

BAB III
HASBULLAH BAKRY DAN UU No. 1 TAHUN 1974 PASAL 5 KHI
TENTANG POLIGAMI

A. Biografi Hasbullah Bakry

1. Latar Belakang, Pendidikan dan Karir

Hasbullah Bakry, dilahirkan di kota kecil Muaradua, tepi Sungai Komering, Kabupaten Ogan Komering Ulu, Sumatera Selatan, pada hari Ahad 14 Muharram 1345 Hijriyah atau 25 Juli 1926. Sebelum belajar di pesantren pimpinan K.H. Muhammad Bakry (ayah) dan K.H. Muhammad Sibawahi Bakry (kakak), lebih dulu ia menamatkan HIS (*Hollandsch Inlandsche School*). Selama mengaji di pesantren, ia dibimbing langsung oleh ayah dan kakaknya, sehingga dalam dua tahun ia mampu membaca *Qathrunnada* (nahwu), *I'anatut 'thalibin* (fiqih) dan *Jalalain* (tafsir) cukup baik. Sejak 1945, sebagai Letnan Satu Infantri AD, ia pernah memimpin sebuah kompi bersenjata dan menyerang sebuah regu bersenjata lengkap Belanda di daerah Sungai Lumai, dekat Muaradua (25 Maret 1949). Pada tahun 1951 ia pindah ke Teritorium III Siliwangi sebagai salah seorang Imam Militer Angkatan Darat. Selama di Bandung (1951-1953), ia menyelesaikan SMA di Pendidikan Sastra.¹ Di bidang jurnalistik, ia banyak menulis di harian Pikiran Rakyat (Bandung), majalah Aliran Islam, dan menjadi redaktur tetap majalah *Harapan* (Orgaan Siliwangi) Bandung.²

¹Biografi Hasbullah Bakry dalam *Introduction of Bakry*, [http://www .geogle. com/ al-Banna /biografi.htm](http://www.geogle.com/al-Banna/biografi.htm). Diakses tanggal 27 Oktober 2014

²http://swaramuslim.net/printerfriendly.php?id=2331_0_1_0_C, diakses tanggal 27 Oktober 2014.

Tulisan pengarang dimuat pada majalah Harapan, 8 September 1952, yang berjudul "Pandangan Seorang Prajurit Muslim tentang D.I. Kartosuwiryo" dan majalah PTAIN Yogyakarta Criterium, menyebabkan ia dipanggil audiensi oleh Presiden Soekarno pada tanggal 14 Oktober 1954 di Istana Merdeka. Pada tahun 1953 ia masuk Perguruan Tinggi Agama Islam Negeri (PTAIN) Yogyakarta, dan memperoleh gelar sarjana (Doktorandus) Agama Islam Jurusan Hukum Islam pada tanggal 22 Agustus 1960. Kemudian menjadi dosen pada Fakultas Ushuluddin IAIN Yogyakarta (1960-1961), dan juga menjadi dosen di IAIN Jakarta (1961-1962). Tahun 1962-1966 menjabat Kepala Imam Tentara atau Kepala Kodam IV Sriwijaya di Palembang dengan pangkat Letnan Kolonel Tituler Angkatan Darat, merangkap sebagai Ketua Umum Majelis Ulama Sumatera Selatan.

Pada tahun 1966 diangkat sebagai Kepala Pusroh Islam Polri dengan pangkat Ajun Komisaris Besar Polisi Efektif. Pada tahun 1970 meraih Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum UIJ, dan pada tahun 1976 pensiun dengan hormat dari ABRI. Selama di Yogyakarta, ia banyak menulis di harian Kedaulatan Rakyat (Yogyakarta), di antaranya juga bersifat polemik dengan Prof. Djojodiguno, S.H. mengenai Hukum Adat dan Hukum Islam. Nama Hasbullah Bakry pernah pula dimasukkan pada rubrik "Apa-Siapa" majalah Minggu Pagi, 9 April 1961. Tulisannya yang berjudul "Di Sekitar Konstitusi Islam di Indonesia" yang dimuat dalam majalah Gajah Mada terbitan September 1955 pernah dibicarakan dalam Sidang Konstituante di Indonesia. Tahun 1959 buku pertama yang diterbitkan berjudul Nabi Isa dalam Al-Qur'an dan Nabi Muhammad dalam Bible (Penerbit A.B. Siti Syamsiyah, Solo), yang kemudian

diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan judul *Jesus Christ in the Quran and Muhammad the Prophet in the Bible* (Yayasan Penyiaran Islam Alghazali).³

Pengalaman yang mungkin besar manfaatnya dalam memperluas wawasan berpikir ialah pengalamannya ke luar negeri, yaitu Asia, Afrika, Eropa, Amerika dan Australia.

Dalam perjalanannya ke luar negeri, ia pernah menunaikan ibadah Haji pada tahun 1965 ke Mekkah bersama istri. Pada bulan Januari 1968 ia diutus oleh Laskar Hankam selaku Kepala Pusroh Islam Polri Research Hukum Islam di Timur Tengah, di sana ia berjumpa dengan Mufti Besar Mesir, Rektor Al Azhar, dan *Majlis A'la li syuunil Islamiyah* di Kairo, Mufti Besar Syria di Damaskus dan Mufti Besar Irak di Bagdad serta *Central Institute of Islamic Research* di Islamabad (Pakistan).

Dengan tanggungan Penerbit Widjaja, ia berkunjung ke Kuwait, Beirut, Teheran, New Delhi dan Agra, Dakka, Kuala Lumpur dan Singapura dalam rangka riset buku-buku Islam yang bisa diterjemahkan dan diterbitkan di Indonesia.

Sebagai Anggota Delegasi Indonesia yang dipimpin oleh Menteri Luar Negeri Haji Adam Malik, ia pernah mengikuti Konferensi Menteri-menteri Luar Negeri Negara-negara Islam di Kuala Lumpur (1974). Mengikuti Konferensi Islam di Jeddah (1975) dari kembali ke Indonesia melalui Roma (mengisi pengajian Islam) dan Istambul. Mengikuti Konferensi Menteri-menteri Luar Negeri Negara-negara Islam di Istambul, Turki, (1976). Di sana ia terpilih sebagai salah satu calon Wakil Sekretaris Jenderal Konferensi. Atas restu Menteri Luar Negeri Haji Adam Malik, ia langsung menuju ke London karena

³Biografi Hasbullah Bakry dalam *Introduction of Bakry*, [http://www .google. com/ al-Banna /biografi.htm](http://www.google.com/al-Banna/biografi.htm). Diakses tanggal 27 Oktober 2014.

di sana sedang berlangsung Festival Islam. Dari sana ia menuju ke New York melihat kegiatan *Islamic Center* di sana, dan juga ziarah pada Perserikatan Bangsa-Bangsa serta melihat Patung Kemerdekaan.

Selama di New York berjumpa dengan sepupunya yang banyak memberi informasi tentang Islam di Amerika Serikat. Dari New York ia langsung ke Washington jumpa sepupu yang bekerja di *Library Congress*, dan ia sempat melihat Perpustakaan Kongres ini yang terbesar di dunia dan di sana tiga judul buku yang dikarangnya" yaitu *Nabi Isa dalam Al-Qur'an dan Nabi Muhammad dalam Bible dan Sistematis Filsafat serta di Sekitar Filsafat Skolastik Islam*. Di sana ia sempat shalat Jumat di mesjid *Islamic Center*. Pulang dari Amerika melalui Pasifik yaitu Tokyo, Bangkok dan Singapura.⁴

Pada tahun 1979, sebagai Asisten Menteri Agama Bidang Hukum dan Masyarakat, ia mengikuti perjalanan dinas Menteri Agama ke Timur Tengah (Saudi Arabia/Kuwait, Bahrain dan Emirat Arab). Pulang dari perjalanan ini ia melanjutkan perjalanan ke Belanda, Perancis dan Spanyol dalam rangka melihat perkembangan Islam di negeri-negeri tersebut, terutama peninggalan Kerajaan Islam di Spanyol. Ia sempat melihat dan shalat sunnat di Masjid Kordoba, melihat Istana Alhambra di Granada dan Benteng Arab di Sevilla. Dengan persetujuan Dr. Muhammad Natsir selaku sesepuh *Arrabithah Alam Islami*, ia berangkat ke Australia pada tahun 1980 dalam rangka *Fact-finding* tentang *Muslim Communities* di Australia, ia sempat datang di Sidney dan memberikan khutbah Jum'at di Konsulat RI.

Di Canberra ia memberikan khutbah Jumat di Masjid Islam Canberra yang dikelola oleh duta-duta besar negara-negara Islam. Dalam pembicaraan

⁴<http://media.isnet.org/islam/Mengapa/.html>, diakses tanggal 27 Oktober 2014

dengan pimpinan Organisasi Islam di Australia tampak harapan besar sekali berkembangnya Islam di negeri itu, Pada tahun 1981 ia bersama pemimpin Islam lainnya mendapat undangan dari Negara Irak untuk berkunjung ke sana melihat keadaan peperangan Iran-Irak yang banyak memakan korban itu.⁵

Adapun sebab-sebab yang mendorong Hasbullah Bakry untuk mengembangkan wawasan berpikirnya sehingga menyusun buku yang berjudul "*Pedoman Islam di Indonesia*", adalah **pertama**, pengalaman-pengalaman selaku penceramah Islam tingkat nasional yang banyak memenuhi undangan lembaga tertentu ke daerah untuk memberikan ceramah Islam. Pertamina sering mengundang ke Aceh, Medan, Bangkalan Berandan, Dumai, Caltex, Batam, Plaju, Cirebon, Semarang, Surabaya, Balikpapan dan sekitarnya. Pusri mengundang berkali-kali ke Palembang, sedang PT. Timah mengundang ke Bangka, Belitung dan Singkep, juga berkali-kali. Ketika berada di Kuala Lumpur dan Singapura pun ia diminta memberikan ceramah Islam di sana.⁶

Kedua, selaku dosen dan diangkat sebagai guru besar pada tahun 1977 di Universitas Islam Jakarta, ia banyak mengajar, baik sebagai dosen tetap ataupun sebagai dosen tamu. Di banyak perguruan tinggi di Jakarta dan luar Jakarta, ia juga menghadapi banyak persoalan keagamaan Islam dan perlu menjawabnya. **Ketiga**, selaku redaktur rubrik istimewa pada majalah *Selekta* dan *Kiblat*, ia banyak sekali membantu menyelesaikan masalah rumah-tangga yang unik. **Keempat**, selaku penulis masalah agama, tidak terlepas dari permasalahan sosial, budaya, politik dan ideologi kenegaraan, serta hukum dan keadilan mencakup peradaban kita umumnya, perlu dijelaskan sejauh sesuai

⁵Hasbullah Bakry, *Kumpulan Lengkap Undang-Undang dan Peraturan Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: UI Press, 1988, hlm. 372.

⁶Biografi Hasbullah Bakry dalam *Introduction of Bakry*, [http://www .geogle. com/ al-Banna /biografi.htm](http://www.geogle.com/al-Banna/biografi.htm). Diakses tanggal 27 Oktober 2014

dengan pengetahuan kita. **Kelima**, bagaimanapun sedikitnya seorang yang berani menampilkan pendapatnya yang bebas, niscaya akan mendapatkan simpatisan pula atas pendapatnya yang bebas itu.⁷

Demikianlah pula pendapat-pendapatnya yang tersimpul dalam buku *Pedoman Islam di Indonesia* telah mendapat penghargaan oleh Badan Pengurus Yayasan dan Universitas Islam Syekh Yusuf Jakarta, sehingga mereka telah menganugerahkan gelar Doktor Honoris Causa kepadanya pada tanggal 1 Agustus 1987.

2. Karya-karya Hasbullah Bakry

Secara keseluruhan karya-karya Hasbullah Bakry yaitu buku-buku Sistematis Filsafat dan Di Sekitar Filsafat Skolastik Islam dan Filsafat Skolastik Kristen serta Suatu Perbandingan Penyiaran Islam dan Kristen. Di samping itu diterbitkan pula buku *Kumpulan Lengkap Undang-Undang dan Peraturan Perkawinan di Indonesia* (Penerbit Djambatan, 1985), *Pandangan Islam tentang Kristen di Indonesia* (Penerbit Akademika Pressindo, 1986), *Problematik Hukum Islam dan Negara Islam di Indonesia dan Ilmu Perbandingan Agama* (keduanya oleh Penerbit Widjaja, 1987), *Bunga Rampai tentang Islam, Negara dan Hukum* (Penerbit Pedoman Ilmu Jaya, 1988), *Pendekatan Dunia Islam dan Kristen dan Iman dan Kepercayaan Islam* (Penerbit Grafindo Vtsima, 1992), *Jesus Kristus dalam Pandangan Islam dan Kristen dan Al-Qur'an sebagai Korektor terhadap Bible* (keduanya oleh Penerbit Yapi, Surabaya, 1985); *Pokok-pokok Ilmu Agama Islam* (Penerbit Perbanas, 1987), *Lembaga Hukum Islam* (Penerbit Pelajar, Bandung, 1982), *Di Sekitar Kebatinan* (Penerbit Bulan

⁷Hasbullah Bakry, *Pedoman Islam di Indonesia*, Jakarta: UI Press, 1988, hlm. 433-437.

Bintang, 1983), yang isinya merupakan kumpulan dari karangan tiga pengarang yaitu Rasyidi, Warsito dari Hasbullah Bakry. Dengan lainnya buku yang sekarang ini disusun adalah karangan yang ke-21 tetapi yang paling tebal dan isinya mungkin mencakup semua isi buku-buku tersebut.⁸

3. Pendapat Hasbullah Bakry tentang Poligami Tanpa Persetujuan Istri

Hasbullah Bakry sebelum mengemukakan tentang tentang poligami tanpa persetujuan istri yang ada maka lebih dahulu mengawali uraiannya tentang masalah ijab-qabul dan penyaksian pernikahan.

Undang-Undang Perkawinan No. 1 tahun 1974 Pasal 2, menyatakan: "(I) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Ayat (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku". Menurut Hasbullah Bakry bahwa dalam versi Undang-Undang Perkawinan berarti sahnya perkawinan orang Islam tergantung sudah lengkap mengikuti hukum perkawinan Islam (atau *munakahat fiqih* Islam) atau belum. Adapun pencatatan nikah seperti tersebut pada ayat kedua hanyalah suatu kewajiban dilakukan setelah perkawinannya itu sendiri sudah sah menurut hukum Islam. Dalam Undang-Undang Tentang Pencatatan Nikah Talak dan Rujuk No. 22 tahun 1946 dinyatakan dalam Pasal 1 ayat 1 sebagai berikut:

"Nikah yang dilakukan menurut agama Islam, Selanjutnya disebut nikah, diawasi oleh pegawai pencatatan nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh pegawai yang ditunjuk olehnya. Talak dan rujuk yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut talak dan rujuk, diberitahukan kepada pegawai pencatat nikah".⁹

⁸*Ibid.*, hlm. 434.

⁹*Ibid.*, hlm. 169.

Adapun pernikahan Islam, rukunnya selain kedua pengantin dan wali dari pengantin wanita, dua rukun lagi yang menentukan sahnyanya nikah itu, ialah ijab-kabul dan penyaksian. Ijab-kabul itu ialah ijab dari pihak wanita dan kabul dari pihak calon suami. Ijab diucapkan oleh wali pengantin wanita sedangkan kabul dijawab oleh pengantin pria atau oleh wakilnya (jika dia sendiri tidak mampu hadir).

Menurut Bakry, ijab itu diucapkan oleh wali (misalnya ayah dari pengantin wanita dan inilah wali yang terbaik) berbunyi : "Hai Fulan! Saya nikahkan anda dengan putriku nama Maryam dengan mas kawinnya satu juta rupiah, tunai". Lalu dijawab oleh pengantin laki-laki: "Saya terima nikahnya Maryam dengan mas kawinnya, tersebut tunai". Bunyi akad nikah itu bisa dikuatkan atau dikurangi, hukumnya tetap sah. Misalnya dikatakan oleh si wali : "Hai, Fulan, saya nikahkan dan kawinkan anda. !" Ini sah juga, walaupun di dalam jawaban kabul hanya disebut "Saya terima nikahnya" saja tanpa kawinnya, atau dijawab "Saya terima kawinnya" saja tanpa nikahnya. Sebab lafaz nikah dan kawin itu adalah *muradif* atau sinonim yakni artinya sama. Hanya saja menurut Hasbullah Bakry sebaiknya kabul mengikuti ijab, jika disebut nikahkan dan kawinkan, maka jawabnya nikahnya dan kawinnya. Adapun jawaban yang lebih ringkas (dalam kabul) misalnya "Saya terima nikahnya" atau "Saya terima" saja menurut sebagian fuqaha hukumnya sah juga sebab yang pokok telah terjawab sedang yang lainnya telah tercakup di dalamnya.¹⁰ Mengenai menyebut mas kawin atau mahar dalam ijab-kabul hukumnya sunnat bukan wajib, dalilnya ayat Al-Qur'an:

لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ

¹⁰*Ibid.*,

فَرِيضَةٌ (البقرة: ٢٣٦)

Artinya: Tiadalah kamu berdosa jika kamu menceraikan istrimu sebelum kamu bersetubuh dengan dia atau belum kamu tetapkan mas kawinnya untuknya" (QS. Al-Baqarah : 236).¹¹

Jika dalam ayat ini disebutkan bahwa sah cerai sebelum ditetapkan jumlah mas kawin, maka ini membuktikan bahwa suatu perkawinan adalah sah tanpa menyebutkan jumlah mas kawin. Menurut para fuqaha dan Hasbullah Bakry setuju dalam suatu ijab-kabul tanpa menyebut jumlah mas kawin maka yang berlaku adalah mahar *mitsil* yakni mas kawin sepantasnya bukan tuntutan pihak pengantin wanita dan bukan pula ketentuan pihak pengantin laki-laki. Jika perlu ditentukan oleh pengadilan. Hasbullah Bakry tidak setuju mas kawin itu hanya berupa kitab suci Al-Qur'an saja, sebab itu berarti sang suami wajib mengajarkan isi Al-Qur'an itu pada sang istri. Mas kawin atau mahar hendaknya berupa sesuatu yang menyenangkan sang istri untuk memakainya misalnya perhiasan atau pakaian atau berupa jumlah uang, baru kemudian disertakan Kitab Al-Qur'an dan (atau) mukena (pakaian shalat wanita). Mengenai perhiasan itu Nabi menganjurkan jika perlu karena sangat miskinnya sang suami maharnya cukup cincin besi.¹²

Adapun penyaksian dalam akad nikah (ijab-kabul) itu hikmahnya menurut Hasbullah Bakry supaya pernikahan itu artinya bukan nikah rahasia. Sedangkan jumlah orang yang mempersaksikan ijab-kabul itu paling kurang dua laki-laki muslim dewasa atau empat muslimah dewasa atau seorang muslim dewasa serta dua muslimah dewasa. Keduanya, atau ketiganya atau keempatnya haruslah tidak tuli dan tidak buta. Walaupun ada pendapat di kalangan ulama

¹¹Yayasan Penerjemah/Pentafsir al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Surabaya: DEPAG RI, 1978, hlm. 58.

¹²Hasbullah Bakry, *op.cit.*, hlm 170.

boleh saja di antara dua saksi itu yang satu melihat tetapi tuli sedangkan yang lainnya mendengar tetapi buta, namun Hasbullah Bakry berpendapat keduanya atau ketiganya atau keempatnya haruslah mendengar dan melihat sendiri upacara ijab-kabul dari akad nikah itu. Dalam pada itu ada pendapat (Zahiri) kesaksian bisa ditangguhkan, asal saja diberitahukan adanya pernikahan itu sebelum suami-istri melakukan pergaulan seksual sempurna yang dalam bahasa fiqih disebut *tamkinut tam*. Tetapi dalam rukun yang lain tidak ada keraguan (*syubhat*) padanya. Misalnya seorang ayah kandung sudah mau berangkat tidak ada waktu memanggil orang lainnya, lalu dia memanggil putrinya dan pacarnya (tunangannya) lalu sang ayah sebelum berangkat menikahkan putrinya dengan tunangannya itu dengan sempurna ucapannya terkecuali saksi. Maka kedua pengantin itu memanggil dua saksi yang sempurna lalu menyatakan pada mereka bahwa ayah (wali) telah menikahkan mereka berdua dengan sempurna ijab-kabulnya. Maka sahlah mereka sebagai suami-istri dan bergaul seksual sesuai syariat Islam, dan dianjurkan pada mereka untuk mengadakan selamatan perkawinan (*walimatul 'ursi*) atau resepsi perkawinan walaupun sederhana untuk menyiarkan adanya perkawinan itu. Dalam pada itu perlu diketahui Mazhab Syafi'i dan Mazhab Hambali menutup kemungkinan adanya saksi dari kalangan bukan muslim, tetapi Mazhab Hanafi memungkinkan adanya satu saksi dari kalangan Nasrani atau Yahudi jikalau wanita yang dinikahi oleh laki-laki Muslim itu adalah seorang wanita Nasrani atau Yahudi.¹³

Sebagian ulama mempersoalkan tentang dua saksi itu haruslah dua orang muslim yang adil. Adil di dalam fiqih selalu diartikan orang tidak suka berbohong, setiap ada janji dan tidak pernah diketahui orang ramai berbuat

¹³*Ibid.*, hlm. 171.

zalim atau maksiat. Mengenai adanya kewajiban pencatatan nikah yang dilakukan oleh naib (penghulu) di Kantor Urusan Agama Kecamatan hukumnya dianggap menguatkan penyaksian bukan diartikan menggantikan penyaksian. Itu berarti jika ada pernikahan yang sempurna syarat dan rukun Islamnya lalu lupa mencatatkannya, itu tidak berarti pernikahannya menjadi tidak sah.

Jika ada orang meragukan suatu pernikahan yang tidak tercatat dapat mengajukan permohonan di Pengadilan Agama untuk dinyatakan sah atau tidak sah (perkara deklaratuar) tentang nikah itu. Biasanya Pengadilan Agama hanya menilai sudah dilakukan ijab-kabul menurut fiqih Islam atau tidak pernikahan itu. Artinya tidak terdaftar itu sendiri hanya kesalahan teknis, bukan kesalahan "batal demi hukum" (seperti ketiadaan saksi atau Wali).¹⁴

Dalam hubungannya dengan poligami tanpa persetujuan istri yang ada, menurut Hasbullah Bakry bahwa mengenai perlunya perkawinan di antara laki-laki dan wanita selalu dijadikan dalil ayat Al Quran.¹⁵

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

Artinya: Dan di antara kebesaran Allah itu, Dia menciptakan kamu (manusia) dari diri kamu sendiri (manusia juga) pasangan (wanita) supaya kamu tentram dengannya, dan Dia jadikan adanya rasa berahi dan kasih sayang di antara kamu (dengan wanita itu). Sungguh demikian itu merupakan tanda kebesaran Allah bagi kaum yang berfikir". (QS. Ar-Rum : 21).¹⁶

Kemudian untuk kebolehan poligami bagi laki-laki beristri lebih dari seorang wanita, selalu dijadikan dalil ayat Al Quran yang berbunyi:

¹⁴ *Ibid.*,

¹⁵ Hasbullah Bakry, *Pedoman Islam di Indonesia*, Jakarta: UI Press, 1988, hlm. 176.

¹⁶ Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Departemen Agama 1986, hlm. 166.

وَأِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ
وَتِلْكَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ
أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا (النساء: ٣)

Artinya: Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) wanita yang yatim (bila kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita lain yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka kawinlah seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya (QS An-Nisa': 3).¹⁷

Untuk melakukan poligami itu menurut syari'at Islam tidak disyaratkan untuk disetujui lebih dulu oleh istri atau para istri yang ada. Hanya saja jumlah semua istri itu tidak boleh lebih dari empat orang istri semuanya, baik keempatnya wanita merdeka atau sebagian mereka adalah budak. Oleh karena kelas budak ini tidak ada lagi dalam masyarakat Islam maka hukum itu hanya dilakukan untuk perempuan merdeka.

Sering orang menanyakan mengapa syari'at Islam menentukan tidak sama, suami boleh poligami sedang istri hanya boleh bersuami seorang laki-laki saja? Pertanyaan ini malahan jadi ganjil. Sebab bahwa suami boleh beristri lebih dari satu istri itu, memang dirasakan itu oleh hampir semua laki-laki, tidak tertutupnya hasrat untuk melakukan poligami itu. Sebaliknya bagi para istri, setelah mereka mendapatkan seorang suami sungguh mereka tidak ada hasrat lagi untuk punya suami lagi yang lain, terkecuali untuk menggantikan suami mereka setelah suami yang lama itu menceraikannya atau mati lebih dulu dari padanya.¹⁸

Oleh karena itulah selalu menjadi kenyataan dalam kehidupan rumah tangga, seorang suami bisa saja dengan tenang bertahun-tahun punya istri

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 115

¹⁸ Hasbullah Bakry, *Pedoman Islam di Indonesia...*, *op.cit.*, hlm. 177.

berpoligami dua orang atau tiga orang, tanpa perlu menceraikan istrinya yang lebih dulu. Tetapi tidak demikian halnya dengan seorang istri yang berani punya suami gelap. Istri itu tidak bisa tentram dengan bersuami dua orang itu, terkecuali dia minta cerai dari suami sahnya atau meninggalkan suami gelapnya, atau dia terpaksa membunuh salah satu mereka (biasanya sang suami yang tidak mau menceraikannya). Tragedi itu sesuai dengan naluri kelamin laki-laki yang bersifat poligamis dan naluri kelamin wanita yang bersifat monogamis. Sifat cemburu wanita sesungguhnya adalah berdasarkan gejala poligamis suaminya itu.

Mengenai syarat-syarat poligami yang diterapkan dalam Undang-Undang Perkawinan No. 1 tahun 1974 ialah: Suami yang ingin poligami harus ada persetujuan dari istri yang ada sebelum dapat izin poligami dari Pengadilan Agama. Hal itu tidak menghilangkan ketentuan syari'at Islam bahwa poligami tanpa persetujuan istri yang ada dan tanpa izin dari Pengadilan Agama adalah tetap sah apabila pernikahannya sendiri memenuhi rukun nikah seperti yang ditentukan oleh syariat Islam yaitu ada kedua pengantin, ada wali dan dua saksi, dan ada ijab kabul yang memenuhi syarat (pengucapannya). Apalagi telah dinyatakan oleh undang-undang itu sendiri bahwa sah atau tidak sah suatu pernikahan dilihat dari segi "apakah perkawinan itu dilakukan menurut hukum agama atau tidak". Oleh karena pencatatan nikah dan izin poligami itu bukan syarat dan rukun dalam suatu pernikahan Islam maka bisa saja terjadi *itsbat* nikah terhadap pernikahan yang sudah lama dilakukan tanpa memenuhi syarat administratif, tetapi dibenarkan oleh Pengadilan Agama yang menilai sah

tidaknya suatu pernikahan Islam itu hanya berdasarkan syarat dan rukun *tasyri'iyah* bukan syarat dan rukun administratif perundangan negara.¹⁹

Hanya saja ketika menguruskan misalnya pensiun janda maka istri yang tidak ada syarat administratif (tidak tercatat dalam buku nikah) tidak bisa mendapatkan pensiun janda itu. Begitu juga anak-anak yang dilahirkan dari poligami yang tidak tercatat dalam buku nikah itu, jika sang anak ingin jadi ahli waris (begitu juga ibunya selaku istri sah menurut hukum Islam) hendaklah mengajukan lebih dulu perkara deklarator mohon pada Pengadilan Agama untuk menyatakan sah pernikahan almarhum ayahnya dengan ibunya dahulu kala .itu, walaupun perkawinan itu dahulu tidak tercatat dalam buku nikah. Pengadilan Agama setelah memutuskan *itsbat* nikah (mengukuhkan sahnya pernikahan itu) barulah yang bersangkutan yakni pemohon (anak dan ibu) meneruskan permohonan lagi pada Pengadilan Negeri setempat untuk dinyatakan sebagai ahli-ahli waris yang sah dari almarhum (ayah dan suami yang wafat itu). Oleh karena itu pula Undang-Undang Perkawinan itu tidak menutup mati kemungkinan poligami itu walaupun istri yang ada memboikot persetujuannya pada izin berpoligami itu.²⁰

Untuk jelasnya Hasbullah Bakry menampilkan bunyi pasal-pasal yang berkenaan dengan sahnya perkawinan dan izin berpoligami itu yang tercatat dalam Pasal 2 serta Pasal 5 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.

Pasal 2:

- (1). Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 177.

²⁰ *Ibid.*, hlm. 178.

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 isteri/isteri-isteri;
 - b. adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka;
 - c. adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka.
- (2) Persetujuan yang dimaksud pada ayat (1) huruf a pasal ini tidak diperlukan bagi seorang suami apabila isteri/isteri-isterinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian, atau apabila tidak ada kabar dari isterinya selama sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun, atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari Hakim Pengadilan.

B. Pasal 5 UU No.1/1974 dan Pasal 58 KHI

1. Latar Belakang Munculnya atau Lahirnya UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI

a. Latar Belakang Munculnya atau Lahirnya UU No. 1 tahun 1974

Cita-cita masyarakat dan bangsa Indonesia untuk mempunyai sebuah Undang-undang yang mengatur tentang Perkawinan secara nasional, yang berlaku bagi semua golongan dalam masyarakat Indonesia, yakni suatu unifikasi, telah lama ada dan sudah diperjuangkan untuk mewujudkan baik oleh organisasi-organisasi dalam masyarakat -maupun Pemerintah.

Barulah pada tahun 1974, tepatnya tanggal 2 Januari 1974, cita-cita tersebut terkabul dan menjadi kenyataan, dengan disahkan dan di undangkannya Undang-undang Republik Indonesia No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya dalam tulisan ini disingkat "Undang-undang Perkawinan").²¹

Usaha pembentukan undang-undang perkawinan di Indonesia dimulai sejak tahun 1950. Pada waktu itu, pemerintah membentuk panitia penyelidikan

²¹ K.Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta: Yudistira, 1982, hlm. 1

peraturan hukum perkawinan, talak, dan rujuk yang memiliki dua tugas: pertama, melakukan pembahasan mengenai berbagai peraturan perkawinan yang telah ada; dan kedua, menyusun rancangan undang-undang (RUU) perkawinan yang sesuai dengan dinamika dan perkembangan zaman. Tugas yang kedua merupakan tugas pokok, sedangkan tugas yang pertama merupakan tugas antara.

Empat tahun kemudian (1954), panitia telah berhasil menyusun dua RUU perkawinan: pertama, RUU perkawinan yang bersifat umum yang diselesaikan pada tahun 1952; dan kedua, RUU perkawinan khusus bagi umat Islam yang diselesaikan pada tahun 1954. Selama dua tahun (1958-1959), Dewan Perwakilan Rakyat telah membahas dua rancangan tersebut. Akan tetapi, dua RUU tersebut tidak berhasil lolos menjadi undang-undang.²²

Pada tahun 1966, Menteri Kehakiman menugaskan Lembaga Pembinaan Hukum Nasional untuk menyusun RUU perkawinan yang bersifat nasional. Pada tahun 1967, pemerintah menyampaikan RUU perkawinan khusus untuk umat Islam kepada DPR (sebagai hasil kerja dari LPHN); dan pada tahun 1968, pemerintah mengajukan RUU tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Perkawinan kepada DPR. Akan tetapi, dua RUU ini pun tidak lolos menjadi undang-undang.²³

Pada tanggal 31 Juli 1973, presiden menyampaikan RUU tentang Perkawinan kepada DPR dan menarik kembali dua RUU yang sudah diajukan sebelumnya. RUU yang diajukan ke DPR pada tahun 1973 inilah yang kemudian menjadi undang-undang perkawinan.²⁴

²² Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005, hlm. 38-39.

²³ *Ibid*, hlm. 39.

²⁴ *Ibid*

Secara resmi Pemerintah Indonesia telah mulai merintis ke arah terbentuknya sebuah Undang-undang tentang Perkawinan itu pada tahun 1950 dengan membentuk sebuah Panitia Penyelidik Peraturan dan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk guna meneliti dan meninjau kembali semua peraturan mengenai Perkawinan serta menyusun suatu Rancangan Undang-undang (R.U.U.) yang sesuai dengan perkembangan keadaan.

Beberapa tahun kemudian, setelah mengalami berbagai perubahan dan perkembangan baru, Panitia tersebut dapat menyelesaikan sebuah R.U.U. tentang Perkawinan untuk Umat Islam. Tapi R.U.U. yang pernah diajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat (D.P.R.) oleh Pemerintah pada tahun 1958 tidak sempat menjadi Undang-undang karena D.P.R. pada waktu itu menjadi beku setelah adanya Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959.

Setelah itu, antara tahun 1960 dan 1963, tercatat tiga buah pertemuan yang antara lain juga membicarakan masalah Hukum Perkawinan dan perundang-undangannya, yaitu:²⁵

1. Musyawarah Nasional Kesejahteraan Keluarga yang diadakan oleh Departemen Sosial pada tahun 1960;
2. Konperensi Badan Penasehat Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian (B.P.4) Pusat yang diselenggarakan oleh Departemen Agama pada tahun 1962;
3. Seminar Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (L.P.H.N.) bersama Persatuan Sarjana Hukum Indonesia (Persahi) pada tahun 1963.

²⁵ K.Wantjik Saleh, *Op. Cit.*, hlm. 1-2.

Selanjutnya dalam tahun 1966 Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dengan Ketetapan No. XXVIII/MPRS/1966 menyatakan dalam pasal 1 ayat 3 bahwa perlu segera diadakan Undang-undang tentang Perkawinan.

Kemudian pada tahun 1967 dan 1968 Pemerintah menyampaikan dua buah R.U.U. kepada D.P.R.G.R.:

1. R.U.U. tentang Pernikahan Umat Islam;
2. R.U.U. tentang Ketentuan Pokok Perkawinan;

Kedua R.U.U. yang dibicarakan oleh D.P.R.G.R. dalam tahun 1968 itu tidak mendapat persetujuan D.P.R.G.R., maka tidak menjadi Undang-undang. Karena itu oleh Pemerintah kedua R.U.U. itu ditarik kembali.

Sementara itu, beberapa organisasi dalam masyarakat tetap menginginkan bahkan mendesak kepada Pemerintah supaya mengajukan kembali suatu R.U.U. tentang Perkawinan, antara lain Ikatan Sarjana Wanita Indonesia (ISWI) dalam Simposiumnya pada tanggal 29 Januari 1972. Sedangkan Badan Musyawarah Organisasi-organisasi Islam Wanita Indonesia dalam keputusannya tanggal 22 Pebruari 1972 mendesak kepada Pemerintah supaya mengajukan kembali ' kedua R.U.U. yang pernah tidak disetujui oleh D.P.R.G.R. yang lalu kepada D.P.R. hasil Pemilihan Umum.

Setelah bekerja keras Pemerintah dapat menyiapkan sebuah R.U.U. yang baru, dan pada tahun 1973, tepatnya tanggal 31 Juli 1973 Pemerintah menyampaikan R.U.U. tentang Perkawinan yang baru itu kepada D.P.R.

Sebagaimana diketahui, ketika R.U.U. tersebut disampaikan oleh Pemerintah kepada D.P.R., telah timbul kehebohan karena beberapa pasal dari R.U.U. tersebut terdapat pasal-pasal yang bertentangan dengan asas-asas

ajaran dan hukum Islam tentang Perkawinan. Tapi, syukur alhamdulillah berkat kebijaksanaan Pemerintah dan D.P.R. serta dukungan masyarakat, pasal-pasal yang tidak dikehendaki oleh Umat Islam tersebut dapat disingkirkan, sehingga menjelmalah menjadi Undang-undang yang sekarang ini.

Tentang teks R.U.U., Keterangan Pemerintah, Pandangan Umum dan Pembahasan di D.P.R., serta reaksi-reaksi dari berbagai organisasi dan perorangan dalam masyarakat baik berupa pandangan, saran atau pernyataan, dapat dibaca dalam buku dokumentasi resmi yang disusun dan dikeluarkan oleh Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Departemen Kehakiman, berjudul "Sekitar Pembentukan Undang-undang Perkawinan beserta Peraturan Pelaksanaannya".²⁶

Undang-undang Perkawinan 1974, yang mulai berlaku secara efektif pada tanggal 1 Oktober 1975 adalah Undang-undang Perkawinan Nasional, sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Umumnya. Adanya suatu Undang-undang yang bersifat nasional itu memang mutlak perlu bagi suatu Negara dan Bangsa seperti Indonesia, yang masyarakatnya terdiri dari berbagai macam suku bangsa dan golongan penduduk. Maka Undang-undang Perkawinan ini, selain meletakkan asas-asas hukum Perkawinan Nasional, sekali gus menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan dan telah berlaku bagi berbagai golongan masyarakat tersebut.

Hazairin Almarhum, dalam bukunya "Tinjauan mengenai Undang-undang No 1 tahun 1974", menamakan Undang-undang ini, sebagai "suatu

²⁶ *Ibid.*, hlm. 2.

unifikasi yang unik dengan menghormati secara penuh adanya variasi berdasarkan agama dan kepercayaan yang ber Ketuhanan Yang Maha Esa".

Pernyataan yang sangat tepat ini, diiringi pula dengan menjalinkan kalimat : "Lagipula Unifikasi tersebut bertujuan hendak memperlengkapi segala apa yang tidak diatur hukumnya dalam agama atau kepercayaan, karena dalam hal tersebut Negara berhak mengaturnya sendiri sesuai dengan perkembangan masyarakat dan tuntutan zaman".

Dari rangkaian kata-kata Sarjana Hukum kita yang besar itu, kiranya kita dapat memetik kesimpulan, bahwa dengan adanya unifikasi itu, Negara menyatakan dirinya di samping menghormati juga berhak untuk mengatur hal-hal yang tidak diatur hukumnya dalam agama atau kepercayaan tersebut.

Undang-undang Perkawinan mengandung isi yang luas. Tidak saja mengandung tentang "Perkawinan" dan "Perceraian", juga mengatur tentang kedudukan anak, hak dan kewajiban antara orang tua dan anak, perwalian, pembuktian asal usul anak. Selain itu juga mengatur hal-hal yang tidak dikenal dalam Hukum Adat dan Hukum Islam seperti halnya tentang "perjanjian kawin". Di samping itu tidak hanya mengatur tentang hubungan dan perbuatan hukum perkawinan (hukum materiil) juga memuat ketentuan-ketentuan yang berhubungan dengan peradilan (hukum formil).

Undang-undang Perkawinan yang terdiri atas 14 Bab yang meliputi 67 pasal ini, mengatur hal-hal sebagai berikut:

1. Dasar Perkawinan (Bab I : pasal 1 s/d pasal 5);
2. Syarat-Syarat Perkawinan (Bab II : pasal 6 s/d pasal 12);
3. Pencegahan Perkawinan (Bab III : pasal 13 s/d pasal 21);
4. Batalnya Perkawinan (Bab IV : pasal 22 s/d pasal 28);
5. Perjanjian Perkawinan (Bab V : pasal 29);
6. Hak Dan Kewajiban Suami Isteri (Bab VI : pasal 30 s/d pasal 34);
7. Harta Benda Dalam Perkawinan (Bab VII : pasal 35 s/d pasal 37);
8. Putusnya Perkawinan Serta Akibatnya (Bab VIII : pasal 38 s/d pasal 41);

9. Kedudukan Anak (Bab IX : pasal 42 s/d pasal 44);
10. Hak Dan Kewajiban Antara Orang Tua Dan Anak (Bab X : pasal 45 s/d pasal 49);
11. Perwalian (Bab XI : pasal 50 s/d pasal 54);
12. Pembuktian Asal Usul Anak (Bab XII : Bagian Pertama; pasal 55);
13. Perkawinan di Luar Indonesia (Bab XIII: Bagian Kedua; pasal 56);
14. Perkawinan Campuran (Bab XII : Bagian Ketiga: pasal 57 s/d pasal 62);
15. Pengadilan (Bab XH : Bagian Keempat; pasal 63);
16. Ketentuan peralihan (Bab XIII : pasal 64 s/d pasal 65)
17. Ketentuan penutup (Bab XIV : pasal 66 s/d pasal 67);

Walaupun Undang-undang ini belum sempurna dan belum memuaskan semua golongan (memang tidak ada Undang-undang yang sempurna dan memuaskan!), namun begitu telah terjadi suatu kemajuan di bidang hukum perdata kita. Tentang penyempurnaannya, sebagaimana dipetuhakan oleh Prof. Dr. Hazairin Almarhum. adalah tugas bersama ahli-ahli hukum, badan-badan peradilan, badan-badan legislatif di pusat dan badan-badan administratif di hari-hari yang akan datang sehubungan dengan timbulnya persoalan-persoalan yang konkrit dalam menjalankan Undang-undang Perkawinan itu. Kesempurnaan dapat dicapai sekaligus, tetapi hanya dapat dicapai secara berangsur-angsur.

Undang-undang Perkawinan 1974, telah meletakkan "Asas-asas Hukum Perkawinan Nasional", antara lain yang paling pokok adalah:

1. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa;
2. Perkawinan yang merupakan ikatan lahir batin, harus berdasarkan persetujuan kedua belah pihak yang akan melangsungkan perkawinan, tidak boleh ada paksaan dari pihak manapun;
3. Untuk sahnya perkawinan harus dilakukan menurut hukum agamanya dan kepercayaan itu, sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945;

4. Terhadap peristiwa perkawinan harus dilakukan pencatatan berdasarkan peraturan yang ada;
5. Kedudukan suami-isteri adalah seimbang dalam kehidupan rumah-tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat, masing-masing pihak berhak melakukan perbuatan hukum, dengan pembagian tugas; suami sebagai kepala keluarga dan isteri sebagai ibu rumah tangga;
6. Seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri, begitu juga seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami;
7. Berdasarkan alasan dan syarat-syarat tertentu serta dengan izin Pengadilan, seorang pria baru boleh beristeri lebih dari seorang;
8. Untuk melangsungkan perkawinan ditentukan batas umur serendah-rendahnya; pria harus sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan wanita harus sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun. Dan izin orang tua masih diperlukan sampai yang akan kawin itu mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun;
9. Dalam hubungan dan keadaan tertentu (hubungan darah, semenda, susuan, agama/peraturan, telah bercerai kedua kali, belum habis waktu tunggu) orang dilarang melangsungkan perkawinan;
10. Dalam hal tertentu suatu perkawinan dapat dicegah dan dibatalkan;
11. Perceraian hanya dapat dilakukan setelah nyata ada alasan tertentu dengan suatu izin/putusan Pengadilan;
12. Walaupun telah terjadi perceraian masih ada kewajiban dan tanggung jawab orang tua terhadap anak;
13. Sebelum atau pada waktu dilangsungkan perkawinan kedua belah pihak yang akan kawin dapat mengadakan suatu perjanjian;

14. Semua harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama suami-isteri yang penggunaannya harus ada persetujuan salah satu pihak, sedangkan harta benda yang dibawa oleh suami isteri dikuasai masing-masing, kecuali kalau ditentukan lain dalam perjanjian;
15. Seorang warga negara Indonesia dapat melakukan perkawinan dengan seorang warga negara Asing;
16. Perkawinan dapat juga dilangsungkan di luar Indonesia;
17. Seorang anak dianggap anak yang sah apabila dilahirkan karena perkawinan yang sah, sedangkan anak yang dilahirkan di luar perkawinan dianggap hanya mempunyai hubungan hukum perdata dengan ibu/keluarga ibunya;
18. Dalam hubungan dengan peradilan, yang melakukan peradilan adalah pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama bagi yang beragama Islam dan Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum bagi yang lainnya.

b. Latar Belakang Munculnya atau Lahirnya KHI

Untuk memperoleh deskripsi tentang Kompilasi Hukum Islam ini perlu terlebih dahulu dijelaskan pengertian kompilasi dan asal usulnya. Penjelasan ini diperlukan mengingat kenyataan menunjukkan bahwa masih banyak kalangan yang belum memahami secara betul pengertian kompilasi itu. Hal ini disebabkan karena istilah tersebut memang kurang populer digunakan, kendati di kalangan pengkajian hukum sekalipun.²⁷

Istilah kompilasi berasal dari bahasa Latin *compilare* yang mempunyai arti mengumpulkan bersama-sama, seperti mengumpulkan peraturan-peraturan

²⁷ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademika Presindo, 1992, hlm. 9.

yang tersebar berserakan dimana-dimana.²⁸ Dalam bahasa Inggris ditulis "*compilation*" (himpunan undang-undang),²⁹ dan dalam bahasa Belanda ditulis "*compilatie*" (kumpulan dari lain-lain karangan).³⁰

Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Kompilasi berarti kumpulan yang tersusun secara teratur (tentang daftar informasi, karangan dan sebagainya).³¹ Koesnoe memberi pengertian kompilasi dalam dua bentuk. Pertama sebagai hasil usaha mengumpulkan berbagai pendapat dalam satu bidang tertentu. Kedua kompilasi diartikan dalam wujudnya sebagai suatu benda seperti berupa suatu buku yang berisi kumpulan pendapat-pendapat yang ada mengenai suatu bidang persoalan tertentu.³²

Bustanul Arifin menyebut Kompilasi Hukum Islam sebagai "fiqih dalam bahasa undang-undang atau dalam bahasa rumpun Melayu disebut Peng-kanun-an hukum syara".³³ Wahyu Widiana menyatakan bahwa "Kompilasi Hukum Islam adalah sekumpulan materi Hukum Islam yang ditulis pasal demi pasal, berjumlah 229 pasal, terdiri dan 3 kelompok materi hukum, yaitu Hukum Perkawinan (170 pasal), Hukum Kewarisan termasuk Wasiat dan Hibah (44 pasal), dan Hukum Perwakafan (14 pasal), ditambah satu pasal Ketentuan Penutup yang berlaku untuk ketiga kelompok hukum tersebut."³⁴

²⁸ *Ibid.*, hlm. 10.

²⁹ John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia An English-Indonesia Dictionary*, Jakarta: PT. Gramedia, 2000, hlm. 132.

³⁰ S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda Indonesia*, Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1992, hlm. 123.

³¹ Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2002, hlm. 584.

³² Moh. Koesnoe, *Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional dalam Varia Peradilan*, Tahun XI Nomor 122 Nopember 1995, hlm. 147.

³³ Bustanul Arifin, "Kompilasi Fiqih dalam Bahasa Undang-undang", dalam *Pesantren*, No. 2/Vol. 11/1985, hlm. 25, dan *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, Akar Sejarah Hambatan dan Prospeknya*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996, hlm. 49.

³⁴ Wahyu Widiana, "Aktualisasi Kompilasi Hukum Islam di Peradilan Agama dan Upaya Menjadikannya Sebagai Undang-undang", dalam *Mimbar Hukum*, No. 58 Thn. XIII 2002, hlm. 37

Rumusan yang sama dikemukakan Muhammad Daud Ali, Kompilasi Hukum Islam adalah kumpulan atau himpunan kaidah-kaidah hukum Islam yang disusun secara sistematis. Isi dari Kompilasi hukum Islam terdiri dari tiga buku, masing-masing buku dibagi ke dalam beberapa bab dan pasal, dengan sistematika sebagai berikut:

Buku I Hukum Perkawinan terdiri dari 19 bab dengan 170 Pasal

Buku II Hukum Kewarisan terdiri dari 6 bab dengan 44 pasal (dari pasal 171 sampai dengan Pasal 214)

Buku III Hukum Perwakafan, terdiri dari 5 Bab dengan 14 Pasal (dari Pasal 215 sampai dengan Pasal 228).³⁵

Kebutuhan akan adanya Kompilasi Hukum Islam bagi Peradilan Agama sudah lama menjadi catatan dalam sejarah Departemen Agama. Keluarnya surat Edaran Kepala Biro Peradilan Agama No. B /1/735 tanggal 18 Pebruari 1958 tentang pelaksanaan peraturan pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 yang mengatur tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di luar pulau Jawa dan Madura menunjukkan salah satu bukti tentang hal tersebut.³⁶

Dari sudut lingkup makna *the ideal law*, kehadiran Kompilasi Hukum Islam merupakan rangkaian sejarah hukum nasional yang dapat mengungkapkan ragam makna kehidupan masyarakat Indonesia.³⁷

Kalau dilihat dari proses pembentukannya yang menghimpun bahan-bahan hukum dari berbagai kitab Fiqih yang *mu'tamad* yang biasa digunakan sebagai rujukan para hakim dalam memutus perkara, maka Kompilasi Hukum

³⁵ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002, hlm. 267.

³⁶ Saekan dan Erniati Effendi, *Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Surabaya: Arkola, 1997, hlm. 10.

³⁷ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press, 1994, hlm. 61.

Islam dapat diartikan sebagai rangkuman berbagai hal mengenai hukum Islam. Kompilasi Hukum Islam diolah, dikembangkan serta disusun secara sistematis dengan berpedoman pada rumusan kalimat atau pasal-pasal yang lazim digunakan dalam peraturan perundang-undangan.³⁸

Secara materi, Kompilasi Hukum Islam dapat dikatakan sebagai hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Dikatakan *tertulis* sebab sebagian materi Kompilasi Hukum Islam merupakan kutipan dari atau menunjuk materi perundangan yang berlaku, seperti UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU Nomor 22 Tahun 1946 jo UU 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah bagi Umat Islam, PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Aturan Pelaksanaan UU Nomor 1 Tahun 1974 dan sebagainya.

Dikatakan sebagai *hukum tidak tertulis* sebab sebagian materi Kompilasi Hukum Islam merupakan rumusan yang diambil dari materi fiqh atau ijtihad para ulama dan kesepakatan para peserta lokakarya. Kondisi Kompilasi Hukum Islam yang bukan peraturan perundang-undangan itu yang menjadikan Kompilasi Hukum Islam disikapi beragam oleh Pengadilan Agama (PA) maupun Pengadilan Tinggi Agama (PTA).³⁹

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa Kompilasi Hukum Islam itu adalah ketentuan hukum Islam yang ditulis dan disusun secara sistematis menyerupai peraturan perundang-undangan untuk sedapat mungkin diterapkan seluruh instansi Departemen Agama dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang yang telah diatur Kompilasi Hukum Islam. Oleh para hakim peradilan

³⁸ M. Thahir Azhary, "*Kompilasi Hukum Islam Sebagai Alternatif Suatu Analisis Sumber-sumber Hukum Islam*" dalam *Mimbar Aktualisasi Hukum Islam*, No. 4 Tahun I1991, hlm. 15-16, dan Abdurrahman, *Op Cit*, hlm 14.

³⁹ Wahyu Widiana, *Op. Cit.*, hlm. 40.

agama Kompilasi Hukum Islam digunakan sebagai pedoman dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang diajukan kepadanya.

Upaya mempositifkan hukum Islam melalui Kompilasi Hukum Islam ini mempunyai beberapa sasaran pokok yang hendak dicapai.

a) Melengkapi pilar Peradilan Agama.

Bustanul Arifin berulang kali menyatakan bahwa ada tiga pilar sokoguru Kekuasaan Kehakiman dalam melaksanakan fungsi peradilan yang diamanatkan Pasal 24 UUD 1945 jo Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Salah satu pilar tidak terpenuhi, menyebabkan penyelenggaraan fungsi peradilan tidak benar jalannya.

(1) Pilar pertama, adanya badan peradilan yang terorganisir berdasarkan kekuatan undang-undang

Peradilan Agama secara legalistik telah diakui secara resmi sebagai salah satu pelaksana "*judicial power*" dalam Negara Hukum RI. Lebih lanjut, kedudukan, kewenangan atau yurisdiksi dan organisasinya telah diatur dan dijabarkan dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, dan diubah lagi dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Di lihat dari segi kelembagaan lahirnya Undang-undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan beberapa peraturan perundang-undangan lain yang mendasarinya, seperti Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985, yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 5 tahun 2004, dan diubah

lagi dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang perubahan kedua atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, dan peraturan-peraturan pelaksanaannya, telah memperkokoh eksistensi kelembagaan Peradilan Agama.

Sebagai salah satu badan peradilan yang bertugas melaksanakan kekuasaan kehakiman, keberadaan Peradilan Agama diakui dan dikehendaki oleh Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 jo Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Dengan amandemen UUD 1945 dan adanya Undang-undang No, 7 Tahun 1989 tersebut, maka kedudukan, susunan dan kekuasaan Peradilan Agama makin kuat dan menjadi jelas. Dengan demikian, Pengadilan Agama, resmi mempunyai kedudukan sebagai Pengadilan Negara yang berpuncak kepada MA sebagai Pengadilan Negara Tertinggi. Peradilan Agama bukan peradilan swasta, tetapi berkedudukan sebagai Peradilan Negara bagi golongan penduduk yang beragama Islam.⁴⁰

Organisasi Peradilan Agama juga telah diatur dalam Bab II (Pasal 16 - Pasal 48) UU No. 7 Tahun 1989. Bab ini mengatur susunan dan organisasinya yang disesuaikan dengan kebutuhan dan tuntutan masa kini dan masa mendatang. Diatur pula syarat-syarat yang harus dimiliki aparat pelaksana, dan jenjang karirnya. Dengan dilengkapinya susunan organisasi menjadikan Peradilan Agama menjadi badan peradilan yang sempurna dan mandiri, sebagaimana dimiliki Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha

⁴⁰ Dari empat kali amandemen terhadap UUD 1945, pasal 24 mengalami dua kali amandemen, amandemen ketiga (9 Nop. 2001) dan keempat (10 Agust. 2002), sehingga pasal yang semula hanya memiliki dua ayat berubah menjadi empat pasal: 24, 24A, 24B dan 24C dengan delapan belas ayat. Ayat (2) pasal 24 UUD 1945 perubahan ketiga secara tegas menyebutkan: "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada di bawahnya dalamlingkungan peradilan agama, dan sebuah Mahkamah Konstitusi", sebelumnya peradilan agama secara eksplisit hanya disebut dalam undang-undang. Ayat (3) nya diamandemen pada amandemen keempat. Tim ICCE UIN Jakarta, Pendidikan Kewargaan (*Civic Education*) Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani, Jakarta: ICCE UIN Syarif Hidayatullah, 2003, hlm. 280-296.

Negara. Begitu pula mengenai kewenangan yurisdiksi telah digariskan dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang kemudian secara "*enumeratif*" dijabarkan dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, dan diubah lagi dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Dengan penjelasan di atas, secara konstitusional dan teoretis pilar pertama telah terpenuhi. Peradilan Agama sebagai salah satu badan lingkungan peradilan yang melaksanakan amanat Kekuasaan yang ditentukan Pasal 24 UUD 1945. Secara organisatoris kedudukan dan kewenangan telah mantap meskipun masih perlu pembinaan dan pengembangan.

(2) Pilar kedua, adanya organ pelaksana

Pilar kedua, adanya organ atau pejabat pelaksana yang berfungsi melaksanakan jalan peradilan. Hal ini sudah sejak lama dimiliki oleh lingkungan Peradilan Agama sesuai dengan pasang surut yang dialaminya dalam perjalanan sejarah bangsa Indonesia. Di masa lalu barangkali belum sempurna, tingkat kualitas, integritas dan profesionalismenya belum memenuhi standar. Namun dalam perjalanannya, sesuai dengan tekad Departemen Agama dan Mahkamah Agung maka pembinaan dan pengawasan untuk meningkatkan integritas profesionalisme aparat peradilan Agama terus berlangsung.

Sekalipun di sana sini masih banyak terdapat kekurangan serta pendistribusian personil yang masih belum merata sesuai dengan kebutuhan

volume beban tugas, namun pada setiap Pengadilan Agama yang telah ada di seluruh Indonesia, telah ada organ pelaksanaannya. Dengan demikian sudah terpenuhi pilar kedua.⁴¹ Dengan amandemen terhadap Pasal 11 UU No. 14 Tahun 1970 oleh Pasal 13 UU No. 4 Tahun 2004, dan terakhir yang berlaku adalah Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, maka kekuasaan Departemen Agama untuk melakukan pembinaan organisasi, administrasi dan finansial telah berakhir.

Ketentuan di atas direalisasikan dengan penyerahan aset Peradilan Agama oleh Menteri Agama kepada Ketua Mahkamah Agung pada tanggal 30 Juni 2004. Dengan demikian maka sejak tanggal 1 Juli 2004 pembinaan organisasi, administrasi dan keuangan yang menjadi wewenang Departemen Agama berakhir. Sejak 1 Juli 2004 seluruh persoalan Peradilan Agama berada di bawah Mahkamah Agung RL 1 Juli 2004 awal bagi Peradilan Agama satu atap dengan Mahkamah Agung.

- (3) Pilar ketiga adalah adanya sarana hukum positif yang pasti dan berlaku secara unifikasi.

Sepanjang mengenai landasan, kedudukan, kewenangan telah ada kodifikasi dan aturan hukumnya, dengan lahirnya UU No. 7 Tahun 1989, sudah mantap kedudukan dan kewenangannya. Begitu juga mengenai hukum acaranya sudah positif dan unifikatif. Pasal 54 UU No.7 Tahun 1989 ditentukan bahwa hukum acara yang diterapkan, disamakan dengan yang berlaku di peradilan umum. HIR untuk pulau Jawa dan Madura, RBG untuk luar Jawa dan Madura, ditambah dengan yang diatur oleh PP No. 9 Tahun 1975, plus dengan yang diatur sendiri dalam UU No. 7 Tahun 1989 sebagai

⁴¹ M. Yahya Harahap, Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam dalam *Berbagai Pandangan Terhadap Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Yayasan al-Hikmah, 1993/1994, hlm 150-151.

aturan hukum acara khusus yang berkenaan dengan pemeriksaan perkara cerai talak dan gugat cerai.

UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975, sebenarnya merupakan hukum materiil Peradilan Agama bidang hukum perkawinan. Namun hanya mengandung hal-hal pokok saja, sedangkan ketentuan-ketentuan hukum perkawinan yang terjabar dan diatur khusus bagi umat Islam belum ada. *Itsbat* nikah dan kawin hamil umpamanya, sebagai realitas sosial dan kebutuhan hukum masyarakat, belum diatur. Masalah masa *iddah* belum rinci, kedudukan dan porsi mengenai harta bersama belum pasti, dan masih banyak hal-hal yang dituntut syari'at Islam, namun belum jelas pengaturannya.

Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik juga memuat hukum materiil Peradilan Agama. Namun sebagaimana juga ketentuan mengenai perkawinan, ketentuan mengenai perwakafan secara lebih lengkap belum terpenuhi oleh PP ini, seperti fungsi, unsur-unsur dan syarat-syarat wakaf, belum diatur.

Padaahal persoalan ini sangat penting bagi Hakim Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa wakaf. Apalagi mengenai hibah dan warisan, pada waktu itu hukumnya secara positif dan unifikatif belum diatur.

Kenyataan ini mendorong para Hakim Peradilan Agama pada waktu itu untuk merujuk doktrin yang ada pada kitab-kitab fiqih dan pendapat para imam mazhab, yang mempunyai ciri sarat dengan perbedaan pendapat. Akibatnya putusan dua hakim pada saat itu terhadap kasus yang sama bisa berbeda, karena merujuk pendapat fuqaha yang berbeda, kendati dirujuk dari kitab fiqih yang sama. Jalan satu-satunya untuk mengatasi hal ini adalah

melengkapinya dengan prasarana hukum positif yang bersifat unifikatif. Untuk itu perlu jalan pintas yang efektif, tetapi memenuhi persyaratan legalistik yang formil, meski tidak sempurna dalam bentuk undang-undang, jalan pintas yang sederhana berupa Kompilasi.⁴²

Begitu pula mengenai hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama telah diatur secara tegas dalam Pasal 54 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, yang menyebutkan: "Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan di lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang ini".

Persoalan yang masih dihadapi oleh Pengadilan Agama adalah mengenai hukum materiil yang dipergunakan untuk memutus perkara yang diajukan kepadanya, yang ternyata masih berserakan pada berbagai kitab fiqih. Padahal adanya hukum yang baik dan memadai merupakan salah satu syarat terwujudnya peradilan yang baik. Sebagai kitab fiqih yang bercirikan adanya perbedaan pendapat, berakibat pada beragamnya putusan Pengadilan Agama terhadap persoalan yang sama.

Menanggapi kenyataan ini **Daud Ali** menyatakan, oleh karena "*diffirent judge, different sentence*" (lain hakim, lain pula pendapat dan putusannya), tidak jarang dua kasus yang sama ternyata putusannya jauh berbeda. Keadaan ini dengan sendirinya menimbulkan ketidakpastian hukum, yang pada gilirannya akan menimbulkan sikap sinis dan ketidakpercayaan masyarakat terhadap Pengadilan Agama.⁴³

⁴² M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm. 149-152.

⁴³ Tim Ditbinbapera, *Berbagai Pandangan Terhadap Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Yayasan, 1993, hlm. 82.

b) Menyamakan Persepsi Penerapan Hukum

Dengan adanya Kompilasi Hukum Islam, nilai-nilai tata hukum Islam di bidang yang telah diatur Kompilasi Hukum Islam rumusan dan ketentuannya menjadi sama dalam penerapannya oleh hakim di seluruh nusantara. Kompilasi Hukum Islam sebagai bagian dari tata hukum Islam, sudah dapat ditegakkan dan diterapkan serta dipaksakan nilai-nilainya bagi masyarakat Indonesia melalui kewenangan yang dimiliki Peradilan Agama.

Posisi dan peran kitab-kitab fiqih (kitab kuning) dalam penegakan hukum oleh dunia peradilan lambat laun akan ditinggalkan. Peranannya hanya sebagai bahan orientasi dan kajian doktrin. Semua hakim yang bertugas di lingkungan Peradilan Agama, diarahkan ke dalam persepsi penegakan hukum yang sama. Pegangan dan rujukan hukum yang mesti mereka pedomani, sama di seluruh Indonesia, yakni Kompilasi Hukum Islam sebagai satu-satunya kitab hukum yang memiliki keabsahan dan otoritas.

Persamaan persepsi di atas diharapkan terwujud dalam penegakan hukum, kebenaran dan keadilan. Namun demikian tidak dimaksudkan sama sekali untuk memasung kebebasan dan kemandirian para Hakim dalam menyelenggarakan fungsi peradilan. Maksud pembinaan dan pengembangan persamaan persepsi di dunia peradilan, bukan bertujuan memandulkan kreatifitas dan daya nalar. Apalagi untuk maksud menutup pintu bagi para hakim dalam melakukan terobosan dan pembaharuan hukum ke arah yang lebih aktual sesuai tuntutan perkembangan zaman.

Akan tetapi dengan kehadiran Kompilasi Hukum Islam, tidak dibenarkan lagi adanya putusan Hakim yang disparitas. Dengan mempedomani Kompilasi Hukum Islam, para Hakim diharapkan bisa memberikan kepastian hukum yang

seragam tanpa mengurangi munculnya putusan Hakim yang variabel karena kasuistis. Hal ini masih dimungkinkan sepanjang secara proporsional dapat dipertanggung jawabkan secara hukum.

Bagi pencari keadilan dalam setiap kesempatan yang diberikan kepadanya oleh peraturan perundang-undangan, dapat melakukan pembelaan dan segala upaya untuk mempertahankan hak dan kepentingannya dalam suatu proses peradilan, tidak boleh menyimpang dari kaidah Kompilasi Hukum Islam. Mereka sudah tidak layak lagi menggunakan dalil ikhtilaf. Tidak bisa lagi mengagungkan dan memaksakan kehendaknya, agar Hakim mengadili perkaranya berdasarkan mazhab tertentu. Dalam proses persidangan para pihak tidak layak lagi mempertentangkan pendapat-pendapat yang terdapat dalam kitab fiqh tertentu.

Begitu pula dengan penasihat hukum. Mereka hanya diperkenankan mengajukan tafsir dengan bertitik tolak dari rumusan Kompilasi Hukum Islam. Semua pihak yang terlibat dalam proses di Peradilan Agama, sama-sama mencari sumber dari muara yang sama yaitu Kompilasi Hukum Islam.⁴⁴

c) Mempercepat Proses *Taqribi Baina al-Mazahib*

Taqribi Baina al-Ummah sangat diperlukan agar jurang pemisah di antara umat Islam yang berbeda pandangan dan mazhab dapat dipertemukan dan perbedaan di antara mereka tidak semakin meluas dan meruncing. Dengan adanya Kompilasi Hukum Islam dapat diharapkan menjadi jembatan penyeberangan ke arah memperkecil pertentangan dalam persoalan *khilafiyah*. Dari aspek materi hukum, persoalan yang tereliminir melalui Kompilasi Hukum Islam ini memang relatif kecil. Namun dari segi upaya menumbuhkan semangat

⁴⁴ M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm. 152-154.

dan budaya untuk meninggalkan *khilafiyah* atau setidaknya tidak membiarkan berjalan secara apa adanya dan memandang perbedaan sebagai sesuatu yang tidak perlu dipersoalkan, Kompilasi Hukum Islam membawa misi yang jelas. Sekurang-kurangnya di bidang hukum yang telah diatur Kompilasi Hukum Islam dapat dipadu dan disatukan dalam pemahaman yang sama.

Hal ini bukan berarti lenyapnya seluruh persoalan *khilafiyah*. Sepanjang yang menyangkut bidang *ubudiyah*, Kompilasi Hukum Islam sama sekali tidak bisa mengarahkan menuju transformasi suasana *taqribi*. Masing-masing pihak dibebaskan secara mandiri untuk mengambil pilihannya. Akan tetapi misi *taqribi baina al-ummah* yang berhasil dibawa Kompilasi Hukum Islam dalam bidang perkawinan, hibah, wasiat dan waris, sedikit banyak memberikan harapan bahwa tidak mustahil ada hal-hal yang semula *khilafiyah*, pada suatu saat dapat disepakati bersama.

Harus mengakui bahwa Kompilasi Hukum Islam membawa misi memperkecil jurang kesenjangan *khilafiyah* dalam kehidupan masyarakat Islam Indonesia. Arus *taqribi baina al-mazahib* yang berhasil diwujudkan melalui Kompilasi Hukum Islam, akan lebih besar dampaknya dalam mewujudkan *wahdatu al-ummah* apabila informasi penyebaran materi Kompilasi Hukum Islam semakin merata dan tidak berhenti pada bunyi pasal demi pasal belaka.⁴⁵

Latar belakang diwujudkannya Kompilasi Hukum Islam tidak terlepas dari perkembangan hukum Islam di Indonesia, terutama peradilan agama, karena faktor yang mendorong dimunculkannya Kompilasi Hukum Islam adalah karena kebutuhan peradilan agama terhadap kesatuan hukum terapan dalam memutus perkara. Kebutuhan adanya Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum materiil

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 154.

bagi Peradilan Agama sudah menjadi pemikiran dan usaha Departemen Agama, sejak awal berdirinya departemen ini.⁴⁶

Kebutuhan itu terus dirasakan sejalan dengan perkembangan badan peradilannya. Di tahun 1957 dikeluarkan Peraturan Pemerintah No. 45 tahun 1957 tentang pembentukan Pengadilan Agama Mahkamah Syari'ah di luar Jawa, Madura, dan Kalimantan bagian Selatan. Peraturan ini memberikan yurisdiksi yang lebih besar kepada Pengadilan Agama di luar Jawa. Selain menangani persoalan perkawinan, Pengadilan Agama Mahkamah Syari'ah juga mempunyai yurisdiksi dalam masalah waris, *hadanah*, *waqaf*, *sadaqah*, dan *bait al-mal*.⁴⁷ Hal ini dapat dibuktikan begitu PP No. 45 tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di luar Jawa Madura dan Kalimantan Selatan diundangkan, Kepala Biro Peradilan Agama, Departemen Agama segera mengeluarkan SE No. B/1/735 tanggal 18 Pebruari 1958 yang menganjurkan penggunaan 13 macam Kitab Fiqih sebagai pedoman.⁴⁸

Surat Edaran tersebut dimaksudkan untuk menuju kesatuan hukum dalam memeriksa dan memutus perkara, yang berisi petunjuk agar Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah, dalam memeriksa dan memutus perkara berpedoman pada 13 macam Kitab *Fiqih*.⁴⁹ Dengan menunjuk hanya 13 Kitab tersebut maka langkah dan upaya menuju kepastian dan kesatuan hukum makin jelas.

⁴⁶ Wahyu Widiana, *Op. Cit*, hlm. 37.

⁴⁷ M. Masrani Basran dan Zaini Dahlan, "Kodifikasi Hukum Islam di Indonesia" dalam *Perkembangan Mutakhir Hukum Islam di Asia Tenggara, Studi Kasus Hukum Keluarga dan Pengkodifikasiannya*, Sudirman Tebba (ed), Bandung: Mizan, 1993, hlm. 57.

⁴⁸ Zarkawi Soejoeti "Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia" dalam *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, Mahfud MD, Sidik Tono, Dadan Muttaqien (ed.), Yogyakarta: Ull Press, 1993, hlm. 46.

⁴⁹ Bustanul Arifin, "Kompilasi Fiqih Dalam Bahasa Undang-undang", *op cit*, hlm. 27. Ketiga belas Kitab tersebut adalah *al-Bajuri*, *Fath al-Mu'in*, *Syarkawi 'ala al-Tahrir*, *al-Mahalli*, *Fath al-Wahhab*, *Tuhfat*, *Targhib al-Musytaq*, *Qawanin al-Syar'iyah*, *Qawanin al-Syar'iyah Li al-Sayid Sadaqah Dahlan*, *Syamsuri fi al-Faraid*, *Bugyat al-Musyatarsyidin*, *al-Fiqhu 'ala al-Mazahib al-Arba'ah*, *Mugni al-Muhtaj*

Dengan lahirnya UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dan PP No. 28 tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, serta PP No. 9 tahun 1975, selain merupakan refleksi dari eksistensi peradilan agama,⁵⁰ juga merupakan langkah baru menjadikan bagian-bagian hukum Islam menjadi hukum tertulis. Kenyataan menunjukkan bahwa masih banyak bagian-bagian lain dari hukum perkawinan, kewarisan, wakaf dan lain-lain yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama, namun masih berada di luar hukum tertulis.⁵¹

Pada tahun 1970, diundangkan UU No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dalam Pasal 10 ditetapkan bahwa Badan Peradilan Agama merupakan salah satu dari empat lingkungan peradilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman,⁵² yang berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi yang berwenang mengawasi semua pengadilan. Kendati demikian, organisatoris, administratif dan finansial badan peradilan ada di bawah kekuasaan masing-masing Departemen yang bersangkutan. Dalam hal ini Pengadilan Agama berada di bawah Departemen Agama.⁵³

Untuk mewujudkan keseragaman tindak antara Mahkamah Agung dan Departemen Agama dalam melakukan pembinaan bersama terhadap Badan Peradilan Agama dan untuk menghindari perbedaan penafsiran dalam pelaksanaan UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, maka pada tanggal 16 September 1976 dibentuk panitia kerjasama antara MA dengan Depag. Pembentukan lembaga kerjasama MA dan Depag itu dikonkritkan dengan Surat

⁵⁰ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press, 1994, hlm. 36-37.

⁵¹ Zarkawi Soejoeti, *Op. Cit.*, hlm. 48.

⁵² C.S.T. Kansil, *Kitab Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman (KUKK)*, Jakarta: Bina Aksara, 1986, hlm. 12.

⁵³ Pasal 11 ayat (1) UU No. 14 tahun 1970

Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI No. 04/KMA/1976 yang disebut dengan Panker Mahakam (Panitia Kerjasama Mahkamah Agung/Departemen Agama).⁵⁴

Langkah-langkah dan upaya-upaya tersebut berupa penyatuan pendapat para ahli melalui simposium, seminar, lokakarya dan penyusunan kompilasi bagian-bagian tertentu dari hukum Islam.⁵⁵ Kegiatan ini melibatkan berbagai pihak yang mempunyai kapasitas dalam bidangnya masing-masing, seperti praktisi hukum, kalangan perguruan tinggi, departemen, ulama, cendekiawan muslim dan perorangan lainnya.

Sejalan dengan itu semua, pertemuan antara Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama pada tanggal 15 Mei 1979 menghasilkan kesepakatan berupa penunjukan enam orang hakim agung untuk bertugas menyidangkan dan menyelesaikan permohonan kasasi yang berasal dari Lingkungan Peradilan Agama.⁵⁶ Keenam hakim agung tersebut ditunjuk dengan Surat Keputusan MA Nomor: 3/KMA/1979, mereka adalah: Ny.Sri Widowati Wiratmo Soekito, SH., Asikin Kusumah Atmadja, SH., BRM. Hanindya Poetro Sosropranoto, SH., Poerwoto S.Gandasubrata, SH., Kabul Arifin, SH., dan Bustanul Arifin, SH.⁵⁷ Kerjasama kedua lembaga terus ditingkatkan baik kualitatif maupun kuantitatif guna mengatasi berbagai kendala teknis dalam penyelenggaraan tugas peradilan agama.

⁵⁴ Zarkawi Soejoeti, *Op. Cit*, hlm. 48.

⁵⁵ Langkah tersebut antara lain Lokakarya tentang pengacara pada Pengadilan Agama tahun 1977, Seminar tentang Hukum Waris Islam tahun 1978, Seminar tentang Pelaksanaan UU No. 1/74 tahun 1979, Penyusunan Kompilasi Perundang-undangan Putusan Peradilan Agama tahun 1981, Simposium Beberapa Bidang Hukum Islam tahun 1982, Simposium Peradilan Agama tahun 1982, Penyusunan Himpunan Nas dan Hujjah Syari'ah tahun 1983, Penyusunan Kompilasi Acara Peradilan Agama I Tahun 1984, Penyusunan Kompilasi Acara Peradilan Agama II tahun 1985, Penyusunan Kompilasi NTCR I dan II tahun 1985, Penyusunan Kompilasi Hukum Acara Peradilan Agama 111 tahun 1986 dan Penyusunan Buku Himpunan Putusan Peradilan Agama tahun 1986, *Ibid*.

⁵⁶ Pada saat itu putusan Mahkamah Islam Tinggi dan Putusan Kerapatan Qadi Besar merupakan putusan akhir, lembaga kasasi tidak dikenal pada kedua peradilan agama tersebut.

⁵⁷ Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama, *op cit.*, hlm. 48.

Dalam rangka inilah, Bustanul Arifin tampil dengan gagasan perlunya membuat Kompilasi Hukum Islam. Gagasan ini didasari pertimbangan berikut:

- a. Untuk dapat berlakunya hukum (Islam) di Indonesia, harus ada antara lain hukum yang jelas dan dapat dilaksanakan oleh aparat penegak hukum maupun masyarakat.

Persepsi yang tidak seragam tentang syari'ah akan dan sudah menyebabkan hal-hal:

- 1). Ketidakseragaman dalam menentukan apa-apa yang disebut hukum Islam itu (*maa anzalallahu*).
 - 2). Tidak mendapat kejelasan bagaimana menjalankan syari'at (*tanfiziyyah*).
 - 3). Akibat kepanjangannya tidak mampu menggunakan jalan-jalan dan alat-alat yang tersedia dalam Undang-undang Dasar 1945 dan perundang-undangan lainnya.
- b. Di dalam sejarah Islam, pernah di tiga negara, hukum Islam diberlakukan sebagai perundang-undangan negara:
 - 1). Di India pada masa Raja An Rijib yang membuat dan memberlakukan perundang-undangan yang terkenal dengan Fatwa Alamgiri.
 - 2). Di Turki Utsmani yang terkenal dengan nama Majalah *al-Ahkamal-Adliyah*, dan;
 - 3). Hukum Islam pada tahun 1983 dikodifikasikan di Sabang.⁵⁸

Gagasan Bustanul Arifin terealisasi dengan dibentuknya Tim Pelaksana Proyek Kerjasama antara MA dan Depag dengan Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua MA No. 07/KMA/1985, dan MENAG No. 25 tahun 1985, tertanggal 25 Maret 1985 di Yogyakarta.⁵⁹ Sejak terbentuknya Proyek

⁵⁸ Amrullah Ahmad, dkk, *Op. Cit*, hlm. 11-12

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 12.

Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi tersebut, penyusunan Kompilasi Hukum Islam memasuki periode baru ke arah terwujudnya secara nyata Kompilasi Hukum Islam di bidang yang menjadi kewenangan Badan Peradilan Agama.

Ide penyusunan Kompilasi Hukum Islam muncul setelah MA melakukan pembinaan bidang teknis yustisial terhadap Peradilan Agama. Pembinaan teknis yustisial ini dilakukan MA sebagai Pengadilan Negara Tertinggi yang berhak melakukan pengawasan, memberikan petunjuk, teguran atau peringatan terhadap lembaga peradilan di bawahnya.

Hal ini sebagai perwujudan dari amanah Pasal 10 UU No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 32 ayat (4) Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.⁶⁰ Sekalipun Undang-undang tersebut diundangkan pada tahun 1970, namun pelaksanaannya di lingkungan peradilan agama baru terealisasi tahun 80-an, 10 tahun setelah diundangkannya. Kongkritnya dengan penandatanganan SKB Ketua MA dengan Menag No. 01,02,03 dan 04/SK/1/1983 dan 1, 2, 3, 4 tahun 1983. Keempat SKB ini merupakan jalan pintas karena adanya kesenjangan antara ketentuan yang berlaku bagi peradilan agama dengan undang-undang⁶¹ sambil menunggu undang-undang tentang Peradilan Agama sebagai pelaksanaan dari UU No. 14 tahun 1970, yang pada saat itu masih dalam proses penyusunan rancangannya.⁶²

⁶⁰ MA dalam melaksanakan tugas pengawasan, meminta keterangan, memberi petunjuk, teguran atau peringatan terhadap Pengadilan di semua Lingkungan Peradilan tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara (Pasal 32 ayat (5) UU No. 14 tahun 1985.

⁶¹ Kondisi Peradilan Agama sebelum disahkannya UU No.7 tahun 1989 sangat beragam dalam: a. Dasar hukum, b. Nama / sebutan, c. kewenangan absolute dan d. acara tentang upaya hukum terakhir.

⁶² Direktorat, *Op. Cit*, hal.,138 - 139.

Pelaksanaan pembinaan teknis yustisial oleh MA menemukan adanya beberapa kelemahan dalam penyelenggaraan peradilan agama. Antara lain berkenaan dengan hukum terapan yang cenderung simpangsiur disebabkan oleh perbedaan pendapat para fuqaha dari 13 kitab yang dijadikan rujukan para hakim yang berakibat dapat terjadinya putusan yang berbeda terhadap kasus yang sama.

Untuk mengatasi persoalan tersebut diperlukan adanya satu buku hukum Islam yang menghimpun semua hukum terapan yang berlaku bagi lingkungan peradilan agama yang dapat dijadikan pedoman oleh para hakim dalam menjalankan tugasnya. Dari sini diharapkan adanya jaminan kesatuan dan kepastian hukum. Inilah antara lain yang menjadi gagasan dasar bagi perlunya disusun Kompilasi Hukum Islam di samping pertimbangan-pertimbangan lain yang telah disebutkan di muka.⁶³

Masrani Basran mengetengahkan ada dua hal yang melatar belakangi lahirnya Kompilasi Hukum Islam yaitu: **Pertama:** Adanya ketidakjelasan persepsi antara syari'ah dan fiqih, yang terjadi sejak ratusan tahun silam, di kalangan umat Islam di seluruh dunia, termasuk Indonesia. Kekacauan atau ketidakjelasan itu terjadi pada arti dan ruang lingkup syari'ah. Kadang-kadang syari'ah disamakan dengan fiqih, bahkan adakalanya dalam penetapan dan persepsi dianggap sama pula dengan *al-Din*, akibatnya terjadilah kekacauan pengertian di kalangan umat Islam, dan kekacauan pengertian ini berkembang pula di pihak orang di luar Islam. Keadaan tersebut akan dan telah menyebabkan hal-hal:

⁶³ Zarkawi Soejoeti, *Op. Cit*, hlm. 50

- a. Ketidakseragaman dalam menentukan apa-apa yang disebut dengan Hukum Islam itu;
- b. Ketidakjelasan bagaimana menjalankan syari'ah itu; dan
- c. Akibat lebih jauh lagi, adalah kita tidak mampu mempergunakan jalan-jalan dan alat-alat yang telah tersedia dalam UUD 1945 dan perundang-undangan lainnya.⁶⁴

Kedua: Adanya kesulitan mengakses kitab fiqih (Kitab kuning) yang berbahasa Arab. Buku-buku hukum Islam (kitab-kitab kuning) ditulis dalam bahasa Arab yang dipakai pada abad 8, 9 dan 10 M. Yang bisa membacanya hanyalah orang-orang yang benar-benar/khusus belajar untuk itu, yang diperkirakan di Indonesia ini jumlahnya tidak banyak dan akan semakin mengecil. Rakyat banyak yang sebenarnya amat berkepentingan untuk mengetahui hak dan kewajibannya, tidak memiliki akses untuk itu.⁶⁵

Memahami secara tepat latar belakang penyusunan Kompilasi Hukum Islam bukan hal yang mudah. Namun ada baiknya apabila diperhatikan konsideran Keputusan Bersama Ketua MA dan Menteri Agama tanggal 21 Maret 1985 nomor 07/KMA/1985 dan nomor 25/1985⁶⁶ tentang Penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi atau yang lebih dikenal dengan proyek Kompilasi Hukum Islam.

Ada dua pertimbangan disusunnya Kompilasi Hukum Islam yaitu:

- a. Bahwa sesuai dengan fungsi pengaturan Mahkamah Agung Republik Indonesia terhadap jalannya peradilan di semua lingkungan peradilan di Indonesia, khususnya di lingkungan Peradilan Agama, perlu diadakan

⁶⁴ Masrani Basran, *Kompilasi Hukum Islam, Mimbar Ulama*, No. 105 Thn. X, Mei 1986, hlm. 7.

⁶⁵ Abdurrahman, *Op. Cit*, hlm. 24-27.

⁶⁶ Ditanandatangani di Yogyakarta dalam satu Rapat Kerja gabungan yang dihadiri oleh Ketua-ketua Pengadilan Tinggi dari Peradilan Umum, Ketua-ketua Pengadilan Tinggi Agama dan Ketua-ketua Mahkamah Militer se Indonesia. Masrani Basran, *Op. Cit*, hlm. 12.

Kompilasi Hukum Islam yang selama ini menjadi hukum positif di Pengadilan Agama.

- b. Bahwa guna mencapai maksud tersebut, demi meningkatkan kelancaran pelaksanaan tugas, sinkronisasi dan tertib administrasi dalam proyek pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi, dipandang perlu membentuk suatu tim proyek yang susunannya terdiri dari para Pejabat Mahkamah Agung dan Departemen Agama Republik Indonesia.

Bunyi konsideran di atas menggambarkan bahwa penyusunan Kompilasi Hukum Islam ini lebih banyak dikaitkan dengan fungsi Peradilan Agama. Kenyataan ini muncul karena lembaga yang menanganinya lintas lembaga/departemen, yang tugas, tanggung jawab dan kepentingannya bertemu pada Peradilan Agama.

Mahkamah Agung karena pengadilannya (lembaga yudikatif) berkewajiban membina pengadilan dan Depag karena urusan yang ditanganinya masalah (umat) Islamnya. Yuridis formal yang berlaku saat ini, juga mengatur hal yang demikian. Pada sisi lain harus pula diakui bahwa kebutuhan akan adanya hukum materiil merupakan kebutuhan riil Peradilan Agama sebagai salah satu pilar kekuasaan kehakiman di Indonesia. Sekaligus untuk memperoleh kesatuan hukum yang selama ini masih menjadi persoalan bagi Peradilan Agama, agar tercipta hukum yang sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia menuju terwujudnya Hukum Nasional yang sesuai dengan kondisi sosial budaya bangsa Indonesia.

2. Ketentuan Pasal 5 UU No.1/1974 dan Pasal 58 KHI

Poligami bukan hanya ada dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, tetapi ada pula dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun

1975 dan Kompilasi Hukum Islam. Yang lebih mendasar lagi, semuanya diambil dari Al-Qur'an dan hadis.⁶⁷ Meskipun poligami diperbolehkan menurut undang-undang Nomor 1 tahun 1974, beratnya persyaratan yang harus ditempuh mengisyaratkan bahwa pelaksanaan poligami di Pengadilan Agama menganut prinsip menutup pintu terbuka. Artinya, poligami itu tidak dibuka kalau memang tidak diperlukan dan hanya dalam hal atau keadaan tertentu, pintu dibuka.⁶⁸

Pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor I tahun 1974 yang berkaitan langsung dengan poligami adalah dalam Pasal 4 dan Pas.al 5. Dalam Pasal 4 yang terdiri dari 2 ayat menyebutkan:

1. Dalam hal seorang suami akan beristri lebih dari seorang sebagaimana tersebut dalam pasal 3 ayat (2) Undang-Undang ini, maka ia wajib mengajukan permohonan kepada pengadilan daerah tempat tinggalnya;
2. Pengadilan dimaksud 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.

Di dalam Pasal 5 dijelaskan bahwa untuk dapat mengajukan permohonan ke Pengadilan, sebagaimana dimaksud pasal 4 ayat (1) Undang-undang ini, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

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

⁶⁷ Beni Ahmad Saebani, *Perkawinan dalam Hukum Islam dan Undang-Undang*, Bandung: Pustaka Setia, 2008, hlm. 26.

⁶⁸ Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, Bandung: CV Pustaka Setia, 2000, hlm.121.

c. Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 pada Pasal 4 ayat (2) huruf (c) dinyatakan bahwa suami yang diberi izin melakukan poligami adalah yang "keadaan istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri". Pasal tersebut memberikan kesempatan kepada suami untuk melaksanakan poligami apabila istrinya tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri. Bila dikaitkan dengan Pasal 5 ayat 1 yang menyebutkan "Untuk dapat mengajukan permohonannya kepada Pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-undang ini, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Adanya persetujuan dari istri/istri-istri;
- b. Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka;
- c. Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka.⁶⁹

Dengan penjelasan Pasal 5 ayat 1 tersebut dapat dipahami bahwa suami harus meminta izin dari istri maka istri yang mandul pun memiliki hak prerogatif untuk memberi atau tidak memberi izin kepada suaminya yang bermaksud poligami. Akan tetapi, karena kondisi istri yang demikian, sangat tidak rasional atau tidak mungkin bila ia tidak memberi izin kepada suaminya. Tentu saja, keadaan tersebut sangat memprihatinkan bagi pihak istri dan dijadikan alasan sangat kuat bagi suami untuk melakukan poligami.

Dengan pemahaman terhadap pasal 4 ayat (2) (a) yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, posisi perempuan atau

⁶⁹ Beni Ahmad Saebani, *Op. Cit.*, hlm. 30-31.

istri yang tidak dapat melahirkan keturunan ada dalam posisi dilematis. Artinya, terjebak dalam dua pilihan yang merugikan dan terpojok pada pelaksanaan undang-undang yang keadilannya dipertanyakan atau lebih menguntungkan pihak laki-laki atau suami.⁷⁰

KHI memuat masalah poligami ini pada bagian IX dengan judul, Beristri lebih dari satu orang yang diungkap dari pasal 55 sampai 59. Pada pasal 55 dinyatakan:

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

Lebih lanjut dalam KHI pasal 56 dijelaskan:

1. Suami yang hendak beristri lebih dari satu orang harus mendapat izin dari Pengadilan Agama.
2. Pengajuan permohonan izin dimaksudkan pada ayat 1 dilakukan Menurut tata cara sebagaimana diatur dalam Bab VIII PP No. 9 Tahun 1975.
3. Perkawinan yang dilakukan dengan istri kedua, ketiga atau keempat tanpa izin dari Pengadilan Agama, tidak mempunyai kekuatan hukum.

Dari pasal-pasal di atas, KHI sepertinya tidak berbeda dengan UUP bahkan dengan semangat Fikih. Kendatipun pada dasarnya UUP dan KHI menganut prinsip monogami, namun sebenarnya peluang yang diberikan untuk poligami juga terbuka

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 31.

lebar. Dikatakan demikian, kontribusi UUP dan KHI hanya sebatas tata cara prosedur permohonan poligami.

Pada pasal 57 dijelaskan:

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

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

Tampak pada pasal 57 KHI di atas, Pengadilan Agama hanya memberikan izin kepada suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila terdapat alasan-alasan sebagaimana disebut dalam pasal 4 UU perkawinan. Jadi pada dasarnya pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.⁷¹

Pasal 58 KHI:

- (1) Selain syarat utama yang disebut pada pasal 55 ayat (2) maka untuk memperoleh izin pengadilan Agama, harus pula dipenuhi syarat-syarat yang ditentukan pada pasal 5 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 yaitu :
 - a. adanya persetujuan isteri;
 - b. adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka.
- (2) Dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 41 huruf b Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, persetujuan isteri atau isteri-isteri dapat diberikan secara tertulis atau dengan lisan, tetapi sekalipun telah ada persetujuan tertulis, persetujuan ini dipertegas dengan persetujuan lisan isteri pada sidang Pengadilan Agama.
- (3) Persetujuan dimaksud pada ayat (1) huruf a tidak diperlukan bagi seorang suami apabila isteri atau isteri-isterinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian atau apabila tidak ada kabar dari isteri atau isteri-isterinya sekurang-kurangnya 2 tahun atau karena sebab lain yang perlu mendapat penilaian Hakim.

Selanjutnya pada pasal 59 juga digambarkan betapa besarnya wewenang Pengadilan Agama dalam memberikan keizinan. Sehingga bagi istri yang tidak mau

⁷¹ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 1998, hlm. 175.

memberikan persetujuan kepada suaminya untuk berpoligami, persetujuan itu dapat diambil alih oleh Pengadilan Agama. Lebih lengkapnya bunyi pasal tersebut sebagai berikut:

Dalam hal istri tidak mau memberikan persetujuan, dan permohonan izin untuk beristri lebih dari satu orang berdasarkan atas salah satu alasan yang diatur dalam pasal 55 ayat (2) dan 57, Pengadilan Agama dapat menetapkan tentang pemberian izin setelah memeriksa dan mendengar istri yang bersangkutan di persidangan Pengadilan Agama, dan terhadap penetapan ini istri atau suami dapat mengajukan banding atau kasasi.

Masalah engganannya istri memberikan persetujuan dapat saja terjadi kendatipun ada alasan yang digunakan suami seperti salah satu alasan yang terdapat pada pasal 57. Namun tidak jelasnya ukuran alasan tersebut, contohnya, tuduhan suami bahwa istrinya tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai seorang istri/ si istri dapat menyangkal bahwa ia telah melaksanakan tugas dengan baik. Akibat tidak ada ukuran, perdebatan bisa terjadi dan istri tetap tidak mau memberikan persetujuannya. Dalam kasus ini, Pengadilan Agama dapat memberi penetapan keizinan tersebut. Tampak sekali posisi wanita sangat lemah.⁷²

Kendati demikian, terlepas dari kritik yang muncul berkenaan dengan beberapa persoalan poligami, dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa perundang-undangan Perkawinan Indonesia tentang Poligami sebenarnya telah berusaha mengatur agar laki-laki yang melakukan poligami adalah laki-laki yang benar-benar (1) mampu secara ekonomi menghidupi dan mencukupi seluruh kebutuhan (sandang-pangan-papan) keluarga (istri-istri dan anak-anak), serta (2) mampu berlaku adil terhadap istri-istrinya sehingga istri-istri dan anak-anak dari suami poligami tidak disia-siakan. Demikian juga perundang-undangan Indonesia terlihat berusaha menghargai istri sebagai pasangan hidup suami. Terbukti, bagi suami yang akan melaksanakan poligami, suami harus terlebih dahulu mendapatkan

⁷² Amiur Nuruddin, dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2004, hlm. 166-167.

persetujuan para istri. Pada sisi lain peranan Pengadilan Agama untuk mengabsahkan praktik poligami menjadi sangat menentukan bahkan dapat dikatakan satu-satunya lembaga yang memiliki otoritas untuk mengizinkan poligami.⁷³

⁷³ *Ibid.*, hlm. 168-169.