukum ini ditetapkan larangan menikahi istri lebih dari satu, jika mereka tidak mampu menafkahi istri-istrinya. Dalam hal ini, para ahli hukum Syria telah tercecah oleh pemikiran Barat, sehingga mereka berpendapat bahwa syarat yang ditetapkan oleh Surat an-Nisa’ ayat 3 harus dipandang sebagai persyaratan hukum positif yang mendahului pelaksanaan poligami. Ketetapan tersebut dipaksakan sedemikian rupa oleh pengadilan dengan ketentuan bahwa suami yang hendak kawin lagi dengan istri berikutnya, disyaratkan harus mendapatkan izin dari Pengadilan. Pada ayat 17 Dekrit No. 59 dinyatakan bahwa hakim boleh menolak izin dari seorang laki-laki yang telah menikah untuk mengawini istri yang kedua, jika ternyata keadaannya tidak memungkinkan untuk membiayai kedua istrinya. Orang yang melanggar undang-undang ini dianggap salah dan dikenai sanksi hukuman oleh pengadilan. Sementara itu, pengadilan tidak akan mengakui perkawinan dengan istri kedua itu, namun tidak sampai menyatakan bahwa perkawinan tersebut tidak sah.¹⁶

Di Tunisia, berdasarkan Undang-Undang 1956 ayat 18 menyatakan bahwa poligami dilarang. Setiap orang yang telah menikah, lalu menikah lagi sebelum istri yang terdahulu diceraikan, maka suami yang melakukan poligami tersebut dapat dikenai hukuman selama satu tahun penjara dan denda sebesar 240.000 Frank.¹⁷ Di sini juga para ahli hukum mederen juga terpengaruh dengan alur pikiran barat, sehingga mereka menyatakan bahwa petunjuk al-Qur’an yang terdapat dalam surat an-Nisa’ ayat 3 itu tidak dihubungkan secara ketat sebagai pegangan moral melainkan hanya sebagai persyaratan hukum yang mendahului poligami. Oleh karenanya, tidak ada perkawinan yang kedua yang dapat diperbolehkan sampai terbukti bahwa istri-istri itu akan diperlakukan secara adil. Dalam kondisi sosial dan ekonomi pada saat sekarang, sangat sulit untuk membuktikan seorang suami bisa berlaku adil terhadap para istrinya, padahal syarat pokok dari poligami tersebut adalah dapat berlaku adil dan tidak mungkin untuk dipenuhi. Sehingga dengan kenyataan tersebut para ahli hukum Tunisia memutuskan bahwa poligami dilarang dilakukan.

¹⁴Tahir Mahmood, *Personal Law in Contries (History, Tex and Comperative Analysis)*, New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987, h. 21

¹⁵*Ibid*, h. 87

¹⁶A. Rahman I. Doi, *op.cit*, h. 198

¹⁷Tahir Mahmood, *op.cit*, h. 101

Di Lebanon, berdasarkan hukum keluarga yang diberlakukan Kerajaan Turki Utsmani Tahun 1917 poligami tidak dilarang,¹⁸ tapi diharapkan menerapkan prinsip-prinsip keadilan kepada para istri. Di Maroko, berdasarkan Undang-Undang Status Pribadi tahun 1958¹⁹ juga demikian halnya, poligami tidak dilarang. Dalam undang-undang ini juga diatur apabila seorang suami tidak bisa berlaku adil kepada para istrinya, maka poligami tidak diperbolehkan. Namun tidak ada pasal dalam undang-undang tersebut yang memerikan otoritas untuk menyelidiki kapasitas atau kemampuan seorang suami untuk berlaku adil dalam poligami. Kemampuan itu sepenuhnya tergantung kepada kesadaran suami.²⁰ Di samping itu, seorang wanita yang akan melakukan akad nikah, boleh mencantumkan *takliq talaq* yang melarang calon suami berpoligami. Jika dilanggar maka istri berhak mengajukan gugatan cerai ke Pengadilan. Selanjutnya jika tidak ada pernyataan seorang wanita seperti di atas, jika perkawinan kedua menyebabkan istri pertama terluka (merana), maka Pengadilan bisa membubarkan perkawinan mereka.²¹

Sementara itu, di Aljazair dalam Hukum Keluarga Tahun 1984 membolehkan seorang laki-laki memiliki lebih dari seorang istri dan maksimal empat orang, dengan syarat: (1) atas dasar yang melatar belakangnya; (2) dapat memenuhi keadilan; (3) memeritahukan bahwa ia akan berpoligami, baik pada istri maupun kepada calon istri. Di samping itu, seorang istri dapat mengajukan aksi hukum melawan suaminya dan meminta cerai apabila perkawinan kedua berlangsung tanpa persetujuannya.²² Lain halnya di Irak, dalam Hukum Status Perorangan Tahun 1959 tidak menyatakan bahwa poligami dilarang melainkan hanya mencantumkan penjelasan tentang pembatasannya. Undang-Undang Tahun 1959 Artikel 3 menyatakan: "... *tidak boleh menikahi lebih dari seorang istri tanpa izin hakim*. Pemberian izin itu diatur dengan syarat bahwa kondisi keuangan suami memungkinkan untuk membiayai para istrinya dan hal itu benar-benar demi kemashlahatan mereka. Demikian pula halnya, hakim tidak akan memerikan izin kepada seorang suami yang hendak melakukan poligami, jika hakim tidak yakin suami tersebut bisa berlaku adil terhadap istri-istrinya.²³

Di Pakistan, pembatasan poligami berdasarkan Ordonansi Hukum Keluarga Muslim Tahun 1961. Hukum ini mensyariatkan bahwa sebelum seorang laki-laki menikahi istri kedua, diperlukan izin tertulis dari Dewan Hakim. Ordonansi Hukum Keluarga Muslim ini, pada ayat 6 menyebutkan "*tidak seorang laki-laki pun kecuali terlebih dahulu mendapatkan izin tertulis dari Dewan Hakim*

¹⁸*Ibid*, h. 36

¹⁹*Ibid*, h. 115-1120

²⁰*Ibid*, h. 111

²¹Lihat Hukum Perlindungan Keluarga Iran Tahun 1967 Pasal 11 (c), *Ibid*, h. 60-61

²²*Ibid*, h. 126-127. Lihat Pasal 8 Undang –Undang Hukum Keluarga Aljazair Tahun 1984

²³A. Rahman I. Doi, *op.cit*, h.199

untuk menikah lagi? Izin ini hanya diberikan apabila Dewan Hakim yakin bahwa perkawinan yang diajukan itu memang sungguh diperlukan dan benar sah. Dalam hal ini diperlukan adanya persetujuan dari istri terdahulu, kecuali jika istri sebelumnya itu sakit, cacat jasmani, atau mandul.²⁴ Namun, dalam keadaan bagaimanapun, izin Dewan Hakim tersebut harus diperoleh sebelum melangsungkan pernikahan dengan istri berikutnya. Orang yang melanggarnya akan dihukum penjara paling lama satu bulan atau membayar denda sebanyak 1.000 Rupe.²⁵

Sanksi Pidana Poligami Ilegal di Indonesia

Secara teoritis memang sulit untuk membedakan antara kejahatan dengan pelanggaran. Istilah kejahatan berasal dari kata *jahat* yang artinya sangat tidak baik, sangat buruk sangat jelek yang ditumpukan terhadap tabiat dan kelakuan orang. Kejahatan berarti mempunyai sifat yang jahat atau perbuatan yang jahat. Perbuatan-perbuatan pidana menurut sistem KUHP di bagi atas kejahatan dan pelanggaran (*overtredingen*) dimana buku II KUHP (Pasal 1004 KUHP-Pasal 488 KUHP) mengatur mengenai kejahatan dan Buku III KUHP (Pasal 489 KUHP-569 KUHP) mengatur tentang pelanggaran.

Kejahatan merupakan perbuatan yang bertentangan dengan kepentingan hukum, sedangkan pelanggaran merupakan perbuatan yang tidak mentaati larangan atau keharusan yang ditentukan oleh penguasa negara.²⁶ Pelanggaran yaitu perbuatan-perbuatan yang sifat melawan hukumnya baru dapat diketahui setelah ada *wet* (Perbuatan yang oleh umum baru disadari bahwa dapat dipidana karena undang-undang menyebutnya sebagai delik, jadi karena adanya undang-undang yang mengancam perbuatan tersebut dengan pidana) yang menentukan demikian.²⁷

Setiap perbuatan melanggar hukum oleh subyek hukum yang bersifat memaksa dapat dikenakan sanksi. Surojo Wignjodipuro menyebutkan, sanksi itu sebagai satu wujud akibat hukum yang disebabkan tindakan melawan atau melanggar hukum.²⁸ Sementara E. Utrecht menyebutkan sebagai akibat sesuatu perbuatan atau suatu reaksi dari pihak lain (manusia atau organisasi sosial) atas sesuatu perbuatan.²⁹

²⁴Tahir Mahmood, *op.cit.*, h. 250

²⁵*Ibid*

²⁶ Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Yogyakarta, Ghalia Indonesia, 1982, h. 96

²⁷ Moeljatno, *Asas Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Bandung, 2008, h. 78

²⁸ Surojo Wignjodipuro, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Gunung Agung, 1982, h. 69

²⁹ E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, (sadaran) Moh. Saleh Djindang, Jakarta: Ichtar Baru, 1982, h. 8

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) pasal 1 ayat (1) menjelaskan tiada sesuatu perbuatan yang boleh dihukum melainkan atas aturan pidana dalam Undang-undang yang terdahulu dari perbuatan itu.³⁰ Penjelasan antara delik dan pelanggaran *overtredingen* penggabungannya tidak semudah menggabungkan antara batasan delik dan pelanggaran. Karena yang demikian itu juga masih diperdebatkan oleh ahli hukum. Namun didalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dijelaskan delik pelanggaran itu adalah satu bagian dari beberapa jenis perbuatan melawan hukum yang dapat dikenakan sanksi bagi pelaku perbuatan.³¹

Para ahli hukum sependapat bahwa delik pelanggaran dan delik kejahatan itu tidak bersifat *kualitatif*, akan tetapi perbedaannya hanya sekedar *kuantitatif*. Maksudnya, delik kejahatan pada umumnya mempunyai ancaman yang lebih berat dari pada pelanggaran. Ini berarti delik pelanggaran adalah perbuatan melawan hukum yang mempunyai hukuman pidana ringan. Crenzberg menambahkan, pelanggaran ditujukan kepada larangan atau keharusan yang telah diadakan untuk kepentingan bersama.³²

Hukum Pidana adalah keseluruhan dari peraturan-peraturan yang menentukan perbuatan apa yang dilarang dan termasuk kedalam tindak pidana, serta menentukan hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap yang melakukannya.³³ Sedangkan kata delik berasal dari bahasa Latin, yakni *delictum*, yang didalam *Wetboek van Strafbaar feit Nederland* dinamakan *Strafbaar feit*. Dalam bahasa Jerman disebut *delict*, dalam bahasa Perancis disebut *delit*, dan dalam bahasa Belanda disebut *delict*.

Unsur-unsur delik yang dikemukakan oleh Satochid Kartanegara yang dikutip oleh Marpaung Laden terdiri dari unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri manusia, yaitu berupa:³⁴

1. Suatu tindakan;
2. Suatu akibat dan;
3. Keadaan (*omstandigheid*)

Kesemuanya itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang. Unsur obyektif berasal dari luar diri manusia yaitu:

- a. Memenuhi unsur-unsur dalam UU artinya bahwa perbuatan tersebut merupakan suatu perbuatan yang dilarang oleh UU. Jika perbuatan yang dilakukan oleh pelaku tidak memenuhi rumusan UU atau belum diatur dalam suatu UU mak

³⁰R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Bogor: Politeia, 1980, h. 23

³¹Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta: Centra, 1968, h. 3

³²J. E. Jonkers, *Handbloeck van Het Nederlandsche Straafrecht*, terjemahan Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda, Jakarta: Bina Aksara, 1987, h. 26-28

³³Muchsini, *Iktisar Ilmu Hukum*, Badan Penerbit IBLAM, Jakarta, 2006, h. 84

³⁴Marpaung Laden, *Asas Teori Praktek Hukum Pidana*. Sinar Grafika, Jakarta 2005, h. 10

- b. a perbuatan tersebut bukanlah perbuatan yang bisa dikenai ancaman pidana;
- c. Perbuatan tersebut adalah perbuatan yang melawan hukum;
- d. Tidak ada alasan pembenar, artinya bahwa meskipun suatu perbuatan yang dilakukan oleh pelaku memenuhi unsur dalam UU dan perbuatan tersebut melawan hukum, namun jika terdapat *alasan pembenar*, maka perbuatan tersebut bukan merupakan *perbuatan pidana*.

Sedangkan Unsur subjektif adalah unsur-unsur dari perbuatan yang dapat berupa:

- 1) Kemampuan (*toerekeningsvatbaarheid*);
- 2) Kesalahan (*schuld*)”.

Meskipun berbagai hukum positif terutama UU Nomor 1 Tahun 1974 jo PP Nomor 9 Tahun 1975 tidak melarang suami untuk berpoligami dengan syarat harus ada izin dari istri terdahulu serta melengkapi persyaratan lainnya untuk menjamin sikap adil dalam berpoligami dan selanjutnya mengajukan permohonan ke Pengadilan Agama, namun masih banyak masyarakat terutama tokoh masyarakat dan tokoh agama yang enggan untuk melewati prosedur tersebut dan lebih memilih untuk berpoligami tanpa tercatat atau lebih populer disebut dengan ilegal.

Bukan sedikit diantara masyarakat yang merasa bangga jika puterinya dipinang oleh seorang tokoh agama meskipun pernikahan putrinya dilaksanakan tanpa tercatat, yang penting ada kepuasan tersendiri bagi mereka jika putrinya mendapat tempat yang terhormat di tengah-tengah masyarakat dan tidak melarat. Kebanggaan orang tua jika puterinya dapat menjadi madu seorang tokoh agama meskipun tidak tercatat bukan tanpa alasan, sebagai orang yang awam tentu masyarakat berharap mendapatkan berkah dari pernikahan puterinya dengan tokoh agama tersebut, dan juga mengharapkan garis keturunan yang bersih setidaknya memiliki cucu yang kelak dapat mewarisi kealiman dan kewibawaan tokoh agama tersebut. Disamping faktor sosiologis diatas, masih banyak faktor-faktor lain yang menjadi alasan suami berpoligami secara ilegal, sehingga hukum yang diharapkan sebagai rekayasa sosial (*social engineering*) tidak dapat berjalan efektif karena masih ada disparitas antara hukum sebagai kaidah (*law in books*) dengan norma yang hidup ditengah masyarakat (*law in action*).

Lebih lanjut, jika dilihat berbagai hukum positif di Indonesia yang mengatur tentang poligami ilegal, maka dapatlah diketahui bahwa perbuatan poligami ilegal dipandang sebagai perbuatan pidana, akan tetapi sanksi pidana yang mengancam perbuatan poligami ilegal dapat berbeda-beda tergantung dari peraturan mana memandangnya. Jika dipandang dari Pasal 45 kepada Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, maka dilihat bahwa perbuatan poligami ilegal hanyalah sebagai *wetsdelikttern* (pelanggaran administratif) semata yang ancaman sanksinya denda setinggi-tinggi Rp. 7.500.- (tujuh ribu lima ratus rupiah).

Sedangkan jika dilihat dari sudut pandang Pasal 279 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana maka perbuatan poligami ilegal akan terpandang sebagai *rechtsdeliktern* (perbuatan pidana kejahatan kategori ringan) dengan ancaman penjara maksimal 5 (lima) tahun, namun jika perbuatan tersebut didasari atas kebohongan maka ancaman pidana maksimal 7 (tujuh) tahun:

1. Barangsiapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinannya yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu;
2. Barangsiapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinan pihak lain menjadi penghalang untuk itu.

Unsur-unsur yang terdapat didalam pasal 279 ayat (1) KUHP yaitu:

1. Unsur Subyektif yaitu *barangsiapa*. Barangsiapa ini menyebutkan orang sebagai subyek hukum yang dapat dimintai pertanggungjawaban didepan hukum. Unsur *barangsiapa* harus memenuhi kecakapan hukum baik secara hukum pidana maupun secara perdata.
2. Unsur Obyektif yaitu;
 - a. Mengadakan perkawinan. Unsur ini menyebutkan seorang suami yang menikah lagi dengan wanita lain yang perkawinannya dipandang sah menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu sebagaimana maksud Pasal 2 ayat (1) UUPA);
 - b. Mengetahui perkawinan-perkawinannya yang telah ada. Unsur ini menyebutkan seorang suami yang melakukan perbuatan sebagaimana disebutkan pada hurup (a), tapi ia secara sadar mengetahui bahwa ia sedang dalam ikatan perkawinan sebagaimana maksud Pasal 2 ayat (2) UUPA;
 - c. Mengetahui perkawinan-perkawinan pihak lain. Unsur ini menyebutkan calon mempelai pasangannya mengetahui bahwa calon pasangannya masih dalam ikatan perkawinan yang sah sesuai maksud Pasal 2 ayat (2) UUPA;

Berdasarkan unsur-unsur yang terkandung didalam Pasal 279 KUHP maka dapatlah diketahui bahwa Pasal 279 KUHP bukan mengancam atau melarang seorang suami untuk berpoligami. Pasal tersebut hanya mengancam perbuatan poligami yang dilakukan secara ilegal. Apabila unsur adanya *halangan yang sah* tidak terbukti dengan adanya izin poligami dari pengadilan maka gugurlah ancaman pidana dimaksud. Hanya saja memang pasal 279 KUHP memandang perbuatan poligami secara ilegal bukan sebagai perbuatan pidana kategori pelanggaran, akan tetapi memandang perbuatan tersebut sebagai perbuatan pidana kategori kejahatan. Pada Pasal 485 ayat 1 huruf (a) Draft RUU KUHP juga tidak berbeda tujuannya dengan Pasal 284 KUHPidana yang dapat

menjerat pelaku poligami ilegal atas pengaduan dari istri sahnya (delik aduan), hanya saja dalam ketentuan Pasal 485 ayat 1 huruf (a) Draft RUU KUHP ancaman hukumannya lebih tinggi dari Pasal 284 KUHPidana yaitu hukuman penjara maksimal 5 (lima) tahun. Begitu juga ketika dilihat kepada Pasal 463 Draft RUU KUHP, maka sudut pandangnya sama dengan memandang Pasal 279 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yaitu sebagai *rechtsdelikttern* (perbuatan kejahatan kategori ringan) yang diancam hukuman penjara maksimal 5 tahun.

Apabila dipandang dari sudut pandang Pasal 284 KUHPidana, maka poligami ilegal bisa dikategorikan kepada delik aduan atas perbuatan *overspel* (zina) yang ancaman penjara maksimal 9 (Sembilan) bulan. Pasal 284 KUHPidana.

Adapun ketentuan pasal 27 BW menyebutkan bahwa: “pada waktu yang sama, seorang lelaki hanya boleh terikat perkawinan dengan satu orang perempuan saja, dan seorang perempuan hanya dengan satu orang lelaki saja”, ketentuan ini menganut azas monogami tertutup. Penulis tidak sepekat terhadap pendapat yang memandang bahwa poligami ilegal sebagai perbuatan *overspel* (zina) dan menghubungkan perbuatan poligami ilegal dengan unsur-unsur yang terdapat didalam Pasal 284 KUHPidana, karena penulis berpendapat bahwa norma hukum perkawinan yang terkandung didalam Pasal 284 KUHP berasal dari norma hukum perkawinan yang terkandung didalam Pasal 27 BW.

Dengan diberlakukannya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang berlaku untuk warga negara Indonesia, maka norma yang terdapat dalam Pasal 284 KUHP sudah tidak sesuai, karena Undang-Undang Perkawinan tidak menganut azas monogami tertutup tetapi menganut azas monogami terbuka. Lebih lanjut, norma-norma hukum perkawinan yang terdapat didalam UUPA tidak lagi memandang perkawinan sebagai hubungan keperdataan saja, tetapi memandang perkawinan sebagai suatu perbuatan untuk melaksanakan ibadah.

Meskipun Pasal 27 BW dengan Pasal 3 ayat 1 UUPA memiliki redaksi yang hampir sama tapi pada dasarnya memiliki norma hukum yang berbeda. Norma hukum yang terdapat didalam Pasal 27 BW menganut larangan seorang suami memiliki istri 2 (dua) dalam waktu bersamaan, sehingga jika seorang suami menikah lagi dengan wanita lain, maka perkawinannya dipandang sebagai perbuatan *overspel* (zina). Sedangkan Pasal 3 ayat 1 dan ayat 2 UUPA tidak memandang demikian. Pasal 3 ayat 1 dan 2 UUPA membuka kebolehan berpoligami dengan syarat harus memenuhi ketentuan Pasal 4 dan Pasal 5 UUPA yang kedua pasal dimaksud mengatur tentang persyaratan secara administrasi untuk berpoligami, sedangkan rukun dan syarat sah pernikahan poligami tetap mengacu kepada Pasal 2 ayat (1) UUPA yaitu (1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Oleh karena ketentuan tentang poligami didalam UUPA

hanya bersifat administratif, maka Pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 mengancam perbuatan tersebut sebagai pidana kategori pidana pelanggaran saja.

Lebih menarik lagi jika dilihat Pasal 145 Pasal 145 Draft RUU Hukum Materil Peradilan Agama yang kemudian disingkat dengan HMPA, perbuatan poligami ilegal dalam Draft RUU HMPA ini dipandang sebagai perbuatan dengan ancaman pidana atau pelanggaran dengan ancaman pidana denda paling banyak Rp 6.000.000,- (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan. Pasal 145 Draft RUU HMPA merupakan ancaman pidana atau pelanggaran terhadap Pasal 52 ayat (1) RUU yang berbunyi “Suami yang hendak beristri lebih dari satu orang wajib mengajukan permohonan izin kepada Pengadilan”. Ayat (2) “Pengajuan permohonan izin sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan”. Ayat (3) “Perkawinan yang dilakukan dengan istri kedua, ketiga, atau keempat tanpa izin dari Pengadilan, tidak mempunyai kekuatan hukum”. Artinya adalah perbuatan poligami ilegal tidak lagi dipandang hanya sebagai perbuatan pelanggaran administratif semata (*wetsdelikttern*), tapi sudah ditingkatkan menjadi perbuatan pidana kejahatan ringan (*rechtsdelikttern*) dengan ditentukannya sanksi hukuman kurungan maksimal 6 (enam) bulan sebagai pilihan hukuman atas perbuatan poligami ilegal dimaksud.

Ambiguitas dalam menangani masalah poligami ilegal dapat dilihat pada putusan Mahkamah Agung nomor 77 K/Pid/2012. Dalam perkara ini sebenarnya Terdakwa didakwa melangsungkan perkawinan dengan suami korban padahal mengetahui bahwa antara suami korban (dituntut dalam berkas terpisah) dengan korban masih berada dalam ikatan perkawinan yang sah, dan korban tidak memberikan izin kepada suaminya untuk melakukan poligami. Pasal yang digunakan oleh Penuntut Umum adalah Pasal 279 ayat (1) ke-2 KUHP. Di tingkat pertama Pengadilan Negeri Banda Aceh memutus bebas terdakwa. Putusan bebas tersebut dikasasi oleh Penuntut Umum. Penuntut Umum memandang PN Banda Aceh salah dalam menerapkan hukum oleh karena hanya melihat pasal 2 ayat 1 dan 2 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tanpa memperhatikan pasal 279 KUHP tersebut.

Walaupun tidak terlalu jelas alasan kasasi Penuntut Umum tapi sepertinya Penuntut Umum (Pemohon Kasasi) mempermasalahkan bahwa seharusnya *Judex Facti* mempertimbangkan juga fakta bahwa antara suami terdakwa yang juga merupakan suami korban dengan korban masih ada ikatan perkawinan, sementara itu korban tidak memberikan izin kepada suaminya untuk melakukan poligami, sehingga seharusnya perkawinan yang terjadi antara Terdakwa dengan Suami Terdakwa tersebut melawan hukum, atau poligami yang tidak sah. Namun yang cukup mengherankan ternyata pertimbangan Mahkamah Agung sepertinya tidak ada hubungannya dengan hal tersebut. Mahkamah Agung

(Majelis Kasasi a quo) terlihat seperti memandang bahwa perkara ini adalah perkara perzinahan/gendak/*overspell* yang diatur dalam pasal 284 KUHP.

Urgensi izin poligami menurut ketentuan undang-undang bersifat prosedural yang memberikan jaminan hukum atas terjadinya perkawinan itu, sehingga eksistensinya secara yuridis formil diakui. Perkawinann secara materil dianggap sah apabila dilakukan menurut ketentuan agama dan baru diakui terjadinya perkawinan apabila dilakukan memenuhi ketentant formal. Dengan demikian poligami dianggap sah apabila memenuhi ketentuan hukum materil yaitu telah dilakukan sesuai dan dengan memenuhi rukun dan syarat perkawinan menurut hukum Islam dan telah memenuhi hukum formal yaitu dilakukan setelah mendapatkan izin dari pengadilan yang membolehkan untuk melangsungkan perkawinan poligami tersebut..

Dari permasalahan diatas, penulis menemukan sikap ambiguitas pemerintah dalam memandang perbuatan poligami ilegal. Keraguan dan ketidak tegasan Pemerintah dalam memandang perbuatan poligami ilegal berimplikasi terhadap sanksi pidana yang melekat terhadap perbuatan tersebut, anehnya sanksi pidana yang melekatpun berbeda-beda tergantung dari sudut peraturan mana memandangnya.

Penegakan Hukum Dilihat dari Teori Sistem Hukum

Hukum ataupun undang-undang pada dasarnya memiliki 3 (tiga) komponen yang secara dialektika saling berkaitan dan saling mempengaruhi satu samalain.Strategi untuk memperjuangkan perubahan kebijakan hukum dalam rangkamenciptakan suatu peraturan hukum yang ideal harus memiliki tiga komponen tersebut yaitu komponen: substansi/isi hukum (substance of the rule), struktur/aparatpenegak hukum (legal structure) dan budaya/kultur hukum (legalculture) masyarakat.³⁵

Struktur hukum merupakan pola yang memperlihatkan bagaimana hukum itu dijalankan menurut ketentuan formalnya. Dalam hal ini memperlihatkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan lain-lain institusi serta proses hukum berjalan dan dijalankan. Substansi hukum merupakan peraturan-peraturan yang dipakai oleh para pelaku hukum pada saat melakukan perbuatan-perbuatan serta hubungan-hubungan hukum.³⁶

Sedangkan kultur atau budaya hukum merupakan jaringan nilai-nilai serta sikap yang terkait dengan hukum yang menentukan: kapan, mengapa dan di mana seorang meminta pertolongan hukum, kepada pemerintah atau membelakanginya. Dalam hal ini, budaya hukum bermuatan nilai dan sikap

³⁵Lawrence M. Friedman, *The Legal Sistem: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Fondation, 1975, h. 11.

³⁶ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1986, h. 167.

individu dalam masyarakat, sehingga merupakan suatu variable yang menentukan berfungsi efektif atau tidaknya suatu produk hukum.

Dalam ulasan Satjipto Raharjo³⁷ tentang kultur (budaya) hukum dipertanyakan mengapa system hukum itu tidak dapat dijalankan sebagaimana mestinya, atau menjalani pelaksanaan yang berbeda dari pola aslinya. Dalam hal ini dicontohkan, tentang dua orang yang bertetangga bersengketa karena sesuatu hal atau mengenai suatu kepentingan. Mereka ini dapat menyelesaikan sengketanya dengan adu kekuatan fisik, atau mereka minta diwasiti oleh orang lain, atau mereka minta jasa pengadilan. Di belakang pilihan cara menyelesaikan sengketa tersebut terlihat adanya faktor-faktor ide, sikap, keyakinan, harapan dan pendapat yang bersangkutan mengenai hukum. Orang yang secara sadar datang kepada institusi hukum (pengadilan) tentunya disebabkan oleh penilaian positif mengenai institusi tersebut, yang merupakan hasil positif dari bekerjanya berbagai faktor yang telah disebutkan.

Meskipun ketiga komponen sistem hukum tersebut saling berkaitan dan saling mempengaruhi dalam proses bekerjanya hukum, akan tetapi menurut Hermien Hadiati Koeswadi³⁸ komponen budaya/kultur hukum merupakan inti dari konsep hukum, karena budaya hukum adalah nilai-nilai dan sikap masyarakat yang menentukan apa yang digunakan dan mengapa itu yang digunakan. Berbeda dengan Hermien, oleh Lawrence M. Friedman³⁹ dinyatakan bahwa struktur hukum bagaikan jantung dari system hukum itu. Artinya, struktur hukumlah yang merupakan inti dari system hukum. Agar hukum berfungsi melindungi kepentingan manusia dalam pergaulan hidupnya, maka hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai dan juga dapat berlangsung karena adanya pelanggaran hukum melalui penegakan hukum. Artinya, hukum yang telah dilanggar harus dipulihkan melalui penegakan hukum agar kembali normal. Namun, Sudikno dan A. Pitlo⁴⁰ menyatakan bahwa dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Ketiga unsur tersebut harus diterapkan secara proporsional dan seimbang.

Menurut Soejono Soekanto⁴¹ penegakan hukum dipengaruhi oleh lima faktor, yaitu: (a) materi hukum atau undang-undang, (b) penegak hukum,

³⁷*Ibid.*,

³⁸ Hermien Hadiati Koeswadi, *Beberapa Permasalahan Hukum dan Pembangunan Hukum, Hukum dan Pendidikan Hukum & Hukum dan Bantuan Hukum*, Jakarta PT Bina Ilmu, 1980, h 48-49.

³⁹ Lawrence M. Friedman, *op.cit.*, h. 12

⁴⁰ Sudikno Mertokusumo dan A Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, t.tp: Citra Aditya Bakti, 1993, cet. I, h 1.

⁴¹ Soejono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT raja Grafindo Persada, 1993, cet III, h 5.

(c)sarana dan fasilitas, (d) masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku dan (e) budaya masyarakat. Kelima faktor tersebut saling berkaitan erat karena merupakan esensi dari penegakan hukum.

Penutup

Pelaksanaan sanksi pidana terhadap poligami ilegal di Indonesia melihat ketentuan Pasal 40 kepada PP No 9 Tahun 1975 dengan ketentuan yang terkandung didalam Pasal 52 Draft RUU HMPA masih memiliki unsur-unsur yang sama, yaitu mengancam perbuatan poligami dengan ancaman pidana kategori pelanggaran (*contraventions*) apabila perbuatan tersebut dilakukan tanpa izin dari pengadilan. Meskipun demikian, Pasal yang terkandung didalam 52 Draft RUU HMPA sudah meningkatkan hukumannya dengan memberikan pilihan antara membayar denda paling banyak Rp. 6.000.000,- (enam juta rupiah) atau hukuman kurungan paling lama 6 (enam) bulan”;

Ketentuan Pasal 45 kepada PP No 9 Tahun 1975 dan Pasal 52 Draft RUU HMPA memandang perbuatan poligami ilegal bukanlah suatu perbuatan pidana kategori kejahatan ringan (*rechtsdelikttern*), karena UUPA maupun RUU HMPA memandang ikatan perkawinan bukan sekedar hubungan keperdataan semata, tapi lebih jauh lagi, yaitu memandang ikatan perkawinan sebagai suatu perbuatan untuk melaksanakan ibadah;

Perbuatan poligami tanpa izin pengadilan tidak dipandang sebagai perbuatan *overspel* yang dapat diancam dengan ketentuan pidana Pasal 284 KUHP, karena unsur *overspel* tidak sama dengan pengertian poligami. Poligami tetap merupakan perkawinan yang sah sebagaimana norma-norma yang terkandung didalam UUPA, meskipun demikian perkawinan poligami tetap harus memenuhi ketentuan dan persyaratan sebagaimana yang telah ditentukan oleh UUPA.■

DaftarPustaka

- A Pitlo dan, Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, t.tp: Citra Aditya Bakti, 1993
- Algra, N.E, *Kamus Istilah Hukum*, Penerjemah Saleh Adinata, Jakarta: Bina Cipta, 1983
- Ali, Muhammad Daud, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, Jakarta: Rajawali Press, 1997
- Al-Qurthubi, *Jami' li Abkam al-Qur'an*, [t.tp], [t.p], [t.th], Juz V
- al-Turmudzi, Abi 'Isya Muhammad Ibn'Isya Ibn Saurah, *Jâmi'al-Shabîb Sunan al-Turmudzi*, Beirut: Dâr al-Kutub al-'Alamiyyah, [t.th]

- Hermien Hadiati Koeswadji, *Beberapa Permasalahan Hukum dan Pembangunan Hukum, Hukum dan Pendidikan Hukum & Hukum dan Bantuan Hukum*, Jakarta PT Bina Ilmu, 1980.
- I. Doi, A. Rahman, *Penjelasan Lengkap Hukum-bukum Allah (Syariah)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002
- Ibn Mughirah, Imam Abi ‘Abd Allah Mahammad Ibn Ismâ’il Ibn Ibrahim, *Shahih al-Bukhari*, Beirut: Dâr ak-Kutub al-‘Alamiyyah, [t.th], Juz III
- Ibrahim, Ahmad Muhamed, *Pentadbiran Undang-Undang Islam di Malaysia*, Malaysia: Institut Kefahaman Islam Malaysia (IKIM), 1997, Cet I
- Jonkers, J. E., *Handbloeck van Het Nederlandsche Straafrecht*, terjemahan Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda, Jakarta: Bina Aksara, 1987
- Laden, Marpaung, *Asas Teori Praktek Hukum Pidana*. Sinar Grafika, Jakarta 2005
- M. Friedman, Lawrence, *The Legal Sistem: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Fondation, 1975
- Mahmood, Tahir, *Personal Law in Contries (History, Tex and Comperative Analysis)*, New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987
- Moeljatno, *Asas Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Bandung, 2008
- Muchsin, *Iktisar Ilmu Hukum*, Badan Penerbit IBLAM, Jakarta, 2006
- Muzdhar, M. Atho’ dan Khairuddin Nasution, *Hukum Kuluarga di Dunia Islam Moderen (Studi Perbandingan dan Keberanjakan UU Moderen dari Kitab-kitab Fikih)*, Jakarta: Ciputat Press, 2003, Cet 1
- Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI)*, Jakarta: Prenada Media, 2004
- Poernomo, Bambang, *Asas-asas Hukum Pidana*, Yogyakarta, Ghalia Indonesia, 1982
- Raharjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1986
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh Sunnah*, Kairo: Maktabah Dâr al-Turats, [t.th]
- Saleh, Roeslan, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta: Centra, 1968
- Shihab, M. Quraish, *Tafsir al-Mîshbâh*, Jakarta: Lentera Hati, 2002
- Soekanto, Soejiono, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT raja Grafindo Persada, 1993

Soesilo, R., *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Bogor: Politeia, 1980

Thalib, Sayuti, *Hukum Keluarga Indonesia: Berlaku bagi Umat Islam*, Jakarta: UI Press, 1986

Utrecht, E., *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, (sadaran) Moh. Saleh Djindang, Jakarta: Ichtar Baru, 1982

Wignjodipuro, Surojo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Gunung Agung, 1982